

La Ley Trans en España: Psiquiatría y Ley

Documentos Sevilla 2024

Julio Antonio Guija
María José Moreno

(Directores)



Fundación Española de Psiquiatría y Salud Mental

La Ley Trans en España: Psiquiatría y Ley

© Del prólogo: Los directores

© De la obra: Los autores

© De la edición:

Fundación Española de Psiquiatría y Salud Mental

C/ Arturo Soria, n.º 311, 1º B

28033 Madrid (España)

fepsm@fepsm.org

www.fepsm.org

Editado por Fundación Española de Psiquiatría y Salud Mental

C/ Arturo Soria, n.º 311, 1º B

28033 Madrid (España)

e-mail: fepsm@fepsm.org

Primera edición: 2025

N.º de páginas: 196

ISBN: 978-84-09-72534-2

Queda rigurosamente prohibida, sin la autorización correspondiente escrita de los titulares del copyright, bajo las sanciones establecidas por las leyes, la reproducción parcial o total de esta obra por cualquier medio o procedimiento, comprendidos la reprografía y el tratamiento informático y la distribución de ejemplares.

La Fundación Española de Psiquiatría y Salud Mental no se hace responsable de las opiniones vertidas por los autores de los capítulos del libro.

La Ley Trans en España: Psiquiatría y Ley

J. A. Guija, M. J. Moreno

(Directores)

XVIII Jornadas de Documentos Jurídicos-Psiquiátricos

Sevilla 4 y 5 de octubre 2024

Fundación Española de Psiquiatría y Salud Mental

Madrid, 2025

Relación de participantes

- Anta Jaime. Magistrado. Juez Decano. Santander
- Arango Celso. Psiquiatra. Catedrático de Psiquiatría. Madrid
- Arsuaga José. Magistrado. Presidente de la Audiencia de Cantabria
- Bascarán Teresa. Psiquiatra. Departamento de Psiquiatría. Oviedo
- Beltrán Cristina. Profesora de Medicina Legal. Córdoba
- Berbell Carlos. Periodista. Director de Confilegal
- Bobes Julio. Psiquiatra. Catedrático de Psiquiatría. Oviedo.
- Caballero Rafaela. Psiquiatra. Profesora Titular de Psiquiatría. Sevilla
- Cano Julia. Psiquiatra. Cádiz
- Carballo Juan José. Psiquiatra. Servicio de Psiquiatría del Niño y del Adolescente. Hospital Gregorio Marañón. Madrid
- Carrasco José Luis. Psiquiatra. Catedrático de Psiquiatría. Madrid
- Castaño Amaia. Magistrada. Coordinadora del Gabinete Técnico de la Sala Primera del Tribunal Supremo. Madrid
- Cervilla Jorge. Psiquiatra. Catedrático de Psiquiatría. Granada.
- Conesa Llanos. Psiquiatra. Jefa del Servicio de Psiquiatría. Hospital General Universitario. Valencia
- Crespo Benedicto. Psiquiatra. Catedrático de Psiquiatría. Sevilla
- De Arcos Luis. Magistrado. Letrado CGPJ. Madrid
- De la Vega Diego. Psiquiatra. Profesor Contratado. Hospital Virgen Macarena. Sevilla
- De Porres Eduardo. Magistrado. Sala de lo Penal. Tribunal Supremo. Madrid
- Díaz-Marsá Marina. Psiquiatra. Profesora Titular de Psiquiatría. Madrid.
- Elizagárate Edorta. Psiquiatra. Profesor de Psiquiatría. Vitoria

La Ley Trans en España: Psiquiatría y Ley

- Fernández Juan Manuel. Magistrado. Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Navarra
- Fernández Carmen. Jurista. Departamento de Derecho Penal. Universidad Pablo de Olavide. Sevilla
- Franco María Dolores. Psiquiatra. Profesora Titular de Psiquiatría. Sevilla
- García-Portilla Paz. Psiquiatra. Catedrática de Psiquiatría. Oviedo.
- Giner José. Psiquiatra. Catedrático de Psiquiatría. Sevilla
- Giner Lucas. Psiquiatra. Profesor Titular de Psiquiatría. Sevilla
- Gómez Jesús. Magistrado. Sala de lo Social. Tribunal Superior de Justicia de Cataluña
- González Miguel Ángel. Psiquiatra. Profesor Titular de Psiquiatría. Bilbao
- Guija Julio Antonio. Psiquiatra. Médico Forense. IML y CF. Sevilla
- Guillén Pilar. Médico Forense. Directora IML y CF. Cantabria
- Gutiérrez Miguel. Psiquiatra. Catedrático de Psiquiatría. Universidad del País Vasco
- Hernández Javier. Magistrado. Sala de lo Penal. Tribunal Supremo. Madrid
- Ibáñez Ángela. Psiquiatra. Jefa de Servicio de Psiquiatría. Hospital Universitario Ramón y Cajal. Madrid.
- Jaén M^a José. Psiquiatra. Profesora de Psiquiatría. Córdoba.
- Jiménez Jorge. Magistrado especialista de Menores. Juzgado de Menores nº 6 de Barcelona
- Lahera Guillermo. Psiquiatra. Profesor Titular de Psiquiatría. Universidad de Alcalá. Madrid
- Laliena Ana Libertad. Magistrada. Escuela Judicial Área Penal. Barcelona
- Marín Rocío. Médico Forense. Directora IML y CF. Sevilla
- Martín Manuel. Psiquiatra. Presidente de la Sociedad Española de Psiquiatría y Salud Mental.
- Mayoral Jacqueline. Psiquiatra. Subdirectora médica. Hospital Muñoz Cariñanos. Sevilla

La Ley Trans en España: Psiquiatría y Ley

- Menchón José Manuel. Psiquiatra. Profesor Titular de Psiquiatría. Barcelona
- Méndez Rosa. Magistrada. Escuela Judicial Área Civil. Barcelona
- Mojarro María Dolores. Psiquiatra. Profesora Titular de Psiquiatría. Sevilla
- Moreno M^a José. Psiquiatra. Profesor Titular de Psiquiatría. Córdoba
- Morera Blanca. Psiquiatra. San Sebastián
- Nicasio Isabel. Magistrada. Audiencia Provincial Sección 2^a Civil. Huelva
- Núñez María. Magistrada. Juzgado de Instrucción nº 6. Sevilla
- Oliveras Angustias. Psiquiatra. Alicante
- Ortiz Carmen. Magistrada. Juzgado de Familia 16. Barcelona
- Ortiz Arancha. Psiquiatra de la Infancia y la Adolescencia. Hospital La Paz. Madrid
- Palma Álvaro. Psiquiatra. Coordinador de la Unidad de Patología Dual de Ibiza y Formentera
- Parellada María José. Psiquiatra. Profesora Titular de Psiquiatría. Madrid
- Parra María Ángeles. Magistrada. Sala de lo Civil. Tribunal Supremo. Madrid
- Pérez-Puig Rocío. Magistrada en excedencia. Letrada en despacho Ramón y Cajal. Madrid
- Pérez Víctor. Psiquiatra. Presidente de la Fundación Española de Psiquiatría y Salud Mental.
- Picouto María Dolores. Psiquiatra de la Infancia y la Adolescencia. Fundación Alicia Koplowitz
- Ramírez José Luis. Magistrado. Audiencia Provincial Sección 7^a. Sevilla
- Rodríguez Ignacio. Fiscal. Letrado del Tribunal Constitucional. Madrid
- Roncero Carlos. Psiquiatra. Profesor Titular de Psiquiatría. Salamanca
- Rueda Yolanda. Magistrada. Juzgado de Instrucción nº 3. Sevilla
- Sáenz Margarita. Psiquiatra. Jefa de Sección. Hospital Universitario de Cruces. Bilbao
- Saiz Pilar. Psiquiatra. Catedrática de Psiquiatría. Oviedo.

La Ley Trans en España: Psiquiatría y Ley

- Sánchez Manel. Psiquiatra. Hospital Sagrat Cor. Martorell. Barcelona
- Soria Inés. Magistrada. Servicios especiales como asesora en materia penitenciaria del Departamento de Justicia y Derechos Humanos del Gobierno Vasco
- Soria Virginia. Psiquiatra. Directora del Servicio de salud mental de adultos. Hospital del Parc Taulí. Sabadell. Barcelona.
- Subijana Iñaki. Magistrado. Presidente del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco
- Tapia Jaime. Magistrado. Presidente de la Sección Penal de la Audiencia Provincial de Álava
- Vaz Francisco. Psiquiatra. Catedrático de Psiquiatría. Badajoz
- Velilla Natalia. Magistrada. Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Alcobendas. Madrid

Índice

Relación de participantes	4
Prólogo	9
Ponencias	
1. Ley 4/23: Situando el acrónimo LGTBI.....	11
2. Trans-formar modelos: de la transexualidad a la CIE-11 y la despatologización de la condición transgénero.....	29
3. Desarrollo de la identidad (incluida el género) a lo largo de la infancia y adolescencia	61
4. La Ley Trans: principales novedades respecto de la regulación anterior y especialidades autonómicas	86
5. La Ley Trans: de la norma a la realidad clínica	111
6. Tratamiento penal de la discriminación transfóbica	120
7. La irrupción del derecho de autodeterminación de género en el derecho civil	144
8. Redes sociales e influencia en la identidad de género.....	174
Conclusiones.....	183

Prólogo

La Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI regula exclusivamente la cuestión registral, es decir, el cambio de sexo en el Registro Civil o cambio de nombre en el DNI, materias de competencia exclusiva del Estado. Por otro lado, la legislación autonómica es la encargada de regulación en materias sanitarias, administrativas o educativas, permitiendo la modificación del sexo en registros administrativos y sanitario.

El aspecto más novedoso de esta ley es la eliminación de la obligatoriedad de la hormonación y de las evaluaciones psicológicas y médicas como requisitos previos para cambiar de sexo en el Registro Civil. Sin embargo, esto no afecta a la intervención sanitaria, (autorización para la administración de bloqueadores hormonales y tratamiento de hormonación cruzada o cirugías de reasignación de sexo), ámbito en el que sigue siendo de aplicación 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. En este sentido, para los menores de edad, se aplica lo dispuesto en el artículo 9 de dicha ley: consentimiento por representación hasta los 16 años y plena autonomía para decidir a partir de esa edad, sin necesidad de autorización paterna.

La ley permite el cambio de sexo en el Registro Civil basándose únicamente en la voluntad libremente expresada del solicitante si tiene más de 16 años, sin que sea necesario el consentimiento, el de sus padres o tutores. Para los menores entre 14 y 16 años, se requiere, además de su consentimiento, el de sus padres o tutores. En el caso de menores de entre 12 y 14 años, es necesaria una autorización judicial a través de un procedimiento de jurisdicción voluntaria. Para los menores de 12 años, no se contempla la posibilidad de modificar el sexo legal, aunque sí la de cambiar el nombre en el DNI.

Asimismo, las personas con discapacidad también están legitimadas para solicitar la rectificación registral de la mención relativa a su sexo, con las medidas de apoyo que pudieran necesitar.

Más allá del ámbito legal, es importante recordar que la identidad es un proceso en construcción a lo largo del desarrollo evolutivo, influenciado por las experiencias personales, las interacciones con el entorno y la percepción que el individuo tiene de sí mismo. No se trata de un concepto fijo ni exclusivamente determinado por factores sociales, psicológicos o culturales, sino de una construcción dinámica y continua en la que el entorno y las relaciones sociales desempeñan un papel crucial. La adolescencia es un momento especialmente relevante en este proceso, caracterizado por una mayor búsqueda de

autonomía y pertenencia al grupo de iguales, lo que puede generar conflictos internos y externos.

En este contexto legislativo y de desarrollo de la identidad, es fundamental considerar la existencia de adolescentes que, en el marco de las dificultades propias de esta etapa vital, llegan a la conclusión de que su malestar se debe a una incongruencia de género y que este desaparecerá con el cambio de sexo. Cabe señalar que en otros países que adoptaron legislaciones similares antes que España (Reino Unido, Suecia, Dinamarca y Finlandia), se han observado retrocesos en su aplicación tras evidenciarse que los daños superaban los beneficios en determinados casos.

Es fundamental comprender que la transexualidad no es una patología, tal como reconoce la Organización Mundial de la Salud. No obstante, esto no significa que todas las personas que se identifican como trans vivan esta experiencia de manera uniforme ni que sus motivaciones sean idénticas. En algunos casos, especialmente durante la adolescencia, es posible que ciertas dificultades emocionales o trastornos psicológicos subyacentes influyan en la percepción de la identidad de género.

Por ello, es esencial diferenciar entre aquellos cuya identidad trans ha sido una vivencia constante y sostenida en el tiempo y quienes, en el contexto de malestares emocionales, conflictos internos o problemas de salud mental, pueden interpretar el cambio de sexo como una solución a su sufrimiento. Esta distinción no busca invalidar la identidad de nadie, sino garantizar que cada persona reciba el acompañamiento y la evaluación adecuados para que sus decisiones se tomen con la mayor claridad y bienestar posibles.

Con todo lo anterior, es fácil reconocer la necesidad de una evaluación adecuada antes de iniciar cualquier tratamiento médico en adolescentes que se identifican como trans. No se trata de prohibir el acceso a dichos tratamientos, sino de garantizar un diagnóstico diferencial que permita descartar la presencia de trastornos subyacentes y ofrecer la terapia más adecuada a quienes realmente la necesitan. En caso contrario, el daño que podría producirse podría ser irreversible.

De hecho, si para otros procedimientos quirúrgicos se requiere una evaluación psicológica parece lógico aplicar el mismo criterio para el tratamiento de personas trans.

El objetivo de estas jornadas es abrir un espacio de debate entre juristas y psiquiatras para analizar esta cuestión de máxima actualidad. Estamos convencidos de que el intercambio de ideas y experiencias será enriquecedor y de gran utilidad para nuestra práctica profesional.

Julio Antonio Guija, María José Moreno

DIRECTORES

Ley 4/23: Situando el acrónimo LGTBI

PILAR GUILLÉN NAVARRO

Médico forense. Directora del Instituto de Medicina Legal y Ciencias
Forenses de Cantabria.

INTRODUCCIÓN

La igualdad y la no discriminación son principios jurídicos universales recogidos en diferentes textos internacionales sobre derechos humanos. En este sentido es importante señalar que el artículo 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, afirmaba de forma inequívoca que “toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”. Reconoce, por tanto, que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos. El derecho a la igualdad, reconocido como un derecho fundamental dentro de los derechos humanos, comprende no solo la igualdad ante la ley sino también el derecho a ser protegido contra la discriminación que puedan sufrir las personas por su orientación sexual, identidad sexual o identidad de género.

El reconocimiento de los derechos humanos y la prohibición de la discriminación, ha sido el eje central del sistema de Derecho Internacional. A partir de la Resolución 17/19 de 2011 del Consejo de Derechos Humanos de la ONU bajo la rúbrica "Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género" se han dictado un conjunto de normas que rechazan las violaciones de derechos humanos que padecen las personas por razones de orientación sexual e identidad de género y condenan formalmente cualquier acto de violencia o discriminación por razón de orientación sexual, identidad sexual o identidad de género en cualquier parte del mundo, a la vez que animan a los Estados a dictar leyes protectoras para el colectivo

Son numerosos los textos legales de organismos internacionales, donde se han adoptado diferentes documentos y recomendaciones que han contribuido a elevar los estándares internacionales de respeto y protección del derecho a la integridad y a la no discriminación de las personas LGTBI.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y diversos organismos internacionales han reconocido que el libre desarrollo de la orientación sexual, la identidad sexual y la identidad

de género, forman parte del conjunto de los derechos humanos reconocidos como inalienables por la comunidad internacional.

Junto a ellos, los Principios de Yogyakarta sirven como estándar de referencia sobre la aplicación del Derecho Internacional de los derechos humanos en materia de orientación sexual, identidad sexual o identidad de género y tratan de arrojar luz en la interpretación de las normas jurídicas.

En nuestro país, el 26 de diciembre de 1978, el gobierno de Adolfo Suárez puso fin a la consideración legal de la homosexualidad como “*estado peligroso*”, tres días antes de la publicación de la Constitución de 1978.

La Constitución Española propugna como valores superiores del ordenamiento jurídico la libertad y la igualdad. Así el art 14 proclama “los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social” y en su art. 10. “La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”.

La inclusión de la igualdad y la prohibición de discriminación en la Constitución propiciaron una serie de avances legales que se han conseguido también gracias al esfuerzo de los movimientos LGTBI a lo largo de la historia en su lucha para que estos avances sean una realidad tanto legal como en las costumbres, hábitos y principios éticos de la sociedad española para que esta sea más libre, igualitaria y fraternal.

Así, en España casi todas las comunidades autónomas en sus respectivos ámbitos competenciales, han aprobado leyes para la igualdad y no discriminación de las personas LGTBI.

En el año 2023 se aprobó la Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI.

La aprobación de este marco normativo ha supuesto un importante salto cualitativo para conseguir la igualdad real y efectiva de las personas LGTBI y en la lucha contra la discriminación que sufren estos colectivos.

Son varias las siglas que incluye este acrónimo LGTBI, cada una representa a un colectivo que lucha por la reivindicación de sus derechos y con el que pretenden dar visibilidad a sus problemas. Los términos que se incluyen en el acrónimo han evolucionado en función de los colectivos que se han ido sumando en sus reivindicaciones. En la actualidad este acrónimo se ha ido ampliando con numerosas siglas que han ido surgiendo en función de

los derechos que determinados grupos de personas reclamaban en relación con la sexualidad y el género.

¿QUÉ SE ENTIENDE HABITUALMENTE POR SEXO Y GÉNERO?

Los términos “sexo y género” que constituyen el núcleo central de la discusión sobre los derechos de las minorías sexuales, son conceptos que no están exentos de polémica y han suscitado numerosos debates en distintos ámbitos sobre todo en el campo de la medicina y la justicia.

Hasta los años 60-70 del siglo pasado, los estudios que trataban de estas cuestiones partieron de un axioma por el que se establecía la existencia de dos sexos y dos géneros determinados por el factor biológico. Predominó, por tanto, la idea de la existencia de dos sexos, macho y hembra, que constituyen el elemento natural y dos géneros, masculino y femenino, condicionando así el papel que cada uno desempeña en la sociedad. Esta división binaria de la biología ha marcado durante siglos las relaciones sociales y las estructuras de poder en las sociedades occidentales.

En nuestra sociedad, la asignación del sexo de las personas se ha venido realizando, tradicionalmente, en función de los órganos genitales externos en el momento del nacimiento, es decir, de características puramente biológicas, sin tomar en consideración otros elementos psicológicos esenciales para configurar la propia identidad.

La posición más tradicional mantiene el modelo binario, también llamado “determinismo biológico” o “sexo normativo”, entre otros. Este modelo considera que en el hombre y en la mujer hay un elemento genético, biológico, que es inmutable e inherente a cada individuo que determinará su rol social. Este elemento biológico está determinado por el sexo cromosómico. Autosomas, iguales en hombres y mujeres.

El sexo cromosómico se determina en el momento de la fecundación, cuando un cromosoma del espermatozoide, el X o el Y, se fusiona con el cromosoma X del óvulo, dando lugar a la combinación XX, sexo mujer o XY, sexo hombre.

El término “sexo” suele estar relacionado con el conjunto de características físicas, biológicas, anatómicas y fisiológicas de los seres humanos que permiten, en principio, clasificar a las personas en dos grandes grupos, machos o hembras. Mientras que el “género” hace referencia al conjunto de características sociales, culturales, políticas, psicosociales, jurídicas y económicas que se asignan de forma diferenciada al macho como hombre y a la hembra como mujer. Así se diferencia lo natural y lo biológico para indicar el sexo, de lo cultural o social para el género.

Las definiciones de estos términos “sexo y género” que hace la Real Academia Española (RAE) aclaran poco estas cuestiones. Así define:

Sexo: Condición orgánica, masculina o femenina, de los animales y las plantas. Conjunto de seres pertenecientes a un mismo sexo. Sexo masculino. Femenino.

Género: Conjunto de seres que tienen uno o varios caracteres comunes. Grupo al que pertenecen los seres humanos de cada sexo, entendiendo este desde un punto de vista sociocultural en lugar de exclusivamente biológico.

Según la OMS: El "sexo" hace referencia a las características biológicas y fisiológicas que definen a hombres y mujeres y el “género” se refiere a los roles, conductas, actividades y atributos construidos socialmente que una cultura determinada considera apropiados para hombres y mujeres.

De acuerdo con esta descripción, la OMS considera que "hombre" y "mujer" son categorías de sexo, mientras que "masculino" y "femenino" son categorías de género.

Debo señalar, que independientemente del alcance que hoy día se le dé a estos términos, la Comisión Deontológica del Colegio de Médicos de Madrid en su documento de posicionamiento sobre los aspectos deontológicos sobre la reasignación de sexo en menores, destaca que “la dimensión sexual es verdaderamente central para la vida de las personas. Considerando el sexo como una dimensión básica de la biología humana que la medicina atiende, entendida esta no solo como material biológico, sino también como pleno desarrollo psicológico y social de la persona, porque la vida de cada uno se expresa en todos los ámbitos en un constante dialogo entre la biología, el desarrollo de la personalidad y su expresión en la sociedad. Por este motivo, sigue indicando, el sexo consta en la historia clínica de todos los pacientes y en todas las especialidades. Esto es aún más significativo en las edades infantil y juvenil, marcadas por el desarrollo y maduración de distintas esferas: corporal, psicológica y social de la identidad y el comportamiento sexual”.

Desde un punto de vista muy personal es difícil concebir la elaboración de una historia clínica sin hacer referencia al sexo del paciente. Manteniendo en todo caso el máximo respeto a otras connotaciones del ámbito sexual y del género con el que esa persona se sienta más cómoda.

Así, en el marco de colaboración de los Institutos de Medicina Legal y Ciencias Forenses con el Instituto Nacional de Estadística, los médicos forenses deben cumplimentar los datos estadísticos sobre las causas de defunción. A cada fallecido se le debe asignar un sexo y el INE determina que “el sexo se refiere al sexo biológico de la persona”.

Como vemos, los conceptos de sexo y género se definen con distintos matices y se establecen categorías distintas según el documento que se examine. Así por ejemplo, para

la RAE, el sexo tiene dos categorías masculina/femenina; para el INE, varón/mujer; para la OMS, hombre/mujer.

Además, en otros documentos, como el documento de posicionamiento antes comentado de la Comisión Deontológica, el sexo está determinado no solo por el material biológico sino también por el desarrollo de la personalidad y su expresión en la sociedad. Por lo que la distinción entre sexo y género queda poco definida.

Por otra parte, debemos señalar que, además, una de las reivindicaciones de los colectivos LGTBI es el respeto a su orientación sexual y a la identidad de género. Así, estos conceptos de orientación sexual e identidad de género se han ido generalizando y popularizando en la medida que se han ido desarrollando los movimientos sociales en defensa de los derechos de los colectivos LGTBI.

Los principios de Yogyakarta adoptados tras la reunión de especialistas en la ciudad del mismo nombre de Indonesia, del 6 al 9 de noviembre de 2006, declaran que “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos. Todos los derechos humanos son universales, complementarios, indivisibles e interdependientes. La orientación sexual y la identidad de género son esenciales para la dignidad y la humanidad de toda persona y no deben ser motivo de discriminación o abuso”. En el preámbulo de dicho texto se definen estos dos conceptos:

“La orientación sexual se refiere a la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género, así como a la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas”.

“La identidad de género se refiere a la vivencia interna e individual del género tal 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”.

Para el Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales DSMV, el área del sexo y el género es muy controvertida y ha conducido a una proliferación de términos cuyos significados varían con el tiempo, entre las distintas disciplinas y dentro de cada una de ellas. Señala, además, que una fuente adicional de confusión es el hecho de que, en inglés, el término “sexo” connota tanto el hecho de ser varón/mujer como la sexualidad.

En dicho manual el término sexo y sexual se refieren a los indicadores biológicos de varón y mujer entendidos estos en relación a la capacidad reproductiva, como son los

cromosomas sexuales, las gónadas, las hormonas sexuales y los genitales internos y externos.

La necesidad de introducir el término género surgió al entenderse que los sujetos con un sexo ambiguo o en los que existía una discordancia desde el punto de vista biológico, por ejemplo, “personas intersexuales”, pueden desempeñar un papel en la sociedad que difiere de los indicadores biológicos que se le asocian como varón o mujer. Por tanto, género, se usa para denotar el rol público (y normalmente el reconocido legalmente) que se vive como chico o chica, hombre o mujer. Sin embargo, a diferencia de algunas teorías constructivistas sociales, se considera que los factores biológicos son los que contribuyen, en interacción con los factores sociales y psicológicos, al desarrollo del género.

SIGNIFICADO DEL ACRÓNIMO LGTBI

Uno de los sectores sociales que mayor discriminación ha padecido a lo largo de la historia ha sido el colectivo de las personas LGTBI. Gracias a las reivindicaciones y al impulso de los colectivos que han ido surgiendo en distintos momentos históricos para la defensa de los derechos de las personas LGTBI, desde el año 2012, en nuestro país, la mayoría de las comunidades autónomas han publicado leyes para reconocer, desarrollar y garantizar de forma expresa los derechos de las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersexuales (LGTBI) y para erradicar las situaciones de discriminación y asegurar que se pueda vivir la orientación sexual, la identidad sexual, la expresión de género, las características sexuales y la diversidad familiar con plena libertad.

En el ámbito legislativo autonómico se pueden distinguir dos grupos de leyes en función de la materia: Comunidades Autónomas que optan por leyes generalistas que abordan todos los problemas del colectivo y Comunidades Autónomas que optan por leyes específicas del colectivo trans. Algunas de las Comunidades Autónomas tienen ambas, una ley específica del colectivo LGTBI, una ley para las personas trans, como, por ejemplo, en Andalucía, Aragón, Valencia, Madrid, etc.

Alguna de las cuestiones más debatida ha sido el propio título de las leyes, dada la cantidad de términos que se usan para designar las particularidades de las personas que se quieren proteger y que, en definitiva, viene a demostrar la falta de uniformidad en los términos de estos textos legales. Así, algunas leyes incluyen el acrónimo LGTBI en sus títulos y otras no lo incluyen, y si recogen otros términos.

Por ejemplo, la ley andaluza opta por los términos «identidad de género» y «personas transexuales»; la de Aragón prefiere «orientación sexual, expresión e identidad de género»; la de Valencia, «personas LGTBI»; la de Cataluña, «lesbianas, gays, bisexuales, transgéneros e intersexuales y para erradicar la homofobia, la bifobia y la transfobia».

Sería deseable, reducir la complejidad y el tamaño de los títulos de estas leyes. Algunas como, por ejemplo, la Ley de la Comunidad Foral de Navarra lleva por título, *“para la igualdad social de las personas LGTBI+”*. Título corto, que, sin embargo, al añadir el signo + incluye cualquier otro colectivo que reivindique sus derechos y que no esté incluido.

Mientras que en la de Extremadura el título de la Ley es “de igualdad social de lesbianas, gais, bisexuales, transexuales, transgénero e intersexuales y de políticas públicas contra la discriminación por orientación sexual e identidad de género en la Comunidad Autónoma de Extremadura”.

Esta complejidad ha dado lugar a que se empleen términos más coloquiales para la designación de estas leyes, dando lugar a la denominación en general de «leyes LGTBI».

Respecto a los títulos de las leyes, también ha sido criticado por algunos autores, que en los mismos no se incluya ninguna referencia a la protección de Derechos Humanos relacionados con la diversidad sexual y de género. No nos podemos olvidar que todas ellas surgieron para garantizar precisamente estos derechos. Así se recoge en los principios de Yogyakarta que establecen indicaciones sobre la aplicación de la legislación internacional de Derechos Humanos en relación con la orientación sexual e identidad de género, obligando a los estados a la implementación de estos derechos.

Otra de las cuestiones controvertidas, está relacionada con la cantidad de términos que se han ido creando para definir las distintas realidades. Definiciones que en ocasiones son poco claras respecto al concepto que desarrollan, poco concretas o con vagas referencias a la cuestión definida.

Además, el hecho de incorporar catálogos de definiciones en los primeros artículos de estos textos legales lleva a la paradoja de que los conceptos que se definen no son los mismos en todos los textos legales ni tampoco coincide la definición para términos que son similares. Introducir catálogos de términos en un texto legal puede tener graves efectos distorsionadores como ocurre, por ejemplo con el término “transexual” para referirse a una persona que no se siente identificada con el género que el sistema social y jurídico asocia a sus caracteres sexuales externos. El término «transexual» aparece definido en algunas leyes, no siempre en idénticos términos, por lo que da lugar a que el mismo término pueda tener un significado diferente según la comunidad autónoma.

En nuestro país se publicó la Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de las personas LGTBI.

El título de la ley ya hace referencia al acrónimo LGTBI y es, precisamente, en el primer párrafo del preámbulo de la misma donde se indica los colectivos quedan incluidos en el mismo, al señalar que el objetivo de la ley es desarrollar y garantizar los derechos de las personas lesbianas, gais, bisexuales, trans e intersexuales, en adelante, LGTBI,

erradicando la situación 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.

El objeto de esta ley se establece en el artículo 1 y determina que su finalidad es garantizar y promover el derecho a la igualdad real y efectiva de las personas lesbianas, gais, trans, bisexuales e intersexuales (en adelante LGTBI), así como de sus familias.

Algunos conceptos relacionados con la discriminación que sufren estos colectivos, como: discriminación directa e indirecta, múltiple e interseccional, acoso discriminatorio, homofobia, bifobia, etc. también se definen en el articulado de esta Ley.

Igualmente se incluyen conceptos que forman parte del acrónimo LGTBI. Así, define la orientación sexual como: la atracción física, sexual o afectiva hacia una persona. Esta puede ser heterosexual, cuando se siente atracción física, sexual o afectiva únicamente hacia personas de distintos sexos. Puede ser homosexual cuando se siente atracción física, sexual o afectiva únicamente hacia personas del mismo sexo, serán **“gais”** (G) si son hombres o **“lesbianas”** (L) si son mujeres.

La RAE define al homosexual como una persona inclinada sexualmente hacia individuos de su mismo sexo. Usado también como sustantivo (gay/lesbiana). Dicho de una relación erótica que se produce entre individuos del mismo sexo.

Llama la atención que, en ambos casos, tanto en la Ley como en la RAE, la definición hace referencia a la atracción o inclinación sexual hacia personas del mismo sexo, pero con una diferencia, esta atracción puede ser física, sexual o solo afectiva según la definición de la Ley y en cambio según la RAE esta inclinación queda enmarcada en el contexto estrictamente sexual.

La homosexualidad no queda siempre definida de la misma forma, y así nos encontramos con que en el Glosario de términos sobre diversidad afectivo sexual del Plan Nacional sobre el Sida, publicado por el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad de 2018, aparece definido el término *“Hombres que tienen relaciones sexuales con otros hombres”* identificándolo con las siglas (HSH). Para describir a los hombres que tienen relaciones sexuales con hombres, independientemente de si tienen o no relaciones sexuales con mujeres o de si, a nivel particular o social, tienen una orientación gay o bisexual. Esto da lugar a confusión pues parece indicar que el concepto “gay” en este caso no está siempre ligado a las relaciones sexuales entre hombres, cuando, como hemos visto, estas relaciones entre hombres es lo que define el concepto homosexual o “gay”.

Son personas **“bisexuales”** (B), aquellas que sienten atracción física, sexual o afectiva hacia personas de diferentes sexos, no necesariamente al mismo tiempo, de la misma manera, en el mismo grado ni con la misma intensidad.

Otro de los conceptos que también forman parte del acrónimo LGTBI es el término **“Intersexualidad”** (1). Siguiendo las definiciones que se recogen en esta Ley 4/23, la intersexualidad es 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.

Sin embargo, algunas leyes autonómicas, como la de Extremadura, la de Cantabria, la de Cataluña etc., son algunas, que pese a incluir el término intersexual en su título, no lo definen dentro de su articulado como si lo hace la ley estatal.

Para la OMS, las personas intersexuales son aquellas que nacen con características sexuales (como la anatomía sexual, órganos reproductivos, patrones hormonales y/o cromosómicos) que no encajan con los conceptos típicos binarios de cuerpos masculinos y femeninos. Añade, además, que las personas intersexuales pueden carecer de una identidad de género u orientación sexual.

Por ejemplo, una persona considerada como intersexual por sus características sexuales puede identificarse como un hombre, según su identidad de género y como heterosexual, según su orientación sexual.

En el glosario de términos antes comentado, se define Intersexual o Intersex: Posesión de características físicas de ambos sexos. Personas que nacen con genitales externos que presentan una forma ambigua, por lo que no encajan en la clasificación estándar “mujer/hombre”; también conocidas vulgarmente como hermafroditas.

Sorprende, que en dicha definición se incluyan términos como **“hermafroditas”** que pertenecen a otra época y que han quedado totalmente obsoletos en las nuevas concepciones actuales y que están denostados por la comunidad intersex porque suponen una continua referencia al concepto clásico del binarismo sexual.

Curiosamente, el diccionario de la RAE incluye como sinónimo o afín al concepto bisexual el término **“hermafrodita”**. Así, comprobamos que la RAE, equipara los términos **“bisexual”** y **“hermafrodita”** cuando, como ya hemos visto, el primero hace referencia a la inclinación sexual de una persona y el segundo a las características biológicas, anatómica 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

El concepto de persona **“trans”** representado por la letra T, es de todos los incluidos en el acrónimo LGTBI, el que tiene un abanico más amplio de definiciones. Esto se hace patente tanto en los artículos divulgativos y científicos, como en las definiciones y conceptos establecidos en los distintos textos médicos y legales.

Así, por ejemplo, la Ley 4/2023, define a las personas “*trans*” como: “aquellas cuya identidad no se corresponde con el sexo asignado al nacer”. Definición que, aun siendo muy sencilla y concreta, acota y define claramente que incluye este concepto.

Al contrario, en la Ley de Cantabria 8/2020, de 11 de noviembre, de Garantía de Derechos de las Personas Lesbianas, Gais, Trans, Transgénero, Bisexuales, e Intersexuales y No discriminación por Razón de Orientación Sexual e Identidad de Género, define a la persona trans como: “*la que se identifica con un sexo diferente o que expresa su identidad sexual o identidad de género de manera diferente a su sexo biológico. El termino trans ampara múltiples formas de expresión de la identidad sexual o identidad de género o subcategorías como transgénero, variantes de género, u otras identidades de quienes definen su género como otro o describen su identidad en sus propias palabras. Se emplea en esta Ley el término trans para englobar las diferentes formas de identidad sexual o identidad de género, salvo que por la especialidad de la norma se requiera la referencia específica a alguna de las variantes*”. Sin lugar a dudas, una definición muy compleja, extensa y de difícil interpretación.

Según el DSMV, el término “*transgénero*” se refiere al amplio espectro de sujetos que de forma transitoria o permanente se identifican con un género diferente de su género natal. Y “*transexual*” denota a un sujeto que busca, o que ha experimentado, una transición social de varón a mujer o de mujer a varón, lo que, en muchos casos, pero no en todos, también conlleva una transición somática mediante un tratamiento continuo con hormonas del sexo opuesto y cirugía genital (cirugía de reasignación sexual).

El Diccionario panhispánico del español jurídico define el término Trans como: “Persona que se identifica con un sexo diferente o que expresa su identidad sexual de manera diferente al sexo que le asignaron al nacer”. Añade que el término trans ampara múltiples formas de expresión de identidad sexual o 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.

En general, se define a las personas trans como aquellas cuya identidad sexual o de género es contraria a su sexo biológico, en definitiva, su identidad sexual está en conflicto con su anatomía.

Dentro de este colectivo se encuentran tres grupos de personas:

- *Transexuales*: aquellas personas que han optado por la modificación de su cuerpo a través de tratamientos hormonales y quirúrgicos, deciden una reasignación de sexo.

- *Transgénero*: las personas trans que rechazan el cambio de sexo por procedimientos médicos, prefieren el sexo vivido, y se niegan a escoger entre el género femenino y masculino.
- *Travestis*, son las personas que disfrutan vistiéndose con ropa del sexo opuesto.

La STC 67/2022, en referencia al término trans, señala: «Esta denominación genérica engloba las situaciones en que se produce una modificación del aspecto del cuerpo o de funciones fisiológicas por medios médicos o quirúrgicos; las situaciones en que se produce una modificación registral o un reconocimiento público de esa identidad; e incluso las situaciones en que, sin que exista transición física o jurídica en sentido estricto, se manifiesten otras expresiones de género como una adopción de vestimenta, habla, gestos o comportamientos propios del género con el que se identifica la persona, independientemente del sexo biológico identificado en esa persona».

En la misma se comprueba que en el término trans quedan incluidos los tres colectivos antes definidos.

Una cuestión interesante a debatir, es lo expuesto por Paz M. de la Cuesta Aguado, catedrática de Derecho Penal de la Universidad de Cantabria, opinión que comparto, al cuestionar la necesidad de incorporar en las leyes términos que ya de por sí son controvertidos en otros ámbitos. Un ejemplo claro es el término transexual, por un lado, aparece definido en algunas leyes y no en otras, pese a que sí lo incluyen en su título y, por otro, las definiciones para este término no siempre son idénticas. Esto puede llevar a tener que realizar continuas reformas para adecuar los conceptos a la evolución social y científica. Indicando la misma autora que no significa que no se puedan incorporar definiciones al texto de la ley, sino que es importante que se tenga en cuenta que cuando se haga sea necesario y que no contradiga el sentido ordinario del término.

Puede tener más relevancia cuando los términos médicos descritos en las leyes evolucionan con arreglo al desarrollo científico, a veces en breve espacio de tiempo y, sin embargo el desarrollo legislativo es mucho más lento.

¿CÓMO HA EVOLUCIONADO EL ACRÓNIMO LGTBI?

Inicialmente el acrónimo lo formaban las letras “L” y “G” porque fue utilizado para designar a los hombres homosexuales o «gays», y a las mujeres “lesbianas”. Poco a poco se fue ampliando porque algunos colectivos de personas, como eran las “bisexuales”, lo consideraron insuficiente porque no se sentían representadas por esas siglas, incluyéndose también la letra “B”, dando lugar al acrónimo «LGB». Algo similar sucedió con las personas que formaban el colectivo “trans” que sentían que no quedaban englobadas en estas siglas

y, por tanto, no se sentían representados en ellas, esto llevó a que se añadiera la sigla “T” para representarlas. En algún caso, en este acrónimo aparecen tres “T” para incluir de forma individualizada a las tres categorías de personas trans por separado (transexuales, transgénero, y travestis), dado que no todas quieren que se las fusione en una única sigla porque no se sienten así identificadas y reclaman que el acrónimo incluya las tres (LGTTTBI).

En los últimos años se ha ido ampliando el término con la introducción de nuevas siglas con la finalidad de incluir a otros grupos de personas como las intersexuales añadiendo la letra “I” para representarlas, LGTBI.

Este acrónimo no deja de crecer por la inclusión de más siglas para representar nuevas identidades sexuales como a las personas, “*queer*” (aquellas que se están cuestionando su identidad sexual o de género y cuyo objetivo es eliminar las etiquetas sociales y culturales del binarismo) añadiendo la letra “Q”, las “*asexuales*” (caracterizadas por la falta de atracción sexual o por el nulo interés o deseo por la actividad sexual) que hacen que se incluya la letra “A”, las personas “*kink*” (las que realizan prácticas, o fantasías sexuales no convencionales) la “K”, entre otras, por lo que el término se ha ido ampliando.

En algunos casos también se añade una “P”, que corresponde a personas “pansexuales” (aquellas que consideran que el concepto del género no es un elemento que entra en juego a la hora de sentir atracción) o “poliamorosos” o incluso “polisexuales” y “plurisexuales” y una “O” para designar a los “omnisexuales” o para indicar que se incluyen “otros” grupos no definidos.

Esta ampliación progresiva del término ha dado lugar a la utilización del signo “más” a continuación de la sigla LGTBI + dando un sentido más amplio que abarque a otras comunidades no representadas por las letras clásicas del acrónimo. Con la inclusión de este signo más se quiere poner el énfasis en la diversidad sexual e identidad de género, incluyendo a todas aquellas personas que tienen un sexo, una orientación sexual o un género que no son aceptados por el binarismo tradicional.

Pese a que esta sigla ha sido adoptada por la mayoría de estas comunidades, no hay un consenso entre todas, algunos colectivos se han manifestado disconforme con ella, pues consideran que no existe ninguna relación entre las personas englobadas en los distintos grupos.

Podemos decir, que en la medida que se van añadiendo nuevas letras a este acrónimo para representar los derechos y el orgullo de nuevos colectivos, van también surgiendo corrientes contrarias a estas inclusiones, dado que no todas las personas están de acuerdo en que queden agrupados colectivos con objetivos y reivindicaciones muy distintas.

Esto ocurre, por ejemplo, con las personas trans que consideran que los problemas de su colectivo y los derechos que ellos reivindican no son los mismos que el de las personas gays, lesbianas y bisexuales. El argumento en el que se basan es, sobre todo, en la idea de que las personas transgénero y la transexualidad tienen que ver con la identidad de género o con el hecho de sentirse hombre o mujer y no con la orientación sexual. En cambio, las reivindicaciones de las personas LGB están relacionadas con la orientación sexual o de atracción sexual y no de identidad. De forma similar, algunos intersexuales quieren ser incluidos en los grupos LGTB y prefieren el término "LGTBI" mientras otros insisten en que no son parte de la comunidad LGTB y desearían que no se les incluyera como parte del término.

A su vez, la corriente del separatismo de gays, lesbianas y bisexuales, también mantiene que las mujeres lesbianas y los varones gays deberían formar una comunidad totalmente distinta y separarse, por tanto, de los otros grupos que se incluyen dentro de las siglas.

Muchos creen que agruparse en colectivos según la orientación no heterosexual solo sirve para perpetuar el mito de que ser gay/lesbiana/bisexual hace que se considere a estas personas distintas de otras.

En España, lo más habitual ha sido utilizar el término LGTBI como acrónimo de lesbianas, gays, bisexuales, transexuales e intersexuales. Hoy día se tiende a utilizar más el LGTBIQ, incluyendo a las personas queer, porque es el empleado por la Comisión Europea.

La presidenta de la Comisión Europea, Ursula von der Leyen en su discurso sobre el estado de la Unión en el año 2020, presentó la primera estrategia para la igualdad de las personas lesbianas, gays, bisexuales, transexuales, no binarias, intersexuales y queer (LGBTIQ) de la UE.

Según esta estrategia las personas que sienten atracción hacia otras de su propio género (lesbianas o gays) o de ambos (bisexual); aquellas cuya identidad y/o expresión de género no corresponde al sexo asignado en el momento del nacimiento (trans, no –binarios); aquellas que han nacido con características que no se ajustan a la definición típica de hombre o mujer (intersex); y aquellas cuya identidad no se ajusta a la clasificación binaria de la sexualidad y/o género (queer).

Otro aspecto controvertido está relacionado con el orden en el que aparecen las letras del acrónimo, ya que no todos los colectivos están de acuerdo y sigue suscitando muchas discrepancias. Así por ejemplo, en la I Jornada Sobre Intersexualidad del Ministerio de Igualdad, 26 de octubre de 2022, la Directora General de Diversidad Sexual y Derechos LGTBI inauguró la Jornada Intersex, que tuvo lugar en el Ministerio de Igualdad, donde recalcó la importancia de sacar la «I» del último lugar que ocupa en el acrónimo «LGTBI», ya que esta letra es la gran desconocida, tanto dentro como fuera de dicha comunidad. Así

mismo, reconoció el reto que supone incluir las características sexuales en el marco normativo de nuestro país

SÍMBOLOS

La mayoría de las personas que integran los colectivos a los que hace referencia el acrónimo LGTBI, se sienten muy identificadas con los símbolos que definen sus identidades y que, a su vez, sirven para demostrar el orgullo y los valores que comparten entre ellos.

Uno de los más conocidos es la bandera del orgullo LGTB que fue popularizada en 1978 como símbolo del orgullo gay por su creador, Gilbert Baker. La versión de seis colores de la bandera del orgullo LGTB es la versión más usada actualmente. Esta bandera multicolor, simboliza a los colectivos tradicionalmente discriminados por su orientación sexual e identidad de género, así como el orgullo de pertenecer a ellos. La bandera LGTB recibe también otras denominaciones como bandera LGTB+, bandera gay, bandera arcoíris, bandera del orgullo o bandera de la diversidad.

Dos símbolos femeninos enlazados entre sí forman el símbolo lésbico y dos masculinos el símbolo homosexual masculino.

Estos símbolos que hoy representan al orgullo gay y a los movimientos de defensa de los derechos de los homosexuales, fueron hace años utilizados en los campos de concentración nazis. Uno de los símbolos más antiguos es el triángulo rosa, este símbolo fue utilizado en los campos de concentración nazi para identificar a los prisioneros hombres "acusados" por su tendencia homosexual.

Por esta razón, a partir de 1970, el triángulo rosa se utiliza como símbolo para recordar las atrocidades sufridas por la comunidad homosexual durante la persecución nazi y para representar la unión del movimiento homosexual.

Los nazis marcaban con un triángulo de color negro invertido a las "mujeres indeseables" o "antisociales" entre las que se incluía a las lesbianas. Algunas lesbianas hoy en día utilizan este símbolo como representación de aquella masacre, al igual que los hombres homosexuales lo hacen con el triángulo rosa.

La *bisexualidad* y el orgullo bisexual se representa mediante dos triángulos invertidos que interseccionan, de color rosa y azul. El color rosa representa la homosexualidad, mientras que el azul representa heterosexualidad. Juntos forman el color lavanda, una mezcla de ambas orientaciones sexuales. También se interpreta indicando el color rosa la atracción hacia las mujeres, el azul la atracción hacia los hombres, y el color lavanda la atracción hacia ambos.

La bandera del orgullo bisexual, es rectangular con una banda color magenta arriba representando la atracción del mismo sexo; una banda azul abajo, representando la atracción al sexo opuesto y una banda más estrecha entre ambas de color lavanda oscuro representando la atracción a ambos sexos. La bisexualidad también se representa por signos con forma de lunas, creadas para evitar el uso de los triángulos por su pasado ligado al nazismo.

El símbolo con el que se suelen identificar las personas intersex, es la bandera creada por Morgan Carpenter en 2013. La bandera se compone de un fondo amarillo dorado con un emblema circular morado. El círculo que es completo y sin ningún ornamento o decoración, simboliza, según su creador, la integridad, la totalidad y las potencialidades de estas personas que siguen luchando por la autonomía corporal y la integridad genital, y esto simboliza el derecho de ser quiénes y cómo queremos ser.

El símbolo más utilizado para identificar a las personas trans es una modificación del símbolo que identifica a los dos sexos biológicos. Al símbolo del hombre, representado por una flecha que apunta hacia la parte superior derecha, se le añade la cruz en la parte inferior del círculo representando el símbolo femenino. Incorpora, así, ambos aspectos, tanto masculinos como femeninos.

La bandera del orgullo trans, que representa a esta comunidad, está formada por cinco bandas horizontales: dos de color celeste (color tradicional de los bebés varones), dos rosas (niñas) y una blanca en el centro (aquellas que desean mantenerse neutrales entre un género y otro y aquellas que mantienen ambos sexos).

La bandera que representa a la comunidad queer tiene tres franjas horizontales, una de color lavanda (mezcla de azul y rosa) que representa la androginia, otra de color blanco que representa la identidad de género neutro u agénero y el verde oscuro que es el color inverso al de lavanda que representa a las personas que se encuentran fuera del binarismo.

Para terminar, hay que señalar que la mayoría de las Comunidades Autónomas han elaborado protocolos de atención sanitaria para las personas trans, al entender que es el colectivo que puede necesitar servicios sanitarios para someterse a los tratamientos médicos que requieran. Todo ello con el objeto de garantizarles el derecho al más alto nivel posible de salud física y mental, sin que se pueda producir discriminación por motivos de identidad de género, expresión y orientación sexual.

La comisión Deontológica del Colegio de Médicos de Madrid, también ha señalado que las personas transexuales y transgénero son uno de los terrenos más delicados de esta atención sanitaria. Es misión de cada profesional proporcionarles una atención médica acorde con su dignidad y promover su salud con responsabilidad y eficacia (CD Art.5.1 y 7.2).

En la Declaración Universal de los Derechos Humanos se reconoce que: “No puede existir un estado de derecho si en las sociedades no se protegen los derechos humanos y viceversa; los derechos humanos no pueden protegerse en las sociedades sin un sólido estado de derecho”.

FUENTES

- Asamblea General de las Naciones Unidas. Declaración Universal de los Derechos Humanos. Naciones Unidas, 1948. [<https://www.un.org/es/about-us/universaldeclaration-of-human-rights>].
- Clasificación Internacional de Enfermedades. CIE-11 [<https://icd.who.int/browse/2024-01/mms/es>]
- Cuesta Aguado, P. M. de la (2021). Sexo, igualdad, diversidad y leyes LGTBI. Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad, 20, pp. 141-154. [<https://doi.org/10.20318/eunomia.2021.6066>]
- Diccionario panhispánico del español jurídico: [<https://dpej.rae.es>]. Documento de posicionamiento. “Aspectos deontológicos sobre la reasignación de sexo en menores” Comisión Deontológica. Ilustre Colegio Oficial de Médicos de Madrid.
- El Rescate y la Memoria, Norberto Aldo Conti revista VERTEX . Gregorio Marañón: Los inicios de los estudios médicos sobre sexualidad en España Gregorio Marañón y Posadillo [<https://doi.org/10.53680/vertex.v32i151.30>]
- Glosario de términos sobre diversidad afectivo sexual. Ministerio de sanidad, servicios sociales e igualdad. [<https://www.sanidad.gob.es/ciudadanos/enfLesiones/enfTransmisibles/sida/docs/GlosarioDiversidad>].
- Glosario de términos sobre diversidad afectivo sexual. Plan Nacional sobre el Sida, Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad; 2018.
- JORNADA SOBRE INTERSEXUALIDAD DEL MINISTERIO DE IGUALDAD 26 de octubre de 2022 Día de la conciencia intersex COORDINACIÓN INSTITUCIONAL: Ministerio de Igualdad. Dirección General de Diversidad Sexual y Derechos LGTBI. [www.igualdad.gob.es]
- Ley 2/2014, de 14 de abril, por la igualdad de trato y la no discriminación de lesbianas, gays, transexuales, bisexuales e intersexuales en Galicia: BOE-A-2014-548. [<https://www.boe.es/boe/dias/2014/05/26/pdfs/BOE-A-2014-5488.pdf>]

- Ley 3/2016, de 22 de julio, de protección integral contra la LGTBIfobia y la discriminación por razón de orientación e identidad sexual en la Comunidad de Madrid. BOE-A-2016-11096. [<https://www.boe.es/eli/es-md//2016/07/22/>]
- Ley 5/2022, de 6 de mayo, de Diversidad sexual y Derechos LGTBI en Castilla-La Mancha. BOE-A-2022-12291. [<https://www.boe.es/eli/es-cm//2022/05/06/5/>]
- Ley 8/2020, de 11 de noviembre, de Garantía de Derechos de las Personas Lesbianas, Gais, Trans, Transgénero, Bisexuales e Intersexuales y No Discriminación por Razón de Orientación Sexual e Identidad de Género. Comunidad de Cantabria. BOE-A-2020-15880. [<https://www.boe.es/eli/es-cb/1/2020/11/11/8/>]
- Ley 11/2014, de 10 de octubre, para garantizar los derechos de lesbianas, gays, bisexuales, transgéneros e intersexuales y para erradicar la homofobia, la bifobia y la transfobia. Comunidad Autónoma de Cataluña «DOGC» núm. 6730, de 17 de octubre de 2014 «BOE» núm. 281, de 20 de noviembre de 2014. BOE-A-2014-11990
- Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI. BOE-A-2023-5366. [<https://www.boe.es/eli/es//2023/02/28/4/>]
- Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales. DSM-V. 5a Edición. Arlington, USA: American Psychiatric Association; 2013
- Martínez de Pisón Cavero, José. M. (2022) SEXO, GÉNERO Y DERECHOS: DEL “DERECHO A LA ORIENTACIÓN SEXUAL Y LA IDENTIDAD DE GÉNERO” AL “DERECHO A LA LIBRE DETERMINACIÓN DE GÉNERO” [<https://doi.org/10.2318/dyl.2022.6512>]
- Martínez de Pisón Cavero, José. M. La identidad de género en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. [<https://doi.org/10.53054/afd.vi38.9740>]
- OMS: [<https://www.ohchr.org>> intersex-people]
- Protocolo de Atención a las Personas Transexuales en el Servicio Cántabro de Salud. Consejería de Sanidad del Gobierno de Cantabria.
- Protocolo integral de atención sanitaria de personas trans* en las Islas Baleares. Palma. Caimari Jaume, Marla; Castells Torrens, Lena; Cerdà Dezcallar, Iñigo [et al.]. Palma: Servicio de Salud de las Islas Baleares, 2019

La Ley Trans en España: Psiquiatría y Ley

- Protocolo de atención a las personas trans en el Servicio Riojano de Salud 2023. Gobierno de La Rioja
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: Diccionario de la lengua española, 23.^a ed., [versión 23.7 en línea]. <<https://dle.rae.es>> [17-09-2024].

Trans-formar modelos: de la transexualidad a la CIE-11 y la despatologización de la condición transgénero

MARGARITA SÁENZ HERRERO

Psiquiatra. Profesora Agregada de la Universidad del País Vasco
Jefa de Sección del Hospital Universitario de Cruces. Bilbao

I INTRODUCCIÓN

El sexo y el género son términos que a menudo se utilizan de forma indistinta, pero, en la práctica, aunque estén relacionados, son diferentes. El sexo hace referencia a las diferencias biológicas existentes entre hombres y mujeres. Se engloban las características de un individuo que se encuentran definidas biológicamente (cromosomas sexuales, factores fenotípicos, y características físicas y fisiológicas de los individuos).

El género hace referencia a la construcción social que en cada época, y cultura y momento hace del sexo biológico, y determina en mayor o menor medida la construcción de nuestra identidad y subjetividad. La socialización diferencial entre hombres y mujeres implica que los problemas de salud se expresen y manifiesten de manera diferente y la desigualdad estructural entre ambos repercute en la Salud Mental de las personas. La desigualdad estructural implica que las mujeres tengan muchas más probabilidades de vivir en la pobreza, una mayor desigualdad en el acceso a recursos y a estatus de poder, y genera una mayor preocupación en torno al futuro, baja autoestima, falta de control sobre la vida misma.

En esta línea, el paradigma de género constituye el hecho que diferencia a los seres humanos desde el momento del nacimiento de manera más nuclear. Lo primero que uno se pregunta tras un nacimiento de un bebé, es su sexo. A pesar de la diversidad biológica y de la existencia de síndromes como el Síndrome de Turner (X0); Triple XXX; Síndrome de Klinefelter XXY; estadios intersexuales, síndrome de insensibilidad androgénica total o parcial; las personas nos presentamos de manera binaria siendo el género uno de los tabúes más difíciles de romper en nuestra cultura. El género arranca desde el nacimiento, se aprende, se interpreta, como valores en nuestras familias y entornos sociales y culturales y a lo largo de la Historia (1).

Por otro lado, el sexo importa en Medicina a la hora de padecer determinadas enfermedades. En los seres humanos los cromosomas sexuales son X y el Y. En los seres humanos, el término con frecuencia se refiere a rasgos o trastornos influidos por los genes

del cromosoma X, ya que contiene muchos más genes que el cromosoma Y, que es más pequeño. Los hombres, que tienen solo una copia del cromosoma X, tienen más tendencia a verse afectados por trastornos ligados al sexo que las mujeres, que tienen dos copias. En las mujeres, la presencia de una segunda copia sin mutación puede causar síntomas diferentes, más leves o ningún síntoma en un trastorno ligado al sexo.

Los trastornos más comunes ligados al sexo son, la hemofilia, la ceguera al color rojo-verde, la ceguera nocturna congénita, algunos genes que producen alta presión arterial, la distrofia muscular de Duchenne y también el síndrome del X frágil. Los individuos que son XY (hombres), cuando presentan mutaciones en los genes del cromosoma X expresan siempre, a diferencia de las mujeres, que tiene dos cromosomas X que le dan la capacidad de transportar un gen mutado sin ser expresado. Es por eso que en muchos casos, verá que los hombres son más frecuentemente afectados por estos trastornos ligados al sexo (2).

II CUERPO, CORPORALIDAD Y GÉNERO

La dualidad de género puede parecer inevitable a primera vista, ya que generalmente se interpreta el sexo y el rol de género atribuido en el nacimiento permanente a lo largo de toda la vida de cualquier persona (3).

El cuerpo desde el punto de vista sociológico es un cuerpo individual (nuestro ser como persona), un cuerpo social (el uso del cuerpo como metáfora y organizador del mundo alrededor) y un cuerpo político (las disciplinas del cuerpo, normas, usos, ideales respecto al cuerpo que son diferentes en cada cultura y se modifican a lo largo de la Historia).

La aparición del concepto “*Gender*” surge por vez primera por el doctor John Money, quien utilizó por primera vez *gender* en su acepción cultural dado que los estados intersexuales en la especie humana constituyen una realidad científica.

Es imposible separar el género de las intersecciones políticas y culturales en las que constantemente se produce y se mantiene. Uno de los problemas con que se enfrenta es que el término “mujeres” indica una identidad común.

¿Existe un género que las personas tienen o se trata de un atributo esencial que una persona es, como la pregunta de qué género eres? Si el género se construye, ¿podría construirse de distinta manera o acaso su construcción conlleva alguna forma de determinismo social que niegue la posibilidad de que el agente actúe y cambie? ¿Cómo y cuándo se construye el género? La afirmación de que el género está construido sugiere cierto determinismo. En tal caso, la cultura, y no la biología se convierte en destino. Como

se ha citado anteriormente Simone de Beauvoir afirma en *El segundo sexo* (4) que no se nace mujer: llega una a serlo.

Para Beauvoir el género se construye, pero en su planteamiento queda implícito que el género es algo variable y volitivo. ¿Podría circunscribirse entonces la construcción a una forma de elección? Beauvoir sostiene que una llega a ser mujer, pero siempre bajo la obligación cultural de hacerlo. Si el cuerpo es siempre interpretado por significados culturales, el sexo por definición siempre ha sido género (5).

Esto da lugar a dos posiciones: por un lado, las que afirman que el género es una característica secundaria de las personas, y por tanto, las que sostienen que la noción misma de persona situada en el lenguaje como un “sujeto” es una construcción y otorgando a lo masculino un valor originario (natural) y subrayando de lo femenino su carácter de máscara.

En la tradición filosófica que se inicia con Platón y sigue con Descartes, Husserl y Sartre, la diferenciación ontológica entre alma (conciencia, mente) y cuerpo siempre defiende relaciones de subordinación y jerarquía política y psíquica. La mente no sólo somete al cuerpo, sino que eventualmente juega con la fantasía de escapar totalmente de su corporeidad. Foucault en el primer tomo de la “Historia de la Sexualidad” (6) dice que la categorización de diferencia sexual, se establece mediante una sexualidad históricamente específica. Foucault en su interpretación del diario del hermafrodita, Herculine Barbin, sostiene que Herculine no es una identidad, sino “la imposibilidad sexual de una identidad”.

El 8 de noviembre de 1838, nace en un pequeño pueblo francés una supuesta niña que recibe el nombre de Herculine Barbin, quien será conocida dentro de su entorno más íntimo como Alexina. A la edad de 21 años, mediante un proceso judicial es sometida a una reasignación de sexo donde será declarado como “hombre”, obligándolo con ello a cambiar su estado civil y su forma de vestir respectivamente. Tiempo más tarde, a la edad de 29 años, decidió suicidarse al no poder sobrellevar su vida con esta serie de cambios. Este caso habría quedado olvidado a no ser por el interés de Foucault en recopilar los archivos clínicos.

El idioma alemán distingue entre “Körper” como objeto, o mejor realidad objetiva y “Leib”, como realidad vivida o vivenciada. Se distinguen los términos: cuerpo como algo anatómico y fisiológico y corporalidad como una experiencia vivida, concretamente la del cuerpo como realidad fenomenológica. Marcel publica en 1927 su concepción de “corps vécu”, que incluye las nociones de “mi cuerpo en tanto que mío, mi cuerpo como ser en el mundo y el cuerpo como señal de existencia” (Marcel, G. *Être et avoir*. París: Editorial Moutain; 1955).

La fenomenología hace de la orientación algo central, en la idea de que la conciencia siempre está dirigida hacia un objeto, y en la experiencia vivida de habitar un cuerpo, o lo que Husserl denomina cuerpo viviente o corporalidad (Leib) frente a Körper (como carne, cuerpo) (7).

Las emociones de dirigen hacia los objetos, de un modo intencional (8). El cuerpo representa un modo de estar en el mundo, de habitarlo, proyectarlo, recordarlo, compartirlo. Por eso habita un espacio, proyecta y recuerda en un tiempo y es compartido con otros. Precisamente vivir corporalmente es lo que proporciona sentido de realidad, o lo que es lo mismo, una realidad con sentido. El mundo al que hemos sido arrojados, según la expresión heideggeriana, se constituye desde la intencionalidad corporal. Es el cuerpo el que haciéndose espacio, tiempo y encontrándose con otros, hace real al mundo. El cuerpo es el espacio donde se encarna el vivir con la identidad personal de cada individuo. Como afirma Foucault (6):

“Est docile un corps qui peut être soumis quie peut etre utilisé, qui peut être transformé et perfectionné” (Es dócil el cuerpo que puede ser sometido, que puede ser utilizado, que puede ser transformado y perfeccionado).

Michel Foucault escribía en 1976, al final de “La Volenté de savoir”, que el sexo se ha convertido en “el punto imaginario por el cual cada uno debe pasar para tener acceso a su propia inteligibilidad, a la totalidad de su cuerpo, a su identidad. Inteligibilidad, totalidad, identidad. El enfrentamiento con uno mismo se ha convertido en un enfrentamiento con un cuerpo del que no podemos distanciarnos.

La tradición Hegeliana afirma que el deseo es un deseo de reconocimiento y que cualquiera de nosotros se constituye como ser social viable únicamente a través de la experiencia del reconocimiento. En la medida en que el deseo está implicado en las normas sociales, se encuentra ligado con la cuestión del poder y quien reúne los requisitos de lo que se reconoce como humano y quien no. Una persona prefiere existir en la subordinación que no existir (9).

El cuerpo parece ofrecer, en estas condiciones, el último punto de anclaje para aprehenderse como ser, organizarse, manipularse, transformarse, sobrepasarse como persona o individuo ante los demás. Esta perspectiva poshumana cuestiona y hace caer en una crisis la certidumbre en cuestión de identidad y de certeza acerca de uno mismo. La cultura Queer, asegura Paul B Preciado (10), va mucho más allá, al plantear que no existe tal dicotomía, ni siquiera diferencia entre una feminidad/masculinidad verdadera y otra impostada, sino que toda identidad de género es una performance, una mascarada. El estereotipo del silencio como cualidad sumamente valorada en las mujeres se forjó en la actualidad reforzando la imagen negativa de la mujer que osara tomar la palabra pública,

imagen que continúa formando parte del imaginario colectivo en el mundo contemporáneo (11).

Para la antropología del Género, resultan muy interesantes las ideas de Foucault sobre el papel del lenguaje en la construcción del cuerpo y de las identidades sexuales en relación con la distribución del poder entre hombres y mujeres. Para Foucault (6) existen discursos normativos, que transmiten la “verdad”, lo que implica que ciertas formas de conocimiento son considerados veraces y a través de esos discursos portadores de la norma se puede controlar el pensamiento del grupo. Dichos discursos crearían categorías de identidad íntimamente ligadas a lo que se considera normal o anormal en las sociedades, manteniendo las relaciones de dominación y poder. Esto influye poderosamente en la idea que tienen las personas sobre su identidad.

Si la afirmación de Beauvoir de que no se nace mujer sino que se llega a serlo es en parte cierta, entonces mujer es de por sí un término en procedimiento, un convertirse, un construirse del que no puede afirmar tajantemente que tenga un inicio o un final. El hecho de aludir a una feminidad original o auténtica se opone a la necesidad actual de analizar el género como una construcción cultural compleja (12).

La teoría de Beauvoir tenía consecuencias radicales que ella inicialmente no contempló. Si el sexo y el género son radicalmente diferentes, entonces no se desprende que de un sexo concreto equivale a ser de un género concreto; dicho de otra forma, “mujer” no necesariamente es la construcción cultural del cuerpo femenino y lo mismo ocurre con “hombre”. Esta afirmación de la división sexo/género revela que los cuerpos sexuados pueden ser muchos géneros diferentes. Si el sexo no se limita al género, entonces quizá haya géneros, formas de interpretar culturalmente el cuerpo sexuado que no estén limitados por la dualidad aparente del sexo. El ser humano, desde lo que es, accede a la realidad a través del lenguaje, en un medio “trabado por la palabra” Para calificar a un hombre de “Don Juan” recurrimos a la literatura, pero sí es a una mujer a la que nombramos hemos de recurrir al vocabulario psiquiátrico: Ninfomanía. ¿Por qué se ha construido culturalmente la sexualidad masculina como promiscua mientras que no ha ocurrido lo mismo con la femenina? ¿hasta qué punto la construcción de la sexualidad está relacionada con la supervivencia de la especie?

El término transgénero de reciente aparición hace referencia a individuos, comportamientos y grupos que presentan divergencias con los roles de género duales más tradicionales, y que traspasan las fronteras aceptadas. Incluye a un variado grupo de personas andróginas o transexuales, teniendo en cuenta que no es determinante el deseo de reasignación quirúrgica de genitales. En cuanto a la expresión de tercer o cuarto género se utiliza como sinónimo para englobar a los *hijras* de la India o Pakistán, *eunucos* de harenes orientales. Se utilizan como significado de “otro” en el sentido de que se rompe la dualidad genérica.

III. NUEVOS PARADIGMAS EN PSIQUIATRÍA Y SALUD MENTAL

Un paradigma según el diccionario de la Real Academia constituye una teoría o conjunto de teorías que se aceptan y sirven de modelo para resolver problemas. El paradigma biomédico se ve atravesado por lo social y el género de una manera nuclear. El sexo y el género son términos que, a menudo, se utilizan de forma indistinta, pero en la práctica, aunque estén relacionados, son diferentes.

El paradigma de la alienación mental surge con Pinel y Esquirol en el primer alienismo cuando salen de las cárceles las personas que sufren patología mental. A mediados del siglo XIX surge el segundo alienismo con el paradigma de las enfermedades mentales y finalmente, en el siglo XX, Lanteri-Laura plantea el paradigma de las estructuras psicopatológicas. La crisis del paradigma científico según el autor francés Lanteri Laura, es que la Psiquiatría consiste en un conjunto articulado de datos semiológicos y clínicos, sin independencia jerárquica, que se relacionan con otras disciplinas como la anatomía, la neurofisiología, el psicoanálisis, la psicología, la sociología entre otras disciplinas.

El paradigma dominante hasta los años setenta era de las grandes estructuras psicopatológicas, surgida desde la Gestalt, la lingüística y la neurología y siguiendo las corrientes fenomenológicas de la obra de Minkowsky y Binswanger, y la escuela francesa de Henry Ey.

Para Berrios, la Psiquiatría sería un conjunto de lenguajes desarrollados por las sociedades para describir, explicar y manejar desviaciones o trastornos de la conducta que dependen fundamentalmente de una disfunción neurofisiológica o psicopatológica. En definitiva, un conjunto de datos semiológicos y clínicos influido por otros saberes, y enfocado a una praxis clínica.

Desde una perspectiva biopsicosocial, tanto los aspectos estrictamente biológicos como los socioeconómicos, y el género, son fuentes relevantes de variación en la aparición de determinados factores de riesgo, la prevalencia de la enfermedad, la edad de inicio, el pronóstico y la eficacia de los tratamientos (13-15). La semiología y la clínica psiquiátrica implica un listado de síntomas que están presentes en la biografía de cada individuo y no se pueden descontextualizar del medio social, histórico y cultural en el que se presentan.

La Organización Mundial de la Salud (OMS) define la salud mental como “un estado de bienestar en el cual cada individuo desarrolla su potencial, puede afrontar las tensiones de la vida, puede trabajar de forma productiva y fructífera, y puede aportar algo a su comunidad”. Señala, además, que la salud mental se trata de una parte esencial de la salud y el bienestar, resultando un elemento clave para el desarrollo personal, comunitario y socioeconómico, y que trasciende la mera ausencia de los trastornos mentales (16).

En contraposición, un trastorno mental se caracteriza por una alteración clínicamente significativa de la cognición, de las emociones y/o del comportamiento de un individuo que, ocasionalmente, y en algunos trastornos, se acompaña de una pérdida o merma de la voluntad y de la libertad para controlar su conducta y comportamiento, pudiendo representar un riesgo para su vida y/o para la de otros (17).

Es necesario ampliar los ámbitos incluyendo el género cuando se tratan aspectos psicopatológicos. Cuando cambian las dinámicas cambian los síntomas a lo largo de la Historia. Es necesario un discurso que incluya estos aspectos y que no sea solo para eruditos, para historiadores, antropólogos, sociólogos sino que sea pensado para la salud mental pública en general. La primera pregunta que nos debemos hacer en la construcción de nuestra realidad es simplemente el preguntarnos cómo sabemos lo que creemos saber. La identidad puede ser más o menos masculina, más o menos femenina, más o menos andrógina (modelos, por otro lado, más exitosos socialmente: hombres femeninos, esto es con dulzura, sensibilidad, capacidad de comunicación y mujeres masculinas, inteligentes, con valor y determinación) La dualidad es tan normativa que se traslada a la orientación sexual, estableciendo la oposición homo/hetero y apenas se tienen en cuenta las personas asexuales, como los célibes, monjas y sacerdotes ni tampoco a las personas bisexuales.

Parece pues necesario abrir fisuras en el discurso hegemónico que incorporen todo lo que está oculto (18).

A continuación revisaremos como ha ido cambiando el concepto de transexualidad como enfermedad y ha salido de las clasificaciones diagnósticas en la CIE-11.

IV LA TRANSEXUALIDAD EN LA HISTORIA DE LA PSIQUIATRÍA Y EN LAS CLASIFICACIONES PSIQUIÁTRICAS

La Clasificación Internacional de Enfermedades de la Organización Mundial de la Salud (O.M.S.) viene siendo utilizada desde 1900, pero sólo incluirá trastornos mentales a partir de su quinta revisión (19).

La sexta revisión incorpora un capítulo específico, el capítulo V, que incluirá la clasificación de los trastornos mentales (CIE-6) titulada "Trastornos mentales, psiconeuróticos y de la personalidad" (20).

En Estados Unidos el Servicio de Salud Pública organizó en 1951 un grupo de trabajo con representación de la Asociación Psiquiátrica Americana, para desarrollar una alternativa a la sección de los trastornos mentales de la CIE-6. El resultado de este documento será la primera edición del Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales que fue

publicado en 1952 (DSM-I) (21). Las desviaciones sexuales, al igual que el alcoholismo y la dependencia de drogas, estarían también incluidas en los trastornos de personalidad.

El diagnóstico de Transexualismo aparece por primera vez en la Clasificación Internacional de las Enfermedades y Problemas Sanitarios Relacionados en 1978 (CIE-9) (22) y en la nomenclatura oficial de la Asociación Psiquiátrica Americana en 1980 (DSM-III) (23).

El DSM-5 define un trastorno como "un síndrome o patrón psicológico o conductual clínicamente significativo que aparece asociado a un malestar presente (síntoma doloroso), incapacidad o a un riesgo aumentado de fallecer, padecer dolor, incapacidad o una importante pérdida de libertad" (23).

Para algunos autores lo anormal no es patológico y viene delimitado por la desviación media de la norma correspondiente al grupo de referencia. Paralelamente, en muchas ocasiones, lo normal se define desde el ámbito sociocultural y únicamente indica una adaptación adecuada a un contexto social (25).

La historia de las clasificaciones psiquiátricas nos muestra que el contexto social es un referente permanente. Por ejemplo, comportamientos antes considerados productos de la maldad humana (piromanía, cleptomanía, pedofilia), vicios (juego patológico, exhibicionismo) o normales (duelo prolongado, trastornos del deseo sexual, disfunción orgásmica femenina) están incluidos en las clasificaciones psiquiátricas como trastornos mentales (26).

La consideración hacia la homosexualidad ha sufrido numerosos cambios a lo largo de la historia en países occidentales: en el siglo XIX predominaba la idea de que constituía una enfermedad, frente a siglos previos que la situaban como un comportamiento delictivo o pecaminoso. Esta idea se mantuvo durante gran parte del siglo XX.

En las clasificaciones psiquiátricas, la homosexualidad estuvo incluida en la DSM hasta 1973. Baile señala entre los factores más influyentes para su desaparición los siguientes (27):

- La proliferación de investigaciones que no encontraban diferencias en cuanto al ajuste psicológico entre las personas homosexuales y heterosexuales.
- Los hallazgos de que el comportamiento homosexual era más frecuente de lo que se pensaba (el estudio Kinsey de 1949 mostraba que entre un 4 y un 10% de la población podía considerarse predominante o exclusivamente homosexual) (28).
- La presión de colectivos proderechos de las personas homosexuales a la Asociación Psiquiátrica Americana. Dentro de la Asociación, colectivos de profesionales exigieron la retirada por falta de fundamento y por el efecto negativo que el diagnóstico tenía sobre personas homosexuales. Este último factor es el

considerado por la mayor parte de autores como el más influyente en la salida de la homosexualidad del DSM (29).

En 1973 se retiró la homosexualidad del DSM y se sustituyó el diagnóstico por "perturbaciones en la orientación sexual".

En la tercera edición del DSM se sustituyó por "homosexualidad egodistónica", término que se eliminó en la revisión del DSM III-R en 1986, al considerar que toda persona homosexual podía pasar temporalmente por una etapa de dudas y confusión mientras se definía su orientación sexual y a que no debía denominarse trastorno (29).

La APA clasifica el persistente e intenso malestar sobre la orientación sexual propia como uno de los "trastornos sexuales no especificados". En la CIE la homosexualidad estuvo incluida hasta 1990, desapareciendo de la versión décima de dicha clasificación.

En 1950 se usó por primera vez el término transexual por el médico David Cauldwell. Hasta entonces no se diferenciaba de travestismo. El describió su trabajo como la *"lucha contra la ignorancia y la intolerancia"*. El término transexual lo introdujo para describir personas que sienten pertenecer al sexo contrario al biológico y que, además, desean que la cirugía altere sus características físicas para que se asemejen a aquellas del sexo opuesto (30). El término lo desarrolló el endocrinólogo Harry Benjamin en los años 50 y se popularizó en los 60. El autor consideraba que la transexualidad era una enfermedad que no se podía curar con psicoterapia y que exigía la adecuación del cuerpo al género al que por convicción psicológica se pertenecía (31).

Era un concepto muy ligado a connotaciones clínicas, ya que, para legitimar las operaciones de cambio de sexo, había que establecer criterios para el diagnóstico. En 1979 se constituyó la Harry Benjamin International Gender Dysphoria Association (HBIGDA) que aprobó unas directrices asistenciales que se revisan periódicamente y sirven como guía asistencial para los Trastornos de Identidad de Género (32).

El Transexualismo estaría definido como: "Desviación sexual centrada en la creencia fija de que los caracteres sexuales externos no son los que corresponden a la persona. La conducta resultante se dirige ya sea hacia el cambio de los órganos sexuales por medio de operación quirúrgica o hacia el ocultamiento completo del sexo aparente adoptando el vestido y los modales del sexo opuesto". Excluye el transvestismo "desviación sexual en que se obtiene placer sexual usando vestidos del sexo opuesto". Describe lo que en las clasificaciones actuales sería el transvestismo fetichista que se incluiría dentro de las parafilias y no dentro de los trastornos de la identidad de género, donde si se recogiera el transvestismo no fetichista.

El DSM-III fue revisado en 1987 (DSM-III-R) e introduce algunas novedades. Distingue los trastornos de la identidad de género, de los trastornos sexuales. Hay un intento de alejar los trastornos de la identidad de género de las parafilias y de las disfunciones sexuales.

Con respecto al DSM-III, se añade el trastorno de la identidad de género en la adolescencia o en la vida adulta, no transexual (TISAANT) que se aplica a las personas con disforia de género leve o fluctuante. Por lo tanto, el DSM-III-R incluye cuatro categorías diagnósticas dentro de los trastornos de la identidad de género que se caracterizan por la aparición de malestar intenso y persistente acerca del propio sexo, estableciéndose diferencias en función de si aparece el trastorno en la infancia o en la edad adulta y si está o no presente el transexualismo.

En 1994 la cuarta edición del Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales (DSM-IV) introduce cambios importantes. Mientras que la CIE-10 mantiene el término transexualismo y define tres trastornos diferentes, el DSM-IV reemplaza el nombre de transexualismo por el de trastorno de la identidad de género (F64.x) y recoge en esta única categoría los tres trastornos diferentes de la CIE-10 (33).

Una aportación fundamental en la definición de la transexualidad la proporcionó John Money, endocrinólogo y sexólogo. Tras sus estudios en personas que habían nacido con genitales ambiguos por alteraciones en la diferenciación sexual, consideró que la identidad de género se relacionaba directamente con el sexo asignado y la crianza, definiéndose esta en los dos o tres primeros años de vida. En su formulación, el sexo se vincula a lo biológico, mientras que el género inscribe los componentes comportamental y social (34).

La distinción entre ambos términos se construye, pues, sobre la dicotómica relación entre naturaleza y cultura.

En las ciencias sociales, el concepto de género ya lo habían usado algunas autoras, como Simone de Beauvoir, aunque sin definirlo como tal (6).

Kate Millet (35), posteriormente, señaló que aunque al principio de su creación el concepto sólo hacía alusión a lo dicotómico, era necesario reflejar que llevaba incluido un sistema de poder desigual. La autora insta a buscar los fundamentos transhistóricos que están detrás de que estas diferencias de poder se justifiquen y cobren sentido.

Respecto a las clasificaciones psiquiátricas internacionales, en 1980 apareció la Transexualidad como diagnóstico en el DSM III. Incluía a individuos con disforia de género que hubieran demostrado tener a lo largo de al menos dos años un continuo interés en transformar el sexo de sus cuerpos y su estatus social de género. Algunos autores señalan la coincidencia entre la desaparición de la homosexualidad como trastorno mental y la aparición del diagnóstico de transexualidad y argumentan que hay distintos motivos que lo explican (36).

El DSM-III fue revisado en 1987 (DSM-III-R) e introduce algunas novedades. Distingue los trastornos de la identidad de género de los trastornos sexuales. Hay un intento de alejar los trastornos de la identidad de género de las parafilias y de las disfunciones sexuales.

Ante la problemática de dónde colocar los trastornos de la identidad de género, el DSM-III-R opta por incluirlos en la sección correspondiente a los trastornos de inicio en la infancia, niñez o la adolescencia. La inclusión en este apartado no está exenta de críticas, ya que muchos de los trastornos de identidad de género comienzan en la infancia, pero no todos.

Con respecto al DSM-III, añade el trastorno de la identidad de género en la adolescencia o en la vida adulta, no transexual (TISAANT) que se aplica a las personas con disforia de género leve o fluctuante. Por lo tanto, el DSM-III-R incluye cuatro categorías diagnósticas dentro de los trastornos de la identidad de género que se caracterizan por la aparición de malestar intenso y persistente acerca del propio sexo, estableciéndose diferencias en función de si aparece el trastorno en la infancia o en la edad adulta y si está o no presente el transexualismo (38).

Como en el DSM-III, se debe especificar la historia de la orientación sexual: asexual, homosexual, heterosexual, o la no especificada y además el diagnóstico no ha de hacerse en aquellos casos en los que el sujeto presenta esquizofrenia con ideas delirantes de pertenecer al otro sexo o en los que se da el hermafroditismo (individuos que tienen simultáneamente gónadas ováricas y testiculares) (38).

El DSM IV abandonó el término usándose Trastorno de identidad de género. Supuso una cierta ampliación de los sujetos incluidos, ya que no es necesario querer transformar el cuerpo para ser diagnosticable (39).

En la CIE 10 aparecía transexualismo como diagnóstico dentro de los trastornos de identidad sexual. Se definía como el deseo de vivir y ser aceptado como un miembro del sexo opuesto que suele acompañarse por sentimientos de malestar o desacuerdo con el sexo anatómico propio y de deseos de someterse a tratamiento quirúrgico u hormonal para hacer que el propio cuerpo concuerde lo más posible con el sexo preferido. Se exige que la identidad haya estado presente al menos durante dos años y que no sea síntoma de otro trastorno mental ni anomalía intersexual (33).

En 1992 entra en vigor la décima revisión de la Clasificación Internacional de Enfermedades (CIE-10). A diferencia de la CIE-9, los trastornos de la identidad de género son un grupo independiente de los trastornos de la inclinación sexual y de las disfunciones sexuales. Estos tres apartados, a su vez, están incluidos en los trastornos de la personalidad y del comportamiento del adulto (F60-F69). Dentro de los trastornos de la identidad de género considera tres categorías diagnósticas diferentes: el transexualismo, el transvestismo no fetichista y el trastorno de la identidad de género en la infancia.

En 1994, la cuarta edición del Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales (DSM-IV) introduce cambios importantes. Mientras que la CIE-10 mantiene el término transexualismo y define tres trastornos diferentes, el DSM-IV reemplaza el nombre de transexualismo por el de trastorno de la identidad de género (F64.x), y recoge en esta única categoría los tres trastornos diferentes de la CIE-10.

Debido a lo controvertido del DSM-III-R de incluir los trastornos de la identidad de género entre los trastornos de inicio en la infancia y adolescencia, el DSM-IV vuelve a agrupar estos trastornos con las parafilias y las disfunciones sexuales en una única categoría que pasa a denominarse "Trastornos Sexuales y de la Identidad de Género".

En cuanto a las categorías diagnósticas consideradas dentro de los trastornos de la identidad de género, el DSM-IV elimina la diferenciación en función de la presencia o no de transexualismo, manteniendo únicamente una diferenciación en función de la edad del individuo.

Al igual que la CIE-10 introduce entre sus criterios diagnósticos que la alteración no debe coexistir con una enfermedad intersexual. En lo referente a la orientación sexual, el DSM-IV introduce otra importante modificación con respecto al DSM-III y DSM-III-R. Las personas transexuales no se consideran homosexuales cuando se sienten atraídas por personas del mismo sexo biológico, sino todo lo contrario, partiendo del género con el que se identifican, se autodefinen como heterosexuales. El DSM-IV evita los rótulos usuales y hace alusión a la orientación de la persona con trastorno de la identidad de género atendiendo al sexo de la persona por la que se sienten atraídos. Consideran cuatro opciones para los individuos sexualmente maduros y añaden el subtipo bisexual: con atracción sexual por los hombres, con atracción sexual por las mujeres, con atracción sexual por ambos sexos y sin atracción sexual por ninguno.

El debate sobre la transexualidad ha atravesado distintos momentos. En los años 60 se crearon en Estados Unidos las primeras clínicas de reasignación de sexo y fueron teniendo gran auge las intervenciones quirúrgicas. En una revisión sobre el tema, Dave King (30) señala que en esta época se centraba en los criterios para seleccionar pacientes para la intervención. Se usaban criterios conductuales y teóricos. Los primeros eran usados por el Hospital Johns Hopkins (una de las principales clínicas americanas de reasignación de sexo) donde trabajaban John Money (endocrinólogo y sexólogo y uno de los profesionales pioneros en el tema) y Eugene Meyer (psiquiatra). Estos criterios ponían especial énfasis en que el paciente asumiera el rol del sexo contrario al menos durante un año (30).

Dentro del grupo que usaba los llamados "criterios teóricos" figuraban profesionales que eran partidarios de intervenir sólo al denominado "verdadero" transexual, según un marco teórico que no sólo incluía la capacidad del paciente para actuar como miembro del sexo contrario. Entre profesionales de este grupo se encontraba Robert Stoller, psiquiatra y

psicoanalista, que en su libro "Sex and gender" (40) escribía: "Creo que sólo deberían operarse aquellos varones que sean más femeninos, hayan estado expresando su feminidad desde una edad temprana, no hayan pasado etapas viviendo como varones aceptados, no hayan disfrutado de su pene y no se hayan considerado varones". En 1975 añadió: "debe de haber una forma mejor de diagnosticar esta condición que decir que una persona es transexual porque reclama una transformación de su sexo" (40).

En los años 70 Person y Ovesey (41) describieron una clasificación que aún es utilizada por algunos grupos.

Diferenciaban transexualismo primario y secundario. En el primero, las alteraciones en la identidad de género aparecen desde la niñez. En este grupo también se incluyen aquellas personas que suelen tener una historia infantil de conductas propias del sexo opuesto, pero no son conscientes claramente de lo que les sucede hasta la adolescencia. A pesar de este inicio en la infancia, con frecuencia en los últimos años de la infancia o al inicio de la adolescencia pueden presentar períodos en los que intentan adecuar su conducta a su sexo biológico, siendo este esfuerzo generalmente inútil. Los autores describen que esta forma de presentación tiene muy buen pronóstico tras el tratamiento de reasignación sexual. Postulan que, si la identificación con el otro género persiste al final de la adolescencia, el riesgo de remisión es prácticamente nulo. Gómez Gil, en un trabajo realizado en 2006, describió que en las series de pacientes evaluados en nuestro país, más del 90% de los pacientes que son atendidos se pueden incluir dentro de esta categoría (42).

En el denominado transexualismo secundario se incluyen aquellas personas en las que la identificación con el otro sexo aparece de manera más gradual y más tardía, generalmente en las primeras etapas o en las etapas intermedias de la vida adulta. Este grupo puede fluctuar más en el grado de identificación con el otro sexo y mostrar mayor ambivalencia en cuanto a la cirugía de reasignación. En los casos de hombres biológicos existe una mayor probabilidad de sentir atracción por las mujeres y una menor probabilidad de satisfacción después de la cirugía de reasignación. En estos casos algunos autores describen la existencia de remisiones espontáneas, por lo que recomiendan extremar la prudencia a la hora de iniciar el tratamiento de reasignación sexual (43).

En una revisión, King describe cómo estas diferentes concepciones supusieron marcadas discrepancias entre los profesionales que se dedicaban a este tema y gran debate en torno a las intervenciones. Para algunos autores, una vez descartadas alteraciones en la salud mental y deseos de autodestrucción, el mejor indicador de la transexualidad era el deseo del paciente de someterse a una operación. Sin embargo, a finales de los años 70, se produjeron numerosas críticas relacionadas con las diversas complicaciones médicas secundarias a intervenciones, intereses comerciales y profesionales no explicitados, diagnósticos erróneos, etc. (30).

Billings y Urban (44) señalaron los riesgos de que el diagnóstico se confirmara en un proceso de negociación entre pacientes y profesionales en el que los problemas del paciente se definían, legitimaban y regulaban como enfermedad. "*En el ámbito de las ideas, la operación de cambio de sexo no sólo es reflejo y extensión de la lógica del capitalismo tardío de cosificación y compra de bienes de consumo, sino que a la vez juega un papel implícito en la política sexual contemporánea*". Señalan que esta operación reafirma de manera implícita los roles tradicionales masculino y femenino.

Con respecto a la inclusión en la nosología psiquiátrica, se han realizado diversas críticas en relación al lugar que los Trastornos de Identidad de Género tienen en las clasificaciones actuales. Algunos autores señalan que los criterios del Trastorno de Identidad de Género en la infancia promueven diagnósticos de falsos positivos basándose en el hecho de que se adapten al rol de género sin que tengan malestar evidente (45,46). Es crítico con los actuales criterios que en menores tiene el diagnóstico, y sugiere que deberían eliminarse de los criterios diagnósticos y de los textos de apoyo, toda referencia a las expresiones y comportamientos no conformes con el género. Para este autor, los criterios actuales parecen igualar el malestar que sufre una persona que nace en un cuerpo de hombre y desea que su pene desaparezca, con el hecho de que alguien que haya nacido hombre rechace juegos violentos. Por todo ello, los criterios deberían centrarse en la disforia de género experimentada. Si el sufrimiento tiene que ver con problemas de adaptación familiar o escolar, habría que usar otra categoría diagnóstica.

Otros autores/as defienden que hay varias justificaciones para ofrecer tratamiento a menores con trastorno de la identidad sexual. Entre ellas señalan cuatro principales: eliminación del ostracismo por compañeros/as en la infancia, tratamiento de la psicopatología asociada, disminución del malestar percibido y la prevención de transexualidad en la edad adulta (47).

Con respecto al diagnóstico en edad adulta, Randall Ehrbar, psicólogo clínico trans que realizó recomendaciones a la APA sobre revisiones del diagnóstico de Trastorno de Identidad de Género, piensa que el diagnóstico es necesario para el acceso a los tratamientos médicos durante la transición. Considera que el foco del diagnóstico debe ser el malestar causado por la disforia de género y no las identidades y expresiones de género que difieren de las asignadas al nacer (46). Winters también es crítica con los actuales criterios diagnósticos. Señala que tienen un lenguaje ambiguo, obsesión con estereotipos sexuales anticuados e incongruencias con la definición de la enfermedad mental, lo que confunde a profesionales de la salud (45).

En una revisión sobre el tema, Ehrbar y Nick Gorton proponen cambiar el nombre de Trastorno de Identidad de Género por el de Disforia de Género como finalmente ocurre en el DSM 5 (24), y sugieren situarlo fuera de los apartados de Trastornos de Identidad Sexual y de Género. Proponen tres posibles lugares: en una categoría separada, dentro de

trastornos que suelen diagnosticarse en la infancia o adolescencia o entre los trastornos de ansiedad y TEPT. Esta última opción podría tener la ventaja, según estos autores, de hacer entender cómo muchos de los síntomas adversos de salud mental que las personas trans sufren provienen del trauma que experimentan por sublimar su identidad de género o por la discriminación por no adaptarse al género asignado (25).

Señalan dos criterios en personas adultas y adolescentes necesarias para que el diagnóstico sea válido:

- Un fuerte y persistente malestar con las características físicas sexuales o con el rol social de género asignado que es incongruente con la identidad de género persistente.
- El malestar es médicamente significativo o causa impedimento ocupacional, social o en otras áreas siempre que este malestar no esté sólo ocasionado por prejuicios externos o discriminaciones.

Señalan que debería incluirse una especificación para la Disforia de Género en remisión y critican que el diagnóstico no desaparezca en personas que ya han hecho un tratamiento de reasignación. Además señalan la necesidad de eliminar el término travestismo fetichista (48).

En el DSM5 presentado en 2013 (24), uno de los cambios propuestos es que el Trastorno de la identidad sexual se denomine Incongruencia de género (*Gender incongruence*). Los argumentos son que el elemento central es el desajuste psicológico derivado de la incongruencia entre el género asignado a la persona en el momento del nacimiento y la identidad de género que la persona siente y manifiesta. Se dejan fuera de la definición conceptos como el sexo biológico o la presencia o no de determinados órganos genitales.

Otra novedad es que los nuevos criterios permiten retirar el diagnóstico en el momento en el que el desajuste desaparece tras el proceso de reasignación(49).

En un artículo donde participan profesionales de disciplinas médicas y antropológicas, se señala que los protocolos clínicos actuales están basados en la presuposición de un binarismo de género que no se corresponde con la pluralidad de expresiones e identidades de género presentes en la práctica clínica (50).

Se ha señalado también que los criterios clínicos que se utilizan se basan en una concepción muy rígida y cerrada de la identidad de género como algo esencial y estable. Según esta línea de pensamiento, la adecuación y correspondencia entre la corporalidad (especialmente la genital) y el género es un elemento imprescindible de normalización según las teorías clásicas, pero no es necesariamente un elemento de salud mental (51).

Con respecto a la opinión de la comunidad transexual, hay que tener en cuenta que existen numerosas diferencias entre distintos grupos. Nick Gorton, médico trans y miembro activo del comité de asuntos de LGBT (Lesbianas, Gays, Bisexuales y Transsexuales) de la Asociación Psiquiátrica Americana señala que la falta de consenso tiene que ver con que algunos sectores consideran que es conveniente la clasificación de enfermedad para conseguir acceso a tratamientos médicos y aseguradoras médicas (52).

En los últimos años existe un debate sobre si lo prioritario fuera conseguir el derecho a la libre modificación del cuerpo sin necesidad de un diagnóstico psiquiátrico si lo que habría que enfatizar es que estas cirugías responden a fuertes presiones sociales. En este sentido algunos grupos consideran urgente cuestionar las cirugías en tanto que son intervenciones consecuencia de un determinado marco social (53).

Algunas asociaciones de transsexuales y equipos médicos que promovían la noción de enfermedad han ido modificando sus planteamientos en los últimos años y defienden la despatologización (54).

En relación con las críticas de que la despatologización del trastorno de identidad de género signifique dejar sin acceso y financiación a los tratamientos médicos, se han argumentado distintos motivos para justificar la atención sanitaria manteniendo la despatologización (18). Estos apelan al concepto de salud que mantiene la OMS que no se guía por la ausencia de enfermedad sino por la presencia de bienestar físico, psíquico y social. Dentro de este campo también se ha sugerido que las personas que solicitaran tratamientos de reasignación pasaran a ser diagnosticadas de otros modos que evitaran los estereotipos y prejuicios que conlleva la definición actual. Dentro del DSM también podrían incluirse en "otros problemas que son objeto de atención clínica" (incluyen problemas que son de interés clínico por causar dolor o sufrimiento psicosocial, pero que no conforman trastornos; por ejemplo, problemas de relación, académicos, laborales...). De igual manera el CIE incluye, aparte de criterios diagnósticos de enfermedades, procesos de atención sanitarios no basados en enfermedades donde podrían incluirse las personas que solicitan tratamientos. Así lo propone Hammarberg, comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa (54,55).

Otro elemento para complicar el debate es la propuesta de inclusión de la transexualidad dentro del resto de trastornos de diferenciación sexual. Así, para Louis Gooren y el grupo holandés (56), el transexualismo no es una disforia del rol sexual ni es un trastorno mental sino una disforia de sexo, del cuerpo físico producida por alteraciones en el proceso de diferenciación sexual del cerebro en la época fetal.

El Grupo de Trabajo en la Clasificación de Trastornos Sexuales y Salud Sexual fue constituido por 11 expertos de diferentes disciplinas relacionadas, representantes de las distintas regiones de los países miembros de la OMS. Sus propuestas de modificación a la

clasificación de la condición transgénero se basaron en la revisión y evaluación de la literatura científica disponible, así como en la información clínica y de política pública vigente, la utilidad clínica y la experiencia con las categorías diagnósticas relevantes de la CIE-10 en diversos escenarios y sistemas de salud, y la consulta con diferentes entidades internacionales, incluyendo el Gobierno francés, el Consulado y el Parlamento Europeo, y organizaciones civiles tales como la Asociación Mundial Profesional de Salud Transexual (*World Professional Association of Transgender Health* [WPATH]), la Acción Global para la Equidad Trans (*Global Action for Trans* Equality*[GATE]), la Fundación *Agnodice* de Suiza, *AktionTranssexualität und Menschenrecht* de Alemania, la Asociación Psicológica Americana, la LGBT de Dinamarca, la *Revise F65* de Noruega y la *Société Française d'Etudes et de prise en Charge du Transsexualisme* en Francia. (57)

El Grupo de Trabajo de expertos tuvo por objetivos centrales: 1) la despatologización y desestigmatización de las personas denominadas «transgénero» (58), y 2) posibilitar el tratamiento y servicios de salud accesibles y de calidad para las personas que así lo requieran. Para conciliar ambos objetivos propusieron, en primer lugar, mover las categorías transgéneras fuera del Capítulo V de Trastornos Mentales y del Comportamiento y ubicarlas en otro capítulo (59, 60)

En segundo lugar, se sugirió el cambio de nombre y la reconceptualización de estas categorías, incluyendo: 1) la modificación de la categoría CIE-10 *F64.0 Transsexualismo* por «*Gender Incongruence of Adolescence and Adulthood*» (Discordancia de Género en la Adolescencia y Aduldez), caracterizándole como «una incongruencia marcada y persistente entre la experiencia de género del individuo y el sexo asignado» durante la vida adulta, y 2) la modificación de la categoría CIE-10 *F64.2 Trastorno de Identidad de Género en la Infancia* por «*Gender Incongruence of Childhood*» (Discordancia de Género en la Infancia), caracterizándole como «una incongruencia marcada y persistente entre la experiencia/expresión de género individual y el sexo asignado en infantes pre-puberales». El cambio de términos (de «*Identity*» o Identidad a «*Incongruence*») tuvo el objetivo de disminuir el estigma asociado enfocándose menos en el estado mental implicado; sin embargo, la traducción literal al español «Incongruencia» podría no ser la más adecuada para estos propósitos; por lo que se ha propuesto utilizar el término castellano «Discordancia».

TABLA I

CIE-6	1948	Introducen el Capítulo V dedicado a los trastornos mentales. Las desviaciones sexuales se incluyen en los trastornos de personalidad y los casos de transexualismo se contemplarían en este apartado.
CIE-7	1955	Sin variaciones respecto a la CIE-6.
DSM-I	1952	Las desviaciones sexuales también están dentro de los trastornos de la personalidad y coloca la homosexualidad al mismo nivel que las perversiones sexuales.
CIE-8	1966	Aparece el diagnóstico de transvestismo que junto al de homosexualidad continúan dentro de las desviaciones sexuales, y al mismo nivel que las parafilias.
DSM-II	1968	Los casos de transexualismo continúan contemplándose como desviaciones sexuales dentro de los trastornos de orientación sexual o del transvestismo.
CRITERIOS FEIGNER	1972	Por primera vez en una clasificación, el diagnóstico de transexualismo debuta como una de las 14 categorías diagnósticas de mayor incidencia clínica.
RDC	1975	No mencionan explícitamente al transexualismo, pudiéndose incluir en la categoría de "Otros trastornos psiquiátricos".
CIE-9	1978	El diagnóstico de transexualismo aparece por primera vez en una clasificación internacional. Estaría ubicado al mismo nivel que las parafilias y las disfunciones sexuales y todo ello dentro de las Desviaciones y Trastornos sexuales.
DSM-III	1980	Aparece el diagnóstico de transexualismo en la nomenclatura oficial de la Asociación Psiquiátrica Americana. Añade un nuevo apartado, el de los Trastornos de la Identidad Sexual, donde se incluye el transexualismo y los trastornos de la identidad sexual en la infancia Añade el Trastorno de la Identidad de Género en la Adolescencia o en la vida Adulta, no transexual
DSM-III-R	1987	Distingue los Trastornos de la Identidad de Género (TIG) de los Trastornos Sexuales. Incluye los TIG en la sección correspondiente a los Trastornos de inicio en la infancia, niñez o la adolescencia. (TISAANT). El diagnóstico no ha de hacerse en aquellos casos en los que el sujeto presenta esquizofrenia con ideas delirantes de pertenecer al otro sexo o en los que se da hermafroditismo.
CIE-10	1992	Los Trastornos de la Identidad de Género son un grupo independiente de los Trastornos de la Inclinação Sexual y de las Disfunciones Sexuales.

		<p>Dentro de los Trastornos de la Identidad de Género considera: el transexualismo, el transvestismo no fetichista y el Trastorno de la Identidad de Género en la Infancia.</p> <p>El diagnóstico no debe hacerse si es un síntoma de otro trastorno mental como esquizofrenia o acompañar a cualquier anomalía intersexual, genética o de los cromosomas sexuales.</p>
DSM-IV	1994	<p>Reemplaza el término Transexualismo por el Trastorno de la Identidad de Género (TIG).</p> <p>Vuelve a agrupar los TIG con las parafilias y las disfunciones sexuales dentro de la categoría "Trastornos Sexuales y de la Identidad de Género".</p> <p>Incluye el apartado de Trastorno de la Identidad de Género no especificado para las personas que no cumplen todos los criterios (por ejemplo el transvestismo no fetichista).</p> <p>Hace alusión a la orientación de la persona con TIG atendiendo al sexo de la persona por la que se siente atraído.</p> <p>No introduce en los criterios diagnósticos que la identidad transexual no debe ser síntoma de otro trastorno mental como esquizofrenia. Este tema lo desarrolla en el diagnóstico diferencial.</p>
DSM 5	2013	<p>El Trastorno de Identidad de Género (TIG) desaparece como diagnóstico y aparece Disforia de género» (DG), refiriéndose a la condición en la que una persona manifiesta una incongruencia entre el sexo asignado al nacer y el género sentido.</p> <p>Introduce el término de «<i>incongruencia de género</i>» para catalogar las diferentes formas relacionadas con la identidad de género. La disforia de género es la sensación de incomodidad o angustia que pueden sentir las personas cuya identidad de género difiere del sexo asignado al nacer o de las características físicas relacionadas con el sexo.</p> <p>Este diagnóstico se creó para ayudar a las personas con disforia de género a tener acceso a la atención médica necesaria y a un tratamiento eficaz. El término se centra en la incomodidad como problema, más que en la identidad.</p>
CIE-11	2022	<p>Elimina totalmente la transexualidad como categoría de enfermedad mental.</p> <p>El término «transgénero» se utiliza como un término general para referirse a una variación más amplia de las identidades de género.</p>

Adicionalmente, se propusieron un par de precisiones diagnósticas: 1) en ambas categorías (para niños y para adolescentes y adultos), la condición puede o no acompañarse de malestar (*distress*) o deterioro funcional significativos, particularmente en ambientes sociales de alta desaprobación a la condición, y 2) se modifican los tiempos requeridos para

establecer el diagnóstico; en el caso de la *Discordancia de Género en la Adolescencia o Adulthood* se propone cambiar a varios meses en lugar de esperar a dos años, con lo que se presta la oportunidad de acceder a servicios de salud de forma temprana y se reducen los riesgos que implica la atención no especializada; para el caso de la *Discordancia de Género en la Infancia* se hace lo contrario, aumentando el tiempo requerido para establecer el diagnóstico de seis meses a cuando menos dos años, a fin de evitar los falsos positivos producto de la inclusión de niños que muestran conductas o intereses de variabilidad de género.

Finalmente, se sugirió eliminar la categoría «Transversterismo Fetichista» del grupo CIE-10 de «Trastornos de la Inclinación Sexual o Parafilias», así como el diagnóstico CIE-10 *F64.1 Transversterismo de doble rol*.

Los estudios de campo para evaluar estas propuestas incluyeron: 1) una encuesta de opinión a profesionales de la salud mental en relación con las categorías que deberían eliminarse de las clasificaciones (y las razones para ello) (61); 2) una serie de estudios en diferentes países dedicados a determinar si la condición transgénero cubre o no con los criterios esenciales para considerarle un trastorno mental (62) y 3) la evaluación de la aceptabilidad y la utilidad clínica de la propuesta CIE-11 para la clasificación de la condición transgénero en la infancia. (63)

La encuesta de opinión se llevó a cabo como parte del estudio de «taxonomía natural» de Reed et al., (64) que incluyó a una muestra de profesionales de la salud mental de ocho países (Brasil, China, India, Japón, México, Nigeria, España y EE.UU.) con al menos dos años de experiencia posteriores a su entrenamiento clínico, y que proporcionaban servicios de salud mental durante al menos 10 h por semana. El 60,4% de los 505 clínicos participantes indicó que uno o más de los 60 diagnósticos de trastornos mentales incluidos en el estudio debería ser quitado de las clasificaciones vigentes (CIE-10 y DSM-IV, en ese momento). Las categorías recomendadas con mayor frecuencia para ser eliminadas fueron: el trastorno de identidad de género, la disfunción sexual y las parafilias; generalmente debido a que los clínicos consideraron que están basadas más bien en la estigmatización de una manera de ser o comportarse.

Por su parte, la evaluación de la validez de la propuesta de no considerar más a la condición transgénero como un problema de salud mental partió de la premisa de que, por definición, un trastorno mental ocasiona malestar significativo o *distress* y/o disfunción o discapacidad *por sí mismo* y no debido al estigma o rechazo social de la condición. En un primer estudio en México, que luego se replicó en otros cinco países (Brasil, Francia, India, Líbano y Sudáfrica) se demostró justo lo contrario: en los modelos de regresión logística, los predictores de *distress* y de todos los tipos de disfunción fueron las experiencias de rechazo (*odds ratio* [OR]: 2,29-8,15) y la violencia (1,99-3,99), en lugar de las variables relacionadas

con la marcada discordancia o disforia de género (criterio esencial de la condición transgénero) (65).

Finalmente, en relación con la categoría CIE-11 de *Discordancia de Género en la Infancia*, se llevó a cabo un estudio cualitativo para determinar, con base en una entrevista a profundidad a personas transgénero que habían experimentado una suerte de diagnóstico de esta condición durante la infancia: 1) si tal diagnóstico había resultado una experiencia inherentemente dañina e innecesaria, y 2) la adecuación y utilidad potencial de la propuesta CIE-11 para la clasificación de la discordancia de género en la infancia, incluyendo su nueva localización, nombre y definición. Ninguno de los participantes tuvo un diagnóstico oficial de su condición (basado en CIE o DSM), sino uno no específico y alusivo a una enfermedad mental; en todos los casos fue experimentado de forma negativa y para justificar intervenciones «curativas» potencialmente dañinas. De cualquier manera, cuando los participantes revisaron la propuesta CIE-11 para clasificar la condición transgénero en la infancia, el total de la muestra coincidió en que la categoría era necesaria y que podría conllevar beneficios personales, familiares y sociales; y estuvo de acuerdo en su localización en un nuevo capítulo de *Condiciones relacionadas con la Salud Sexual*, así como en su nuevo nombre (traducción al español) y definición correspondiente.

Se dispone de evidencia científica a favor de las propuestas de modificación a la clasificación de la condición transgénero en la CIE-11.

IDENTIDADES TRANSGÉNERO

Dentro de lo que se entiende por identidades *trans*, se incluyen a personas que viven identidades de género no-normativas, es decir, personas que viven un género diferente al que se les ha asignado al nacer, ya sea reproduciendo el otro género o bien rechazando toda categorización en uno u otro. Así, podríamos definir a las personas transgénero como aquellas que no se sienten identificadas con una definición dicotómica del género (66).

Un individuo transgénero puede poseer algunas características que normalmente se asocian a un determinado género, identificarse de otra manera dentro del continuo del género tradicional o existir fuera del mismo como "otro," "agénero," "intergénero," o "tercer género" (25).

Trata de explicitar que existen muchas más identidades que las de hombre, mujer u hombre o mujer transexual. También hay personas que transitan en el género cuestionando estas categorías y que no buscan definirse como hombres ni como mujeres. En esta definición hay diferencias conceptuales con los colectivos transexuales que se definen como hombres y mujeres encerrados en cuerpos que no son los suyos y deben ser modificados (66).

Desde estos planteamientos, se propone una nueva conceptualización de la identidad de género e incluye el debate sobre lo que se entiende por identidad de género y la consideración de ella como algo "innato". Aportes posmodernos critican la propia definición de identidad femenina o masculina y abogan por la deconstrucción del concepto. Teresa de Lauretis, autora que hace revisión del psicoanálisis feminista, cree que estos conceptos siguen presos de la idea de sujeto propia de la modernidad, de una subjetividad esencial y constituyente que, para la posmodernidad, se fragmentó hace tiempo (67).

Garaizabal también define la identidad como un proceso que surge del resultado de los sucesivos roles que se desempeñan en la vida cotidiana y que van cambiando a lo largo de la trayectoria vital de cada individuo (68).

Para Judith Butler no existe ninguna esencia que se exprese en el género. Según esta autora, dentro de la teoría performativa del género, es el género el que precede al sexo y no al revés, es decir la expectativa de que los géneros son dos y antagonicos es lo que produce el efecto de que veamos dos sexos y antagonicos (69).

Elvira Burgos introduce la "identidad transdeseante" resaltando que *"ante la concepción de la identidad como realidad fija, rígida, inamovible, estable y coherente, la identidad transdeseante señala una identidad siempre en proceso, inacabada... que se hace fuerte en la idea de activar incesantemente la acción de la crítica y autocrítica"* (70) De forma parecida, Bolin llama "sentir" el género, a la expresión y materialización de la percepción interna de uno mismo, de forma tan cambiante como los días (71).

José Antonio Nieto, antropólogo, al plantear el tema, sugiere deconstruir las dualidades hombre-mujer, masculino-femenino y homosexual-heterosexual, en un "continuum": *"Se deberían impulsar identidades personales maleables frente a una identidad social escayolada"*. Coincide con otros autores que exponen que la angustia transexual inherente al hecho de haber nacido con un cuerpo erróneo, podría desplazarse al hecho de haber nacido en una sociedad cultural errónea (72)

El surgimiento del movimiento transgénero está muy vinculado a la posmodernidad. En un artículo sobre el tema, el periodista Gabriel Cocimamo señala que todos los órdenes de la sociedad posmoderna están atravesados por signos híbridos, heterogéneos, indefinidos, ambiguos y adolescentizados. *"El viejo modelo de identidad genérica fija e inmutable del hombre moderno se desvaneció y la era contemporánea avanza hacia un mundo dentro del cual la diferencia y la diversidad se toleran y se celebran. Ya no parece posible oponer - como en la modernidad- las formas clásicas: el bien al mal, lo masculino a lo femenino, lo verdadero a lo falso, el capitalismo al comunismo. Las viejas dualidades se han desvanecido"* (73)

Resulta complicado definir una postura clara y única sobre la propuesta de despatologización y el papel del profesional de salud mental en el tema (25).

Es indudable que la patologización ha tenido numerosas ventajas para las personas transexuales a lo largo de la Historia. Revisando algunas de ellas encontramos que sirvió para que dejara de considerarse como algo pecaminoso y amoral y aumentara la aceptación social. Sirvió también para el reconocimiento de derechos sanitarios, evitar autotratamientos y para posibilitar la investigación, educación y comunicación entre los profesionales de todos los países desde un punto de vista médico-clínico primarios (25).

Sin embargo, ha tenido inconvenientes, ya que patologiza identidades no normativas, no visibiliza identidades y roles de género que no se adecuan a normas sociales y hace que las personas puedan ver limitadas las posibilidades de participación activa en el proceso de decisión de acceso a tratamientos sanitarios. A pesar de que se ha citado como otro inconveniente el hecho de que favorece la estigmatización (25).

La función de los profesionales de salud mental podría ser descartar algunas patologías psiquiátricas que pudieran confundirse con la transexualidad, en el caso de que la persona solicitara tratamiento hormonal y/o quirúrgico. Aunque las cifras sobre comorbilidad dan resultados variables, algunos trabajos realizados en Unidades de Identidad de Género de nuestro país muestran que la mayor parte de las personas que consultaron no presentaban una mayor prevalencia que la población general de trastornos psiquiátricos primarios (25).

Polo planteaba en 2011(25) realizar una evaluación de la persona consultante, de manera similar a la que se realiza en algunos protocolos de intervenciones quirúrgicas como, por ejemplo, en la realización de tratamiento quirúrgico de la obesidad (en este último se incluye una valoración psiquiátrica para descartar la existencia de alteraciones psicopatológicas que se considera que contraindican la cirugía). No obstante, hay que recordar que el hecho de presentar una patología psiquiátrica en una persona transsexual no debería invalidar la posibilidad de tratamiento salvo en algunos casos, como, por ejemplo, si la sintomatología psiquiátrica se acompañara de delirios de identidad (35). Los profesionales de salud mental también pueden ayudar a clarificar el deseo y la convicción personal íntima de las personas que acuden a consulta y manifiestan confusión sobre su identidad de género.

La necesidad de reasignación de los transexuales, disminuiría notablemente si nuestra sociedad permitiese mayor fluidez de roles sexuales. Así, como consecuencia de la dificultad de cumplir el rol de género esperado al sexo biológico puede producirse una búsqueda de cumplir estereotipos, cambio de sexo y feminidad extrema, señala Polo. Describe además que los transexuales pueden sufrir presión, tanto del medio familiar como de otras personas para pasar necesariamente por la cirugía de reasignación.

Con respecto a la propuesta de salida del trastorno de identidad de género de las clasificaciones psiquiátricas, es una realidad con la llegada de la CIE 11 en 2022.

Nos encontramos ante un debate con alto grado de complejidad en el que se suman implicaciones de distintos ámbitos: científicos, culturales, sanitarios, político-económicos, etc. y que, nuevamente, nos remite a la dificultad de construir y definir la identidad y el género.

Las identidades transgénero se refieren a individuos, comportamientos y grupos que presentan divergencias con los roles de género que se refieren a individuos, comportamientos y grupos que presentan divergencias con los roles de género duales más tradicionales, ya que traspasan las fronteras de identidad genérica comúnmente asignadas. Incluye a un variado grupo de personas transexuales, teniendo en cuenta que no es determinante el deseo de reasignación quirúrgica de los genitales, ya que éstos no tienen por qué considerarse la esencia de la construcción de la identidad de género (74) En cuanto a la expresión tercer o cuarto género, engloba los hijra de la India y Pakistán (Nanda 1998) o los eunucos de los harenes orientales. En realidad, tercer o cuarto género se utilizan con el significado de otro, en el sentido de que se rompe la dualidad clásica. Se encuentran referencias a personas transgénero en la tradición hinduista, jainista o budista, tal como recoge Casares.

En la cultura del subcontinente indio, el término *Hijra*, o tercer género define a una comunidad de mujeres trans, que en su mayoría fueron asignadas hombres al nacer, aunque han adoptado una vestimenta femenina. En el imaginario hindú, no hay una clara separación de los sexos, las deidades tornan entre lo femenino y lo masculino, por lo que a veces se reconoce un tercer sexo. Como ejemplo, la India es el único país en el mundo que ha reconocido el género “eunuco” en los documentos legales, como distinción de los clásicos hombre y mujer. Se calcula que en la India hay entorno a unos 3 millones de *hijras*.

La identidad de género se define como el proceso en el que se constituye la identidad de un individuo en el que entran sentimientos, actitudes, modelos de identificación o de rechazo que se incorporan a través de todo el proceso vital y que supone un proceso de afirmación o distinción en relación con los demás. La identidad por tanto no es estable y está relacionada con las prácticas sexuales de las personas y con la evolución en la forma de percibirse a sí mismas.

La tendencia europea, a pesar en forma de oposiciones binarias y conceptualizar el mundo en masculino y femenino excluyendo otras posibilidades de identidad de género, condiciona la percepción de la esencia humana.

Los términos amerindios para designar a personas no clasificables según nuestras categorías occidentales hombre/mujer y masculino/femenino son múltiples y variados.

Tibasa que significa mitad mujer en hopi-navajo; mixuṡga, instruido por la luna, panaro que se traduce por dos sexos, etc. (69).

La expresión “teoría *queer*” nació en 1990 como tema de un *workshop* que organizó Teresa de Lauretis en la Universidad de California en Santa Cruz. El término *queer* tiene una larga historia; en inglés existe desde hace más de cuatro siglos, y siempre con denotaciones y connotaciones negativas: extraño, raro, excéntrico, de carácter dudoso o cuestionable, vulgar. En las novelas de Charles Dickens, *Queer Street* denominaba una parte de Londres en la que vivía gente pobre, enferma y endeudada. En el siglo pasado, después del célebre juicio y posterior encarcelamiento de Oscar Wilde, la palabra *queer* se asoció principalmente con la homosexualidad como estigma. Fue el movimiento de liberación gay de la década de 1970 el que la convirtió en una palabra de orgullo y en un signo de resistencia política. Al igual que las palabras *gay* y *lesbiana*, *queer* ha designado, en primer lugar, una protesta social, y sólo en segundo lugar una identidad personal (70).

La pregunta que se planteaba Teresa de Lauretis sigue vigente hoy día: “¿Por qué el género se ha convertido en marca privilegiada de la identidad? ¿Por qué las políticas de género han reemplazado las políticas sexuales?” Ahora bien, si todo es género o se queda subsumido en ello, ¿dónde queda la sexualidad?, ¿la identidad se queda atrapada en las rejillas del género y dónde nos ubicaría?

La dificultad de objetivar la subjetividad humana y la identidad y el dualismo mente, cuerpo, al sexo, género y deseo, en una conciliación que muchas veces es contradictoria y que puede generar conflictos y sufrimiento en aquellas personas que se colocan en los márgenes. La apuesta queer consiste en tratar una conciliación de estos ámbitos (7).

Ahmed ubica a la «vergüenza», como nudo de la anormalidad, como un afecto que puede funcionar para trazar una “genealogía queer”.

Para Ahmed, “es explorar la infelicidad de lo que se cuenta como normal”. No se trataría entonces de revertir la anormalidad, sino de aprender a existir con ella y de ella (8).

REFLEXIONES

La Clasificación Internacional de Enfermedades de la Organización Mundial de la Salud, en su undécima revisión (CIE-11) de 2018, eliminó todas las categorías relacionadas con las personas trans del capítulo sobre trastornos mentales y del comportamiento, “lo que supone el aval definitivo a la despatologización de las identidades trans”.

En el ámbito de Naciones Unidas, el Experto Independiente sobre orientación sexual e identidad de género se ha pronunciado en numerosas ocasiones sobre la necesidad de

eliminar todos los trámites y exigencias legales que impliquen tratar a las personas trans como enfermas.

También recuerdan que la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, en su Resolución 2048 (2015), recomienda eliminar la obligatoriedad de los tratamientos médicos o diagnósticos de salud mental como requisitos legales necesarios para reconocer la identidad de género de una persona.

Durante la última década se puede observar la emergencia y difusión internacional de la perspectiva de despatologización trans que propone un cambio en las conceptualizaciones y las terminologías, modelos de atención en salud y procesos de reconocimiento legal de género.

La perspectiva de despatologización trans cuestiona un modelo médico de transexualidad basado en una conceptualización psicopatológica, y reivindica el derecho a la salud y, desde el respeto a la autonomía para tomar decisiones y el reconocimiento de una diversidad de expresiones e identidades de género y de necesidades de atención a la salud. Trabaja por la protección de los derechos humanos de las personas trans aportando reflexiones a marcos existentes en el ámbito de la salud pública y la salud mental.

Partiendo de la idea de que la transexualidad no es un trastorno mental, pero que las personas trans están expuestas a múltiples situaciones de discriminación y violencia transfóbica, se propone un cambio en las funciones de los profesionales de salud mental en el proceso de atención, sustituyendo el rol de evaluación psiquiátrica por tareas de acompañamiento y apoyo psicológico. Y la atención psiquiátrica de personas con patología mental en sus dispositivos de Salud Mental correspondiente como el resto de la ciudadanía.

En una práctica clínica y de investigación basada en una perspectiva de despatologización y derechos humanos destaca la importancia de profesionales de la salud y de la investigación que desarrollen una mirada autorreflexiva y que incluya la perspectiva de género en las prácticas clínicas y de investigación.

En este sentido, profesionales de la salud, incluyendo a quienes trabajan en salud mental pueden tener un papel relevante en la construcción de una sociedad basada en los derechos humanos y la despatologización que reconozca y respete la diversidad de género (75).

REFERENCIAS

1. Sáenz-Herrero. Psychopathology in women. A gender perspective. Springer; 2014.
2. NIH. Policy on sex as a biological variable. 31 August 2024. Available from: <https://orwh.od.nih.gov/sex-gender/orwh-mission-area-sex-gender-in-research/nih-policy-on-sex-as-biological-variable>
3. Martin Casares A. Antropología del género. 3rd ed. Valencia: Ediciones Cátedra; 2012.
4. Beauvoir S. The Second Sex. New York: Vintage Books; 1952.
5. Butler J. Subjects of desire: Hegelian reflections in twentieth century France. New York: Columbia University Press; 1999.
6. Foucault M. History of Sexuality. "La volonté de savoir". London: Penguin Books; 1992.
7. Ahmed S. Fenomenología queer. Bellaterra Ediciones; 2019.
8. Ahmed S. The cultural politics of emotion. Taylor & Francis; 2013. ISBN: 1135205744.
9. Butler J. Undoing gender. Routledge; 2004.
10. Preciado B. Manifiesto contrasexual. Barcelona: Editorial Anagrama; 2020.
11. Martin Casares A. Antropología del género: Culturas, mitos y estereotipos sexuales. 2nd ed. Valencia: Ediciones Cátedra; 2002.
12. Rubin G. The political economy of sex; 1975.
13. Valls-Llobet C. Desigualdades de género en salud pública. Quadern CAPS. 2001;(30):34-40.
14. Riecher-Rössler A. Sex and gender differences in mental disorders. Lancet Psychiatry. 2017;4(1):8-9. [https://doi.org/10.1016/S2215-0366\(16\)30348-0](https://doi.org/10.1016/S2215-0366(16)30348-0)
15. Seeman MV. Men and women respond differently to antipsychotic drugs. Neuropharmacology. 2020;163:107631. <https://doi.org/10.1016/j.neuropharm.2019.05.008>
16. Organización Mundial de la Salud (OMS). [Internet] Disponible en: <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/mental-health-strengthening-our-response>

17. Salud mental: fortalecer nuestra respuesta. Trastornos mentales. Organización Mundial de la Salud (OMS). [Internet]. Disponible en: (2) <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/mental-disorders>
18. Saenz-Herrero Psychopathology and Gender. A gender perspective. Springer; 2019
19. World Health Organization. International list of causes of death. 5th ed. Geneva: WHO; 1938.
20. World Health Organization. Manual of the International statistical classification of disease, injuries, and causes of death. 6th ed. Geneva: WHO; 1948.
21. American Psychiatric Association. Diagnostic and statistical manual of mental disorders. 1st ed. Washington, DC: APA; 1952.
22. World Health Organization. Manual of the International statistical classification of disease, injuries, and causes of death. 6th ed. Geneva: WHO; 1980.
23. American Psychiatric Association. Diagnostic and statistical manual of mental disorders. 2nd ed. Washington, DC: APA; 1968.
24. American Psychiatric Association. Diagnostic and statistical manual of mental disorders, Fifth Edition (DSM-5). Washington, DC: APA; 2013.
25. Polo Usaola C, Olivares Zarco D. Consideraciones en torno a la propuesta de despatologización de la transexualidad. Rev Asoc Esp Neuropsiq. 2011;31(2). <https://dx.doi.org/10.4321/S0211-57352011000200008>
26. Vallejo J. Definición y concepto de enfermedad mental. Normalidad y enfermedad psíquica. En: Vallejo J, Leal C, eds. Tratado de Psiquiatría. Vol. I. Barcelona: Ars Médica; 2005. p. 62-86
27. Baile JI. Homosexualidad y psicopatología. En: Baile JI, editor. Estudiando la homosexualidad. Madrid: Pirámide; 2008. p. 178-180.
28. Kinsey A. Conducta sexual del varón. México: Interamericana; 1949.
29. Meyer JD. Homosexualidad egodistónica. En: Kaplan HI, Sadock BJ, editores. Tratado de Psiquiatría. 2a ed. Tomo I. Barcelona: Salvat; 1989. p. 1048-1056.
30. King D. Gender confusions: psychological and psychiatric conceptions of transvestism and transsexualism. En: Nieto JA, compilador. Transexualidad, transgenerismo y cultura. Madrid: Taiasa; 1998. p. 123-156. Traducción de: The making of the modern homosexual. New Jersey: Barnes and Noble Books; 1981. p. 155-183.

31. Benjamin H. The transsexual phenomenon. New York: Julian Press; 1966.
32. Meyer W, Bockting W, Cohen-Kettenis P. Harry Benjamin International Gender Dysphoria Association's The Standards of Care for Gender Identity Disorders (Sixth version). IJT. 2001 [citado 2024 Oct 3]. Disponible en: http://www.symposion.com/ijt/soc_01/index.htm
33. Organización Mundial de la Salud. Trastornos mentales y del comportamiento: décima revisión de la clasificación internacional de las enfermedades (CIE-10). Madrid: Meditor; 1992
34. Money J, Ehrhardt AA. Man and woman, boy and girl: the differentiation and dimorphism of gender identity from conception to maturity. Baltimore: Johns Hopkins University Press; 1972.
35. Millet K. Política sexual. Madrid: Cátedra; 1995. Original de 1969.
36. Fernández S. Derechos sanitarios desde el reconocimiento de la diversidad. En: Missé M, Coll-Planas G, editores. El género desordenado. Barcelona: Egales; 2010. p. 177-194.
37. American Psychiatric Association. Diagnostic and statistical manual of mental disorders. 3a ed. rev. Washington, DC: APA; 1987. Traducido al castellano: Barcelona: Masson; 1988.
38. Fernández Rodríguez M, García Vega M. Surgimiento, evolución y dificultades del diagnóstico de transexualismo. Rev Asoc Esp Neuropsiq. 2012;32(113):5-19. doi: 10.4321/S0211-57352012000100008
39. American Psychiatric Association. Diagnostic and statistical manual of mental disorders. 4a ed. rev. Washington, DC: APA; 2000. Traducido al castellano: Barcelona: Masson; 2002.
40. Stoller RJ. Sex and Gender. New York: Hogarth Press; 1968.
41. Person E, Oversey L. The transsexual syndrome in males. Am J Psychother. 1974;28:174-193.
42. Gómez Gil E, Esteva de Antonio I, Bergero Miguel T. La transexualidad, transexualismo o trastorno de la identidad de género en el adulto: concepto y características básicas. C Med Psicosom. 2006;(78):7-12.
43. Bergero MT, et al. Evaluación diagnóstica y seguimiento psicológico en la Unidad de Trastornos de Identidad de Género de Andalucía (Málaga). Cir Plást Iberlatinamer. 2001;27(4):263-272.

44. Billings DB, Urban T. The socio-medical construction of transsexualism: an interpretation and critique. En: Nieto JA, compilador. Transexualidad, transgenerismo y cultura. Madrid: Taiasa; 1998. p. 91-116. Traducción de: Social Problems. Berkeley: Journals Department University of California; 1982. p. 266-282.
45. Winters K. Barreras en las libertades civiles y en el acceso a los tratamientos médicos. En: Missé M, Coll-Planas G, editores. El género desordenado. Barcelona: Egales; 2010. p. 161-163.
46. Ehrbar R. Recomendaciones para una reducción de daños del diagnóstico del TIG en el DSM-V. En: Missé M, Coll-Planas G, editores. El género desordenado. Barcelona: Egales; 2010. p. 164-167.
47. Zucker KJ. Trastorno de la identidad sexual en niños, adolescentes y adulto. En: Gabbard GO, editor. Tratamiento de los trastornos psiquiátricos. Tomo II. Barcelona: Ars Medica; 2009. p. 667-684.
48. Ehrbar RD, Winters K, Gorton N. Sugerencias para la revisión de los diagnósticos relacionados con el género en el DSM y el CIE. En: Missé M, Coll-Planas G, editores. El género desordenado. Barcelona: Egales; 2010. p. 157-159.
49. Missé M, Coll-Planas G. "Incongruencias" notas de los editores. En: Missé M, Coll-Planas G, editores. El género desordenado. Barcelona: Egales; 2010. p. 277-278.
50. Bergero T, Asiain S, Gorneman I, Giraldo F, Lara J, Esteva I, Gómez M. Una reflexión sobre el concepto de género alrededor de la transexualidad. Rev Asoc Esp Neuropsiq. 2008;18(101):211-226.
51. Garaizabal C. Transexualidad, identidades y feminismos. En: Missé M, Coll-Planas G, editores. El género desordenado. Barcelona: Egales; 2010. p. 125-140.
52. Gorton N. Reducción de daños en la nomenclatura de género en el DSMV. En: Missé M, Coll-Planas G, editores. El género desordenado. Barcelona: Egales; 2010. p. 170-174.
53. Missé M. Argumentos para la descatalogación del trastorno de identidad de género. Situación médico-legal y movimiento trans en el Estado español. 2008. Disponible en: http://america_latina_caribe.ilga.org/
54. Suess A. Análisis del panorama discursivo alrededor de la despatologización trans: procesos de transformación de los marcos interpretativos en diferentes campos sociales. En: Missé M, Coll-Planas G, editores. El género desordenado. Barcelona: Egales; 2010. p. 40-41.

55. Hammarberg T. Derechos humanos e identidad de género. 2009. Disponible en: http://www.transrespecttransphobia.org/uploads/downloads/Publications/Hberg_es.pdf
56. Gooren L. El transexualismo: una forma de intersexo. En: Becerra-Fernández A, editor. *Transexualidad. La búsqueda de una identidad*. Madrid: Díaz de Santos; 2003. p. 43-58.
57. Ayuso-Mateos JL. The process of preparing the chapter on mental and behavioural disorders of the ICD-11. *Rev Psiquiatr Salud Ment*. 2018;11:117-129.
58. International Advisory Group for the Revision of ICD-10 Mental and Behavioural Disorders. A conceptual framework for the revision of the ICD-10 classification of mental and behavioural disorders. *World Psychiatry*. 2011;10:86-92.
59. Drescher J, Cohen-Kettenis P, Winter S. Minding the body: situating gender identity diagnosis in the ICD-11. *Int Rev Psychiatry*. 2012;24:568-577. <http://dx.doi.org/10.3109/09540261.2012.741575>
60. Robles García R, Ayuso-Mateos JL. CIE-11 and the depathologisation of the transgender condition. *Rev Psiquiatr Salud Ment*. 2019;12(2):65-67.
61. Robles R, Fresán A, Medina-Mora ME, Sharan P, Roberts MC, de Jesus Mari J, et al. Categories that should be removed from mental disorders classifications: Perspectives and rationales of clinicians from eight countries. *J Clin Psychol*. 2015;71:267-281. <http://dx.doi.org/10.1002/jclp.22145>
62. Robles R, Sharan P, Purnima S, Rodrigues-Lobato MI, Soll B, Askevis-Leherpeux F, et al. Sources of distress and dysfunction among transgender people: An international research programme for ICD-11. En: Simposio: Diagnosis, health policy, human rights, and forensic considerations: Transgender people, sexual minorities, and sexual disorders in Latin America. Trabajo presentado en el World Congress of Psychiatry 2018, Ciudad de México, 27-30 septiembre 2018.
63. Vargas-Huicochea I, Robles R, Real T, Fresán A, Cruz-Islas J, Vega-Ramírez H, et al. A qualitative study of the acceptability of the proposed ICD-11 gender incongruence of childhood diagnosis among transgender adults who had received a diagnosis in childhood. *Arch Sex Behav*. 2018;47:2363-2374. <http://dx.doi.org/10.1007/s10508-018-1241-4>
64. Reed GM, Roberts MC, Keeley J, Hooppell C, Matsumoto C, Sharan P, et al. Mental health professionals' natural taxonomies of mental disorders: Implications for the clinical utility of the ICD-11 and the DSM-5. *J Clin Psychol*. 2013;69:1191-1212. <http://dx.doi.org/10.1002/jclp.22031>

65. Garaizabal C. Algunos problemas diagnósticos de la transexualidad. En: Becerra-Fernández A, editor. *Transexualidad. La búsqueda de una identidad*. Madrid: Díaz de Santos; 2003. p. 187-198.
66. De Lauretis T. *Diferencias. Etapas de un camino a través del feminismo*. Madrid: Horas y horas; 2000.
67. Garaizabal C. Evaluación y consideraciones psicológicas. En: Gómez Gil E, Esteva de Antonio I, editores. *Ser transexual*. Barcelona: Glosa; 2006. p. 164-173.
68. Butler J. *Cuerpos que importan. Sobre los límites materiales y discursivos del "sexo"*. Buenos Aires: Paidós; 2002.
69. Burgos E. *Transdeseante. La aventura de la identidad*. Ponencia presentada en Jornadas Feministas Estatales, Granada, diciembre 2009. Disponible en: www.feministas.org/jornadas.html
70. Bolin A. La transversalidad del género: contexto cultural y prácticas de género. En: Nieto JA, editor. *Antropología de la sexualidad y diversidad cultural*. Madrid: Taiasa; 2003.
71. Nieto JA. *Transgénero/Transexualidad: de la crisis a la reafirmación del deseo*. En: Nieto JA, editor. *Transexualidad, transgenerismo y cultura*. Madrid: Taiasa; 1998. p. 11-36.
72. Coccimano G. *Ambigüedades. El transgénero en la posmodernidad*. Disponible en: www.margencero.com/articulos/ambigüedades.htm
73. Martín Casares A. *Culturas, mitos y estereotipos sexuales*. 3ª ed. Madrid: Cátedra; 2012. ISBN: 978-84-376-2318-4.
74. De Lauretis T. Género y teoría queer. *Mora*. 2015;21(1):107-118.
75. Suess Schwend A. La perspectiva de despatologización trans: ¿una aportación para enfoques de salud pública y prácticas clínicas en salud mental? Informe SESPAS 2020. *Gac Sanit*. 2020;34(Suppl1):54-60. <https://doi.org/10.1016/j.gaceta.2020.07.002>

Desarrollo de la identidad (incluida el género) a lo largo de la infancia y adolescencia

MARÍA JOSÉ PARELLADA REDONDO

Jefa de Sección del Neurodesarrollo. Hospital General Universitario Gregorio Marañón.
Profesora Titular Universidad Complutense de Madrid. Cibersam

1. ¿QUÉ ES LA IDENTIDAD?

La formación de la identidad, también llamada desarrollo de la identidad o construcción de la misma, es un proceso complejo en el que los seres humanos desarrollan una visión clara y única de sí mismos (identidad personal o *self-identity*) y de su relación con los otros (identidad social o *social identity*); el conjunto integrado de ambos aspectos conforma lo que denominamos identidad. El autoconcepto, el desarrollo de la personalidad y los valores están estrechamente relacionados con la formación de la identidad.

El aspecto más social de la identidad sería el conjunto de cualidades con las que una persona se ve íntimamente conectada con otras personas y hace referencia a la definición de uno mismo en función de ciertas características compartidas con otros como la etnia, religión, nacionalidad, las posesiones materiales y otros aspectos, en tanto grupo del cual se es parte. Esta definición captura el aspecto más social de la identidad pero ignora otros aspectos importantes como el elemento de construcción y dinámico de trayectoria, de desarrollo (en sujetos en crecimiento) o lo que tiene que ver con la participación del sujeto en la creación de esa identidad, como sujeto que construye y que reflexiona sobre sí mismo, que otros autores consideran fundamentales.

La identidad se construye a lo largo del desarrollo evolutivo por la influencia de las propias experiencias de éxito y fracaso, y la interacción con personas significativas del medio social, según el consenso de múltiples expertos psicólogos y sociólogos, empezando por Erikson (1950) (1), uno de los psicólogos que primero puso en el centro del desarrollo adolescente la construcción de la identidad. La identidad no es algo dado, continúa, no es fija y no es solo la suma de características sociales, psicológicas y/o culturales; no viene sólo dada desde fuera, aunque el entorno influya. Los otros y el entorno son vitales para su construcción, pero esta construcción es continua, con momentos particularmente importantes como la adolescencia.

Algunos conceptos esenciales de la identidad, muy bien resumidos por Toledo Jofre (2012) (2) son la **permanencia**, la **singularidad**, el **dinamismo** y la **corporalidad**. También, la **interacción con el entorno** y la **reflectividad del sujeto**.

Referirse a la construcción de la identidad implica necesariamente incorporar la dimensión de **trayectoria y de continuidad**. Una continuidad que permite afirmar que alguien a través del tiempo es la misma persona, mantiene una igualdad consigo mismo y al mismo tiempo es diferente a cualquier otro. El sujeto tiene conciencia sobre su propia existencia, se sabe el mismo sujeto a través del tiempo y sabe que mantiene una coherencia a pesar de los cambios que él mismo realiza, los cambios del contexto y de los otros que lo rodean, que hacen que haya elementos de continuidad y de discontinuidad en esa construcción. La identidad no es una categoría empírica, sino que emerge como respuesta a una acción analítica. Es un constructo que da cuenta de una manera de existir en el mundo y de la conciencia de esa existencia; es un proceso continuo y progresivo de construcción en la interacción, inestable y jamás acabado donde el sujeto tiene un rol activo: construye sentidos y se apropia de las experiencias (en palabras de Amparo Serrano, 1997, citada por De la Torre, 2001). Muchos autores enfatizan el rol activo del sujeto que deviene en constructor de su identidad y que así va definiendo el curso de su historia y del colectivo al que pertenece. Se enfatiza también que la identidad es individual, aunque tenga elementos colectivos, nunca iguales para los distintos sujetos (3). En palabras de Carlos Castilla del Pino, el sujeto es un sistema de producción, reconstrucción, deconstrucción y almacenamiento de yoes con miras a la concreta actuación en un contexto determinado (El sujeto como sistema Séptimas Conferencias Aranguren, 1998) (4). En la construcción de la identidad el sujeto extrae permanencia y singularidad. La permanencia refiere a lo que él es, siendo siempre una misma persona y la singularidad a ser alguien distinto de todos los demás.

La acción reflexiva, es decir, cuando el sujeto se piensa a sí mismo, puede identificar lo que se mantiene de él, pero también aquello que desea transformar y lo que requiere construir. El Yo, utilizando su capacidad de reflexión y de imaginar alternativas, rehúye o abraza o reevalúa y reformula lo que la cultura le ofrece (5); la acción reflexiva sobre el sí mismo es siempre una acción transformativa. El sujeto reflexivo puede adueñarse de los márgenes de libertad que le permiten las estructuras sociales, para aproximarse más a su propio proyecto de futuro que a las expectativas que los otros trazan sobre él. Así, el sujeto conducirá su historicidad individual entrelazada con la historicidad colectiva de los múltiples colectivos de los cuales forma parte. Esta importancia del momento histórico en la construcción de la identidad individual es clave en el pensamiento de Erikson, padre de las teorías más extendidas sobre la identidad.

La **interacción con los otros** y los otros como sujetos con los que cada uno coincide juegan también un rol principal. Esto significa que la identidad se construye en la alteridad

pero no es únicamente el resultado de la interacción social. Los otros definen las posibilidades de enriquecimiento de la identidad de cada uno, cuantas más experiencias se compartan con los otros, más se puede expandir la identidad. Las acciones que uno acomete siempre se realizan en relación con los otros que están presentes en el mismo lugar y momento (entorno), que condicionan en parte las posibilidades de acción del sujeto: las favorece, restringe o condiciona (Mucchielli, 2002, citado en Toledo Jofré, 2012) (2). Este mismo autor, Mucchielli, conceptualiza las posibilidades de identificación del individuo como narrativas circulantes alrededor del sujeto, como proposiciones identitarias que el sujeto utiliza, adhiere e integra en su yo en construcción, resignificando su propia idea de sí. Como recogen distintos autores, el sujeto actúa diversas identidades en forma simultánea, compartiendo parte de su identidad con las distintas relaciones o colectivos a los que pertenece.

La sucesión de acontecimientos, de interacciones y de relaciones que cada uno tiene va por tanto generando una historia personal dinámica, que se ve afectada por los cambios en el entorno y los que el propio sujeto realiza, construyendo así su trayectoria vital donde impacta y se ve impactado por las interacciones con otros y el entorno. El momento evolutivo de la persona cuando suceden determinadas interacciones, relaciones o eventos externos, es crucial para impactar, determinar o acompañar al sujeto de formas diferentes. En esos momentos evolutivos diferentes operan diversos procesos biológicos, corporales y cognitivos, que también contribuyen al procesamiento de lo previamente vivido y los acontecimientos y relaciones nuevas. La adolescencia es particularmente importante en este sentido.

La identidad es por tanto un proceso de construcción de sentido, el más importante y permanente que desarrolla todo sujeto (2) .

En este contexto, el **cuerpo** no es un mero depositario o continente de la identidad del sujeto. Identidad del sujeto y corporeidad son dos dimensiones difíciles de separar. Tampoco el cuerpo es sólo una fuente de sensaciones placenteras y de aquellas que no lo son. Es otra dimensión del sujeto y tiene un aspecto material y otro simbólico, con diversas significaciones que se le atribuyen –ya sea al cuerpo como totalidad y a sus órganos de forma independiente–. La corporeidad es un producto más de la acción cultural. Es también acción y herramienta de acción, vehicula significaciones y permite desarrollar las acciones que se propone el sujeto (6) , entre otras las interacción sociales e incluso sexuales.

Desde las primarias exploraciones del niño en el mundo, cuando comienza a tomar conciencia de la existencia de su cuerpo y de sus capacidades, es a partir del cuerpo y con el cuerpo que el sujeto establece su relación con su entorno. A través de los órganos de los sentidos, el sujeto accede a la experiencia de habitar un territorio y a partir de eso construye interpretaciones sobre lo que ahí acontece y los sujetos que lo pueblan (6). Con su corporeidad, el sujeto se apropia del mundo, lo significa y lo transforma buscando

materializar sus significaciones y luego es el mismo entorno –material y simbólico– el que moldea su cuerpo.

En el cuerpo se manifiesta la identidad del sujeto y al mismo tiempo permite su diferenciación de otros sujetos. La corporeidad no sólo da cuenta de la identidad del sujeto en cada instante, sino que también en ella queda plasmada su trayectoria vital. En el cuerpo se graba la historicidad del sujeto.

La corporeidad juega un rol fundamental en el mantenimiento de coherencia de la identidad. Puesto que, a pesar de que el relato sobre sí mismo y la corporeidad cambia material y simbólicamente a través del tiempo, se trata siempre de una misma materialidad. La corporeidad es más que el cuerpo, es al mismo tiempo resultante y testigo de las experiencias vivenciadas.

Dentro de la historia de la construcción de la identidad de cada uno, y en el contexto de los Encuentros Jurídico-Psiquiátricos que aquí nos reúnen, conviene señalar algunos términos de relevancia para el asunto de estos Encuentros. El **sexo** es la condición orgánica, masculina o femenina (macho/hembra), de los animales y las plantas (define la RAE, evocando a la realidad material del dimorfismo sexual de la especie humana). El **género** es un concepto mucho más abstracto, social, dimensional, que reúne el/los modelo/s de comportamiento, aspecto, roles y vestimenta socialmente asignado/s a un determinado sexo. El género implica el significado social, que responde a estereotipos convencionales en un determinado contexto sociocultural de los roles, comportamientos y rasgos de las personas de uno y otro sexo. Por su propia naturaleza, el género que se identifica con la feminidad o masculinidad es cambiante en distintos contextos geográficos y momentos históricos, siendo en unos más restringido y en otros mucho más diverso y variado. **Identidad de género**: alude a la percepción personal que un individuo tiene sobre sí mismo en cuanto a su género. La identidad de género puede coincidir con el sexo de esa persona o puede diferir de él, y cambiará según la expectativa de género del entorno social. Sin embargo, las atribuciones o expectativas sociales respecto al género son multifacéticas, probablemente dimensionales, donde rol esperado, comportamiento atribuido, etc., son aspectos muy poco categóricos y muy dependientes del entorno, cercano y amplio del individuo. Un concepto mucho más resbaladizo, es el de **identidad sexual**, desafortunadamente empleado en texto jurídicos como si fuera una realidad material o inmutable. Siguiendo la lógica de los términos, debería hacer referencia al significado, a la integración del sexo biológico en la identidad de cada uno, incluyendo la categoría genital, el desarrollo puberal y corporal y la propia actividad y vivencia de la función sexual. Sin embargo, asistimos a su utilización, a modo de neologismo (significado nuevo dado a un término existente), casi como un oxímoron, como la vivencia literal de la genitalidad, en el peor de los casos con la asimilación del sexo biológico al género; así, el concepto identidad sexual combina una vivencia abstracta, subjetiva, dinámica (identidad), con una

connotación extraordinariamente social, con un hecho biológico (el dimorfismo sexual), real en su materialidad. La identidad sexual debe hacer referencia a la vivencia de una persona de ser hombre o mujer (en cuanto al sexo biológico con el que ha nacido), de la misma manera que cada uno puede vivir e integrar en su identidad cualquier otro aspecto natural de su ser (su altura, su tendencia a la obesidad o su color de piel o pelo); sin embargo, el concepto está desvirtuándose de forma peligrosa llegando a confundirlo con la posibilidad de que el sujeto pueda elegir el sexo que habitar, como si el sexo se tratara de una idea o adscripción ideológica o política.

2. DESARROLLO DE LA IDENTIDAD EN LA INFANCIA Y ADOLESCENCIA. UNA PERSPECTIVA EVOLUTIVA.

- **Infancia**

Como ya hemos dicho, la identidad es producto de una historia personal y forma parte de una trayectoria, que no es sino el dibujo de una serie de posiciones que en un espacio en incesante transformación va ocupando un objeto (o sujeto, en este caso) en forma sucesiva a lo largo del tiempo. De ahí que todo sujeto "... vive una biografía reflejamente organizada en función de los flujos de la información social y psicológica acerca de los posibles modos de vida" (3).

La proto-identidad va emergiendo a lo largo de la infancia en la intersección de los procesos psicológicos y sociales en que está inmerso el niño y bajo el entramado de significaciones compartidas por los colectivos con los que interactúa. La resultante es un producto singular, una identidad particular, única.

Dado que la identidad tiene como elemento definitorio el sentido otorgado por el sujeto a su propia experiencia, la identidad no puede ser compartida. Cada persona construye su propia identidad, aunque pueda compartir historias, entornos y experiencias con otros miembros de los colectivos a los cuales pertenece. Entonces, existen tantas identidades como sujetos. A pesar de eso, sobre todo en la adolescencia, el individuo, impulsivo y necesitado de pertenecer y de ser, como motores básicos del desarrollo adolescente, puede confundir su identidad total con aspectos parciales que el entorno social le va posibilitando.

Dentro de los elementos que dan input a la construcción de la identidad está el cuerpo y todas sus partes, incluido el cerebro. La perspectiva evolutiva, que protagoniza la comprensión del desarrollo de los niños desde hace al menos un siglo, enfatiza que el cerebro madura en interacción con la experiencia social.

El cerebro tiene unos elementos innatos, que en condiciones normales tiene las estructuras y conectividades básicas propias de la especie. Aun así, el cerebro necesita el input del

ambiente para madurar y desarrollarse completamente. El cerebro, lo biológico, se moldea por su interacción con el exterior. Cerebro y mente no se pueden entender sino conjuntamente. El cerebro tiene una plasticidad, mayor en determinadas etapas evolutivas, y diferente para distintos aspectos cognitivos, emocionales, vivenciales, que hace que la influencia exterior (el ambiente, que en el caso de los humanos incluye la cultura) tenga un impacto diferente cualitativa y cuantitativamente, en distintas etapas del desarrollo. La evolución de los comportamientos típicos de cada especie tiene una predisposición genética que va definiéndose a lo largo de periodos de tiempo muy prolongados y que cuando encuentra un ambiente facilitador se consolida como sistema neuronal que se preserva de forma selectiva sobre otros.

La perspectiva evolutiva del desarrollo ha tenido más éxito en predecir resultados posteriores que aproximaciones previas como, por ejemplo, la psicoanalítica o las puramente conductistas, que no parece que puedan explicar fenómenos complejos no directamente observables, como las vivencias internas (7). La perspectiva evolutiva explica el desarrollo de los niños como una sucesión de etapas, con unos límites imprecisos en sus edades exactas pero con una serie de procesos sucesivos, jerarquizados y posibilitados por el desarrollo biológico, de manera que cualquier estadio del proceso no puede suceder en cualquier momento sino que necesita de unos previos, tanto biológicos como evolutivos para suceder.

La identidad, como hemos visto anteriormente, está en la interfaz biología-ambiente. Su desarrollo empieza desde los primeros años de vida, cuando el niño toma conciencia de sí mismo como una persona diferente, aunque no sea capaz de formularlo así, a quienes lo rodean. Lo primero que necesita el niño para poder pensar sobre sí y tener un sentido de identidad completo, complejo, abstracto, es la posibilidad de pensar de forma reflexiva sobre sí. Es tan pronto como a los 3 años cuando los niños son capaces de empezar a distinguir entre los objetos concretos y los objetos del pensamiento y pueden empezar el proceso de construcción de la idea de sí mismo, que se desarrollará a lo largo de las siguientes etapas. En el primer año de vida del niño es esencial desarrollar la vivencia de "confianza básica", posibilitada por unos cuidadores que provean al niño vulnerable, de los básicos para cubrir sus necesidades de alimentación, calor y seguridad que él mismo no puede ni pensar que necesita. A partir del año de vida, el niño, más competente, capaz de deambular, de moverse, de coger, soltar, va empezando a desarrollar el sentido de autonomía. De los 3 a los 6 (Estadio III) el niño está en el momento culmen de la capacidad de juego, de vivir entre la fantasía y la realidad, aprendiendo progresivamente a diferenciarlas; el entorno debe ayudar en ese proceso para poder superar esa fase a un estadio de clara diferenciación entre lo real y lo imaginado. En la etapa IV, escolar (latencia, se llamaba antes, de menor impulso afectivo-sexual), el desarrollo cognitivo y competencial es clave y el desarrollo de un concepto de sí mismo como competente o no es uno de los elementos clave. Finalmente, a partir de los 12, se entra en el estadio adolescente, donde

la crisis psicosocial fundamental es alcanzar una identidad integrada en contraposición con una identidad en crisis o difusa.

- **Adolescencia.**

Dice la RAE que la adolescencia es el periodo de la vida humana que sigue a la niñez y precede a la juventud ¡qué prudencia de definición! Fase de la vida entre la niñez y la vida adulta, dice la OMS, etapa singular del desarrollo donde se sientan las bases de una buena salud. La pubertad es la maduración de la sexualidad, y la adolescencia, un concepto más amplio que incluye cambios en el pensamiento formal y el desarrollo social, decía Piaget. La palabra adolescente procede del latín y significa “el que crece”.

Se podría describir como un proceso universal de cambio con implicaciones biológicas, psicológicas y sociales cuya finalidad es alcanzar un nivel suficiente de autonomía personal (capacidad para valerse por uno mismo) y lograr madurez sexual. Posiblemente para alcanzar esos hitos es necesario alcanzar cierto grado de estabilidad en el desarrollo de un sentimiento de identidad (“quien soy”, “quien no soy”, “hacia donde quiero dirigirme”) (8).

Dentro de la trayectoria irregular que lleva al desarrollo de la identidad la pubertad es un momento de particular impacto. La pubertad es la maduración de la sexualidad y puede tener un impacto potente en el desarrollo personal y en la construcción de la identidad. La adolescencia, un concepto mucho más amplio, cambios en el pensamiento formal y el desarrollo social, decía Piaget.

Erik Erikson acuñó en 1956 el concepto de “difusión aguda de la identidad” (1), fenómeno común en los adolescentes (y típico de las personalidades límite), en general como crisis vital. Se trata de un fenómeno que ocurre cuando una experiencia evolutiva, sobre todo en la adolescencia, exige un compromiso de intimidad física, elección profesional, competitividad o, en general, cualquier forma de autodefinición psicosocial. La necesidad de elección y compromiso lleva a la toma de postura (no exenta de conflicto) respecto a la identificación con aspectos parciales de uno mismo, estrechando el inventario de posibles decisiones futuras. Las decisiones tomadas van estableciendo precedentes que van determinando la autodefinición o identidad psicosocial. La incapacidad de compromiso y decisión, su evitación, van generando indefinición de uno mismo y necesidad de intentos de afirmación psicosocial.

Además del desarrollo de la identidad, en la adolescencia se juegan otros hitos fundamentales (Horno Goicoechea, 2012; Iglesias Diaz, J.L.), entre otros: i) la lucha por pasar de la dependencia de las figuras parentales, a la independencia ii) la preocupación incrementada por el aspecto corporal en una sociedad donde hay una constante preocupación en este sentido iii) la integración en el grupo de iguales.

Pero es el desarrollo de la identidad el más importante; en esto, el prepúber, identificado a través de sus padres y otros adultos de su entorno, debe pasar a diferenciarse y saber quién es, en lo que se parece (y se quiere parecer) y en lo que no. Respecto al propio cuerpo, se producen cambios que el adolescente debe incorporar a su desarrollo personal con la suficiente aceptación, con la tolerancia al duelo de lo perdido (en caso de experiencias infantiles de bienestar).

La psique, la capacidad cognitiva, se complejiza, la capacidad de abstracción alcanza su punto álgido, de anticipación, de planificación, de regular la respuesta a los impulsos, de aplazamiento de la satisfacción. Todo esto prepara al individuo para afrontar el mundo adulto con las herramientas adecuadas para valerse por sí mismo, independizarse de los adultos y prepararse para que otros dependan de él.

La relación rigurosa entre la dimensión o parte de la **identidad social** (los aspectos de pertenencia a los grupos sociales y a sus miembros que retroalimenta el autoconcepto) y la identidad personal se ha estudiado poco. En un estudio longitudinal reciente realizado en Japón, en estudiantes de formación profesional, parece que la identidad social antecede a la identidad personal en cierta medida, y no al contrario (9). La pertenencia, afiliación al grupo, parece esencial para resolver el conflicto propio de esta etapa, que sería la integración de la identidad frente a la confusión. Esta conclusión podría no ser extrapolable a otros contextos o culturas (estudiantes que van a Bachillerato antes de ir a la Universidad u otras culturas occidentales), siendo esencial estudiar estos aspectos en diferentes situaciones.

Otros factores importantes en la etapa adolescente son:

Dinámica del conflicto. El adolescente suele tener sentimientos contradictorios, pasando de sentimientos de vulnerabilidad exacerbado a tener grandes perspectivas individuales, todo esto facilitado por los cambios hormonales, maduración de circuitos cerebrales y selección de los mismos en función de las experiencias y experiencias sociales más diversas y nuevas fuera del entorno familiar y social más cercano.

Modelos recibidos. Todos los modelos comunitarios y de la sociedad en sentido más amplio se añaden y compiten con los modelos parentales, familiares y de profesores que predominan en las interacciones con adultos en etapas más tempranas. Durante la adolescencia, el radio de relaciones significativas son el grupo de amigos, grupos externos y modelos de liderazgo. Muchas veces el adolescente está más preocupado por lo que él puede aparentar en los ojos de los demás, es decir, la imagen que proyecta, que en cómo él realmente se siente. Se produce un progresivo traslado de la vinculación con los padres hacia un enriquecimiento de la relación con iguales, como fuente de placer, de aprendizaje y de validación.

Eventos, historia personal. Diferentes situaciones personales estresantes pueden tener una influencia negativa en la construcción de la identidad, como, por ejemplo, tener que emigrar a otro país, sobre todo si ocurre en la adolescencia, pero también en la infancia; pérdida de un ser querido referente en la vida del adolescente; dificultades económicas importantes; sufrir maltrato, abusos o abandono.

Aspectos psichistóricos. Decía Erikson que el desarrollo de la persona no se puede entender sino en el contexto social al que cada cual pertenece. Cobra así sentido la definición inicial del componente personal y del componente social de la identidad, que no deja de ser un artificio discursivo. **La dimensión social o comunitaria** de la identidad se ve influida por las pautas culturales e históricas del momento y esas influencias se van integrando en transacción bidireccional con aspectos individuales como el fenotipo, el temperamento, los talentos y vulnerabilidades, las decisiones y elecciones que va tomando (estudios, trabajo), valores éticos, amistades, encuentros sexuales, etc. Así, toda biografía está inexorablemente entretejida por la historia que a uno le toca vivir. Según Erikson hay períodos en la historia vacíos de identidad debido a tres formas básicas de aprensión humana: i) miedos despertados por hechos nuevos, tales como descubrimientos e inventos que cambian radicalmente la imagen del mundo, la forma de interactuar, trabajar, pensar, etc. ii) ansiedades despertadas por peligros simbólicos percibidos como consecuencia de la desintegración de las ideologías anteriormente existentes. iii) temor a un abismo existencial desprovisto de significado espiritual.

En ocasiones, en algunos jóvenes o en algunos períodos de la historia, la crisis de la adolescencia es escasamente percibida, sin ningún ruido, pero en otras ocasiones es muy marcada, claramente señalada como un período crítico, como una especie de “segundo nacimiento”. La formación de la identidad puede poseer algún aspecto negativo que en ocasiones puede permanecer a lo largo de la vida, como un aspecto rebelde de la identidad total que perdura a pesar de perder el sentido inicial. La identidad negativa es la suma de todas aquellas identificaciones y fragmentos de identidad que el sujeto tuvo que interiorizar como indeseables por situaciones de crisis significativas y que servían para resolver esa crisis en cuestión pero no para ser extrapolada a otras situaciones. Lo deseable es que la identidad negativa no se vuelva dominante.

Para Erikson, la crisis psicosocial del ciclo vital en la adolescencia es la crisis de identidad, y su resolución viene marcada por una construcción positiva de cara a la realización personal y coherente (resolución favorable) en contraposición a confusión de roles o de identidad (resolución desfavorable). En el proceso de integración y resolución de los aspectos nuevos a incorporar en la propia identidad, el adolescente es a veces muy intransigente y nada tolerante con las diferencias culturales, sociales, físicas o raciales, de aptitudes o características individuales, siendo una forma de defensa ante el sentimiento de pérdida de identidad. Con esa nueva capacidad de abstracción, y en la búsqueda de la

identidad pueden necesitar repasar las crisis psicosociales vividas previamente, siendo la más relevante la primera, la de confiar en los demás y en uno mismo. Es en esta etapa donde el desarrollo moral puede alcanzar además su versión más abstracta y humanística, más allá del puro cumplimiento de las normas y reglas de convivencia.

Siguiendo con Erikson, después de la adolescencia, en etapas de juventud (20-25 años) suele aparecer la crisis de intimidad. Solo cuando la formación de la identidad es sólida la persona puede aventurarse con la intimidad que consiste en un acercamiento especial a otra persona (identidad), movido por la fuerza básica del Amor y que permite una vinculación especial sin fusión o pérdida de la identidad propia. El joven que no se siente seguro con su identidad rehúye las relaciones interpersonales íntimas para ir en busca de actos íntimos solo sexuales.

A las etapas del desarrollo de autores clásicos (Piaget, Erikson, Kohlberg), autores más modernos han añadido una visión más amplia, incorporando perspectivas o conflictos que en algunos aspectos se han entendido como femeninos y actualmente se entienden más desde una perspectiva más "humana"; que durante muchos años se ha entendido asociada al género femenino pero que ahora se está cuestionando que sea independiente de él. Por ejemplo, la "ética del cuidado" (10). Siguiendo las fases del desarrollo psicosocial de estos autores y otros, las mujeres darían más prioridad a las relaciones que a las normas o reglas, a la intimidad y a las relaciones interpersonales, mientras que los hombres alcanzarían un nivel de desarrollo moral más abstracto (más avanzado) y una mayor búsqueda de la independencia como elemento esencial del desarrollo humano. Gilligan incorporó el concepto de Ética del cuidado, y una perspectiva de énfasis en la conexión frente a la separación como etapa del desarrollo juvenil. Esa perspectiva, inicialmente considerada femenina para esta autora de Harvard, discípula de Erikson (11) la ha recontextualizado enfatizando que la empatía y la inteligencia emocional, que subyacen al desarrollo de una ética del cuidado frente a la ética de la independencia, es un potencial humano independiente del sexo (10).

• **Personalidad**

La personalidad constituye el conjunto de características que hacen a una persona reconocible como alguien diferente. Una parte importante es la identidad, el concepto de uno mismo y el que los demás tienen de uno, pero junto con la identidad, como constructo, están los modos de afrontamiento, defensa y reacción ante los estímulos, retos, situaciones de la vida.

La personalidad se va forjando en la interacción entre el temperamento (los rasgos más biológicos, innatos de la personalidad), la interacción con el ambiente y el propio desarrollo (momento del desarrollo, procesos biológicos, incluidos el crecimiento físico, el desarrollo sexual, etc.). El niño es en general más sensible a la atmósfera emocional que le rodea.

Antes de ir al colegio, la casa (familia) supone casi todo el ambiente que afecta al niño, y la relación con sus padres adquiere una importancia central. Unas relaciones tempranas satisfactorias, seguras, donde haya una respuesta sensible a las necesidades físicas y emocionales del niño, donde hay un adecuado acompañamiento en la necesaria y progresiva regulación emocional, parece contribuir de forma esencial a un desarrollo personal con cierta seguridad.

Respecto a los estilos educativos, solo unas viñetas para ejemplificar el impacto en el desarrollo; tanto los estilos excesivamente restrictivos como los estilos excesivamente laxos e indulgentes pueden contribuir a dificultades en el desarrollo del niño/adolescente, contribuyendo a la creación de rasgos disfuncionales. En el primer caso, por falta de respeto a la idiosincrasia natural y personal del individuo, falta de exposición a los avatares, riesgos, opciones de la vida, que da lugar a personas frágiles, con unos patrones de comportamiento predeterminados independientes de los avatares que tengan que afrontar; se desarrollan con frecuencia como personas excesivamente pasivas, dependientes de que el entorno reproduzca lo que vivieron y lo que se les ha enseñado a afrontar; alternatively, si sus características no casan suficientemente con el estilo personal de quien se lo intenta imponer, surgen actitudes rebeldes, conflictivas. Por otro lado, un estilo parental (e incluso disciplinario excesivamente laxo), puede llevar a que el niño, cuando se enfrenta a situaciones o conflictos que no tiene capacidad de entender en su complejidad o globalidad, para el que no tiene experiencia o habilidades suficientes, tome decisiones superficiales con apariencia de enjundia, generando personalidades decididas externamente pero interiormente frágiles. La expectativa sobre él de una autodeterminación y autonomía aún impropia de su edad (o nivel madurativo) no le ayuda a enfrentarse a según qué situaciones y puede acarrear una importante experiencia de soledad y vivencia de inseguridad de fondo. Lógicamente, estilos parentales impredecibles, cambiantes, erráticos, pueden favorecer en los niños, según su disposición natural, bloqueos, miedo, protesta, y dificultades para organizar una personalidad coherente, consistente, segura de que sus comportamientos conducen a determinadas respuestas del entorno.

Sin embargo, no parece haber ninguna influencia a lo largo de la vida que genere, de forma inequívoca y unívoca, un determinado resultado evolutivo. Pero sí parece claro que hay periodos sensibles, donde el input externo es particularmente relevante para los procesos que están en juego en ese momento.

Los niños necesitan algunas certezas externas, alguna estructura, un cierto camino por el que transcurrir o del que salirse, progresivamente más abierto según van incorporando habilidades, complejidad cognitiva y emocional. La autonomía tiene que ser progresiva, bien sintonizada con el desarrollo de competencias, con riesgos medidos y redes de seguridad suficientemente disponibles ante las dificultades mayores.

Como ejemplo de la bondad de que los conflictos aparezcan en la vida cuando la persona en desarrollo tiene las herramientas para afrontarlos y respeto al desarrollo sexual, se ha hablado mucho de lo perjudicial de la excitación sexual fuera de tiempo, temprana, con comprensión limitada, por muchas razones, por ejemplo, por generar un recurso excesivo a la autoexcitación más primaria en momentos de frustración, dolor, displacer, que puede dificultar el desarrollo de otros modos de afrontamiento más elaborados, complejos, cognitivos, emocionales, adaptativos...

3. AMENAZAS ACTUALES AL DESARROLLO DE LA IDENTIDAD

Este apartado no pretende ser un resumen completo de los retos o de los contextos actuales que impactan de forma específica en la construcción de la identidad, sino la introducción de algunas ideas relevantes al tema general que esta Jornada ha abordado.

- **Cuestionamiento de los estereotipos de género. La crisis del feminismo**

A lo largo del siglo XX, la mujer ha ido ganando en derechos, en libertades, en igualdad respecto al varón. Sin embargo, las corrientes transfirmitivas que incluyen la autodeterminación del sexo han sido muy controvertidas y han recibido mucho rechazo en determinados foros feministas. Creo que el conflicto se ha producido cuando se ha saltado de una corriente tendente a la dilución de los estereotipos de género binarios (muy aplaudida por muchos sectores feministas y progresistas en general) a una negación de las diferencias biológicas y del dimorfismo sexual de la especie humana.

Llama la atención que en la autodeterminación de algunas personas con una identidad de género no congruente con su sexo biológico, se haya defendido con mucho ahínco la pertenencia a la categoría contraria, binaria, estereotipada. Así, mujeres que se identifican con un género (roles, actitudes, etc.) masculino han dado el salto a negar su condición biológica de mujer (con atributos que muchas personas considerarían masculinos) y han pasado a afirmar su condición sexual categórica de varón. Que el género, como construcción social tenga un espectro de manifestaciones dimensional donde cada uno se va situando con el transcurso de su desarrollo y posterior trayectoria vital, parece razonable desde un punto de vista lógico, pues implica un concepto abstracto y, por tanto, en principio, mutable. Querer aplicar los mismos principios a la realidad natural del dimorfismo sexual de la especie humana (con la existencia de dos sexos biológicos y una categoría minoritaria intersexual) parece, sin embargo, un ejercicio de tergiversación de la realidad muy poco lógico.

Asistimos, además, a discursos donde qué es ser mujer ha alcanzado un debate inaudito, enérgico, vehemente, no paralelo ni equiparable por su dimensión con la cuestión de qué es ser hombre, con narrativas donde se iguala sentirse mujer con ser mujer, o donde la

autodeterminación de ser mujer puede significar cosas tan diferentes como tener atributos sexuales secundarios femeninos (pecho, cadera), vestirse como mujer, parecer mujer o comportarse como mujer. Esto acarrea dos peligros fundamentales, la cosificación de la mujer, con la igualación de ser mujer-trans a ser mujer o lo que se ha venido a llamar por grupos numerosos de feministas, la cancelación de la mujer. Podemos decir, sin duda, que el **propio concepto de mujer está en crisis**. Se aglutinan biología (mundo natural) y sociología/psicología (construcciones sociales, abstractas, cambiantes tanto individual como colectivamente), como si cuestionar los estereotipos de género previos (incluso pretender abolirlos, con buenas razones) tuviera que acarrear también el cuestionamiento de principios naturales como el dimorfismo sexual de la especie humana.

- **Rapidez y superficialidad de los modelos cambiantes. Redes sociales**

La adolescencia es un periodo a veces plácido, agitado otras. Se ha hablado del "*adolescence turmoil*" como de una especial tormenta emocional, desasosiego acompañado de rebeldía, que puede afectar a un porcentaje relevante (se calcula que alrededor del 20 %) de jóvenes (12). Estamos en un mundo acelerado, donde las cosas pasan muy deprisa y la comunicación globalizada hace que nos enteremos casi en tiempo real de todo lo que acontece. La existencia de redes sociales facilitadas por las nuevas tecnologías, de fácil acceso y miembros numerosísimos, son un contexto social nuevo, propio de esta época. Nunca antes había podido un adolescente estar en contacto con tantos adolescentes, muchos de entornos sociales, económicos o culturales muy diferentes a los de ellos mismos, y con un tipo de relación diferente, menos personal, menos íntima, menos intensa, mucho más cambiante, mucho más expuesta a la mirada de los demás, muchas veces desconocidos. Las redes sociales se convierten, por su propia naturaleza, en un lugar sencillo donde buscar (y encontrar) validación y sensación de comunidad. En el mejor de los casos, las redes sociales pueden ser un lugar donde algunos adolescentes encuentren el apoyo, la validación, que no encuentran en los círculos más cercanos. Sin embargo, es también un terreno peligroso para la manipulación y el engaño, facilitados por la falta de contraste con la realidad o posibilidad de conocimiento y evaluación completa de quien es el que está al otro lado de la red. Las redes sociales pueden sostener a veces, pero con mucha frecuencia atrapar, al adolescente vulnerable. No en vano, se ha atribuido a la existencia de los nuevos modos de relación social en el espacio virtual, las redes sociales facilitadas por las nuevas tecnologías, parte de la razón del incremento exponencial de conductas suicidas en los adolescentes. La exposición masiva hace de acelerador y potenciador de mecanismos de copia y contagio. Hay una asociación temporal clara de forma global, entre el incremento del uso de redes sociales y el incremento de conductas autoagresivas y suicidas. También hay una asociación clara entre el tiempo de uso de nuevas tecnologías y estas conductas. La direccionalidad causal de esta relación está en estudio, pero hay datos sospechosos del incremento, del contagio, de la imitación

de comportamientos a los que se ha accedido en red. El Centro de Control de Enfermedades de Estados Unidos calcula un aumento de un 62% de incidencia de suicidio en jóvenes de 10 a 24 años entre 2007 y 2021. Este aumento parece ser típicamente mayor en poblaciones minoritarias, como las poblaciones LGTBI. Los estudios incipientes demuestran que utilizar más horas al día Internet lleva a más problemas internalizantes (ansiedad, depresión) y que la reducción de la exposición a redes sociales mejora la imagen corporal en jóvenes (Thai 2023).

Una de las grandes amenazas de las redes sociales virtuales es la progresiva dificultad para diferenciar el mundo real y el mundo virtual, para entender de forma compleja las intenciones de los otros, la diferencia entre lo sucedido y lo imaginado, lo que puede llevar al caos psíquico y a aumentar la vulnerabilidad a los problemas mentales.

En momentos de alta presión emocional, el adolescente, con su “tarea evolutiva”, con su necesidad de forjar una identidad propia, puede pasar por un momento en que la idea de sí mismo rápida (pero frágilmente) se consolida de forma frágil, lo que puede dar lugar a una relajación (muchas veces transitoria) de esa presión emocional. Esto puede dar lugar a la aparición de una identidad falsa o *pseudo-self*, sin la consistencia y función reflexiva que la hace perdurar.

Para que la identidad, como proceso de construcción abstracta de la imagen de uno mismo, se consolide con la suficiente fortaleza, permanencia y coherencia, es necesario procesar muchos hechos e interacciones reales, reflexionarlos y darles sentido, proceso imposible si los hechos no son reales y las relaciones superficiales o las decisiones y conclusiones se toman de forma acelerada.

Hay dos aspectos más que quiero mencionar respecto a efectos de las plataformas de redes sociales. La tendencia a la comparación con los demás, innata al ser humano e incrementada en la adolescencia, se ve magnificada en las redes sociales, donde además el fácil uso de filtros, cualquier otro modo de manipulación de la imagen, y el inmediato refuerzo en forma de calificación de las imágenes con *likes*, lleva a que uno se compare siempre en inferioridad de condiciones, con imágenes seleccionadas, manipuladas, frente a la imagen real, ante el espejo, de uno mismo, lo que facilita hacia la conceptualización de uno mismo como inadecuado, inferior.

Por otro lado, el adolescente, por su maduración psicobiológica (con un sistema límbico más activado y unos circuitos límbico-prefrontales menos maduros), tiene una mayor propensión a la asunción de riesgos que el adulto. Esto media cualquier toma de decisión de con quien relacionarse, en qué grupo meterse y en definitiva, a qué exponerse como fuentes de identificación.

En el caso que nos ocupa, la adherencia de forma súbita o acelerada de certezas sobre la identidad de uno mismo puede jugar una función en el desarrollo de la persona, liberador de ansiedad, pero su intento de cristalización con herramientas externas (como medicalizando una identidad en curso, forzando su solidificación de forma prematura) es probable que dé resultados fallidos.

- **Apropiación del lenguaje y otras manipulaciones sociales**

Incluyo aquí solo aquellos términos cuya significación actual está intentando imponerse desde algunos sectores, parece que aún minoritarios pero con mucha influencia, en la sociedad y amplificados por las redes sociales. Son términos que tienen relevancia en relación al análisis de la Ley Trans que en estos encuentros se está tratando.

- **Intento de asimilación de género y sexo**

Identidad sexual: neologismo, casi un oxímoron, pues combina una realidad abstracta, subjetiva, real en su abstracción (identidad), con un hecho biológico, real en su materialidad. En esa asimilación, se atribuye la subjetividad del género a la condición material del sexo, en una clara resignificación imposible de la realidad: “me siento mujer (género) se iguala a soy mujer (sexo), en un cuerpo equivocado, que tengo la posibilidad técnica (con ayuda de la medicina) de cambiar para que se alinee lo que en realidad (mi vivencia subjetiva) es”.

Conversión: transformación de algo en algo que antes no era, o en una cosa distinta. La Ley 4/2007 considera la “terapia de conversión” como algo inaceptable, sin definir en ningún momento qué significa eso. Parece aludir a cualquier alternativa de intervención terapéutica distinta de afirmar y no cuestionar. Cualquier cosa parecida a explorar, investigar, los motivos, los motores, las influencias y los factores determinantes de la certeza de estar “en un cuerpo equivocado” que hay que modificar se convierte en sospechosa. Sin embargo, abordado el tema con cierta calma lleva a pensar que empujar a un adolescente con dudas, inestable, victimizado, en búsqueda de su identidad, por un recorrido hacia la afirmación de una identidad estable, con una forma específica y segura de sentirse, querer, orientarse sexualmente o comportarse, debería considerarse una verdadera conversión con gran riesgo de irreversibilidad. Sería afirmar la conversión de un adolescente (que de forma natural duda, o que alternativamente se cree en la certeza de las cosas, transitoriamente seguro de algo), en un proto-adulto al que no se ha dejado procesar su identidad a la velocidad y con el acompañamiento adecuados.

Acompañar a una persona con malestar en sus dudas, acompañarle en la liberación de prejuicios, expectativas externas, en la búsqueda de la propia identidad, en la resolución de conflictos, prestar una cabeza reflexiva, libre de prejuicios, profesional, es atender a los malestares psicológicas de las personas.

Asignar: señalar lo que corresponde a alguien o algo. Se está intentando utilizar a la determinación del sexo al nacimiento, frente a la verdadera naturaleza de la acción de constatar el sexo del recién nacido. Asignar tiene una connotación más subjetiva que constatar y podría hacer referencia a la atribución de una expectativa de género (comportamiento o actitud) al constatar el sexo del neonato. Utilizar el término asignar para la acción de identificar el sexo arrastra una voluntad clara de subjetivar la condición sexual.

Patologizar: se está utilizando para adjetivar la actitud de escucha, de exploración, de acompañamiento terapéutico de los adolescentes que sufren en relación con la incongruencia que sienten entre su sexo y el género esperado socialmente. Sin embargo, no se utiliza, cuando quizás sería mucho más pertinente, cuando se habla de tratar hormonalmente cuerpos sanos, ni cuando se habla de admitir como cierto que una persona tiene un cuerpo equivocado, un error, un defecto.

Afirmar: se utiliza en el contexto de las vivencias trans como la actitud de validar como cierta, sin cuestionamiento alguno o posibilidad de disensión la vivencia de una persona de habitar un cuerpo equivocado, de ser de un sexo diferente al que indican sus caracteres sexuales primarios y secundarios. Se pretende su utilización en un solo sentido, el de confirmar el error de la naturaleza, nunca en el sentido de validar la vivencia del otro (padre, amigo, hermano o terapeuta) del error de percepción de quien sostiene lo primero.

Me pregunto si se pueden cambiar los términos del lenguaje por imposición (legal o social) o si, por el contrario, y como ha sucedido a lo largo de la historia, el lenguaje debe evolucionar con la sociedad y, en un momento dado, materializarse en forma de constatación de su uso por expertos lingüistas. La apropiación del lenguaje por grupos políticos o sociales es realmente peligrosa. Si el lenguaje no sirve para entendernos, mal vamos. Quien quiera, que ponga nombre a la reflexión contenida en este párrafo.

- **La utilización de términos sobre inclusivos para realidades muy diferentes**

Trans, acrónimo LGTBI+. “Quiero ser trans” para algunos significa “no quiero adherirme, no comulgo con los estereotipos de género adscritos en mi entorno, a mi sexo”. Hasta ahí, es un relato lógico, comprensible históricamente, con continuidad con el feminismo, moderno, que conlleva una elección, una toma de decisión de los roles, comportamientos con los que como individuo uno se identifica, y que conlleva mostrar una apariencia, jugar unos roles y ejercer unos comportamientos que no son los mayoritariamente atribuidos al sexo biológico (en un determinado contexto social). Creo que las sociedades modernas no tienen ningún problema en asimilar esta realidad.

Por otro lado, el concepto trans, abarcativo de cualquier tipo de diversidad en la conformación genital, en la identidad de género respecto al sexo, en la expresión de género o en la orientación sexual, puede ser útil en algunos contextos donde esa diversidad

relacionada con el sexo y su vivencia necesite una aproximación común y una actitud general de aceptación de lo no normativo. Quizás, de forma general, en la consideración del derecho al respeto de cualquier forma de diversidad.

Sin embargo, en otros contextos, puede generar más problemas que soluciones. Por ejemplo, cuando de lo que se está hablando es del principio de autodeterminación para la toma de decisiones de tratamientos médicos, las consideraciones son muy diferentes para personas mayores y menores de edad, personas intersexuales o personas homosexuales y las normativas no pueden unificarse bajo un mismo concepto.

El hecho de que se denomine bajo el paraguas *trans* a realidades o condiciones tan diferentes como el malestar con el sexo biológico, la identidad de género fluida o la orientación sexual homosexual, y se pretenda aplicar a todo el conjunto los datos relativos a una sola parte, produce una imposibilidad de diálogo constructivo y lleva a la inevitable polarización entre quien adopta verdades absolutas inconsistentes y fácilmente refutables con datos y quien disiente con algunas de las partes. La presencia de sesgos importantes en artículos sobre esta temática tan cargada ideológicamente hace que prácticas previas como confiar en la rigurosa revisión previa en determinadas fuentes de información (revistas revisadas por pares, *peer-review journals*, con buenos datos bibliométricos) se ponga en entredicho, siendo más necesario que nunca valorar los sesgos y metodología utilizadas antes de dar por buenos resúmenes publicados en revistas antes no cuestionadas. Esfuerzos de consenso y de análisis de la literatura rigurosos en informes gubernamentales (como el informe Cass) o esfuerzos colectivos no gubernamentales sin adscripción ideológica, de cuestionamiento de los datos de las publicaciones (como la Society of Evidence-Based Gender Medicine) son más necesarios que nunca para navegar por este asunto complejo y rápidamente cambiante.

- **Sobrevaloración de la imagen, de la sexualidad**

Asistimos a un preocupante incremento del número de adolescentes mujeres, con un alto porcentaje de comorbilidad psiquiátrica previa, que se autodeterminan como varones después de la pubertad (Cass, 2023). Esto contrasta con el perfil de varones (personas con sexo masculino), que desde la infancia temprana se autodeterminaban como niñas, y que era el perfil más prevalente en las consultas de transexualidad o de identidad de género de hace 10 ó 20 años. Este dato en sí mismo, requiere un escrutinio calmado y aparentemente, no puede responder más que a explicaciones sociales de un tipo u otro.

Es un tema complejo, que requiere un estudio pormenorizado, pero algunos datos sugieren que el hecho de ser mujer que se proyecta en las redes sociales, con imágenes sesgadas hacia la belleza corporal, la feminidad más tradicional, sexualizada, como fuente importante de modelos de identificación actuales para nuestros adolescentes, falla en su representación de la mujer mucho más diversa y real. Así, a las adolescentes que no se

alinean con ese prototipo y necesitadas de modelos de identificación (como todas las adolescentes en todas las etapas de la historia), esos modelos no les sirven y se encuentran con una corriente que les invita a considerar que, a lo mejor, lo que les pasa es que no son “realmente” mujeres, como si esa imagen que distribuyen las redes fueran la realidad del ser mujer. Esto puede contribuir, de forma clara a la dificultad de las adolescentes para aceptarse en su diversidad.

- **El estrés de minorías**

Hay aspectos similares y otros diferenciales entre el recorrido del llamado estrés de minorías aplicado a aspectos como el origen étnico o el aplicado a aspectos de identidad respecto al sexo. El concepto hace referencia a la tensión crónica experimentada por personas pertenecientes a minorías sociales y está muy asociado con un incremento importante de problemas de salud mental (13). En el caso de las minorías étnicas, la “solución” de los activistas, en general, ha sido el empoderamiento y búsqueda de discriminación positiva, la autodenominación como población “racializada”, y, en algunos casos, la pretensión de la exclusión de cualquier persona no perteneciente a la minoría para poder ser interlocutor o participante en cualquier debate respecto a dicho tema. En el caso del estrés relacionado con la identidad respecto al sexo, la deriva social no sólo ha ido en la línea de la reivindicación de una identificación como población expuesta a riesgos, vulnerables, necesitada de una mayor protección explícita (lo que se concreta en leyes que enfatizan los derechos de las personas *trans* y su protección), no que los expanden, puesto que (en los países de nuestro entorno) los derechos son iguales que los del resto de la población, sin exclusión alguna por la condición minoritaria (sea étnica o sea *trans*). Pero la deriva en la autoafirmación de una identidad *trans* ha llevado a cuestiones no vividas previamente como el intento de querer transformar la realidad natural, modificarla por perspectivas subjetivas (dimorfismo sexual de la especie humana) o de modificar el quehacer clínico de miles de años de tradición (*primum non nocere* y práctica basada en datos o en su ausencia, en consensos de expertos). En otros ámbitos esto no ha sucedido, no se ha pretendido cambiar la realidad ética, por ejemplo, por una vivencia subjetiva de pertenecer a otro origen ni se ha pretendido modificar (aparentemente) la étnica con tratamientos médicos o quirúrgicos. Más bien se ha pretendido modificar la visión de la sociedad respecto al valor adjudicado a las personas en relación con la etnia, no negarla como negativa, equivocada, sin afirmarla. En todo caso, sí se ha pretendido en algunos momentos abolir como calificativo esencial de una persona ese aspecto. En lo que acontece con el fenómeno *trans*, se descalifica, se repudia el sexo biológico como equivocado.

Por otro lado, la **victimización de las minorías**, con un empoderamiento feroz, donde el discurso de alguien que ha sido acosado, rechazado, excluido, se convierte en una verdad absoluta de la que no se puede disentir. Así, el victimizado se convierte en victimizador si no se le permite y se le ayuda al procesamiento constructivo de lo vivido.

La cuestión de por qué es necesario incluir la referencia al género en algunos espacios sociales no es baladí. Se ha propuesto la solución de abolir el género como elemento identificatorio e identitario esencial. Esto requiere un debate profundo con importantes repercusiones. El género se ha utilizado en muchos contextos donde a día de hoy parece innecesario (que el sexo se utilice como elemento identificador en un club deportivo o en una historia clínica puede tener sentido, para salvaguardar los principios de derecho a la intimidad en el uso de los vestuarios o el apropiado tratamiento que es diferente en personas de sexo femenino y masculino, pero no parece tener mucho sentido en las fichas de supermercados o a la hora de comprar un billete o abono de transporte). El debate sobre la necesidad de registrar en el Registro Civil el sexo necesita un debate muy informado. El debate sobre el registro de la identidad parece más sencillo y tiene precedentes, habiendo diferentes hábitos en distintos lugares y distintos momentos históricos respecto al registro de la identidad nacional, religiosa o política, por ejemplo.

• **Intervención médica en el proceso de construcción de la identidad**

Hay dos aspectos fundamentales del quehacer médico que tienen que ver con su intervención (la de los médicos) en casos de incongruencia de género, que quiero señalar. Primero, el principio de *primum non nocere*. El segundo, es el paradigma del quehacer médico de continua evaluación del beneficio frente al riesgo.

Primum non nocere. Hasta que no haya datos que demuestren que es menos dañino modificar hormonal y quirúrgicamente el cuerpo que no hacerlo, para la salud física y mental de la persona, los médicos no debemos hacerlo salvo en condiciones experimentales. Alternativamente, el quehacer médico deberá reconceptualizarse, de la misma manera que también lo debe ser qué tipo de atención debe un Sistema Nacional de Salud soportar. Recordemos aquí una perogrullada: que las cosas no deben hacerse solo porque se pueden hacer...

No tenemos evidencia científica para considerar si hormonar a una persona con una identidad binaria de género contraria a su sexo biológico (valga la redundancia) tiene efectos beneficiosos sobre la salud mental, sobre el bienestar, y si los tuviera, si esos efectos contrarrestan y superan los riesgos y certezas relativas al uso y efectos de tratamientos hormonales a largo plazo, situación a la que se ven abocadas las personas que inician un tratamiento hormonal de reasignación sexual. Los pocos estudios que hay indican un alivio de la disforia a corto plazo como único resultado, no habiendo ninguna consideración ni evidencia sobre el efecto a largo plazo sobre la salud mental (relacionado muchas veces con la insatisfacción de los resultados físicos obtenidos) ni la ponderación de éstos con los efectos negativos certeros sobre la salud reproductiva o sexual. Algunos datos sobre los efectos sobre la salud mental están empezando a estar disponibles, pero muchos no se están publicando o no en su totalidad.

En ningún momento se está hablando aquí de los casos (infrecuentes) de intersexualidad, donde ya la sociedad (en sus vertientes legal y médica) ha optado por dejar que el individuo, con el paso de los años, decida hacia donde quiere expresar su identidad sexual (si quiere) o hacia donde quiere empujarla en situaciones de ambigüedad, para parecerse más a una expresión binaria o la otra. No parece que esta opción despierte ningún tipo de debate relevante. Parece haber consenso general.

• **Derecho de los menores a la protección**

Dice la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, que modifica la Ley de Autonomía del paciente en cuanto a la capacidad de decisión de los menores, que los mayores (o igual) a 16 años deciden solos sobre los actos sobre su salud excepto en algunos casos, entre ellos las decisiones trascendentes o extraordinarias. Pensemos un momento en lo que es trascendente o extraordinario.... A mi parecer, un tratamiento hormonal de inicio en la adolescencia, un seguimiento endocrinológico, los efectos adversos conocidos sobre la salud cardiovascular, la salud ósea, características como la voz, con los efectos irreversibles sobre la salud sexual y reproductiva, debe considerarse, siempre, una intervención extraordinaria si no hay una patología endocrina subyacente que justifique hacerlo.

Por otro lado, contribuir, con un tratamiento hormonal “afirmativo” a la idea de que la biología es incorrecta, que el deseo está por encima de la realidad, debería plantearse si no es iatrogénico. Apoyar médicamente (con tratamientos hormonales) la idea de que es lo mismo un cuerpo trans que un cuerpo de la categoría biológica diferente a la que uno tiene debería ser solo un tratamiento paliativo, por los efectos secundarios que conlleva, realizándose solo en casos de grave sufrimiento que no mejora con tratamientos menos dañinos. Pretender transmitir la idea de que es lo mismo una mujer trans que una mujer es tergiversar la realidad para los niños y adolescentes, transmitirles una idea cosificada y parcial de lo que es ser mujer u hombre.

Los niños y adolescentes tienen derecho a la salud, a recibir la mejor atención posible. Antes que realizar tratamientos médicos experimentales, sin evidencia alguna consistente sobre el efecto de dichos tratamientos sobre la salud mental, con evidencia clara sobre sus efectos perjudiciales a largo plazo sobre muchos aspectos de su salud, se debería intentar acompañar al niño/adolescente en la aceptación de los atributos naturales que le han venido dados y acompañarle a su fortalecimiento personal para construir una identidad y personalidad adaptativas, fuertes, positivas, incorporando lo que el niño tiene y ha vivido y moldeándolo, asumiéndolo, construyendo con ello y las interacciones y experiencias que va eligiendo y a las que se va exponiendo, un *self* e identidad propios sanos, con la identidad de género, la expresión del mismo y la orientación sexual que cada uno quiera o sienta tener, aspectos que no parecen dañar y cuya manifestación libre debemos entre todos

ayudar a proteger. Validar vivencias sí, afirmar un error de la naturaleza en la atribución de un sexo a una identidad preexistente, no.

Todos debemos contribuir a entender la diferencia entre una perspectiva transafirmativa, validadora de las vivencias y de los deseos singulares de cada uno, frente a una perspectiva medicalizadora, donde se resuelvan las incongruencias o malestares con tratamientos hormonales (que en el fondo es la actitud más patologizadora posible, convirtiendo un cuerpo sano en un cuerpo enfermo). Cualquier actuación por parte de un experto en salud mental que no permita al adolescente dudar, creer, rectificar, fantasear, pensar y que aboque o refrende de forma inmediata la toma de decisiones que puedan ser perjudiciales, es, al menos, negligente. La reflexión y la promoción de la mentalización son factores comunes a las terapias que han demostrado eficacia en trastornos caracterizados por la inestabilidad emocional o la impulsividad, muy típicos de la adolescencia (dialectical behavior therapy (DBT), transference-focused psychotherapy (TFP), and mentalization-based therapy (MBT).

No hay muchos datos que puedan ayudarnos a esclarecer el impacto de los tratamientos hormonales (desde el bloqueo puberal hasta el tratamiento hormonal cruzado) sobre la salud mental y no es fácil obtenerlos ni generarlos (porque se está renunciando de forma clara, en este ámbito, a contextualizar como experimental o de investigación el tratamiento hormonal de la incongruencia de género (en definitiva, el tratamiento hormonal de un aspecto crucial de la identidad). Sin embargo, sí hay algunos. Es importante ver con detenimiento la metodología de los estudios, para poder interpretar los resultados. Por ejemplo, las diferencias en la tasa de persistencia de la incongruencia arrojada por distintos estudios varía de forma dramática. Una revisión reciente de 12 estudios realizada en Finlandia establece que 4 de cada 5 niños que se atendieron con disforia de género (nombre de la época) no persistían con ella en el seguimiento (“they did come to terms with their bodies”) (14). Este dato es parecido al de un estudio canadiense, donde tras 20 años de seguimiento (niños que inicialmente tenían una media de alrededor de 7 años), el 87 % eran considerados “desisters” (15). Sin embargo, el estudio Youth Project, de niños inicialmente con 7 años, también, daba datos de un 97 % de persistencia (16). En este último estudio todos los niños procedían de familias que rechazaban un diagnóstico inicial, todos habían hecho transición social y un 30% habían recibido bloqueo puberal. Quizás en este caso podemos pensar en si el hecho de haber realizado el bloqueo puberal y de haber hecho la transición social no tendrá un impacto sobre la persistencia.

La identidad es el resultado de una construcción dinámica, donde integramos experiencias y acontecimientos. No hay acción externa neutra; cualquier acción de los padres o del entorno tiene un efecto sobre la identidad. Que te pongan un nombre binario (por ej Carmen o Juan), o que te lo pongan de los llamados neutros (como Noa o Kay), o que con el nombre que te pongan honren a tu abuelo o a la virgen de tu ciudad de origen, está proyectando en

el niño aspectos de la identidad de sus padres, y él, como agente activo, los integrará o rechazará. De la misma manera, una intervención como el bloqueo puberal a los 12 o 13 años, que condiciona tu aspecto y desarrollo sexual a los 15, que te hace presentarte ante los demás como un niño en lugar de como el adolescente que ibas a ser, es difícil pensar que no condicione; un cambio de nombre durante la infancia o adolescencia, un tratamiento hormonal cruzado, también va a impactar sobre tu lugar en tu entorno y va a condicionar tus futuras decisiones. Cualquier decisión compromete y acota futuras decisiones. Excepto que queramos condicionar y reforzar la no estructura, la fluidez, y flotar o sumergirnos o navegar en lo que algunos llaman “liquid times” (17).

Por último, los efectos de los tratamientos hormonales y quirúrgicos de reasignación de sexo tienen un impacto mucho más allá de la identidad. Por un lado, modifican los caracteres sexuales secundarios (el efecto buscado) pero tienen efectos sobre la salud hormonal más allá, sobre la densidad ósea, el riesgo de enfermedad cardiovascular, la salud sexual y la competencia reproductora. En este caso, el riesgo es significativo, y su reconocimiento hace que se pida a los menores que congelen gametos. No solo la evaluación de la competencia del menor para tomar la decisión de autoesterilizarse está ausente de los procesos de reasignación, sino que el solo hecho de plantearse esta situación sin unos datos de beneficio muy contundente sobre otros aspectos de la salud podría considerarse iatrogénico.

Con los tratamientos hormonales del malestar con el sexo biológico que algunos adolescentes sienten estamos sustituyendo ese malestar, muchas veces transitorio y relacionado con la propia adolescencia, por un cuerpo enfermo con una identidad dudosamente más aceptable.

- **Cambio radical de los estándares del cuidado clínico**

Empezar a trabajar sin evidencia y sin contexto de investigación es un salto cualitativo en el quehacer médico que no debe pasar desapercibido, especialmente cuando hablamos de tratamientos que cambian la vida (18). Como resume Hillary Cass en esta reciente editorial donde reflexiona sobre algunos de los dilemas que surgieron en el riguroso proceso de revisar qué servicios eran los idóneos para atender a menores trans, hay muy poca evidencia derivada de estudios de seguimiento, y la que hay tiene muchas pegas metodológicas, siendo muy difícil extraer conocimiento robusto de ellas. Además, el seguimiento de lo sucedido en los últimos años en las clínicas de atención a menores trans y los procesos judiciales que se han seguido hacen cuestionarse de forma seria la capacidad para consentir de los menores para la cuestión del llamado tratamiento médico trans-afirmativo, particularmente en lo que se refiere a los efectos a largo plazo de los tratamientos y en especial a la luz de la escasa evidencia disponible. Otras cuestiones tienen que ver con el hecho de que se han planteado y recogido en muchos protocolos

asistenciales tratamientos (prescripciones farmacológicas) a demanda del paciente (o usuario) sin que el médico pueda valorar el diagnóstico o necesidad o bondad del tratamiento que firma, sino que se convierte en puro instrumento del deseo del solicitante.

La lectura (e incluso publicación) ideológica o sesgada de los datos existentes amenaza un adecuado progreso en el tema que nos ocupa. Por ejemplo, múltiples estudios transversales han asociado la condición de diversidad en orientación sexual (homosexualidad, bisexualidad) en la preadolescencia y la adolescencia con la presencia de un mayor número de eventos adversos en la infancia (p.ej. Raney et al 2024 (19), con más de 10.000 adolescentes de EEUU). La propia naturaleza transversal del estudio impide interpretaciones causales; sin embargo la discusión de los datos se centra en la elucubración de las razones por las que la adversidad infantil, relacionada con maltrato, abuso, disfunción parental, etc., es más frecuente en niños con diversidad de orientación sexual, sin contemplar la posibilidad de que la presencia de adversidad infantil pueda ser un factor contribuyente a la aparición de diversidad de orientación o dudas respecto a la misma.

4. CONCLUSIONES

La identidad se construye a lo largo de la infancia y adolescencia y en menor medida a lo largo de toda la vida. La pubertad y la adolescencia son periodos sensibles donde la persona tiene la complicada tarea de integrar su pasado, su naturaleza, sus modelos, su entorno, sus relaciones, para crear un sujeto único. Esto lo hará con un motor de diferenciación de sus padres, con un impulso de necesidad de pertenencia a la sociedad o a sectores de la sociedad con los que se identifique, con una mente capaz de pensar de forma abstracta y con unos impulsos a veces difíciles de controlar, con una limitada capacidad para percibir el riesgo y anticipar efectos a largo plazo de las decisiones. En ese proceso, el adolescente se ve impelido a tomar decisiones, todas las cuales acotan las futuras posibilidades.

El niño, el adolescente, necesita que le validen, que le acepten, y que le acompañen sin violentar su desarrollo y de que le pongan límites cuando creen tener ideas muy certeras de cómo resolver su malestar. Los adultos no debemos participar de acciones de los adolescentes conducentes a alterar su naturaleza con importantes repercusiones en el desarrollo físico y mental. Los médicos tenemos la responsabilidad de actuar con evidencia y con prudencia, no realizando actos en contra de los códigos éticos médicos de curar, cuidar, acompañar.

REFERENCIAS

1. Erikson, Erik H. *Identity and the Life Cycle*. W.W. Norton and Company, Inc; 1980.
2. Toledo Jofré MI. Sobre la construcción identitaria. *Atenea Concepc*. 2012;(506):43-56. doi:10.4067/S0718-04622012000200004
3. Giddens, A. *Modernidad e Identidad Del Yo. El Yo y La Sociedad En La Época Contemporánea*. Península; 1991.
4. Castilla del Pino, Carlos. *El sujeto como sistema*. Isegoría CSIC. 1999;20. doi:<https://doi.org/10.3989/isegoria.1999.i20.95>
5. Bruner, Jerome S. *Actos de Significado: Más Allá Dela Revolución Cognitivs*. 2006th ed. Alianza Editorial
6. Le Breton, David. *La Sociología Del Cuerpo*. Siruela; 2018.
7. Iglesias Diaz, J.L. Desarrollo del adolescente: aspectos físicos, psicológicos y sociales. *Pediatría INtegral*. 2013;XVII(2):88-93.
8. Delgado, Carlos. *ATRAPA: Acciones Para El Tratamiento de La Personalidad En La Adolescencia*. Fundación Alicia Koplowitz, CIBERSAM.; 2015.
9. Sugimura, K, Hihara S, Hatano K, Umeruma T and Croceti E. The Interplay Between Personal Identity and Social Identity Among Vocaional High School Students; A Three-Wave Longitudinal Study. *J Youth Adolesc*. 2024;Online ahead of print. doi:10.1007/s10964-024-02073-9
10. Gilligan, C. *Polity Press*. In a Human Vocie. Polity Press; 2023.
11. Gilligan C. *In a Different Voice: Psychological Theory and Women's Development*. Harvard university press; 1998.
12. Rutter M, Graham P, Chadwick OFD, Yule W. Adolescent Turmoil: Fact or Fiction? *J Child Psychol Psychiatry*. 1976;17(1):35-56. doi:10.1111/j.1469-7610.1976.tb00372.x
13. Puckett JA, Dyar C, Maroney MR, Mustanski B, Newcomb ME. Daily experiences of minority stress and mental health in transgender and gender-diverse individuals. *J Psychopathol Clin Sci*. 2023;132(3):340-350. doi:10.1037/abn0000814
14. Finland Takes Another Look at Youth Gender Medicine. *Tablet Magazine*. February 21, 2023. Accessed November 14, 2024. <https://www.tabletmag.com/sections/science/articles/finland-youth-gender-medicine>

15. Singh D, Bradley SJ, Zucker KJ. A Follow-Up Study of Boys With Gender Identity Disorder. *Front Psychiatry*. 2021;12:632784. doi:10.3389/fpsy.2021.632784
16. Olson KR, Durwood L, Horton R, Gallagher NM, Devor A. Gender Identity 5 Years After Social Transition. *Pediatrics*. 2022;150(2):e2021056082. doi:10.1542/peds.2021-056082
17. Bauman, Zygmunt. *Liquid Times: Living in an Age of Uncertainty*. JOHN WILEY AND SONS LTD2007
18. Cass H. Gender identity services for children and young people: navigating uncertainty through communication, collaboration and care. *Br J Psychiatry J Ment Sci*. 2024;225(2):302-304. doi:10.1192/bjp.2024.162
19. Raney JH, Weinstein S, Testa A, et al. Sexual identity is associated with adverse childhood experiences (ACEs) in US early adolescents. *Acad Pediatr*. Published online August 10, 2024:S1876-2859(24)00290-0. doi:10.1016/j.acap.2024.07.022

La Ley Trans: principales novedades respecto de la regulación anterior y especialidades autonómicas

NATALIA VELILLA ANTOLÍN

Magistrada del Juzgado de Primera Instancia Nº 6 de Alcobendas. Madrid

I. INTRODUCCIÓN

Como dice en su preámbulo, la Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI (en adelante, Ley Trans), el objetivo de la ley es desarrollar y garantizar los derechos de las personas lesbianas, gais, bisexuales, trans e intersexuales (en adelante, LGTBI) erradicando las situaciones de discriminación, para asegurar la vivencia de la propia orientación sexual, la identidad sexual, la expresión de género, las características sexuales y la diversidad familiar con plena libertad.

El *derecho de autodeterminación de género* ya ha sido reconocido como un derecho fundamental. Así, la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC, en adelante) nº 176/2008 reconoció que el derecho a la igualdad reconocido en el artículo 14 de la Constitución Española (CE, en adelante) englobaba el derecho a la “identidad de género”.

En lo relativo a las personas transexuales (en adelante, personas trans), la Clasificación Internacional de Enfermedades de la Organización Mundial de la Salud (OMS), en su undécima revisión (CIE-11), de 2018, eliminó la transexualidad del capítulo sobre trastornos mentales y del comportamiento, trasladándola al de «*condiciones relativas a la salud sexual*», lo que, a criterio del legislador, ha supuesto el aval a la despatologización de las personas trans. Ello supuso la inclusión de la transexualidad en el apartado de comportamientos sexuales y, por tanto, su eliminación como trastorno mental o desorden de la identidad de género. Esta “despatologización” de la transexualidad es el germen de la Ley Trans. Se entendía que la patologización conlleva necesariamente un trato desigual y, por tanto, una discriminación.

El Tribunal Constitucional, en STC 67/2022 estableció que por ‘trans’ ha de entenderse una «*denominación omnicomprendiva de todas aquellas identidades de género que ponen de manifiesto una discrepancia entre esta y el sexo de la persona*». La OMS describe la transexualidad como «*una incongruencia marcada y persistente entre el género experimentado del individuo y el sexo asignado, que a menudo conduce a un deseo de ‘transición’ para vivir y ser aceptado como una persona del género experimentado a través del tratamiento hormonal, la cirugía u otras prestaciones sanitarias para alinear el cuerpo,*

tanto como se desee y en la medida de lo posible, con el género experimentado". Sin embargo, a la descripción se le añade que "el diagnóstico no puede asignarse antes del inicio de la pubertad" porque "el comportamiento y las preferencias de género por sí solas no son una base para asignar el diagnóstico».

II. EVOLUCIÓN LEGAL DE LA TRANSEXUALIDAD EN ESPAÑA

Antes de abordar la legislación española, es imprescindible examinar cómo se ha regulado la cuestión en el ámbito internacional.

Dentro de la Organización de Naciones Unidas, su Comisión Internacional de Juristas y el Servicio Internacional para los Derechos Humanos estableció los denominados Principios de Yogyakarta (Principios sobre la Aplicación de la Legislación Internacional de Derechos Humanos en relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género, marzo de 2007) y en su principio tercero señala: *«Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica. Las personas en toda su diversidad de orientaciones sexuales o identidades de género disfrutarán de capacidad jurídica en todos los aspectos de la vida. 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. Ninguna persona será obligada a someterse a procedimientos médicos, incluyendo la cirugía de reasignación de sexo, la esterilización o la terapia hormonal, como requisito para el reconocimiento legal de su identidad».* Y añade que entre las obligaciones específicas para los Estados que derivan de este principio están: *«B) Adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole que sean necesarias para respetar plenamente y reconocer legalmente el derecho de cada persona a la identidad de género que ella defina para sí».*

En lo que respecta al Consejo de Derechos Humanos, destacan la Resolución adoptada el 17 de junio de 2011 (A/HRC/RES/17/19) «Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género»; la Resolución adoptada el 26 de septiembre de 2014 (A/HRC/RES/27/32) «Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género» o la Resolución adoptada el 30 de junio de 2016 (A/HRC/RES/32/2) «Protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género». También el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos se ha pronunciado en repetidas ocasiones sobre la cuestión de la discriminación y la violencia que sufre este colectivo en su informe A/HRC/29/23, de 4 de mayo de 2015, y establece una serie de recomendaciones para la igualdad de trato y no discriminación de las personas LGTBI que han inspirado a muchos Estados en sus respectivas políticas y legislaciones.

En el ámbito del Consejo de Europa, la Resolución 2048 (2015) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, de 22 de abril, sobre «La discriminación contra las personas transexuales en Europa» da validez a los procesos de autodesignación. En el apartado 6.2 y sus subepígrafes se recomienda a los Estados miembros que garanticen en sus ordenamientos el derecho a la autodeterminación de la identidad en los términos señalados por los Principios de Yogyakarta. También se insta a los Estados parte a desarrollar procedimientos rápidos, transparentes y accesibles, basados en la autodeterminación, para cambiar el nombre y el sexo registrado de las personas transgénero en los certificados de nacimiento, tarjetas de identidad, pasaportes, certificados educativos y otros documentos similares (apartado 6.2.1). Asimismo, se recomienda eliminar la obligatoriedad de los tratamientos médicos o diagnósticos de salud mental como requisitos legales necesarios para reconocer la identidad de género de una persona (apartado 6.2.2).

Con respecto a Unión Europea, el artículo 19 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea habilita al Consejo para adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, y el artículo 21 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea prohíbe la discriminación por orientación sexual. De forma más específica, la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones titulada «Unión de la Igualdad: estrategia para la igualdad de las personas LGBTIQ 2020-2025», adoptada en Bruselas el 12 de noviembre de 2020, señala en su apartado 3.3: *«En los últimos años, son cada vez más los Estados miembros que han modificado significativamente su legislación en materia de reconocimiento del género para pasar a un modelo de autodeterminación personal. Otros mantienen una serie de requisitos en relación con el reconocimiento del género de las personas trans y no binarias. Sin embargo, tales requisitos podrían no ser proporcionados e incluso podrían violar las normas de derechos humanos»*. Y añade *«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»*.

En la línea marcada por las recomendaciones de los organismos internacionales, también resulta relevante comprobar que la tendencia de los ordenamientos jurídicos de distintos Estados es permitir los cambios identificativos del nombre y del sexo (que constaban *ab initio* de una persona conforme al sexo asignado al nacer) una vez comprobada la discordancia con el género auto percibido por la persona. El objetivo común explicitado es facilitar el derecho de estas personas a vivir de una forma digna según las propias vivencias de su género, y eso se intenta lograr, entre otras medidas, facilitando la modificación de las inscripciones registrales de todo tipo con procedimientos (rápidos, ágiles, flexibles) que

parten del derecho de autodeterminación, eliminando el requisito de diagnóstico de salud mental para el reconocimiento legal del género. En este sentido, en el ámbito de los países europeos de nuestro entorno se puede destacar las legislaciones de los siguientes Estados: Dinamarca (2014), Irlanda (2015), Malta (2015), Francia (2016), Bélgica (2017), Grecia (2017), Portugal (2018), Luxemburgo (2018), Finlandia (2023); pero aún no puede afirmarse que haya un pacífico consenso en torno a la autodeterminación.

Con respecto a otros Estados no europeos, destacan también las legislaciones de países como Argentina, Chile, Costa Rica, Colombia, Uruguay o India, entre otros, precisamente por el avance manifestado en los últimos años con regulaciones jurídicas que reconocen también la autodeterminación del género, sin necesidad de acreditarlo mediante informes psicológicos o médicos, a través de la declaración de la propia identidad innata y auto percibida.

¿Y qué ha pasado en España? En nuestro país hemos tenido una regulación desigual. Si bien nuestra legislación de 2007 fue un verdadero cambio comparativo, las Comunidades Autónomas han sido capaces de legislar la problemática *trans* de forma más ágil y completa que en el ámbito estatal. Nuestra evolución ha sido la siguiente:

-STS Sala Primera de 2 de julio de 1987: se reconoció por primera vez el derecho al cambio registral de sexo de masculino a femenino en una persona trans que se había sometido a una intervención quirúrgica.

-Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas:

Se accedió al cambio de la inscripción relativa al sexo de una persona en el Registro Civil, cuando dicha inscripción no se correspondía con su verdadera identidad de género. La novedad radicaba en que no era necesario haberse sometido a una cirugía para ser considerado del sexo reclamado. El artículo 4 establecía los requisitos para proceder a la rectificación registral de la mención del sexo:

a) Que le ha sido diagnosticada disforia de género. La acreditación del cumplimiento de este requisito se realizará mediante **informe de médico o psicólogo clínico**, colegiados en España o cuyos títulos hayan sido reconocidos u homologados en España, y que deberá hacer referencia:

1. A la existencia de disonancia entre el sexo morfológico o género fisiológico inicialmente inscrito y la identidad de género sentida por el solicitante o sexo psicosocial, así como la estabilidad y persistencia de esta disonancia.

2. A la ausencia de trastornos de personalidad que pudieran influir, de forma determinante, en la existencia de la disonancia reseñada en el punto anterior.

b) Que **ha sido tratada médicamente durante al menos dos años** para acomodar sus características físicas a las correspondientes al sexo reclamado. La acreditación del cumplimiento de este requisito se efectuará mediante informe del médico colegiado bajo cuya dirección se haya realizado el tratamiento o, en su defecto, mediante informe de un médico forense especializado.

No será necesario para la concesión de la rectificación registral de la mención del sexo de una persona que el tratamiento médico haya incluido cirugía de reasignación sexual. Los tratamientos médicos a los que se refiere la letra b) del apartado anterior no serán un requisito necesario para la concesión de la rectificación registral cuando concurren razones de salud o edad que imposibiliten su seguimiento y se aporte certificación médica de tal circunstancia.

Esta ley ha sido derogada por la actual ley trans.

- Proposición de ley para reformar la Ley 3/2007 registrada por el PSOE en marzo de 2017:

La proposición, además de eliminar la exigencia de informes o tratamientos médicos, buscaba permitir la rectificación registral del sexo no solo a partir de la mayoría de edad, sino también para menores trans. Tras dos años de tramitación, la Ponencia emitió su informe, en 2019, que establecía que cualquier mayor de 16 años pudiera modificar su mención registral del sexo por sí misma. Además, también se contemplaba que de los 12 a los 16 pudieran efectuar la solicitud por sí mismos pero con el consentimiento parental. Según la Ponencia, los menores de menos de 12 años también podrían modificar su mención registral del sexo, pero solo si la solicitud fuera presentada por sus padres o tutor, precisándose la expresa conformidad del menor.

Un año antes de la Ponencia de 2019, mientras se tramitaba la proposición de reforma registrada por el PSOE, Unidas Podemos registró otra proposición de ley para dar derechos a las personas trans, que recibió el nombre de *Proposición de Ley sobre la protección jurídica de las personas trans y el derecho a la libre determinación de la identidad sexual y expresión de género* (marzo de 2018). Esta propuesta, cuya toma en consideración ni siquiera se llegó a debatir, regulaba el derecho a la autodeterminación de género y contemplaba el reconocimiento legal de las personas no binarias, entre otras cuestiones.

La convocatoria de elecciones en 2019, con la correspondiente disolución de las Cortes, hizo que la iniciativa legislativa presentada por el PSOE en 2017, y que llevaba dos años de tramitación, caducara.

III. LEY 4/2023, DE 28 DE FEBRERO, PARA LA IGUALDAD REAL Y EFECTIVA DE LAS PERSONAS TRANS Y PARA LA GARANTÍA DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS LGTBI

La autodeterminación de género ha sido recogida en nuestra ley al igual que se hiciera en otros países europeos como Noruega (2016), Islandia (2019), Dinamarca (2014), Irlanda (2015), Malta (2015), Bélgica (2017), Portugal (2018) y Luxemburgo (2019). La actual ley trans regula, entre otras materias, la relativa al cambio registral, materia reservada por nuestro legislador constituyente al Estado conforme a lo establecido en el artículo 149.1.8º CE. Ha de significarse, no obstante, que la ley ha sido recurrida ante el Tribunal Constitucional por el grupo parlamentario VOX y actualmente pende de resolución el recurso, que fue admitido por providencia del Alto Tribunal de fecha 9 de mayo de 2023.

La propia ley establece en su artículo 3 un “diccionario” de conceptos:

a) Discriminación directa: Situación en que se encuentra una persona o grupo en que se integra que sea, haya sido o pudiera ser tratada de manera menos favorable que otras en situación análoga o comparable por razón de orientación e identidad sexuales, expresión de género o características sexuales.

b) Discriminación indirecta: Se produce cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros ocasiona o puede ocasionar a una o varias personas una desventaja particular con respecto a otras por razón de orientación sexual, e identidad sexual, expresión de género o características sexuales.

c) Discriminación múltiple e interseccional: Se produce discriminación múltiple cuando una persona es discriminada, de manera simultánea o consecutiva, por dos o más causas de las previstas en esta ley, y/o por otra causa o causas de discriminación previstas en la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación. Se produce discriminación interseccional cuando concurren o interactúan diversas causas comprendidas en el apartado anterior, generando una forma específica de discriminación.

d) Acoso discriminatorio: Cualquier conducta realizada por razón de alguna de las causas de discriminación previstas en esta ley, con el objetivo o la consecuencia de atentar contra la dignidad de una persona o grupo en que se integra y de crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo.

e) Discriminación por asociación y discriminación por error: Existe discriminación por asociación cuando una persona o grupo en que se integra, debido a su relación con otra sobre la que concorra alguna de las causas de discriminación por razón de orientación e identidad sexual, expresión de género o características sexuales, es objeto de un trato discriminatorio. La discriminación por error es aquella que se funda en una

apreciación incorrecta acerca de las características de la persona o personas discriminadas.

f) Medidas de acción positiva: Diferencias de trato orientadas a prevenir, eliminar y, en su caso, compensar cualquier forma de discriminación o desventaja en su dimensión colectiva o social. Tales medidas serán aplicables en tanto subsistan las situaciones de discriminación o las desventajas que las justifican y habrán de ser razonables y proporcionadas en relación con los medios para su desarrollo y los objetivos que persigan.

g) Intersexualidad: 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.

h) Orientación sexual: Atracción física, sexual o afectiva hacia una persona. La orientación sexual puede ser heterosexual, cuando se siente atracción física, sexual o afectiva únicamente hacia personas de distinto sexo; homosexual, cuando se siente atracción física, sexual o afectiva únicamente hacia personas del mismo sexo; o bisexual, cuando se siente atracción física, sexual o afectiva hacia personas de diferentes sexos, no necesariamente al mismo tiempo, de la misma manera, en el mismo grado ni con la misma intensidad. Las personas homosexuales pueden ser gais, si son hombres, o lesbianas, si son mujeres.

i) Identidad sexual: 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.

j) Expresión de género: Manifestación que cada persona hace de su identidad sexual.

k) Persona trans: Persona cuya identidad sexual no se corresponde con el sexo asignado al nacer.

l) Familia LGTBI: Aquella en la que uno o más de sus integrantes son personas LGTBI, englobándose dentro de ellas las familias homoparentales, es decir, las compuestas por personas lesbianas, gais o bisexuales con descendientes menores de edad que se encuentran de forma estable bajo guardia, tutela o patria potestad, o con descendientes mayores de edad con discapacidad a cargo.

m) LGTBIfobia: Toda actitud, conducta o discurso de rechazo, repudio, prejuicio, discriminación o intolerancia hacia las personas LGTBI por el hecho de serlo, o ser percibidas como tales.

n) Homofobia: Toda actitud, conducta o discurso de rechazo, repudio, prejuicio, discriminación o intolerancia hacia las personas homosexuales por el hecho de serlo, o ser percibidas como tales.

ñ) Bifobia: Toda actitud, conducta o discurso de rechazo, repudio, prejuicio, discriminación o intolerancia hacia las personas bisexuales por el hecho de serlo, o ser percibidas como tales.

o) Transfobia: Toda actitud, conducta o discurso de rechazo, repudio, prejuicio, discriminación o intolerancia hacia las personas trans por el hecho de serlo, o ser percibidas como tales.

p) Inducción, orden o instrucción de discriminar: Es discriminatoria toda inducción, orden o instrucción de discriminar por cualquiera de las causas establecidas en esta ley. La inducción ha de ser concreta, directa y eficaz para hacer surgir en otra persona una actuación discriminatoria.

Principales novedades de la ley:

1) Eliminación de la hormonación obligatoria y las evaluaciones psicológicas y médicas como requisitos para aquellas personas que soliciten el cambio de sexo en el Registro Civil. Para cambiar de sexo no será obligatorio presentar informes médicos o psicológicos que acrediten disforia de género, ni tampoco estar en un proceso de hormonación o haberse sometido a operaciones para modificar la apariencia.

2) Autorización del cambio de sexo en el Registro Civil sólo con la voluntad libremente expresada del solicitante si tiene más de 16 años, sin necesidad del consentimiento ni conocimiento de sus padres. Para los menores entre 14 y 16 años, se exige, además de su consentimiento, el de sus padres o tutores. Para los menores de entre 12 y 14 años, ha de contarse con autorización judicial a través de un procedimiento de jurisdicción voluntaria. Para los menores de 12 años o menos, no se contempla la posibilidad de modificar el sexo legal, pero sí su nombre en el DNI. Esta posibilidad ya existía gracias a la instrucción de 2018 de la Dirección General de los Registros y del Notariado. Ha de ponerse de manifiesto, no obstante, que el TC, en su STC 99/2019, por la que se resolvió la cuestión de inconstitucionalidad interpuesta contra la Ley 3/2007, de 15 de marzo, estableció que los menores de edad son titulares de los derechos fundamentales y que los convenios internacionales obligan a velar por el interés superior del menor y a reconocerles una serie de derechos entre los que están el derecho a ser escuchados en todo tipo de procedimientos administrativos que les pudieran afectar. El TC consideró desproporcionado impedir que las personas menores de edad puedan adecuar su situación legal a la real, por lo que establece que debe admitirse para los menores de edad «*con suficiente madurez*» y que se encuentren en «*una situación estable de*

transexualidad». Por tanto: existe una deficiente técnica legislativa en este aspecto, en la medida en la que la ley contraviene la interpretación efectuada por el TC en materia de consentimiento infantil para acceder al cambio de sexo registral, lo que podría dar lugar bien a que el encargado del Registro Civil que tuviera que decidir aplicara directamente lo establecido en la STC, bien a plantear una cuestión de inconstitucionalidad ante el TC por contravenir la doctrina constitucional.

Están también legitimados para pedir la rectificación registral de la mención relativa al sexo, las personas con discapacidad, con las medidas de apoyo que en su caso necesiten. Al no hacerse mención a la necesaria autorización judicial, existe la duda de si el guardador de hecho o el curador tiene que pedir autorización judicial previa para proceder al cambio de sexo. La interpretación hermenéutica de la ley me lleva a pensar que no sería necesaria tal autorización cuando la persona con discapacidad expresa de forma inequívoca su voluntad.

Ha de destacarse que no se puede confundir el consentimiento para acceder al cambio registral del género en el Registro Civil (artículo 44 Ley 4/2023) con el consentimiento a efectos sanitarios (autorización para la administración de bloqueadores hormonales y tratamiento de hormonación cruzada o cirugías de reasignación de sexo). En este segundo caso, la Ley 4/2023 no ha modificado 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, por lo que será de aplicación lo establecido para menores en el artículo 9 de la ley (consentimiento por representación hasta los 16 años y sin necesidad de autorización paterna a partir de los 16).

3) La modificación del sexo legal se realizará en dos fases: primero se rellenará un formulario solicitando el cambio y, en un plazo máximo de tres meses, la persona interesada comparecerá para ratificar su decisión. Es lo que se ha considerado como “periodo de reflexión”. El expediente debe resolverse en el plazo máximo de un mes más desde esta segunda ratificación. El procedimiento viene regulado en el artículo 44:

- Presentación de la solicitud de iniciación de este procedimiento ante la persona encargada de cualquier Oficina del Registro Civil, y no podrá exigirse una previa exhibición de informe médico o psicológico relativo a la disconformidad con el sexo mencionado en la inscripción de nacimiento.
- Citación al interesado a una comparecencia, en el caso de menor de 16 y mayor de 14, lo hará con la asistencia de sus representantes legales, para que la persona encargada del Registro Civil recoja su manifestación de disconformidad con el sexo mencionado en su inscripción de nacimiento y su solicitud de que se rectifique. Se indicará el nuevo nombre propio, salvo que quiera conservar el que tiene, siempre de acuerdo con los principios de libre elección del nombre propio, regulados en la

normativa del Registro Civil. Es imprescindible la audiencia del menor de edad mayor de 14 años.

- En el plazo máximo de tres meses desde la comparecencia inicial reiterando la solicitud de rectificación inicial, se citará a la persona legitimada a una nueva comparecencia para que ratifique su solicitud. Y, dentro del plazo máximo de un mes a contar desde esta segunda comparecencia, se dictará resolución sobre la rectificación registral.
- Esta resolución es recurrible mediante recurso de alzada ante la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, conforme a la normativa del Registro Civil.

4) Los efectos de la resolución de rectificación de la mención registral del sexo, se regulan en el artículo 46:

- Son **efectos constitutivos** desde su inscripción en el Registro Civil y la persona podrá ejercer todos los derechos inherentes a su nueva condición. Esto significa que, hasta la inscripción registral, el individuo tenía un género registral asignado y no es hasta el cambio cuando produce efectos el nuevo género registral, sin efecto retroactivo.
- **No se verá alterado el régimen jurídico** que antes de la inscripción del cambio registral fuera aplicable a esa persona a los efectos de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.
- Si se trata de una persona que pasa del sexo masculino al femenino podrá ser beneficiaria de **medidas de acción positiva** adoptadas específicamente en favor de las mujeres en virtud del artículo 11 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, cuando se trate de **situaciones generadas a partir de que se haya hecho efectivo el cambio registral**.
- Cuando existan situaciones jurídicas que traigan causa del sexo registral en el momento del nacimiento, la persona **conservará los derechos** inherentes a dicho nacimiento.

5) Se prohíben de las terapias de conversión destinadas a modificar la orientación o la identidad sexual o la expresión de género, con independencia del consentimiento que pudieran haber prestado las mismas o sus representantes legales.

Artículo 17: recoge la prohibición de *«la práctica de métodos, programas y terapias de aversión, conversión o contracondicionamiento, en cualquier forma, destinados a modificar la orientación o identidad sexual o la expresión de género de las personas, incluso si cuentan con el consentimiento de la persona interesada o de su representante legal»*.

6) Las lesbianas, bisexuales y las personas trans con capacidad de gestar tendrán garantizado el acceso a técnicas de reproducción asistida. Las parejas de mujeres

lesbianas y bisexuales podrán inscribir a sus hijos como propios sin necesidad de estar casadas.

7) Se prohíbe la modificación genital de menores de 12 años intersexuales, nacidos con variaciones de las características sexuales, salvo en los casos en que las indicaciones médicas lo exijan. La modificación genital en personas intersexuales de entre 12 y 16 años sólo se permitirá si lo solicita el menor y si se considera que está capacitado para tomar dicha decisión por su edad y madurez. La ley tipifica como infracción muy grave esta práctica, por lo que conllevaría una sanción administrativa de entre 10.001 y 150.000 euros. Esta regulación entra en conflicto con el código penal, que ya prevé como delito de lesiones graves (artículo 149 CP, mutilación genital).

8) El conocimiento y respeto a la diversidad sexual, familiar y de género se incluirá en el currículo educativo de todas las etapas, así como la formación del profesorado en esta materia. Habrá asimismo promoción de programas de educación sexual y reproductiva y de prevención de enfermedades de transmisión sexual. También, medidas de acción positiva para el colectivo LGTBI en el ámbito laboral, educativo y sanitario. El abastecimiento de los medicamentos más comúnmente empleados en los tratamientos hormonales para personas trans estará garantizado.

9) Creación de un régimen de infracciones frente a actos de discriminación a personas LGTBIQ+, con sanciones de hasta 150.000 euros para casos muy graves.

10) En el caso de las personas trans migrantes con residencia legal, la ley permite que puedan solicitar la adecuación a su género de los documentos que se les expidan en España, pero se deberá acreditar que no pueden realizar la modificación en su país de origen. Quedan excluidas, por tanto, las personas trans migrantes en situación administrativa irregular.

11) La ley también contempla un periodo de reversibilidad para los cambios de mención registral del sexo. Esto implica que en los siguientes seis meses desde que se efectúa la modificación, la persona podría volver a solicitar el cambio (artículo 47). Si, tras haberse rectificado la modificación inicial, se quisiera realizar una nueva rectificación, se seguirán los trámites del Expediente de Jurisdicción Voluntaria regulado en el nuevo Capítulo I ter del Título II de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria.

12) El artículo 19 hace hincapié en la atención a la salud integral de las personas intersexuales, que se realizará conforme a los principios de **no patologización, autonomía, decisión y consentimiento informados, no discriminación, asistencia integral, calidad, especialización, proximidad y no segregación**. Asegurando el respeto de su intimidad y la confidencialidad sobre sus características físicas.

IV. LEGISLACIÓN AUTONÓMICA EN MATERIA TRANS

Como se ha dicho, la legislación autonómica ha sido más audaz que la estatal, recogiendo los principios que en el ámbito internacional han sido regulados. Su limitación, no obstante, es su propio ámbito competencial, por lo que, ante la falta de regulación de la cuestión registral, que es competencia exclusiva del Estado, únicamente han podido regular materias sanitarias, administrativas o educativas, si bien facilitando el acceso a la vida pública en igualdad de oportunidades de las personas trans mediante la posibilidad de cambio de su mención al sexo en registros administrativos y sanitarios. Además, pese al ruido mediático, las legislaciones autonómicas son muy semejantes entre sí, independientemente del color del gobierno de cada una de las regiones. Únicamente el Principado de Asturias y Castilla y León carecen de ley trans autonómica, si bien Asturias está en periodo de aprobación de una ley sobre la materia. El resto de Comunidades Autónomas tienen leyes propias.

Las distintas regulaciones guardan muchos elementos en común, con algunas diferencias. En general:

- Derecho al más alto nivel de disfrute de la salud física y mental, incluida la salud sexual y reproductiva, sin discriminación alguna por razón de orientación sexual o identidad de género.
- Derecho de autodeterminación de género sin necesidad de haberse sometido a un tratamiento hormonal o farmacológico, ni haberse sometido a cirugía alguna ni, por supuesto, contar con un diagnóstico psicológico previo.
- Garantía de que la política sanitaria sea respetuosa hacia las personas LGTBI y sus familias, garantizando de igual manera que todos los programas y actuaciones que desarrolle incorporen las necesidades particulares de las personas LGTBI y sus familias con objeto de que puedan disfrutar del derecho a una atención sanitaria plena y eficaz.
- Derecho a ser tratadas conforme a la identidad de género que desean.
- Atención sanitaria dispensada por el sistema sanitario público adecuada a la identidad de género de la persona receptora de la misma.
- Asistencia psicológica a las personas LGTBI, incluidos los menores de edad, que será la común prevista para el resto de las personas usuarias del sistema sanitario, sin que quepa condicionar la prestación de asistencia sanitaria especializada a estas personas a que previamente se deban someter a examen psicológico o psiquiátrico.
- Derecho de los menores transexuales a recibir tratamiento para el bloqueo hormonal al inicio de la pubertad, atendiendo a criterios clínicos, de manera que se evite el desarrollo de caracteres sexuales secundarios no deseados. También a recibir tratamiento hormonal cruzado en el momento adecuado de la pubertad para favorecer que su desarrollo corporal se corresponda con el de las personas de su

edad, a fin de propiciar el desarrollo de los caracteres sexuales secundarios deseados.

1. ANDALUCÍA:

Ley 8/2017, de 28 de diciembre, para garantizar los derechos, la igualdad de trato y no discriminación de las personas LGTBI y sus familiares en Andalucía.

En lo relativo a los **menores intersexuales**, el artículo 29 establece que el sistema sanitario público de Andalucía velará por que las prácticas de modificación genital en bebés recién nacidos **no atiendan únicamente a criterios quirúrgicos** en un momento en el que se desconoce cuál es la identidad real de la persona intersexual recién nacida. **Todo ello con la salvedad de los criterios médicos basados en la protección de la salud de la persona recién nacida y con la autorización legal.**

En cuanto al consentimiento informado, el artículo 32 recoge que, en todos los casos se requerirá el consentimiento informado de la persona capaz y legalmente responsable, **de conformidad con 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**, por lo que habrá de estarse a lo que, con carácter general, se recoge en el artículo 9 de la ley de autonomía del paciente.

2. ARAGÓN:

Ley mucho más completa y explícita que la de Andalucía, 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.

Artículo 4 de la ley se basa en los siguientes principios:

- Autopercepción y autodefinición
- Libertad de expresión, libre de coacciones
- No se exigirá ni tratamiento médico ni quirúrgico para acreditar la identidad de género
- Prohibición de las terapias de aversión y conversión
- Prohibición de cirugías en intersexuales salvo voluntad del sujeto o aseguramiento de una funcionalidad biológica por motivos de salud.

Respecto de las personas trans menores de edad, el artículo 6 establece los siguientes derechos:

a) Derecho a recibir de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón la **protección y la atención necesarias para promover su desarrollo integral** mediante

actuaciones eficaces para su integración familiar y social en el marco de programas coordinados de la Administración sanitaria, laboral, de servicios sociales y educativa.

b) **Derecho a recibir el tratamiento médico que precisen para su bienestar conforme a su transexualidad**, que se llevará a cabo de acuerdo con lo dispuesto en la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de protección a la infancia y la adolescencia; en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica; la Convención de Derechos del Niño, y atendiendo al derecho civil aragonés.

c) **Derecho a ser oídos y expresar su opinión** en atención a su madurez y desarrollo en relación con toda medida que se les aplique.

Los derechos sanitarios de las personas trans (artículo 13):

a) Ser **informadas y consultadas** de los tratamientos que les afecten y a que los procesos médicos que se les apliquen se rijan por el principio de consentimiento informado y libre decisión del paciente.

b) Ser **tratadas conforme a su identidad o expresión de género** manifestada a todos los efectos. Deberán ser consultadas para ser ingresadas en salas o centros correspondientes a su identidad cuando existan diferentes dependencias por sexo. Se adoptarán las medidas precisas para garantizar que los espacios se disfrutan en igualdad de condiciones.

c) **Ser atendidas en proximidad sin sufrir desplazamientos y gastos innecesarios**, así como a solicitar la derivación voluntaria a los centros de atención especializada pertinentes a su tratamiento dentro de la Comunidad Autónoma de Aragón. En el caso de precisarse un desplazamiento fuera de la Comunidad Autónoma de Aragón, será el personal facultativo quien solicite la derivación.

d) **Recibir tratamiento médico relativo a su transexualidad** proporcionado por profesionales pediátricos, si están en edad pediátrica.

e) **Recibir tratamiento en condiciones de igualdad**, con especial incidencia en la pubertad, y con derecho a su libre autodeterminación.

f) **Solicitar, en caso de duda, una segunda opinión** según regula el Decreto 35/2010, de 9 de marzo, del Gobierno de Aragón, del ejercicio del derecho a la segunda opinión médica.

Además, dentro de sus competencias, y previo cumplimiento de los requisitos y trámites previstos en la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de

Salud, el sistema sanitario público de la Comunidad Autónoma de Aragón, siempre que la persona trans lo demande:

- a) Proporcionará **tratamiento hormonal** a las personas trans.
- b) Proporcionará el **proceso quirúrgico genital, aumento de pecho y masculinización de tórax**, siendo la gestión de las listas de espera ajustada a la máxima transparencia, agilidad y eficacia.
- c) Proporcionará el **material protésico** necesario.
- d) Prestará **tratamientos que tiendan a la modulación del tono y timbre de la voz** cuando sean requeridos.
- e) Proporcionará **tratamiento para el bloqueo hormonal al inicio de la pubertad**, que se determinará siguiendo criterios objetivos, para evitar el desarrollo de caracteres sexuales secundarios no deseados.
- f) Proporcionará **tratamiento hormonal cruzado** en el momento adecuado de la pubertad para favorecer que su desarrollo corporal se corresponda con el de las personas de su edad, a fin de propiciar el desarrollo de caracteres sexuales secundarios deseados.

La ley prevé **asistencia psicológica a las personas trans**, si bien será la común prevista para el resto de las usuarias del sistema sanitario.

La ley establece que el consentimiento informado y la decisión compartida con menores de edad se otorgará por el representante legal de la persona incapacitada judicialmente (actualmente ya no existe la incapacitación, habrá de estarse a la existencia de apoyos judiciales o naturales).

En cuanto a los menores de edad:

- 1) Menores de doce años: será su representante legal, si bien deberá ser oído si tiene madurez.
- 2) Entre doce y catorce: será su representante legal, si bien deberá ser oído.
- 3) En caso de tener catorce años o estar emancipada, por el menor, con la asistencia de sus padres o guardadores legales.

La negativa de padres o tutores a autorizar tratamientos relacionados con la transexualidad podrá ser recurrida ante la autoridad judicial cuando conste que puede causar un grave perjuicio o sufrimiento a la persona menor. Asimismo, en caso de divergencia de criterio entre los progenitores, cualquiera de ellos puede acudir al juez para que resuelva. En todo caso, se atenderá al criterio del interés superior de la persona menor.

3. BALEARES:

Ley 8/2016, de 30 de mayo, para garantizar los derechos de lesbianas, gays, trans, bisexuales e intersexuales y para erradicar la LGTBI fobia). Una ley muy completa, que crea directamente un Consejo LGTBI de Illes Balears y un órgano coordinador de las políticas LGTBI.

El artículo 16 se refiere al ámbito de la salud. Además de los derechos reconocidos por todas las legislaciones autonómicas, si bien recoge la especialidad de mención expresa a las parejas de hecho por unión estable para prestar el consentimiento por sustitución, en el apartado 2, equiparándolas al concepto de familiar, con independencia de su orientación sexual o identidad de género. En el apartado 3 se regulan los derechos de las personas trans en el ámbito sanitario (equivalente al resto de regulaciones), si bien se recoge expresamente que las administraciones públicas garantizarán que la política sanitaria sea respetuosa con las personas LGTBI y **no trate directa o indirectamente** la condición de estas personas, especialmente transexuales, transgéneros e intersexuales, **como una patología**. De hecho, se proscriben las terapias que provoquen aversión, en cuanto a la orientación sexual, la identidad de género y la expresión de género.

La ley, sin embargo, regula de forma muy genérica el acceso tanto al tratamiento hormonal como a la intervención quirúrgica. *«Se tendrá en cuenta la voluntad de la persona en la toma de decisiones, siempre que su vida no esté en peligro o sus condiciones de salud no se puedan ver perjudicadas, de acuerdo con la normativa vigente. En cuanto a los y a las menores, se tendrá especialmente en cuenta, además, su derecho al libre desarrollo de la personalidad y su capacidad y madurez para tomar decisiones»*. Ante el vacío legal, habrá de estarse a la ley general de autonomía de la voluntad. La regulación de la intersexualidad es semejante a la de Andalucía, *«velará por la erradicación de las prácticas de modificación genital en bebés recién nacidos atendiendo únicamente a criterios quirúrgicos y en un momento en el cual se desconoce cuál es la identidad real de la persona intersexual recién nacida. Todo ello con la excepción de los criterios médicos basados en la protección de la salud de la persona recién nacida»*.

4. CANARIAS:

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 fue aprobada por unanimidad del Parlamento de Canarias, si bien fue recurrida ante el TC por el grupo parlamentario VOX del Congreso de los Diputados. Es llamativo, no obstante, que la Ley 2/2022, de 23 de febrero, de igualdad, reconocimiento a la identidad y expresión de género y derechos de las personas trans y sus familiares en la Comunidad Autónoma de La Rioja, muy semejante a la canaria, no hubiera sido recurrida por el mismo grupo parlamentario. Esto solo es un

indicativo, como en otros casos, de que las decisiones obedecen más a criterios políticos de oportunidad que a razones jurídicas o de interés nacional.

En su artículo 20 se recoge la prohibición de someter a las personas trans e intersexuales a terapias de conversión («*Ninguna persona trans o intersexual podrá ser incitada, y mucho menos obligada, a someterse a tratamiento, procedimiento médico o examen psicológico que coarte su libertad de autodeterminación de identidad o expresión de género o de sus características sexuales*»). El artículo 21 crea el Servicio de Diversidad de Género en el ámbito sanitario y el 23 las Unidades de Acompañamiento a las personas trans e intersexuales.

En el artículo 25 se regula la atención sanitaria de las personas trans:

a) Proporcionará a las personas trans que así lo soliciten **el tratamiento hormonal**, considerando siempre el formato de administración más adecuado para la persona solicitante y en base a sus expectativas en relación con la gestión de su propio cuerpo, de acuerdo con su derecho a la autodeterminación de la identidad o expresión de género sentida. En el caso de menores de edad, la atención se realizará en los términos expresados en el artículo siguiente de esta ley.

b) Proporcionará el **proceso quirúrgico** de órganos sexuales internos, genital, implantación de prótesis mamarias y feminización del tórax, mastectomía y masculinización de tórax, así como otros procedimientos de adecuación corporal, facial o funcional, según las necesidades individuales de cada persona.

c) Realizará un seguimiento postoperatorio de calidad.

d) Garantizará una gestión de las listas de espera para los procesos quirúrgicos de las personas trans ajustada a la máxima transparencia, agilidad y eficacia, y velará por el cumplimiento del principio de no discriminación, asegurando que los procedimientos quirúrgicos para las personas trans sean considerados en el mismo orden de prioridad que otros procedimientos quirúrgicos clínicamente comparables.

e) Proporcionará el **materias protésico necesario**, tanto quirúrgico como no quirúrgico, para adecuar los caracteres sexuales a la identidad sentida.

f) Prestará tratamientos que tiendan a la **modulación del tono y timbre de la voz cuando sean requeridos**.

g) Proporcionará el **acompañamiento psicológico adecuado** si las personas usuarias, familiares y profesionales lo vieran necesario, siendo este acompañamiento el común previsto para el resto de las personas usuarias del sistema sanitario público de Canarias.

h) Procurará la promoción, prevención y asesoramiento en la **salud sexual y reproductiva**.

i) Elaborará **los informes médicos que la legislación estatal de registro civil pueda establecer para el cambio de nombre y mención registral del sexo**, así como informes para el entorno familiar, educativo, social o laboral, entre otros, en el caso de que la persona o sus representantes legales lo soliciten.

j) Realizará un seguimiento y acompañamiento médico y de cuidados adecuados con carácter periódico, adaptado a la situación personal de cada persona usuaria.

k) Proporcionará cualquier otra prestación o servicio determinado en protocolos de intervención sanitaria y autorizada legal o reglamentariamente.

El apartado 3 establece que *«en ningún caso se condicionará la prestación de asistencia sanitaria especializada a que las personas usuarias previamente se deban someter a examen psicológico o psiquiátrico alguno»*.

El artículo 26 garantiza el derecho al bloqueo hormonal de los menores de edad y al tratamiento hormonal cruzado en términos semejantes al resto de legislaciones. En cuanto al consentimiento de los menores de edad, obligando a tener en cuenta su opinión, pero estableciéndose el otorgamiento del consentimiento por representación de los menores de 16 años.

La regulación de los intersexuales en Canarias es muy explícita en su artículo 27. Después de prohibir toda práctica de modificación genital en personas recién nacidas intersexuales que atienda únicamente a criterios de morfología o estética genital, y en un momento en el que aún se desconoce cuál es la identidad de género real de la persona intersexual recién nacida, todo ello con la salvedad de los criterios médicos basados en la protección de la salud de la persona recién nacida, establece los siguientes criterios:

a) Se procurará conservar las gónadas con el fin de preservar un futuro aporte hormonal no inducido, y se velará periódicamente y de acuerdo al estado de la técnica en cada momento por un estado de salubridad de las mismas. En cuanto a las exploraciones genitales, estas se limitarán a lo estrictamente necesario y siempre por criterios de salud.

b) No se realizarán pruebas de hormonación inducida con fines experimentales ni de otro tipo hasta que la propia persona así lo requiera en función de la identidad sexual sentida.

c) Se formará al personal sanitario haciendo hincapié en la corrección de trato, la privacidad y el derecho a la intimidad.

d) Se preservará su intimidad como paciente en su historia clínica, de conformidad con lo establecido en los artículos 7 y 9 de esta ley.

e) Se establecerá un protocolo específico de actuación en materia de intersexualidad.

5. CANTABRIA:

Ley 8/2020, de 11 de noviembre, de Garantía de Derechos de las Personas Lesbianas, Gais, Trans, Transgénero, Bisexuales e Intersexuales y No Discriminación por Razón de Orientación Sexual e Identidad de Género. Se prevé la creación de un Consejo LGTBI. Una ley más genérica, si bien, en el tratamiento de las personas trans, se prevé expresamente que antes del inicio de tratamientos hormonales se ofrecerá la posibilidad de preservación de tejido gonadal y células reproductivas para su posible uso en el futuro (artículo 21). En materia de menores, se recoge el derecho al bloqueo hormonal y a la hormonación cruzada y se remite a la normativa estatal en materia de protección a la infancia y a la asistencia sanitaria (artículo 22). Finalmente, en cuanto a las personas intersexuales, el artículo 23 recoge que se evitará siempre que sea posible la intervención médica inmediata, quirúrgica u hormonal, que tenga por objeto la normalización sexual para ajustarse a las normas físicas del binarismo de género y se velará por la erradicación de las prácticas de modificación genital en bebés recién nacidos en un momento en el cual se desconoce cuál es la identidad real de la persona intersexual recién nacida, excepto en caso de riesgo vital o para la salud de la persona recién nacida.

6. CASTILLA LA MANCHA:

Ley 5/2022, de 6 de mayo, de Diversidad Sexual y Derechos LGTBI en Castilla-La Mancha. El artículo 8 prohíbe las terapias y pseudoterapias de aversión, conversión o contra condicionamiento, en cualquier forma, destinadas a modificar la orientación sexual, la identidad sexual, el desarrollo sexual o la expresión de género de las personas LGTBI, así como su publicidad o difusión por medios tecnológicos o de otra índole. Se crea el Consejo LGTBI. Se garantiza el acceso a los menores de bloqueadores hormonales y terapias de hormonación cruzada (artículo 30), la atención a los intersexuales prohibiendo la mutilación genital de bebés así como la preservación de las gónadas (artículo 32). En cuanto al consentimiento informado de menores de edad, se remiten a las leyes generales, que, además de la LO 1/1996, la LO 8/2021, la LEC y la ley de sanidad de Castilla La Mancha.

7. CATALUÑA:

Llei 11/2014, del 10 d'octubre, per a garantir els drets de lesbianes, gais, bisexuals, transgènere i intersexuals i per a eradicar l'homofòbia, la bifòbia i la transfòbia. Se crea el Consejo Nacional de Lesbianas, Gays, Bisexuales, Transgéneros e Intersexuales, así como un órgano de ejecución y coordinación de las políticas LGTBI. El artículo 16 relativo a la

salud no es muy explícito, establece un marco general de tratamiento de las personas trans e intersexuales, pero sin ahondar en la materia.

Directamente relacionada con la anterior regulación, la Llei 17/2020 de 2 de diciembre, por la que se modificaba la Llei 5/2008 del derecho de las mujeres a erradicar la violencia machista, fue recurrida ante el TC por el grupo parlamentario popular (pendiente de resolución) al entender que la inclusión en el concepto “mujeres” de las mujeres trans vulneraba competencias exclusivas del Estado. Sin embargo, la Ley canaria también lo recoge y fue aprobada por unanimidad en el parlamento canario, con el voto favorable del Partido Popular.

8. COMUNIDAD VALENCIANA:

Ley 8/2017, de 7 de abril, integral del reconocimiento del derecho a la identidad y a la expresión de género en la Comunitat Valenciana. Se crea el Consejo Consultivo Trans de la Comunitat Valenciana. En el artículo 15 se recogen los derechos sanitarios de las personas trans (psicológicos, hormonales y quirúrgicos, así como el derecho a una segunda opinión). En el artículo 16, relativo a los menores de edad, además de reconocer el derecho al bloqueo hormonal y a las terapias de hormonación cruzada, establece que la negativa de madres, padres o tutores a autorizar tratamientos relacionados con la identidad trans o a que se establezca preventivamente un tratamiento de inhibición del desarrollo hormonal, podrá ser recurrida ante la autoridad judicial. En todo caso, se atenderá al criterio del interés superior de la persona trans menor de edad. A los efectos de que conste el posicionamiento o consentimiento de la persona trans menor de edad en el procedimiento, esta deberá ser escuchada atendiendo a lo previsto en la normativa sobre autonomía del paciente y derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica sanitaria, así como la relativa a la protección de la infancia y la adolescencia.

Se remite, por tanto, a la normativa general.

9. EXTREMADURA:

Ley 12/2015, de 8 de abril, de igualdad social de lesbianas, gays, bisexuales, transexuales, transgénero e intersexuales y de políticas públicas contra la discriminación por orientación sexual e identidad de género en la Comunidad Autónoma de Extremadura. Al igual que en otras CC.AA., la ley crea el Observatorio Extremeño contra la discriminación por orientación sexual e identidad de género (artículo 5). La ley se remite a la elaboración de un protocolo para el tratamiento de la transexualidad y la intersexualidad, en la misma línea que las demás comunidades autónomas (asistencia psicológica no diferenciada, bloqueadores hormonales e inicio de hormonación cruzada cuando sea posible y erradicación de la asignación de género quirúrgica a bebés en el caso de personas intersexuales).

Para la prestación del consentimiento, el artículo 15 remite a la legislación genérica nacional: *«Para los tratamientos previstos en este capítulo se requerirá el consentimiento previamente informado, emitido por persona con capacidad legal o, en el caso de consentimiento por representación, podrá prestarlo el miembro de la pareja de hecho en los términos previstos en la Ley 3/2005, de 8 de julio, de Información Sanitaria y Autonomía del Paciente».*

10. GALICIA:

Ley 2/2014, de 14 de abril, por la igualdad de trato y la no discriminación de lesbianas, gais, transexuales, bisexuales e intersexuales en Galicia. Como hecho diferencial de la ley, hay que decir que contiene previsiones específicas en materia de formación policial y acceso a los cuerpos de seguridad *«se tendrán en cuenta las previsiones contenidas tanto en el artículo 32 de la Ley 4/2007, de 20 de abril, de coordinación de policías locales, como en el artículo 27 de la Ley 8/2007, de 13 de junio, de la Policía de Galicia, o en aquella otra normativa de referencia en la que se incluya el respeto al derecho constitucional a la igualdad».*

La ley gallega es muy genérica y, en el ámbito de la salud, hace referencia a la formación de los sanitarios y fomento de la educación sexual únicamente, remitiéndose al criterio médico para el tratamiento de la transexualidad: *«Se garantizará la atención sanitaria, según la necesidad y el criterio clínico, de las prácticas y para las terapias relacionadas con la transexualidad»* (artículo 20). No se hace referencia a la intersexualidad en materia sanitaria.

11. LA RIOJA:

Ley 2/2022, de 23 de febrero, de igualdad, reconocimiento a la identidad y expresión de género y derechos de las personas trans y sus familiares en la Comunidad Autónoma de La Rioja. La ley riojana reconoce el derecho a la autodeterminación de género y regula la transexualidad de forma muy semejante al resto de CC.AA., estableciendo la obligación de que la atención sanitaria pública provea de los tratamientos hormonales y quirúrgicos que cada persona necesite. En cuanto al consentimiento, se remite a la ley general y a la prestación del consentimiento informado por los representantes de las personas con discapacidad en su caso.

En relación con los menores de edad, en el artículo 19 se recoge cómo ha de prestarse el consentimiento informado de los menores, establece el consentimiento por representación de los menores de dieciséis años, siempre que sean escuchados:

» a) *La persona menor de edad recibirá la información sobre los tratamientos médicos que puede recibir, en términos comprensibles según su edad y madurez.*

» b) *La persona menor de edad tiene derecho a expresar su opinión siempre que tenga la madurez suficiente para estar en condiciones de formarse un juicio propio y, en todo caso, siempre que tenga doce años cumplidos.*

» c) *Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, cuando la persona menor de edad no sea capaz intelectual ni emocionalmente de comprender el alcance del tratamiento, podrá prestar el consentimiento su representante legal después de haber escuchado la opinión de la persona menor, conforme a lo dispuesto en la normativa estatal en la materia.*

» d) *Cuando se trate de persona menor de edad en el que no concurren las circunstancias del apartado anterior que afecte a la toma de decisiones en el ámbito de su salud, emancipada o con dieciséis años cumplidos, no cabe prestar el consentimiento por representación.*

» e) *Aquellas decisiones de quienes deban prestar el consentimiento por representación que sean contrarias al beneficio para la vida o la salud de la persona representada deberán ponerse en conocimiento de la autoridad judicial, directamente o a través del Ministerio Fiscal, para que adopte la resolución correspondiente, salvo que, por razones de urgencia, no fuera posible recabar la autorización judicial, en cuyo caso los profesionales sanitarios adoptarán las medidas necesarias para salvaguarda la vida o salud de la persona menor de edad, amparados por las causas de justificación de cumplimiento de un deber y de estado de necesidad».*

12. MADRID:

Ley 2/2016, de 29 de marzo, de Identidad y Expresión de Género e Igualdad Social y no Discriminación de la Comunidad de Madrid, modificada mediante la Ley 17/2023, de 27 de diciembre, actualmente en suspenso por la presentación de sendos recursos de inconstitucionalidad por el Gobierno de la Nación y por el Defensor del Pueblo. La ley crea una Unidad de Transsexualidad e Intersexualidad en los servicios sanitarios. No es la única ley autonómica recurrida, como se ha dicho, ya que, además del recurso contra la ley estatal, pende un recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 2/2021 de Canarias.

La ley de 2016 pasó a denominarse "**Ley 2/2016, de 29 de marzo, de protección, igualdad efectiva y no discriminación de las personas transexuales e intersexuales de la Comunidad de Madrid**", según establece el art. único.1 de la Ley 17/2023, de 27 de diciembre. La ley va en la línea del resto de CC.AA., prohibiendo las terapias aversivas o de conversión y proporcionando una atención integral a las personas trans en el ámbito sanitario. Se recoge el derecho de los menores a recibir un bloqueo hormonal y una hormonación cruzada cuando esté indicado. El consentimiento se presta de forma genérica (por representación hasta los 16 años) y siempre con concurrencia de la voluntad del menor.

En caso de discrepancia entre la voluntad del menor y la de sus padres, se puede recurrir la decisión. Se regula también la prohibición de la cirugía en bebés intersexuales.

¿Qué se ha recurrido por supuestamente inconstitucional de la Ley Trans madrileña tanto por el Gobierno como por el Defensor del Pueblo? Se considera que la Ley vulnera Derechos Humanos por:

- La Ley Trans elimina en todos sus artículos cualquier referencia a la *identidad de género*, sustituyéndola por “transexualidad”, “condición sexual” e incluso “situación”, a pesar de que tanto la **identidad de género** como la **expresión de género** son conceptos protegidos en el derecho internacional.
- Modificar la obligación de la administración de adopción de medidas administrativas y de cualquier otra índole que aseguren que en los casos y procedimientos en los que la Comunidad de Madrid participa se tenga en cuenta el tratamiento de las personas de acuerdo a su identidad de género, la que se corresponde con el sexo al que sienten pertenecer y respetando la dignidad y privacidad de la persona concernida.
- Se elimina la obligación de otorgar en el ámbito de la Comunidad de Madrid de acreditaciones acordes a la identidad de género manifestada por la persona solicitante y que sean necesarias para el acceso a los servicios administrativos o de otra índole (médicos, académicos, laborales, etc.), yendo claramente en contra de la obligación de crear mecanismos efectivos de reconocimiento legal del género que sean rápidos y confidenciales y que no sean patologizantes ni estigmatizantes, basados en la autodeterminación del género.
- Al suprimir por completo el **derecho a la autoidentificación de género** y condicionar la “condición sexual o transexualidad” de la persona a las leyes, resoluciones judiciales y los informes de los servicios médicos, deja una puerta abierta a la potencial aplicación de las **terapias de aversión o conversión**.
- Se elimina la prohibición de los requisitos de acreditación de la identidad de género mediante informes psicológicos o médicos y también la obligación de que la atención sanitaria de las personas trans se realice de acuerdo “a la libre autodeterminación de género”

En general, el recurso de inconstitucionalidad tiene mucho que ver con la nomenclatura, que se reputa patologizante. En concreto, la clave está en el nuevo artículo 14 de la ley, que establece que **«Para iniciar el tratamiento farmacológico será requisito necesario que previamente reciban apoyo de los profesionales de salud mental infanto-juvenil, mantenido durante todo el proceso y en el caso de que existiera comorbilidad será imprescindible un informe favorable del profesional que esté tratando al menor en dichas patologías.**

» *Dicho tratamiento se producirá bajo la autorización de quienes posean la tutela de la persona menor de edad o por autorización del juez que los sustituya.*

» *El protocolo de actuación determinará el procedimiento a seguir en aquellos casos en que el equipo profesional estime la improcedencia por existir circunstancias que pongan en riesgo la salud del menor».*

13. MURCIA:

Ley 8/2016, de 27 de mayo, de igualdad social de lesbianas, gais, bisexuales, transexuales, transgénero e intersexuales, y de políticas públicas contra la discriminación por orientación sexual e identidad de género en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia. Se crea el Observatorio regional contra la discriminación por orientación sexual e identidad de género. El tratamiento es el común del resto de CC.AA.: derechos de las personas trans e intersexuales en el ámbito sanitario, remitiéndose a la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, la Convención de derechos del niño, y con atención a lo establecido en los protocolos de las sociedades médicas y pediátricas internacionales.

14.- NAVARRA:

Ley Foral 8/2017, de 19 de junio, para la igualdad social de las personas LGTBI. En materia de consentimiento de las personas menores de edad, se establece que

«a) *De conformidad con lo previsto en los artículos 48 y 51 de la Ley Foral 17/2010, de 8 de noviembre, de derechos y deberes de las personas en materia de salud en la Comunidad Foral de Navarra, será el propio menor quien otorgue el consentimiento al tratamiento para el bloqueo hormonal al inicio de la pubertad, o del tratamiento hormonal cruzado, en los casos en los que el menor sea capaz intelectual y emocionalmente de comprender el alcance de dichos tratamientos, y en todo caso cuando se trate de menores emancipados o mayores de 16 años.*

» b) *Si el menor no es capaz intelectual y emocionalmente de comprender el alcance de dichos tratamientos, el consentimiento lo dará el representante legal del menor, después de haber escuchado su opinión, conforme a lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor.*

» c) *La negativa de madres, padres o tutores a autorizar tratamientos relacionados con la transexualidad o a que se establezca preventivamente un tratamiento de inhibición del desarrollo hormonal, podrá ser recurrida ante la autoridad judicial cuando conste que puede causar un grave perjuicio o sufrimiento a la persona transexual o transgénero menor*

de edad. En todo caso se atenderá al criterio del interés superior del menor frente a cualquier otro interés legítimo, de conformidad con lo previsto en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, y en particular en sus artículos 2 y 11.2.1)».

15. PAÍS VASCO:

Ley 4/2024, de 15 de febrero, de no discriminación por motivos de identidad de género y de reconocimiento de los derechos de las personas trans. No hay demasiadas diferencias con el resto de comunidades. En materia de consentimiento, el artículo 23 establece que «Para los tratamientos previstos en este capítulo se requerirá el consentimiento previamente informado, emitido por persona con capacidad legal o, en el caso de consentimiento por representación, en los términos previstos en la legislación vigente a tal efecto.

» En relación con las personas menores de edad:

» a) De conformidad con lo previsto en la normativa vigente, será la propia persona menor quien otorgue el consentimiento, cuando se trate de personas menores emancipadas o mayores de 16 años.

» b) Si la persona menor no es capaz intelectual y emocionalmente de comprender el alcance de dichos tratamientos o es menor de 16 años, el consentimiento lo dará quien sea representante legal de la persona menor, después de haber escuchado su opinión, conforme a lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor.

» c) La negativa de madres, padres o personas que ejerzan la tutoría a autorizar tratamientos relacionados con la transexualidad o a que se establezca preventivamente un tratamiento de inhibición del desarrollo hormonal, cuando conste que puede causar un grave perjuicio o sufrimiento a la persona transexual menor de edad, será advertida a los servicios sociales, sin que ello obste para que, llegado el caso, sea denunciada ante la autoridad judicial. En todo caso se atenderá al criterio del interés superior del menor frente a cualquier otro interés legítimo, de conformidad con lo previsto en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, y en particular en sus artículos 2 y 11.2.1)».

La Ley Trans: de la norma a la realidad clínica

ARÁNZAZU ORTIZ VILLALOBOS

Psiquiatra Infantil y de la Adolescencia. Coordinadora del Equipo Infantil y de la Adolescencia del Servicio de Psiquiatría, Psicología Clínica y Salud Mental, del Hospital Universitario la Paz

INTRODUCCIÓN

La transexualidad no es una enfermedad, pero sí puede condicionar experiencias traumáticas que causen problemas de salud mental. En mayo de 2010, la WPATH (World Professional Association for Transgender Health) emitió un comunicado instando a la despatologización de la variabilidad de género en todo el mundo (WPATH Board of Directors, 2010): "la expresión de las características de género, incluidas las identidades, que no están asociadas de manera estereotipada con el sexo asignado al nacer, es un fenómeno humano común y culturalmente diverso que no debe ser juzgado como inherentemente patológico o negativo". La transexualidad no supone una distorsión ni una incongruencia. No hay trastorno ni problema de la identidad. No hay más conflicto ni disforia que el que la sociedad ha logrado crear.

CLASIFICACIONES

En la CIE-11 aparece en el apartado 17 de Condiciones relacionadas con la salud sexual y no en el 06 de Trastornos mentales, del comportamiento y del neurodesarrollo, pero lo denomina Incongruencia/Discordancia de género.

En el DSM-5 ya no se clasifica como Trastorno de la identidad sexual sino como Disforia de género en niños 302.6 (F 64.2). Además, se añaden dos especificidades, si la persona tiene un Desarrollo Sexual Diferente y si ha realizado la transición.

Por supuesto, estos diagnósticos no deben ser una licencia para la estigmatización o la privación de los derechos civiles y humanos.

CONCEPTOS Y CUESTIONES CLAVE

Creer con identidades de género y sexualidades diversas que no se ajustan a las normas del binarismo de género o a la heterosexualidad en sociedades que etiquetan esa

diversidad como errónea, inmoral, ilegal, punible lleva a reacciones emocionales y psicológicas que pueden terminar en sentimientos de vergüenza, ansiedad, desesperanza, ideas de suicidio. Por lo tanto, la negación de la identidad LGTBI de una persona, la ausencia de reconocimiento o afirmación de su identidad, orientación, características sexuales, de atención, cuidados, unido a conductas de desprecio, rechazo, marginación contribuye a altos niveles de malestar psicológico y problemas de salud mental.

Algo fundamental es dirigirnos a estas personas por su nombre sentido, en contraposición al nombre registral. Como su nombre indica, el nombre registral es con el que les inscribieron en el Registro Civil y no les gusta que se use pues suele concordar con el género asignado al nacimiento y no el género sentido, su identidad de género real. Les genera una gran satisfacción que se les reconozca por el nombre sentido y los pronombres y adjetivos ajustados al género sentido.

Se encuentra una mayor prevalencia de trastornos mentales en esta población. Se piensa que esto se debe a lo que se denomina “estrés de minoría”. Este estrés está causado por el estigma asociado a la variabilidad de género en muchas sociedades de todo el mundo. Este estigma puede conducir a prejuicios y discriminación, lo que favorece que estas personas sufran estrés. El estrés de minoría puede aumentar la vulnerabilidad de las personas trans y con variabilidad de género a desarrollar problemas de salud mental. Además, el estigma puede contribuir al abuso y la negligencia en las relaciones interpersonales, lo que, a su vez, puede conducir a malestares psicológicos. Estos síntomas son socialmente inducidos y no inherentes a ser una persona trans.

El hecho de que un importante número de menores no visibilicen (se mantengan “dentro del armario”) su identidad de género y/u orientación sexual hasta la edad adulta se debe al miedo que tienen a enfrentarse a una sociedad educada en valores relacionados con la condición binaria (niño-niña) y todavía con significativas tasas de LGTBIfobia. No debemos poner el acento en el individuo, sino en el dispositivo de control que ejerce violencia contra las personas cuya identidad o expresiones de género no normativas cuestionan el sistema. Cuando a las personas se les imponen modos de ser y de actuar según normas el género, el sexo y/o la orientación sexoafectiva se están limitando sus capacidades y posibilidades para construir proyectos personales de vida que les generen bienestar y felicidad.

La estigmatización y discriminación pueden provenir del vecindario, pares, colegas, amistades, familiares, escuela, clubs deportivos, prensa, líderes de opinión e influencers e, incluso, de la política. Esto amplifica los sentimientos de baja autoestima, las estrategias de afrontamiento perjudiciales, la desesperanza y la ideación suicida.

Son posibles diferentes realidades en las que se pueden situar las personas, muchas de ellas alejadas del modelo binario tradicional y rechazadas e invisibilizadas por la sociedad. Es la exclusión de estas realidades lo que provoca que la infancia y adolescencia

perteneciente a colectivos LGTBI sufran altos índices de acoso escolar por su orientación sexual e identidad de género.

La lección aquí es que es vital no imponer a nadie nuestras maneras de entender y experimentar el género y la orientación sexual, así como respetar y considerar igual de válidas todas las numerosas y variadas formas que puede adoptar. No habría formas mejores o superiores y, por tanto, tampoco peores, negativas o malas.

La extendida idea de que algunas identidades o expresiones de género y orientaciones sexuales son más reales y auténticas que otras (debido a que son “naturales”) es por tanto muy cuestionable. Ningún género es más real o auténtico que otro. La historia única crea estereotipos, y el problema con los estereotipos no es que sean falsos, es que están incompletos. Hacen que una historia se convierta en la única historia. Es vital contar las historias que solo podemos contar desde nuestra perspectiva. Si podemos aceptar la validez de que haya múltiples historias, entonces podemos dejar de sentirnos tan amenazados por las historias de género y orientación que difieren de la nuestra. También podemos reconocer que podemos contar múltiples historias posibles sobre nuestra experiencia de género y orientación.

ATENCIÓN CLÍNICA

La no conformidad de género o variabilidad de género (diversidad de género) se refiere al grado en que la identidad, el papel o la expresión de género difiere de las normas culturales prescritas para personas de un sexo en particular (Institute of Medicine, 2011). La disforia de género se refiere a la incomodidad o malestar causados por la discrepancia entre la identidad de género y el sexo asignado a la persona al nacer (y el papel de género asociado y/o las características sexuales primarias y secundarias). Solo algunas personas con variabilidad de género experimentan disforia de género en algún momento de sus vidas. Para estas personas, existen tratamientos disponibles para ayudarles a explorar su identidad de género y encontrar un rol de género que les sea cómodo. Este proceso puede o no implicar un cambio en la expresión de género o incluso llevar o no a modificaciones corporales.

Hay que insistir en que las personas del colectivo LGTBI no demandan que se les atienda porque sufren una enfermedad o un trastorno, sino por los obstáculos sociales que encuentran en el libre desarrollo de sus derechos más fundamentales y por el sufrimiento con que tales dificultades llenan sus vidas.

En cuanto a la aplicación de tratamientos médicos se debe llegar hasta donde uno quiera, según la necesidad sentida por cada persona; pero en este querer o en este decidir debemos cuidar que se realice de una manera libre y autónoma, sin injerencias internas o

externas, sin coacciones sociales y analizando la capacidad de comprender, valorar, razonar y expresar esta decisión, teniendo en cuenta las diferentes opciones y sus consecuencias potenciales y, lo que es muy importante, personalizando cada situación.

La intervención terapéutica indicada se denomina Terapia afirmativa. Sus principios son:

1. Ni las personas ni su identidad ni su inconformidad o expresión de género son un problema.
2. Se refuerza la expresión de género de forma flexible, cómoda y conforme. Se apoya el no binarismo.
3. Ayuda a desarrollar un autoconcepto sano y positivo.
4. Reduce el impacto del estrés psicosocial en sus ámbitos inmediatos.

Para ello, se aclara y explora la identidad y rol de género, aborda el impacto del estigma y el estrés de minorías en la salud mental y el desarrollo de esa persona, aborda el impacto negativo de la disforia de género, alivia la transfobia internalizada, aumenta el apoyo social y entre pares, mejora la imagen corporal, promueve la resiliencia y facilita la “salida del armario” o transición hacia una expresión libre de la identidad de género sentida.

Cultivar un sentido de pertenencia, de aceptación y contra la discriminación y la vergüenza, junto a la promoción del orgullo y la inclusividad, favorecerán una perspectiva más saludable y optimista de la vida y la existencia para cada ser humano.

Además, también se trabaja con el entorno familiar el que tenga una respuesta acogedora y educativa, se les apoya en la gestión de la incertidumbre y la ansiedad acerca del futuro de su hijo y que le ayuden a desarrollar un autoconcepto positivo. También favoreceremos que la toma de decisiones sea bien pensada y apoyada sobre una comunicación abierta y sostenida con la familia.

Por el contrario, la terapia dirigida a tratar de cambiar la identidad y la expresión de género de una persona para que sean más congruentes con el sexo asignado al nacer (terapia de reversión) se ha intentado en el pasado sin éxito (Gelder y Marks, 1969; Greenson, 1964), sobre todo en el largo plazo (Cohen, Kettenis y Kuiper, 1984; Pauly, 1965). Dicho tratamiento hoy no se considera ético.

En consulta podemos encontrar diferentes diagnósticos de trastornos mentales (ansiedad, depresión, autolesiones, suicidio e intentos de suicidio, trastornos de conducta, TEPT, abuso de sustancias, problemas con la imagen corporal, rasgos disfuncionales de personalidad y hasta TDAH), pero lo que subyace son los efectos del estrés ante acontecimientos vitales adversos como la intolerancia y el maltrato ante la transexualidad.

El estrés que surge de una amplia variedad de acontecimientos vitales adversos se considera un factor de riesgo ampliamente fundamentado en la literatura para la salud mental. Así se ha demostrado que puede favorecer el desarrollo de trastorno de estrés postraumático, trastorno depresivo mayor o ansiedad. Hay estudios epidemiológicos que demuestran que existe una clara relación dosis-efecto entre las experiencias de maltrato infantil y un riesgo significativamente elevado para desarrollar un trastorno mental durante la propia infancia, en la adolescencia y en la edad adulta; esta asociación se expresa, además, de forma comórbida con otros diagnósticos en el ámbito de las enfermedades metabólicas y cardiovasculares. La relación entre maltrato infantil y un mayor riesgo para sufrir enfermedad mental es una condición transdiagnóstica que puede afectar a un amplio espectro de diagnósticos psiquiátricos, sino todos. Distintos trastornos de la conducta, trastornos ansioso-depresivos, la esquizofrenia o el trastorno bipolar, estos dos últimos relacionados con una importante vulnerabilidad genética, se ven claramente modulados en su expresión clínica por la presencia del maltrato en la infancia. De manera omnipresente y asociada a la historia de maltrato y al trastorno mental se presenta la conducta suicida. En estos niños y adolescentes expuestos a maltrato aparecen múltiples emociones negativas (miedo, evitación, hiperalerta o síntomas de reexperimentación) que se extienden a contextos psíquicos diferentes al propio trauma incluyendo emociones como la tristeza, la rabia o la irritabilidad. La regulación de estas emociones se hace imposible para estos niños y dificulta profundamente su vida. Algunos expertos ubican esta disregulación emocional en el núcleo de la psicopatología asociada al maltrato y, especialmente, al trauma complejo. El trauma complejo podría ser considerado como el factor oculto que subyace a tantos pacientes infanto-juveniles y adultos con cuadros clínicos caracterizados por su mala respuesta al tratamiento clínico habitual y su mal pronóstico.

También hay evidencia científica que liga la anticipación de la amenaza con psicopatología. El estigma lleva a las personas LGTBI a experimentar alienación, falta de integración en la comunidad y dificultades para aceptarse. La anticipación del estigma, de rechazo y discriminación, lleva a un estado de alerta permanente o casi permanente que dificulta el funcionamiento social y académico. Como estrategia de afrontamiento de esa anticipación la persona esconde su identidad/orientación al resto. Pero esto supone un alto coste pues, continuamente, la persona debe vigilar su comportamiento en todos los aspectos (forma de vestir, de hablar, de andar, incluso las amistades y relaciones interpersonales y sociales relacionadas o las aficiones e intereses), siempre con miedo o preocupación de ser descubierta. También los puede llevar a ocultar sus sentimientos, emociones o creencias sobre sí mismo. Sabemos que suprimir estas emociones o esconder secretos está relacionado con consecuencias negativas sobre la salud y, en cambio, compartir, expresar y revelar acontecimientos traumáticos o características personales se asocia a mejoras en la salud al reducir la ansiedad y promover la aceptación. El esconderse también les impide ser reconocidos por iguales y, por lo tanto, recibir su apoyo. Cuando se esconden, intentan

“pasar por lo que no son”. Esto podría explicar, en parte, el deseo de las personas trans por modificar su cuerpo y, así, pasar por ser una persona cis. Imperceptiblemente, este comportamiento refuerza la creencia de ser diferente e inferior.

CONTEXTO ACTUAL

Hoy en día se observa un aumento significativo de las demandas de información para iniciar transiciones por parte de adolescentes, una significativa mayor proporción de transiciones a chico o a identidades masculinas y la emergencia de otras categorías identitarias para definir el género, más allá de los polos chico-chica, como son las categorías del espectro no binario (género fluido, no binario, agénero, demiboy, demigirl, etc.). La principal interpretación que sostienen algunos autores es que el aumento de demandas de transición de género se explica principalmente por el contexto social que están viviendo estos adolescentes en relación con tres cuestiones: la mayor visibilidad de lo trans; las transformaciones de la normatividad de género, y la intensa incertidumbre que engloba las proyecciones y los malestares de esta generación de adolescentes.

Mientras que la feminidad sigue siendo subalterna y su exploración puede tener más costes para los chicos, las chicas que sienten malestares con la feminidad exploran con más intensidad otras posiciones de género en mucha mayor medida que los chicos, y la experiencia trans es una puerta de entrada posible para realizar esas exploraciones.

Todos los procesos de exploración y transición de género en los adolescentes deben ser escuchados y acompañados, independientemente de los elementos que los movilicen. Es decir, que no imaginamos que unos itinerarios sean más auténticos o legítimos que otros.

Curiosamente, al poco tiempo de iniciar las transiciones, las personas adolescentes observan que la rigidez de las normas de la masculinidad y la feminidad se les aplica de forma más intensa que a sus pares adolescentes, porque ellos deben demostrar de forma más evidente su adhesión a los estereotipos de género, para ser reconocidas como “verdaderas, estables” personas trans. En cambio, es positivo que estos adolescentes trans experimenten con su cuerpo situaciones que a priori habían descartado vivir por miedo al rechazo, al de su entorno y al suyo propio, y que pensaban aplazar hasta haber modificado su cuerpo lo suficiente como para atreverse a vivirlas. La aceptación corporal tiene un importante componente relacional que debemos tener en cuenta. La experiencia de moverse de una categoría identitaria a otra y de ser reconocidos socialmente con el género con el que se identifican atenúa su sensación de malestar, del mismo modo que sus relaciones familiares y de amistad se equilibran también a medida que la transición se hace posible. Es decir, que parecería que objetivamente la transición de género mejora su calidad de vida, su autoestima y sus relaciones. El hecho de que ahora haya más adolescentes que

inician la transición que hace una década no quiere decir que en sí haya más personas trans, sino que, debido al contexto de visibilidad y aceptación social, más personas se acercan a explorar estas experiencias. El reto que tenemos por delante es construir entornos de confianza que permitan que las dudas, las contradicciones y los miedos puedan emerger sin ser juzgados o interpretados como actitudes contrarias o discriminatorias sobre la cuestión trans.

CONCLUSIONES

Considerar socialmente la transexualidad como una situación peor y no deseada es la principal causa de discriminación y vulneración de los derechos fundamentales de la persona. Un imperativo ético más amplio supone su reconocimiento; reconocer un valor positivo en la diversidad. El respeto depende de un reconocimiento del valor de “lo otro”, de lo distinto a uno mismo. El reconocimiento posibilita la transformación de las relaciones conflictivas en relaciones de cooperación.

No son nuestras diferencias lo que nos divide, es nuestra incapacidad de reconocer, aceptar y celebrar esas diferencias.

Y para terminar una cita de una novela (Ajar Émile. La vida ante sí):

“Yo no comprendía por qué se clasifica siempre a la gente por el culo y se le da tanta importancia, si es algo que no puede hacer daño”

BIBLIOGRAFÍA

1. WPATH World Professional Association for Transgender Health [Internet]. [citado 27 de febrero de 2020]. Disponible en: <https://www.wpath.org/>
2. ICD-11 [Internet]. [citado 10 de octubre de 2021]. Disponible en: <https://icd.who.int/en>
3. Association AP. Guía de consulta de los criterios diagnósticos del DSM-5®: Spanish Edition of the Desk Reference to the Diagnostic Criteria From DSM-5®. American Psychiatric Pub; 2014. 417 p.
4. The health of lesbian, gay, bisexual, and transgender people: building a foundation for better understanding. Choice Rev Online. 1 de enero de 2012;49(05):49-2699-49-2699.

5. Fisk NM. Editorial: Gender dysphoria syndrome--the conceptualization that liberalizes indications for total gender reorientation and implies a broadly based multi-dimensional rehabilitative regimen. *West J Med.* mayo de 1974;120(5):386-91.
6. Knudson G, De Cuypere G, Bockting W. Recommendations for Revision of the DSM Diagnoses of Gender Identity Disorders: Consensus Statement of the World Professional Association for Transgender Health. *Int J Transgenderism.* 20 de septiembre de 2010;12(2):115-8.
7. Green R, Money J. *Transsexualism and sex reassignment.* Baltimore: Johns Hopkins Press; 1969. 512 p.
8. Greenson RR. On homosexuality and gender identity. *Int J Psychoanal.* julio de 1964;45:217-9.
9. Pauly IB. Male psychosexual inversion: transsexualism: a review of 100 cases. *Arch Gen Psychiatry.* Agosto de 1965;13:172-81.
10. Ajar Émile. *La vida ante sí* [Internet]. 2016 [citado 11 de octubre de 2021]. Disponible en: <https://www.overdrive.com/search?q=D348CB79-DB90-4F6A-BACD-AEFF6BB130F4>
11. Barker M, Scheele. *Gender: A Graphic Guide.* Icon Books; 2019. 326 p.
12. Meyer IH. Prejudice, Social Stress, and Mental Health in Lesbian, Gay, and Bisexual Populations: Conceptual Issues and Research Evidence. *Psychol Bull.* septiembre de 2003;129(5):674-97.
13. Frost DM, Meyer IH. Minority stress theory: Application, critique, and continued relevance. *Curr Opin Psychol.* junio de 2023;51:101579
14. Mazure CM, Husky MM, Pietrzak RH. Stress as a Risk Factor for Mental Disorders in a Gendered Environment. *JAMA Psychiatry.* 1 de noviembre de 2023;80(11):1087-8.
15. Fañanás Saura L. Maltrato infantil y trastorno mental. *Rev Psiquiatr Infanto-Juv.* 29 de diciembre de 2021;38(4):1-4.
16. Paetzold I, Gugel J, Schick A, Kirtley OJ, Achterhof R, Hagemann N, et al. The role of threat anticipation in the development of psychopathology in adolescence: findings from the SIGMA Study. *Eur Child Adolesc Psychiatry.* noviembre de 2023;32(11):2119-27.
17. Ayuntamiento de Madrid. *Guía para educadores y familias contra el acoso escolar transfóbico. Protocolos de prevención, detección y actuación ante discriminación y*

- delitos de odio del colectivo de menores transexuales [Internet]. 2019. Disponible en: <https://www.madrid.es/UnidadesDescentralizadas/InfanciaFamilia/Publicaciones/Guiacontraelacosoescolartransfobico.pdf>
18. Bränström R. Minority stress factors as mediators of sexual orientation disparities in mental health treatment: a longitudinal population-based study. *J Epidemiol Community Health*. mayo de 2017;71(5):446-52.
 19. Hatzenbuehler ML, Pachankis JE. Stigma and Minority Stress as Social Determinants of Health Among Lesbian, Gay, Bisexual, and Transgender Youth: Research Evidence and Clinical Implications. *Pediatr Clin North Am*. diciembre de 2016;63(6):985-97.
 20. Platero L. Trans*exualidades. Acompañamiento, factores de salud y recursos educativos. 2014.
 21. Wittlin NM, Kuper LE, Olson KR. Mental Health of Transgender and Gender Diverse Youth. *Annu Rev Clin Psychol*. 9 de mayo de 2023;19:207-32.
 22. Consejería de Asuntos Sociales de la Comunidad de Madrid. Guía de atención a menores con diversidad de género. Programa LGTB de la Comunidad de Madrid, [Internet]. Madrid: Consejería de Asuntos Sociales; 2015. Disponible en: <https://www.madrid.org/bvirtual/BVCM013919.pdf>
 23. Sánchez MM, Abaúnza NP. Adolescencias trans. Acompañar la exploración del género en tiempos de incertidumbre: Informe mayo 2022 [Internet]. Ayuntamiento de Barcelona = Ajuntament de Barcelona; 2022 [citado 9 de noviembre de 2023]. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=865824>
 24. McKenna JL, Anglemyer ET, McGregor K. Gender-Affirming Mental Health Care for Transgender and Gender Diverse Youth on Pediatric Inpatient Psychiatry Units. *J Am Acad Child Adolesc Psychiatry*. 24 de junio de 2023;S0890-8567(23)00330-1.
 25. GAMIAN Europe, IGLYO, IASP. Joint Policy Statement on LGBTQIA+ Mental Health & Suicidality [Internet]. Belgium; 2023 [citado 9 de noviembre de 2023]. Disponible en: <https://www.iglyo.com/resources/mh-statement-2023>
 26. Gabaldón S. La transexualidad medicalizada: una mirada ética. *Bioètica Debat Trib Abierta Inst Borja Bioètica*. 2016;22(79):3-8.

Tratamiento penal de la discriminación transfóbica

JOSÉ LUIS RAMÍREZ ORTIZ
Magistrado Audiencia Provincial de Sevilla

1. EL DERECHO ANTIDISCRIMINATORIO ANTE LA TRANSFOBIA

1.1. Ideas generales

Las conductas discriminatorias son aquéllas realizadas contra personas determinadas por el hecho de pertenecer a un grupo o colectivo vulnerable, a las que se otorga peor trato por ese solo hecho. Se trata de conductas contrarias al principio de igualdad (artículo 14 CE), en conexión con el respeto a la dignidad de la persona (artículo 10.1 CE). Dados los nocivos efectos sociales que producen, para prevenir esas conductas y reparar sus consecuencias los ordenamientos jurídicos suelen arbitrar medidas legales de distinto orden, cuya proliferación ha dado lugar a la emergencia de lo que hoy se conoce como derecho antidiscriminatorio, y que suelen proyectarse sobre ámbitos como el educativo, el sanitario, el laboral o el administrativo con la finalidad de dar protección a esos colectivos.

1.2. Resoluciones del Consejo de DDHH de la ONU

En el ámbito de la discriminación transfóbica, existen distintos instrumentos internacionales que marcan los estándares universales de respeto y protección del derecho a la integridad y no discriminación de las personas del colectivo LGTBI. Entre ellas, diversas resoluciones del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, como la Resolución de 17 de junio de 2011 “Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género”; la Resolución de 26 de septiembre de 2014 “Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género”; y la Resolución de 30 de junio de 2016 “Protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género”. También el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos se ha pronunciado en repetidas ocasiones sobre la cuestión de la discriminación y la violencia que sufre este colectivo, y ha establecido una serie de recomendaciones para la igualdad de trato y no discriminación de las personas LGTBI que han inspirado a muchos Estados en sus respectivas políticas y legislaciones.

1.3. La Ley 15/2022, de 12 julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación

Un importante hito para prevenir y erradicar la discriminación transfóbica en el ámbito interno ha sido la Ley 15/2022, de 12 julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, aprobada con el objetivo de combatir cualquier forma de discriminación y

proteger a las víctimas, combinando un enfoque preventivo con otro reparador. La ley se presenta con vocación de convertirse en el mínimo común normativo conteniendo las definiciones fundamentales del derecho antidiscriminatorio¹ e instaurando sus garantías básicas.

Entre ellas, destacan la nulidad de pleno derecho de las disposiciones, actos o cláusulas de los negocios jurídicos que constituyan o causen discriminación por razón de alguno de los motivos previstos en la ley² y la creación de la Autoridad Independiente para la Igualdad de Trato y la No Discriminación. Esta autoridad, entre sus múltiples funciones puede interesar la actuación de la Administración del Estado para sancionar las acciones u omisiones que puedan ser constitutivas de infracción administrativa en materia de igualdad

¹ Art.6: “La discriminación directa es la situación en que se encuentra una persona o grupo en que se integra que sea, haya sido o pudiera ser tratada de manera menos favorable que otras en situación análoga o comparable por razón de las causas previstas en el apartado 1 del artículo 2. Se considerará discriminación directa la denegación de ajustes razonables a las personas con discapacidad... La discriminación indirecta se produce cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros ocasiona o puede ocasionar a una o varias personas una desventaja particular con respecto a otras por razón de las causas previstas en el apartado 1 del artículo 2... Existe discriminación por asociación cuando una persona o grupo en que se integra, debido a su relación con otra sobre la que concurra alguna de las causas previstas en el apartado primero del artículo 2 de esta ley, es objeto de un trato discriminatorio... La discriminación por error es aquella que se funda en una apreciación incorrecta acerca de las características de la persona o personas discriminadas... Se produce discriminación múltiple cuando una persona es discriminada de manera simultánea o consecutiva por dos o más causas de las previstas en esta ley... Se produce discriminación interseccional cuando concurren o interactúan diversas causas de las previstas en esta ley, generando una forma específica de discriminación... Constituye acoso, a los efectos de esta ley, cualquier conducta realizada por razón de alguna de las causas de discriminación previstas en la misma, con el objetivo o la consecuencia de atentar contra la dignidad de una persona o grupo en que se integra y de crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo... Es discriminatoria toda inducción, orden o instrucción de discriminar por cualquiera de las causas establecidas en esta ley. La inducción ha de ser concreta, directa y eficaz para hacer surgir en otra persona una actuación discriminatoria... A los efectos de esta ley se entiende por represalia cualquier trato adverso o consecuencia negativa que pueda sufrir una persona o grupo en que se integra por intervenir, participar o colaborar en un procedimiento administrativo o proceso judicial destinado a impedir o hacer cesar una situación discriminatoria, o por haber presentado una queja, reclamación, denuncia, demanda o recurso de cualquier tipo con el mismo objeto”.

² Art. 2.1: “...Nadie podrá ser discriminado por razón de nacimiento, origen racial o étnico, sexo, religión, convicción u opinión, edad, discapacidad, orientación o identidad sexual, expresión de género, enfermedad o condición de salud, estado serológico y/o predisposición genética a sufrir patologías y trastornos, lengua, situación socioeconómica, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.

de trato y no discriminación, así como poner en conocimiento del Ministerio Fiscal los hechos que puedan ser constitutivos de infracción penal. Igualmente, destaca la creación de un catálogo de infracciones administrativas leves, graves y muy graves, sin perjuicio de las que establezcan las legislaciones autonómicas en el ámbito de sus competencias. Entre tales infracciones, se encuentran “*Los actos u omisiones que constituyan una discriminación, directa o indirecta, por asociación, por error, así como los que constituyan inducción, orden o instrucción de discriminar a una persona por razón de las causas contempladas*” (art. 47.3 a).

La ley, por tanto, permite reconducir a la vía administrativa aquellos comportamientos que, si bien pueden ser graves, no presentan la entidad necesaria para la considerarse delictivos,

1.4. La Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI

Esta ley define las políticas públicas para garantizar los derechos de las personas lesbianas, gais, bisexuales, trans e intersexuales, erradicar las situaciones de discriminación y remover los obstáculos que les impiden ejercer plenamente su ciudadanía, para asegurar que en nuestro Estado se pueda vivir la orientación sexual, la identidad sexual, la expresión de género, las características sexuales y la diversidad familiar con plena libertad.

El art. 3 contiene un catálogo de definiciones relevantes. En primer lugar, distingue los distintos tipos de discriminación, en sintonía con la Ley 15/2022 (discriminación directa, indirecta, por asociación, por error, múltiple, interseccional, el acoso y la inducción). En segundo lugar, define categóricamente los motivos discriminatorios relevantes (v.gr. intersexualidad, orientación sexual, identidad sexual, expresión de género y persona trans)³.

³ g) Intersexualidad: 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.

h) Orientación sexual: Atracción física, sexual o afectiva hacia una persona. La orientación sexual puede ser heterosexual, cuando se siente atracción física, sexual o afectiva únicamente hacia personas de distinto sexo; homosexual, cuando se siente atracción física, sexual o afectiva únicamente hacia personas del mismo sexo; o bisexual, cuando se siente atracción física, sexual o afectiva hacia personas de diferentes sexos, no necesariamente al mismo tiempo, de la misma manera, en el mismo grado ni con la misma intensidad. Las personas homosexuales pueden ser gais, si son hombres, o lesbianas, si son mujeres.

Por lo que nos atañe, define la persona trans como aquella cuya identidad sexual no se corresponde con el sexo asignado al nacer y la transfobia como toda actitud, conducta o discurso de rechazo, repudio, prejuicio, discriminación o intolerancia hacia las personas trans por el hecho de serlo, o ser percibidas como tales.

Además de medidas educativas, asistenciales, administrativas, laborales, publicitarias y sanitarias la ley contempla dos tipos de medidas procesales.

En el art. 68 regula medidas de asistencia y protección frente a la violencia transfóbica tales como: a) Información y orientación accesibles sobre sus derechos, así como sobre los recursos disponibles; b) Asistencia psicológica y orientación jurídica. c) Atención a las necesidades laborales y sociales que en su caso presente la víctima; d) Servicios de traducción e interpretación, incluidos los servicios de interpretación o videointerpretación en lengua de signos, de guía-interpretación, de mediación comunicativa, subtitulación, guías intérpretes, y la asistencia de otro personal especializado de apoyo para la comunicación, así como los medios de apoyo a la comunicación oral que requiera cada persona.

Por otra parte, cuando estas personas sufran violencia en el ámbito familiar, el art. 69 dispone que podrá dictarse orden de protección en su favor en los términos establecidos en el artículo 544 ter.1 de la Ley de Lecrim. Además, cuando recaiga 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.

2. EL DERECHO PENAL ANTIDISCRIMINATORIO ANTE LA TRANSFOBIA

2.1. Particularidades del derecho penal

En las últimas décadas se han ido incorporando a las legislaciones medidas antidiscriminatorias de naturaleza penal, introduciendo nuevas figuras delictivas y previsiones procesales. Ahora bien, el derecho penal, sustantivo y procesal, es, ante todo, una técnica de tutela de los derechos y garantías de las personas actual o potencialmente

i) Identidad sexual: 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.

j) Expresión de género: Manifestación que cada persona hace de su identidad sexual.

k) Persona trans: Persona cuya identidad sexual no se corresponde con el sexo asignado al nacer.

encausadas, una herramienta de control social extrema cuya activación sólo se legitima en última instancia, y que se rige por el principio de última ratio. El sistema penal es fundamentalmente conservador, en la medida en que tendencialmente mantiene y reproduce el orden social vigente. Por tanto, carece de aptitud, por sí solo, para transformar un orden social injusto o discriminatorio. De ahí que, como regla, el acento transformador deba ubicarse en otros ámbitos normativos.

Cuando se recurre al derecho penal para abordar un conflicto social, como la desigualdad y la discriminación, el problema acaba siendo redefinido en los términos impuestos por el propio sistema penal, lo que puede producir resultados insatisfactorios al no colmarse siempre las expectativas previamente depositadas en el abordaje penal del problema⁴. Por un lado, el derecho penal sustantivo se encuentra limitado por ciertos principios irrenunciables por ser consustanciales al modelo constitucional (v.gr. legalidad, ofensividad, materialidad de la acción). Y, por otro, el proceso penal se configura como procedimiento de protección jurídica de los individuos, por lo que tiene una doble finalidad: el castigo del culpable y la tutela del inocente⁵. Esta dualidad de fines explica que el proceso penal cumple también adecuadamente su finalidad cuando concluye por auto de sobreseimiento o por sentencia absolutoria, lo que puede ser fuente de insatisfacción o incompreensión en tanto parecería que con ello se consolidan, convalidan y bendicen las estructuras discriminatorias de dominación.

En el caso del derecho penal antidiscriminatorio, en el fondo regulativo subyace la idea de odio, entendido, según el DRAE, como antipatía o aversión hacia algo o hacia alguien cuyo mal se desea. El odio es un concepto de gran interés criminológico. Sirve para analizar y comprender las razones individuales y sociológicas, las causas que pueden llevar a cometer delitos, y para diseñar medidas de prevención que permitan actuar sobre las causas. Ahora bien, ninguna legislación de un Estado constitucional puede sancionar penalmente un estado de ánimo, pues el derecho penal democrático castiga conductas externas y no estados mentales. De hecho, en determinados casos el odio desempeña una función que puede ser valiosa en términos individuales y sociales, en función de su objeto.

Por lo que atañe al odio discriminatorio, la estadística demuestra la existencia de un gran número de conductas ofensivas vinculadas con la hostilidad hacia ciertos colectivos. Pues bien, una mala respuesta a la pregunta de qué conductas deben ser penalmente perseguibles y cómo castigarlas, puede acabar convirtiendo un simple sentimiento (o, peor

⁴ LARRAURI, E., 2007: Criminología crítica y violencia de género. Madrid: Trotta.

⁵ LÓPEZ ORTEGA, JJ, 2000: Los principios constitucionales del proceso penal”, Derecho procesal penal salvadoreño, (Casado Pérez J. M. dir.) Edición de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador y de la Agencia Española de Cooperación Internacional, San Salvador.

aún, la sensación subjetiva del sujeto pasivo) en conducta susceptible de ser perseguida penalmente, lo que exige extremar el rigor legislativo.

2.2. El origen del derecho penal antidiscriminatorio

Suele afirmarse que la actual regulación de los denominados delitos antidiscriminatorios es fruto del cumplimiento de obligaciones normativas impuestas por varios instrumentos internacionales. Así, es habitual la cita de la Convención de Naciones Unidas para la prevención y sanción del delito de genocidio, de 9 de diciembre de 1948; la Convención de Naciones Unidas sobre eliminación de toda forma de discriminación racial de 22 diciembre de 1965; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 diciembre de 1966; el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 4 noviembre de 1950; la Recomendación (97) 20, de 20 octubre 1997 y la de 3 octubre de 2002, de política general acerca de la legislación nacional para luchar contra el racismo y la discriminación racial en la Comisión europea contra el racismo e intolerancia (ECRI); la recomendación 1805 (2007) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo Europeo sobre blasfemia, insultos religiosos y discurso de odio contra personas por razón de su religión; la Decisión Marco 2008/913/JAI del Consejo, de 28 noviembre 2008, relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia mediante el derecho penal; la Convención sobre cibercrimen, de 23 noviembre 2011; y la Recomendación 7 de la Comisión europea contra el racismo y la intolerancia, de 13 diciembre del 2002.

Ahora bien, conviene introducir hacer dos puntualizaciones. En primer lugar, la categoría “*discurso del odio*”, que se encuentra en el germen de la tipificación, fue creada en origen para abordar el odio racial, fundamentado en la doctrina de la superioridad de unas razas frente a otras, por lo que dicho motivo discriminatorio constituye la fuente primera y base fundamental de dichos textos internacionales⁶. Además, no todos esos textos exigen la tipificación penal de toda conducta que pueda caer dentro de su órbita⁷.

⁶ Paradigmático es el artículo 4 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial de 1965: “Los Estados partes condenan toda la propaganda y todas las organizaciones que se inspiren en ideas o teorías basadas en la superioridad de la raza.....o que pretendan justificar o promover el odio racial y la discriminación racial...y se comprometen a tomar medidas...destinadas a eliminar toda incitación a la discriminación...tomarán entre otras, las siguientes medidas: A) Declararán como acto punible conforme a ley toda difusión de ideas basadas en la superioridad o en el odio racial, toda incitación a la discriminación racial, así como todo acto de violencia o toda incitación a cometer tales actos contra cualquier raza o grupo de personas de otro color u origen étnico...y toda asistencia a las actividades racistas, incluida su financiación. B) Declararán ilegales y prohibirán las organizaciones, así como las actividades organizadas de propaganda...”.

⁷ De hecho, la Recomendación General nº 35 de 2013 del CERD (Comité para la Eliminación de la Discriminación racial, órgano independiente que supervisa la aplicación de la Convención de 1965)

Ciertamente, la normativa internacional, de modo progresivo, ha ido incorporando otras tipologías aversivas, pero aquí debe ser igualmente destacado que esa ampliación no ha de traducirse necesariamente en un específico mandato de tipificación. De hecho, el texto que contiene un deber más concreto (la Decisión marco 2008/913/JAI del Consejo, de 28 de noviembre de 2008, relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia mediante el Derecho penal), no exigía un redactado como el del actual art. 510 CP. Así, vgr. contemplaba una opción restrictiva en su artículo 1.2. (daño próximo) *“los Estados miembros podrán optar por castigar únicamente las conductas que o bien se lleven a cabo de forma que puedan dar lugar a perturbaciones del orden público o que sean amenazadoras, abusivas o insultantes”*, y una cláusula de salvaguarda en el artículo 7, que autoriza a los Estados a no implementar sus propuestas si contradicen sus libertades constitucionales de expresión, información y asociación.

En definitiva, en la terminología del TEDH, los Estados parte de esos instrumentos disponen de un amplio margen de apreciación para decidir qué conductas merecen ser penalmente sancionadas y de qué manera han de serlo. Veamos nuestro régimen jurídico vigente.

2.3. Tipologías delictivas en el Código Penal vigente

Bajo la denominación de delitos discriminatorios podemos encontrar tres grupos de conductas:

- a) En primer lugar, una serie de figuras delictivas que castigan expresamente determinados comportamientos que producen un resultado discriminatorio que puede objetivarse. En concreto, los delitos contemplados en los artículos 511, 512, 314 y 170.1 CP.
- b) En segundo lugar, la agravante genérica contemplada en el art. 22.4 CP, aplicable a todos los delitos salvo cuando los elementos de hecho que enuncia la norma ya hayan sido tomados en consideración para tipificar la conducta.
- c) Por último, el art. 510 CP, que tipifica en diversas figuras lo que se conoce como delitos de odio.

El primer grupo de conductas no suele plantear problemas aplicativos, dada su configuración objetiva. Mayores problemas plantean los restantes, En particular, el último, como veremos.

señala que “La criminalización de las formas de expresión racistas debe ser reservada para casos serios, probados más allá de toda duda razonable, mientras los casos menos serios deben ser tratados por medios diferentes a la ley penal...legalidad, proporcionalidad y necesidad”.

3. CONDUCTAS DE RESULTADO DISCRIMINATORIO OBJETIVO

3.1. Delitos de denegación de una prestación por motivos discriminatorios

Los delitos consistentes en la denegación de una prestación (pública o privada) por motivos discriminatorios de los artículos 511 y 512 del CP se encuentran ubicados, como delitos contra la Constitución, entre los delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los Derechos Fundamentales y Libertades Públicas (Título XXI, capítulo IV, sección 1º CP).

Como clave interpretativa conviene señalar que el Tribunal Constitucional ha establecido que, si bien el art. 14 CE dispone que los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, tales motivos de discriminación pueden ser utilizados excepcionalmente como criterio de diferenciación jurídica, siempre que se encuentre justificada la diferenciación (discriminación positiva para restablecer la igualdad de colectivos desfavorecidos). Como señala la STC 182/2005: *“Para que la diferencia de trato sea constitucional es necesario (...) que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos. En consecuencia, el principio de igualdad no sólo exige que la diferencia de trato resulte objetivamente justificada, sino también que supere un juicio de proporcionalidad en sede constitucional sobre la relación existente entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida”*.

El delito de denegación discriminatoria de prestaciones públicas (art. 511 CP vigente) fue introducido en el artículo 165 del Código Penal derogado, por la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal, aunque incorpora algunas diferencias con respecto al tipo anterior, especialmente en relación con los concretos motivos discriminatorios⁸. La conducta típica consiste en denegar una prestación pública a la que tenga Derecho una persona física o jurídica en virtud de normas administrativas, por parte de un funcionario o un particular encargado de un servicio público, por razón de diversos motivos discriminatorios. El artículo fue modificado por las LO 1/2015 y LO 8/2021,

⁸ El art 165 señalaba: “Incurrirá en la pena de arresto mayor y multa de 30.000 a 300.000 pesetas el particular encargado de un servicio público que, por razón del origen, sexo, situación familiar o pertenencia o no pertenencia a una etnia, raza, religión, grupo político o sindicato, de una persona, le denegare una prestación a la que tuviere derecho. Las mismas penas serán aplicables cuando los hechos requeridos se cometieren contra una Asociación, Fundación o Sociedad o contra sus miembros por razón del origen, sexo o situación familiar de sus miembros o de alguno de ellos, o por razón de la pertenencia o no pertenencia de aquéllos, o de una parte de los mismos a una etnia, nación, raza o religión determinada”.

e incluye como motivos específicos el sexo, la orientación o identidad sexual o de género y las razones de género.

Por su parte, el delito del art. 512 CP, también modificado por las LLOO 1/2015 y 8/2021, amplía el delito de denegación discriminatoria de prestaciones al ámbito de la empresa o al ejercicio de la profesión entre particulares. Así, castiga a quien en el ejercicio de sus actividades profesionales o empresariales deniegue a una persona una prestación a la que tenga derecho por las mismas razones discriminatorias.

El principal problema aplicativo que plantea la figura delictiva es interpretar qué significa, en el ámbito privado, “una prestación a la que se tiene derecho”. La doctrina ha entendido que se aplica en aquellos casos en que se desarrolla una actividad empresarial o profesional destinada al público en general y en al que no pueden producirse ningún tipo de discriminaciones, de modo que la denegación de la prestación se base en el motivo discriminatorio.

En este sentido, la sentencia del Juzgado de lo Penal n.º 6 de Barcelona 111/2014, de 13 de marzo, confirmada por la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona Sección n.º 21, de 8 de julio de 2014 abordó el primer caso en el que se aplicó el art. 512 del Código Penal al portero de una discoteca por negar la entrada a dos mujeres transexuales. Ciertamente, en el momento de los hechos, el catálogo de motivos discriminatorios del art. 512 no había sido modificado, por lo que, en materia LGTBI, sólo se incluía la orientación sexual, y no la identidad sexual o de género (incluida por la LO 8/2021) pero ya había entrado en vigor, como veremos, la reforma del art. 22.4º CP del año 2010. El tribunal de instancia consideró, en todo caso, que los hechos eran constitutivos de un delito de denegación de una prestación a la que se tiene derecho por razones discriminatorias: “*Ha quedado claramente acreditado que el acusado [...] era el responsable del acceso al local y es uno de los que impide el acceso a los denunciantes expresando que “no quería mezclar ambientes”, en clara alusión a la condición de transexual*” (FJ 1, párr. 12)⁹.

3.2. El delito de producción de discriminación en el empleo

El art. 314 CP, modificado por las LLOO 1/2015 y 8/2021, castiga a quienes produzcan una grave discriminación en el empleo, público o privado, contra alguna persona por razones discriminatorias, entre las cuales se encuentra el sexo, la orientación o identidad sexual o de género y las razones de género, y no restablezcan la situación de igualdad ante la ley

⁹ TAPIA BALLESTEROS, P (2023): La protección de la igualdad y la no discriminación en el Código Penal. Errores y aciertos de las últimas reformas. *IgualdadES*, 9, 143-173. doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/IgdES.9.05>.

tras requerimiento o sanción administrativa, reparando los daños económicos que se hayan derivado.

En cuanto a la conducta típica, la situación de discriminación debe llevarse a cabo contra una persona concreta, es preciso que quien la sufra active los mecanismos de tutela que contempla la legislación laboral y administrativa, y las autoridades competentes deben dirigir un requerimiento o sanción administrativa al autor de la discriminación para que restablezca la situación de igualdad.

3.3. Amenazas a colectivos

El art. 170 CP castiga las amenazas de un mal que constituyere delito con pena agravada cuando se dirijan a atemorizar a los habitantes de una población, grupo étnico, cultural o religioso, o colectivo social o profesional, o a cualquier otro grupo de personas, y tuvieran la gravedad necesaria para conseguirlo.

Se trata de amenazas que exigen un destinatario colectivo en razón de algún rasgo que agrupe a quienes lo integran, entre los cuales puede incluirse el sexo, la orientación o identidad sexual o de género y las razones de género, aunque el precepto no los incluya de forma expresa. También se exige la idoneidad objetiva de la amenaza, por el contexto de producción, para causar temor.

3.4. Otras figuras delictivas

Otras figuras delictivas que pueden resultar de aplicación son las contempladas en el artículo 174 del CP que castiga la tortura cuando ésta se produzca por cualquier razón basada en algún tipo de discriminación. Por su parte, la contemplada en el artículo 515.4 del CP referido al delito de asociación ilícita para promover el odio, la violencia o la discriminación presenta problemas similares a los que contemplan los delitos de odio discriminatorio, a los que nos referiremos con posterioridad.

4. LA CIRCUNSTANCIA AGRAVANTE POR MOTIVOS DISCRIMINATORIOS

El art. 22.4ª CP considera circunstancia agravante, aplicable para todo tipo de delitos, cometer el delito por diversos motivos discriminatorios. Entre ellos, el sexo, la orientación o identidad sexual o de género y las razones de género, con independencia de que tales condiciones o circunstancias concurren efectivamente en la persona sobre la que recaiga la conducta.

El precepto fue reformado por la LO 5/2010, que introdujo, junto a la discriminación por motivo de sexo u orientación sexual, la discriminación por identidad de género, lo que permitía incluir de forma expresa la transfobia. Posteriormente, la LO 1/2015. La Exposición

de Motivos de la ley explica que la novedad obedece a que *“el género...entendido como los papeles, comportamientos o actividades y atribuciones socialmente construidos que una sociedad concreta considera propios de mujeres o de hombres, puede constituir un fundamento de acciones discriminatorias diferente del que abarca la referencia al sexo”*.

Se trata de una circunstancia apta, en principio, para agravar la pena prevista para cualquier delito con fundamento en la motivación del autor y la selección discriminatoria de la víctima. Se excluye su apreciación cuando la circunstancia ya haya sido tomada en consideración para tipificar la conducta (v.gr. sería incompatible con los delitos contemplados en los artículos 511, 512, 314 y 170).

En abstracto, esta técnica puede plantear problemas de compatibilidad constitucional, pues agravar la pena por la motivación de la conducta puede atentar contra la libertad ideológica reconocida en el art. 16 CE, que, en su vertiente interna implica el derecho a tener una cosmovisión propia y en la externa, el derecho a exteriorizar esa cosmovisión. También podría lesionar la libertad de expresión, que reconoce el art. 20 CE, vinculada con el pluralismo ideológico y político y con el propio concepto de Estado democrático, constituyendo los cauces para su manifestación. En este sentido, la doctrina del Tribunal Constitucional (entre otras, SSTC 13/2001, 48/2003, 235/2007 y 12/2008) tiene establecido que en nuestro sistema no tiene cabida un modelo de democracia militante que imponga la adhesión a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico. Por ello, afirma que la Constitución ampara también a quienes la niegan, permitiendo ataques al sistema democrático o a la esencia misma de la constitución, con el único límite de la lesión efectiva de bienes o derechos de relevancia constitucional.

Tales objeciones pueden salvarse entendiendo que no se sanciona la motivación en sí. Lo que se sanciona es el delito, y la agravación se justifica por la motivación, que puede ser tenida en cuenta jurídicamente por dos vías.

Por una parte, puede entenderse que el delito cometido por una motivación discriminatoria presenta una mayor antijuridicidad, un mayor desvalor de la acción. La conducta es más disvaliosa por atentar contra un presupuesto de la convivencia, pues la igualdad es uno de los fundamentos del Estado constitucional.

Pero, también, puede entenderse que la conducta cometida por un móvil discriminatorio tiene una mayor reprochabilidad, pues en el proceso de motivación que lleva al autor a cometer el delito ha jugado un papel predominante la atribución de un menor valor a la víctima, lesionando el art. 14 CE. Esta postura se aproxima al modelo del ánimo subjetivo, que no exige que la intención discriminatoria se dirija contra un colectivo en situación de vulnerabilidad, sino que pone el acento en la relevancia del ánimo, en la intención de discriminar y manifestar el odio hacia una persona. Esta parece ser la justificación por la que se ha decantado el legislador, tras la reforma operada por LO 8/2021. Y ello, por cuanto

la pertenencia de la víctima al colectivo discriminado ya no es necesaria, pues cabe apreciar la agravación si el motivo fue discriminatorio y la víctima, por error, fue confundida con un miembro de dicho colectivo.

En todo caso, si lo que debe quedar claro es que no es admisible el castigo de una persona en exclusiva por su actitud interna o ideología ¹⁰, en el caso concreto deberá acreditarse: a) La comisión de una conducta delictiva; b) Que la conducta incorpore elementos que exterioricen el desprecio por el colectivo afectado; c) Que el ánimo discriminatorio se proyecte sobre un colectivo vulnerable, aun cuando la víctima no pertenezca al colectivo; d) Que no aparezcan otras justificaciones que puedan explicar por sí mismas la motivación de la actividad ilícita, o que no sean determinantes del acto ilícito; y, e) Que la conducta tenga idoneidad en términos intersubjetivos para colocar al miembro del colectivo en una situación de inferioridad y humillación. Este elemento, que no toda la jurisprudencia exige es, en mi opinión, crucial para evitar el reproche asociado a la prohibición del derecho penal de autor.

5. LOS DELITOS EXPRESIVOS DE ODIO DISCRIMINATORIO

5.1. Figuras delictivas

El art. 510 CP, tras la reforma introducida por LO 1/2015, contiene seis figuras penales distintas sobre las que se proyectan los tipos agravados. Los tipos básicos pueden dividirse en dos grandes bloques: figuras de matriz incitatoria y figuras de matriz injuriosa ¹¹.

- a) Figuras de matriz incitatoria. Se contemplan, en primer lugar, conductas de incitación pública al odio sancionando a quienes fomenten, promuevan o inciten directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo, una

¹⁰ Véase a propósito del debate, FUENTES OSORIO, JL (2017): Concepto de odio y sus consecuencias penales, en Cometer el delito en 140 caracteres. Marcial Pons: Madrid.

¹¹ Sigo aquí la propuesta clasificatoria que emplea LANDA GOROSTIZA, Jon Mirena: El discurso de odio criminalizado: propuesta interpretativa del art. 510 CP, en Delitos de odio: derecho comparado y regulación española. Tirant lo Blanch: Valencia, 2018. También es de interés la Circular 7/2019, de 14 de mayo, de la Fiscalía General del Estado, sobre pautas para interpretar los delitos de odio tipificados en el art. 510 CP.

parte del mismo o persona determinada por motivos discriminatorios ¹² (por lo que nos interesa, por el sexo, orientación o identidad sexual y razones de género). Además, se castiga lo que se denomina la “*cadena de difusión del discurso del odio incitador*”. Esto es, por un lado, conductas de producción de material incitador y, por otro, conductas de posesión de ese material con finalidad de distribuirlo. Por último, se incluye una modalidad particular de incitación por medio de la apología de crímenes de derecho penal internacional cuando se promueva o favorezca un clima de violencia, hostilidad, odio o discriminación.

- b) Figuras de matriz injuriosa. En primer lugar, se castiga la injuria colectiva de odio, sancionando a quien lesione la dignidad de las personas mediante acciones que entrañen humillación, menosprecio o descrédito de alguno de los grupos ya señalados, o de una parte de los mismos, o de cualquier persona determinada por razón de su pertenencia al grupo por motivos discriminatorios. Además, se incluye la cadena de difusión del discurso de odio injurioso. Finalmente, se contempla una modalidad particular de injuria por medio de la apología de delitos discriminatorios. Los verbos típicos son “*enaltecer y justificar*” por cualquier medio de difusión los delitos que hubieran sido cometidos contra un grupo, una parte del mismo, o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquel por motivos discriminatorios.
- c) Estas figuras contienen, además, tipos agravados por razón de la gran difusión y alteración de la paz pública.

5.2. Problemas aplicativos

Tras la reforma del art. 510 operada por la LO 1/2015, se ha producido una intervención penal desbocada con fundamento en la prohibición penal del discurso del odio. Ello ha dado lugar a múltiples condenas por hechos banales que, además, cercenaban la libertad de expresión. Por si fuera poco, buena parte de esas condenas fueron confirmadas en casación, y no obtuvieron el amparo del TC, aunque sí del TEDH ¹³.

El análisis de esos casos, evidencia, una respuesta judicial dispar, en el sentido de que, ante similares supuestos de hecho, tribunales distintos dictan resoluciones divergentes, lo

¹² Por motivos racistas, antisemitas, antigitanos u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, aporofobia, enfermedad o discapacidad.

¹³ Vid. RAMÍREZ ORTIZ, JL (2018): Apologías débiles y libertad de expresión: hitos de la jurisprudencia más reciente y algunos parámetros interpretativo-aplicativos. Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal 2019 Núm. 53 (enero-marzo).

que es fuente de ilegitimidad del sistema. Además, se patentiza otro grave problema: la práctica imposibilidad que tiene el acusado de ejercer el derecho de defensa, al producirse una sustitución de la prueba de los hechos por los juicios de valor del aplicador. La persona encausada está sujeta, en buena parte, a los prejuicios del juzgador de turno.

Hoy día el problema persiste, pese a que podía haberse atenuado gracias a la evolución de la doctrina de la Sala II del Tribunal Supremo a la luz de la del Tribunal Constitucional (que arranca con STC 112/2016 que se hace eco de STC 235/2007) y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y de la Circular de la Fiscalía General del Estado 7/2019, de 14 de mayo. Sin embargo, los datos estadísticos permiten sustentar la hipótesis, como veremos posteriormente, de que se abusa del delito de odio expresivo.

Según la doctrina, uno de los principales problemas es la admisión de la figura de la incitación indirecta a la violencia, pues se equipara a la creación de climas. Ciertas expresiones pueden fomentar actitudes discriminatorias en los ciudadanos que generen un clima social que favorezca la comisión de delitos. Pues bien, los delitos de creación de clima sancionan las expresiones que generan una atmósfera favorable a la comisión futura de actos delictivos. El problema radica en que se sancionan conductas muy alejadas de la lesión del bien jurídico, en función de una contribución a un daño remoto que, de forma individual, carece de potencialidad lesiva. Además, puede lesionarse el principio de culpabilidad, pues la creación del clima no se debe a la concreta conducta expresiva que se atribuye al sujeto, sino en añadir una nueva expresión al fondo de expresiones ya acumuladas. Con ello, al final se acaban sancionando determinados discursos por su contenido, dejando en manos del Estado la decisión acerca de qué opiniones pueden acceder a la esfera pública ¹⁴.

En síntesis, los aspectos más problemáticos desde el punto de vista de las libertades ideológica y de expresión son los siguientes: a) identificar la idoneidad de la conducta para crear un clima de odio que pueda favorecer posteriormente la comisión de delitos; b) identificar la idoneidad de la conducta para lesionar la dignidad humana y humillar, menospreciar o desacreditar a la persona o grupo por razón de la pertenencia al colectivo; y c) identificar el elemento tendencial de la intención, finalidad o motivación discriminatorios o de denostar y agravar gravemente.

Resultaría, por ello, conveniente, una reforma de la regulación para clarificar tales puntos. Ahora bien, en tanto ello no tenga lugar, es obligado realizar interpretaciones adecuadoras de la ley penal a la Constitución para impedir el ejercicio arbitrario del poder (prohibido por

¹⁴ ALCACER GUIRAO, Rafael: Ideas execrables, en la obra colectiva Derecho Penal y libertad de expresión. Atelier: Barcelona, 2021.

el art. 9.3 CE) y evitar el efecto paradójico de que, con el pretexto de proteger a colectivos minoritarios del discurso del odio, se les criminalice prohibiéndoles ejercer su libertad de expresión. Sería contradictorio con las finalidades del derecho antidiscriminatorio que una persona transexual acabase condenada por haber censurado las palabras transfóbicas de un tercero. A continuación, proporciono algunas pautas a tal efecto.

5.3. Algunas pautas para una interpretación adecuada

5.3.1. El espacio de la libertad de expresión y zonas limítrofes

Tratándose de delitos comunicativos, el punto de partida, como dice la STC 177/2015, hay que comenzar con el examen del discurso concreto para identificar si el mismo se ubica dentro del ámbito delimitado por el derecho a la libertad de expresión. A tal efecto, debemos partir de la posición preferente del derecho en el sistema constitucional. Tal posición preferente deriva tanto del reconocimiento de la dignidad humana (ser quienes somos y transmitir a otros cómo somos), como de su función institucional como señala el Tribunal Constitucional, *“la formación y existencia de una opinión pública libre”*.

Pero, incluso en el caso de que se hubiera producido una extralimitación en el ejercicio del derecho, ha de tomarse en consideración el denominado *“efecto desaliento”*, concepto acuñado por el TEDH, para excluir la tipicidad, de modo que, incluso en los supuestos que no se encuentren dentro del ámbito delimitado por el derecho fundamental, en los espacios vinculados, ha de tomarse en consideración la posible producción de tal efecto para eludir la sanción penal. En suma, en la expresión de Dopico Gómez-Aller, el delito no empieza donde termina la libertad de expresión.

5.3.2. La Recomendación de Política General nº 15 de la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI)

La Recomendación suministra los puntos a tomar en consideración para contextualizar las conductas de incitación al odio y evaluar si existe o no el riesgo de que se produzcan estos actos. A tal efecto, hay que tener en cuenta todas las circunstancias específicas del acto comunicativo. En particular:

- “(a) el contexto en el que se utiliza el discurso de odio en cuestión (especialmente si ya existen tensiones graves relacionadas con este discurso en la sociedad);*
- (b) la capacidad que tiene la persona que emplea el discurso de odio para ejercer influencia sobre los demás (con motivo de ser por ejemplo un líder político, religioso o de una comunidad);*
- (c) la naturaleza y contundencia del lenguaje empleado (si es provocativo y directo, si utiliza información engañosa, difusión de estereotipos negativos y estigmatización,*

o si es capaz por otros medios de incitar a la comisión de actos de violencia, intimidación, hostilidad o discriminación);

- (d) el contexto de los comentarios específicos (si son un hecho aislado o reiterado, o si se puede considerar que se equilibra con otras expresiones pronunciadas por la misma persona o por otras, especialmente durante el debate);*
- (e) el medio utilizado (si puede o no provocar una respuesta inmediata de la audiencia como en un acto público en directo); y*
- (f) la naturaleza de la audiencia (si tiene o no los medios para o si es propensa o susceptible de mezclarse en actos de violencia, intimidación, hostilidad o discriminación).”*

Todos estos elementos de análisis suministran “hechos” que deben ser objeto de acreditación en juicio y cuya concurrencia puede permitir realizar la inferencia de que la conducta es idónea para crear un clima de odio que pueda favorecer posteriormente la comisión de delitos y si hubo una intención o finalidad discriminatoria.

Por su parte, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ofrece una guía metodológica muy valiosa que hace suya la antes mencionada Recomendación de Política General N° 15. Así, entre otros, en las sentencias dictadas en los casos Alekhina y otras c. Rusia de 17 de julio de 2018; Savva Terentyev c. Rusia, de 28 de agosto de 2018; Stomakhin c. Rusia de 8 de octubre de 2018; Atamanchuk c. Rusia, de 11 de febrero de 2020; Mehdi Tarinkulu c. Turquía, de 5 de mayo de 2020.

5.3.3. Otros elementos interpretativos

La Recomendación incorpora sugerencias provenientes de la pragmática (rama de la lingüística que se interesa por la influencia del contexto en la interpretación del significado), que pueden servir también para toda la tipología de los delitos de odio. Así, debemos tener en cuenta:

a) El tipo de discurso

En función de ello será posible clarificar el significado de las palabras y las intenciones comunicativas de los hablantes. No pueden aplicarse los mismos criterios de análisis para examinar la relevancia penal de un artículo de opinión, de declaraciones orales realizadas ante la prensa o ante un público, de un ensayo que para juzgar una obra de ficción o de creación artística como una novela, un relato, la poesía, el cine, el teatro, la música o las artes plásticas.

En este sentido, y del mismo modo que el discurso político resulta privilegiado, también debe serlo el discurso subversivo, como modalidad del discurso político, esto es, el discurso

de la minoría política que propugna un orden de convivencia y una organización social distintos a los establecidos y contrarios al texto constitucional. “*La Constitución protege a quien la niega*”, en palabras del Tribunal Constitucional.

Tratándose de un discurso de “*no ficción*”, por lo general el emisor utiliza un código directo para transmitir mensajes en un contexto relativamente preciso, de tiempo, lugar y comunidad receptora, en el que quien habla es indudablemente el emisor, quien defiende lo que expresa, y en el que existe una pretensión de validez y verdad de lo que sostiene.

Por el contrario, en los casos de ficción, quien verdaderamente habla no es necesariamente el emisor (v.gr. un novelista puede dar protagonismo a personajes que afirman cosas que el novelista no defiende), los códigos empleados son diversos y tienen reglas específicas (v.gr. en el rap, la búsqueda de la rima, la exageración y la desproporción, o en el comic, que se sirve de insultos o hipérbolos como forma expresiva) y, sobre todo, no existe una pretensión ni de validez universal ni de verdad o correspondencia con la realidad. Tanto los contenidos, de fantasía, como las formas, muy diversas, no pueden ser juzgados con arreglo a los mismos parámetros.

Mención especial merece el humor, que puede ser sarcástico o negro. En este sentido, muchos chistes se basan en ofensas sobre la nacionalidad, la etnia, la religión, la condición social, el sexo, la identidad o la orientación sexual. Ciertamente, todos los discursos tienen sus límites, pues, en el fondo, todo depende del contexto (quién expresa qué, cuándo, cómo y dónde), de modo que el mismo chiste puede ser el vehículo de un delito en un caso determinado, pero no en otro contexto distinto. Pero ello no excluye que debamos estar abiertos a los matices del caso y al código propio del humor.

b) Las características del emisor

Por lo que respecta al emisor del discurso, deben tenerse en cuenta todas sus circunstancias personales (v.gr. edad, formación cultural, estado psíquico, etc.), con la finalidad de evitar el sesgo en la persecución, que da lugar a que acaben siendo sancionados quienes son más inmaduros y menos formación cultural tienen y suelen emplear un lenguaje más rudo, en ocasiones grosero, que automáticamente se califica de delictivo. En especial, la juventud del emisor del discurso es un factor trascendental, pues en el proceso de crecimiento, de formación de la personalidad del sujeto, son frecuentes las manifestaciones de autoafirmación frente al mundo que se considera hostil. Hay que prevenir que el sentido de esas expresiones se ha malinterpretado, y que se consideren como delictivas por quien, desde otra etapa vital, enjuicia.

c) Las características del receptor

En cuanto a los destinatarios, el problema se suscita principalmente cuando se trata de un público indeterminado, en especial cuando se produce la remisión del mensaje en una red

social a través de internet. Por eso, es conveniente partir del carácter supraindividual del bien jurídico que protege el art. 510 CP, por lo que la idoneidad de las expresiones para crear el clima de odio o para lesionar la dignidad no ha de medirse sobre la base de parámetros subjetivos (los sentimientos de la víctima), sino intersubjetivos: la conducta debe tener un potencial que afecta a todo el colectivo.

d) El contexto.

El contexto debe explicitarse y evaluarse singularmente. Habrá que tomar en consideración los estados de cosas objetivos que se conocen por quienes intervienen en la comunicación, la particular coyuntura objetiva y subjetiva en que discurre el discurso, las circunstancias históricas conocidas por los hablantes o la tradición cultura de la comunidad. Igualmente, adquiere relevancia la emisión de mensajes coetáneos o próximos a episodios de violencia.

e) La forma del discurso.

La libertad de expresión no sólo protege el contenido, sino también la forma en que se comunica. En relación con los discursos que se tildan de injuriosos, hay que introducir matizaciones, pues la conocida máxima *“la CE no reconoce un derecho al insulto”* ha servido para castigar muchos discursos inocuos.

A estos efectos, es ilustrativa la STEDH de 28.8.18 dictada en el caso Savva Terentyev c. Rusia, que reconoce el derecho a la crítica ciudadana a la institución policial y a sus actuaciones. En la Sentencia, el Tribunal reconoce el carácter injurioso del lenguaje empleado (el demandante, condenado por un delito de incitación al odio tilda de *“maderos”*, *“matones”* y *“cerdos”* a los policías, y afirma que deberían ser quemados en hornos como en Auschwitz), y destaca que el lenguaje ofensivo puede quedar fuera del ámbito de protección del derecho si busca denigrar gratuitamente. Ahora bien, del mismo modo señala que el uso de determinadas expresiones, por sí mismo, no determina la consideración como injurioso del mensaje, pues el autor puede perseguir, en concreto, impactar mediante un recurso retórico o estilístico. El Tribunal sostiene que el estilo forma parte de la expresión, tanto como el contenido de lo que se expresa y, por tanto, también está convencionalmente protegido, y recuerda que las expresiones no pueden dissociarse del contenido ideológico del mensaje y del contexto en el que se emite. Llega a la conclusión, en el caso concreto, de que dicho mensaje formaba parte de una discusión política de trascendencia general (la actuación partidista de la policía en un contexto electoral persiguiendo a opositores), y que su autor mostró su desacuerdo con lo que estimó un abuso de poder.

De lo anterior, y dejando a un lado los supuestos en los que simplemente se injuria, sin otro objetivo o meta, parece decantarse que el criterio para analizar la falta de necesidad de las expresiones en un caso concreto no es meramente estético, y, por eso, no susceptible de control intersubjetivo, sino funcional. No serán necesarios los epítetos y afirmaciones que

carezcan de relación alguna con el tema objeto de desarrollo, pero si están vinculados con él y se emplean metafóricamente, por duras que sean las expresiones, en principio, éstas merecen, *prima facie*, la protección que dispensa el artículo 20.1 CE.

5.3.4. La intersubjetivización frente a la subjetivización

En definitiva, la idoneidad de la expresión para crear un clima de odio que pueda favorecer la comisión de delitos, para lesionar la dignidad y humillar por razón de la pertenencia al colectivo y el ánimo discriminatorio han de constatarse como resultado objetivo vinculado a la emisión del discurso, desubjetivándose para no confundirlo con el arbitrario concepto de ofensa.

En fórmula gráfica: “*no ofende quien quiere sino quien puede*” o, desde otra perspectiva, la Constitución no reconoce el derecho a no sentirse ofendido, pues si la decisión sobre lo que puede decirse o no dependiera del sentimiento subjetivo del tercero, del “*veto del ofendido*”, desaparecería el espacio de la libertad de expresión. No corresponde a los colectivos decidir hasta dónde llega la libertad de expresión de los demás. La expresión empleada ha de tener la suficiente virtualidad para generar en el caso concreto esos efectos lesivos, no de un sujeto particular, sino del colectivo.

Bajo estas premisas, sería discutible la resolución judicial dictada por el Juez de Instrucción nº 42 de Madrid de 2 de marzo de 2017, que prohibió cautelarmente la circulación de un autobús fletado por una organización católica (“Hazte oír”) con el lema: “*Los niños tienen pene, las niñas tienen vulva. Que no te engañen*”, por estimar indiciariamente concurrente un delito de incitación al odio del artículo 510 CP. Del mismo modo, cabría cuestionar el auto de la sección 1ª de la Audiencia Provincial de Madrid de 6 de abril de 2017 que ordenó reabrir una investigación por si los hechos denunciados pudieran constituir delitos de incitación al odio del artículo 510 contra los presentadores del programa de televisión “El intermedio”, por estimar delictiva, en clave de humor, las siguientes palabras: “*El valle de los caídos alberga la cruz cristiana más grande del mundo... Y eso es porque Franco quería que esa cruz se viera de lejos, porque ¿Quién va a querer ver esa mierda de cerca?*”. O, más recientemente, cabría censurar la imputación del exdiputado Pablo Echenique por el Juzgado de Instrucción 38 de Madrid ante una denuncia de Abogados Cristianos por un presunto delito de odio al escribir en un ‘tuit’ con el siguiente contenido “*es mucho más probable que un sacerdote cometa un delito de agresión sexual contra menores de edad que delinca una persona migrante*”.

No negamos la trascendencia que algunas de esas expresiones puedan tener en el ámbito administrativo. Pero es difícilmente sostenible que integren un delito del art. 510 CP.

5.3.5. Algunos supuestos habituales de exclusión de relevancia penal

La página web LibEx¹⁵, creada por un grupo de expertos penalistas, incorpora y sistematiza la jurisprudencia de diversos Tribunales sobre distintos delitos expresivos, con la finalidad de proporcionar claves interpretativas y probatorias sobre las distintas figuras delictivas para proteger la libertad de expresión. Contiene un apartado relativo a supuestos en los que, por su claridad, lo procedente es la inadmisión a trámite de la denuncia o querrela. Reproducimos aquí los más relevantes como ejemplos prácticos de las ideas que antes se han ido exponiendo.

- a) Conducta expresiva que no se dirige contra colectivos vulnerables.
- b) Conducta expresiva que sólo tiene un impacto individual y no tiene capacidad de afectar a los colectivos vulnerables.
- c) Conducta que nace de una reacción emocional producto, por ejemplo, de una discusión acalorada e incontrolable.
- d) Conducta en la que está ausente el elemento tendencial que conlleva la aptitud para generar en terceros una situación de riesgo.
- e) Discurso en el que no se percibe aptitud para generar un riesgo (real, serio e inminente) para los colectivos vulnerables en cuanto a que pueda concretarse en actos específicos de violencia o discriminación.
- f) Expresión pronunciada en un contexto satírico o de humor negro, incompatible con una llamada seria a la comisión de delitos.
- g) Mensaje que, como mucho, puede pretender ofender al destinatario, pero es inidóneo para poner en peligro a miembros del grupo, atendiendo a la posición del autor (sujeto sin capacidad de influencia sobre actores violentos), al contexto (ausencia de un conflicto violento latente que se pueda desencadenar con esas palabras), etc.
- h) Mensaje que carece de posible repercusión (mensajes en internet con escasos seguidores).
- i) Respecto de los supuestos de apología, discurso de enaltecimiento o justificación de delitos *una situación de riesgo para las personas o derechos de terceros o para el propio sistema de libertades* de odio que no crea una "" (STC 112/2016, de 20 de junio). Por debajo de ese nivel la conducta es *claramente impune*. Por encima habría que determinar si se llega al punto de crear "clima de opinión o de sentimientos que

¹⁵ <https://libex.es/>

den lugar a un peligro cierto de comisión de actos concretos de” violencia hostilidad, odio o discriminación” (STS 259/2011, de 12 de abril).

- j) Discurso en el que está ausente el elemento subjetivo o la intención de menosprecio, humillación, vilipendio o lesión de la dignidad del colectivo.

6. LA PROTECCIÓN PENAL EN UN CONTEXTO DE RECURSOS ESCASOS

Recientemente se ha publicado el estudio de “Análisis de casos y sentencias en materia de racismo, xenofobia, LGTBIfobia y otras formas de intolerancia 2018-2022”, realizado en el marco del acuerdo de cooperación en la lucha contra el racismo, la xenofobia, la LGTBIfobia y otras formas de intolerancia suscrito por el CGPJ, la Fiscalía General del Estado, el Centro de Estudios Jurídicos y los ministerios de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes, Interior, Trabajo y Economía Social y Cultura y Deporte. Dicho estudio fue presentado por el presidente del CGPJ en marzo de 2024.

El análisis de 177 sentencias dictadas entre 2018 y 2022 y proporcionadas por el CENDOJ permite visualizar el mapa del odio según el tipo de delito, los colectivos diana de estos comportamientos agresivos, las conductas más castigadas y el perfil de víctimas y agresores, entre otras variables.

Pues bien, dejando a un lado los delitos de violencia de género, de los datos obtenidos se concluye que tanto los incidentes policiales registrados oficialmente en España como los fallos judiciales apuntan a una sobrerrepresentación de la detección y posterior enjuiciamiento y fallo de los delitos “con palabras” (de expresión) en detrimento de los delitos más graves “con hechos”. Así, los delitos con hechos representarían el 18,6% (entre los que las lesiones ascienden a un total del 10,2% y si se añaden homicidios hasta un 12,4%) frente a un 79,6% de delitos de expresión. El porcentaje de delitos fallados sobre la base del art. 510 CP supone nada menos que el 61,6%.

El estudio también concluye que la aplicación de la controvertida figura del discurso del odio criminalizado por la vía del art. 510 CP se ha generalizado, superando “*un estatus de paralización ante la eventualidad de su invasión de ámbitos esenciales para el ejercicio de derechos fundamentales como la libertad de expresión*”, lo que debería ser motivo de preocupación. En este sentido, se señala que, “*Sin duda, la reforma del Código Penal por LO 1/2015 que transformó radicalmente el tenor literal de este precepto central (art. 510) que criminaliza amplios sectores del discurso del odio, parece haber abierto definitivamente la puerta a una aplicación de este tipo penal*”.

A la vista de tales consideraciones, debemos valorar tres ítems más: a) Sólo el 65 % de los fallos fueron condenatorios; b) La edad más común de los acusados, varones en un 86 %,

fue de 21 años; c) Nuestro modelo de investigación y enjuiciamiento es obsoleto y presenta problemas estructurales, por lo que resulta inaplazable la necesidad de reformarlo, lo que se ha intentado infructuosamente en los últimos años (Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2011, Borrador de Código Procesal Penal de 2013 y Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020).

Pues bien, del conjunto de tales circunstancias es posible avanzar la hipótesis de que tal vez no se esté abordando del modo más eficiente la persecución penal de los delitos discriminatorios y, en concreto, la discriminación transfóbica penalmente relevante. En un contexto de recursos escasos la represión penal se proyecta principalmente sobre las conductas expresivas, buena parte de las cuales son inocuas, pues los procedimientos acaban siendo archivados o concluyen por sentencia absolutoria.

El sistema penal puede estar centrándose en exceso en los discursos en detrimento de los actos. En esta línea, es necesario recordar que el informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, presentado de conformidad con la resolución 16/4 del Comité de Derechos Humanos, A/67/357, de 7 de septiembre de 2012, afirma que *"si bien se exige a los Estados que prohíban por ley toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya una incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia con arreglo al párrafo 2 del artículo 20 del Pacto, ello no se traduce en una exigencia de tipificar como delito esa expresión. Considerando el Relator Especial que sólo deben penalizarse los casos graves y extremos de incitación al odio"*.

La Oficina Nacional de Lucha contra los delitos de Odio (ONDOD) de la Secretaría de Estado de Seguridad del Ministerio del Interior, sobre la base de la experiencia acumulada desde el primer Plan de Acción para luchar contra estos delitos de 2019, ha elaborado el II Plan de Lucha contra los Delitos de Odio de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (2022-2024), con el objetivo de recoger y mejorar las experiencias ya puestas en marcha y proponer nuevos objetivos y buenas prácticas para responder con mayor eficacia ante estas conductas. En la Línea de Acción 7 se contempla la necesidad de facilitar y mejorar el conocimiento del ámbito de los delitos de odio. Pues bien, en este sentido tal vez conviniera incluir la necesidad de que, en especial los juristas, seamos capaces de identificar correctamente el ámbito aplicativo de los delitos expresivos de odio discriminatorio, reservando sólo los particularmente graves para la vía penal y derivando la gran mayoría a la administrativa, tal y como permite la Ley 15/2022, de 12 julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, y profundizar en la investigación y enjuiciamiento de los delitos cometidos a través de actos. Ello no significa descartar siempre y, en todo caso, la investigación y enjuiciamiento de posibles delitos expresivos de odio, sino aplicarlos cuando resulte procedente y no de forma indiscriminada, lo que no resulta contradictorio sino complementario con la jurisprudencia del TEDH establecida, entre otras en la STEDH

dictada en el caso Beizaras y Levickas c Lituania de 2020 ¹⁶, que destaca la relevancia del contexto político y social en el que se producen los hechos, por lo que no cabe aplicar acríticamente la jurisprudencia del Alto Tribunal sin perder de vista la coyuntura política y social del Estado respecto del que dicta resolución.

Esta vía no impide que se siga profundizando en la protocolización de investigaciones efectivas, lo que pasa por la adopción de las cautelas necesarias para identificar la motivación del autor a cuyos efectos son de utilidad los denominados marcadores de polarización¹⁷, también destacados por la jurisprudencia del TEDH, siempre que se interpreten correctamente. Esto es, como instrumentos útiles para el arranque de las investigaciones con objeto de elaborar hipótesis preliminares virtualmente idóneas para explicar los hechos, orientando el trabajo investigativo. Pero nunca como datos que, por sí solos, permiten afirmar la presencia del móvil discriminatorio y, menos, la tipicidad de los actos expresivos.

Como señala la STEDH de 20.10.2015, caso Balázs c. Hungría: *"A la hora de investigar un delito de odio, el problema más corriente es la negativa o la incapacidad de las autoridades para identificar un acto criminal como un delito de odio. Por ello, es esencial que los agentes de policía y los representantes de las ONG que reciben las denuncias o entrevistan a las víctimas dispongan de criterios que les permitan determinar si se trata de un delito de odio"*. Señala también que *"los indicadores de delitos de odio son hechos objetivos que indican que un acto puede tratarse de un delito de odio. Cuando se den dichos indicadores, debe*

¹⁶ En este caso, el TEDH condena al Estado de Lituania por no investigar su Fiscalía una denuncia por comentarios amenazantes publicados en una red social, dirigidos a personas homosexuales. Esta resolución aplica doctrina reiterada del propio Tribunal sobre la obligación que tienen los Estados de llevar a cabo investigaciones eficaces ante denuncias por hechos de naturaleza discriminatoria, en este caso discurso de odio homófobo en Internet, considerando que el incumplimiento de dicha obligación supuso una vulneración del art. 13 del Convenio europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales y que dicho déficit de investigación se hizo por motivos de discriminación relativos a la orientación sexual de las víctimas. Estarían, además ante una vulneración adicional del Convenio en su artículo 14, ya que uno de los motivos para rechazar la incoación de unas diligencias previas fue la desaprobación por parte de los Tribunales de la demostración por los demandantes de su orientación sexual.

¹⁷ AGUILAR GARCÍA, Miguel Ángel: Problemas más comunes en la investigación y enjuiciamiento de delitos de odio y discriminación, así como en la atención a sus víctimas. Cuadernos Digitales de Formación. nº 32. 2015. Consejo General del Poder Judicial; ANDREU ARNALTE, Carmen: Investigación y acreditación de delitos de odio y discriminación. Cuadernos Digitales de Formación. nº 32. 2015. Consejo General del Poder Judicial. DOCAL GIL, David: Indicadores de polarización para la investigación de delitos de odio. Cuadernos Digitales de Formación. nº 21. 2018. Consejo General del Poder Judicial.

registrarse el incidente como un probable delito de odio y debe emprenderse una investigación más profunda sobre el móvil del delito. La presencia de dichos indicadores no demuestra la existencia de un delito de odio. Los móviles de odio solo quedarán demostrados tras una investigación rigurosa y exhaustiva, cuyo resultado sea ratificado por un órgano judicial”.

La irrupción del derecho de autodeterminación de género en el derecho civil

ISABEL MARÍA NICASIO JARAMILLO
Magistrada. Audiencia Provincial de Huelva

1.- CONTEXTUALIZACIÓN DE LA LEY 4/2023, DE 28 DE FEBRERO, PARA LA IGUALDAD REAL Y EFECTIVA DE LAS PERSONAS TRANS Y PARA LA GARANTÍA DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS LGTBI. BREVE EXAMEN DE LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS COMPARADOS

Antes de abordar las principales implicaciones de la Ley 4/2023 en nuestro derecho civil -y en su cada vez más convulsa adaptación a la realidad social en que se aplica- debemos realizar una breve mirada por la regulación de la transexualidad en los países de nuestro entorno cultural y social. Especialmente porque en el ámbito de la Unión Europea y del Convenio Europeo de Derechos Humanos, este último a través de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, se han ido produciendo importantes hitos que marcan la evolución de nuestra legislación y pueden predecir en cierto modo el sentido de la interpretación jurisprudencial de algunas de las cuestiones más controvertidas que vamos a abordar.

Como afirma NAVARRO MARCHANTE¹, existe una tendencia favorable en los organismos internacionales como la ONU, Consejo de Europa y Unión Europea al reconocimiento de la autodeterminación o autodefinición del género, como manifestación de la dignidad y la libertad de la persona.

Punto de partida de este breve examen del tratamiento de la transexualidad en los países de nuestro entorno deben ser los principios de Yogyakarta (“Principios de Yogyakarta sobre la aplicación de la legislación internacional de Derechos Humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género”), presentados en marzo de 2007 en la Asamblea de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), que definen la identidad de género como una vivencia interior de la persona, configurando la identidad de género y la orientación sexual de la persona como uno de los aspectos fundamentales de su autodeterminación, su dignidad y su libertad. No se considera la

1 NAVARRO MARCHANTE, Vicente J. (2023): “La autodeterminación de género en la legislación Trans en España”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 51, pp. 417-439, p. 420.

identidad de género como una condición médica, y por tanto no debe ser tratada, curada o suprimida. Y establecen de forma categórica que ninguna persona será obligada a someterse a procedimientos médicos, incluyendo cirugía de reasignación de sexo, esterilización o terapia hormonal como requisito para el reconocimiento legal de su identidad.

La despatologización de la transexualidad (pese al mantenimiento en algunos de los países de nuestro entorno de su consideración como síndrome), y la prohibición de discriminación de las personas LGTBI han ido marcando las diversas resoluciones y dictámenes tanto del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos como del Comité de Derechos Humanos en el ámbito del Pacto de Derechos Civiles y Políticos. En el seno del Consejo de Europa la Resolución de 12 de septiembre de 1989 encomendaba al Consejo de Ministros la elaboración de una ley que permitiera el cambio de sexo para las personas que se hubieran sometido a cirugía de reasignación de sexo, con prohibición de toda discriminación por esta causa; y la más reciente Resolución 2048, de 2015, recomienda a los Estados Miembros la adopción de procedimientos rápidos, transparentes y accesibles, basados en la autodeterminación, que permitan cambiar el sexo y el nombre a las personas con independencia de su edad.

En nuestro entorno más cercano, un número de países tiene desde hace años, legislación sobre autodeterminación de género: Bélgica, Dinamarca, Irlanda, Islandia, Malta, Noruega, Portugal y Suiza, entre otros. La Ley Belga de 2017 autoriza a toda persona adulta o menor emancipado a realizar una declaración ante el Registro Civil manifestando que el sexo que aparece en su certificado de nacimiento no se corresponde con la identidad de género que siente innatamente propia. No se exigen requisitos adicionales para el cambio del sexo asignado, y en principio se considera irreversible. En Dinamarca, la Ley de modificación del sistema de Registro Civil de 2014 permite el cambio a los mayores de 18 años, sin necesidad de informe médico alguno, e incluso admite que en el pasaporte el sexo aparezca como X para aquellas personas que no se identifican con el sexo binario. Tampoco en Irlanda se exige intervención hormonal o quirúrgica alguna para el cambio de género de la persona que tenga más de 18 años, requisitos que se endurecen para el menor de 18 años y mayor de 16, que precisa aportar un certificado médico de madurez, así como que el menor ha hecho o está haciendo la transición, y que comprende las consecuencias del cambio de sexo. La legislación de Islandia permite el cambio de sexo a los mayores de 18 años, con la mera declaración de voluntad, incluyendo el sexo no binario, identificado con una X. Malta tiene una legislación considerada de las más avanzadas en el reconocimiento de los derechos de las personas transexuales, permitiendo un procedimiento administrativo para el cambio de sexo no sometido a procedimiento de reasignación, terapia hormonal o certificado médico alguno, exigiendo que en el caso de los menores, la solicitud se ejerza por sus representantes legales, y se resuelva con base en el interés superior del menor. La ley Noruega de 2016 para los mayores de edad prevé un procedimiento administrativo de

cambio de sexo sin sometimiento a requisito médico alguno, exigiendo para los menores de 16 años un certificado médico que acredite su desarrollo genético o somático incierto. Portugal no exige informe médico, tratamiento o cirugía de reasignación de sexo, ni esterilización para la rectificación registral del sexo, que extiende a los menores entre 16 y 18 años. Por su parte, la legislación suiza ha sido modificada para simplificar el proceso de cambio de sexo de los mayores de edad y menores con más de 16 años, sin necesidad de tratamiento médico o quirúrgico.

En Francia, y sin perjuicio de las últimas iniciativas legislativas para la prohibición de las terapias o comportamientos que tiendan a reprimir o modificar la orientación sexual o la identidad de género (2022), desde el 2017 se prevé que cualquier persona mayor de edad (o menor emancipada) puede solicitar la rectificación de su marcador de género en las actas del Registro Civil si demuestra "de manera suficiente" que la mención relativa a su "sexo" no se corresponde con el que presenta y con el que es conocido, sin que el hecho de no haberse sometido a un tratamiento médico, a una intervención quirúrgica o a una esterilización pueda justificar la denegación de la solicitud de rectificación del marcador de género. El Código Civil exige probar una de las siguientes circunstancias (i) que se presente en público con el género que ha "solicitado"; (ii) que su familia, amigos o círculo profesional conozcan su género "solicitado"; y (iii) que ya ha cambiado su nombre para hacerlo "coincidir con su género".

En Italia, desde 1982 existe una ley que permite el cambio registral de sexo, aun cuando la norma no dejaba claro que existiera la obligación de someterse a la cirugía de reasignación de sexo. Finalmente en 2011 se permitió dicho cambio sin necesidad de cirugía, aunque algunos tribunales la siguieron exigiendo, hasta que la Corte de Casación la Corte de Casación en 2015 dictó sentencia en la que afirmó que "el interés público que encierra la clara determinación de los géneros, aun teniendo en cuenta sus implicaciones en las relaciones familiares y filiales, no exige el sacrificio del derecho a la integridad psicofísica mediante la obligación de someterse a una intervención quirúrgica", como tampoco a esterilización previa. A partir de ahí los pronunciamientos judiciales han ido autorizando el cambio de sexo sin la exigencia de tratamiento médico. Los efectos de la transexualidad en un matrimonio o en una unión civil eran distintos, pues en el matrimonio se provocaba la disolución del vínculo, salvo manifestación de ambos cónyuges sobre su voluntad común de subsistencia, o de los efectos civiles, en tanto la unión civil quedaba disuelta pese a la voluntad en contrario manifestada de sus componentes. En mayo de 2024 el Tribunal Constitucional declaró inconstitucional dicho trato diferenciado y decidió que, en esos casos la pareja podría transformar su unión civil en un matrimonio si lo deseaba.

En Alemania desde 2020 se prohíbe cualquier "tratamiento" realizado en seres humanos "con el objetivo de cambiar o suprimir la orientación sexual o la identidad de género autopercebida" en personas menores de 18 años, o en personas mayores de 18 años cuyo

consentimiento haya sido obtenido mediando falta de voluntad o coacción. Desde 1980 la Ley de Transexualidad permitía el cambio de género sometido a un período previo de tres años viviendo conforme al sexo sentido, y a tres requisitos declarados posteriormente inconstitucionales: que la persona no tuviera pareja, que fuera estéril y que se hubiera sometido a cirugía de reasignación de sexo. En el mes de noviembre de 2024 ha entrado en vigor en este país la nueva regulación de la transexualidad que elimina la necesidad de una decisión judicial o de informes de expertos para el cambio de género en los documentos de identidad, bastando una declaración personal que, en el caso de menores a partir de los 14 años, requiere la autorización de sus padres o de quienes ejercen la su custodia. La legislación permite además la mención del sexo no binario.

La situación es mucho más compleja a nivel mundial. Existen países donde no es posible el cambio de sexo como Rusia, Bulgaria, Egipto, Irak, Arabia Saudita, Emiratos Árabes, Yemen, Malí, Colombia, Nigeria, Etiopía, Camerún, República del Congo, Birmania, Malasia, entre otros. En, al menos, 18 países que admiten el cambio de sexo se requiere cirugía de reasignación de sexo, como República Checa, Bosnia Herzegovina, Serbia, Rumanía, Turquía, China, Mongolia, Japón, Vietnam, Cuba o Panamá. Muchos de estos países requieren además esterilización de la persona, y en otros, dado la dinámica de esta materia, como en Japón, se encuentran en tramitación leyes para derogar los requisitos médicos o quirúrgicos para el cambio de sexo. Ello sin perjuicio de los países donde las relaciones homosexuales y la transexualidad se encuentran penadas².

2. TRASCENDENCIA DE LA MENCIÓN REGISTRAL DEL SEXO EN EL REGISTRO CIVIL

El artículo 4 de la Ley de Registro Civil, Ley 20/2011, de 21 de julio, enumera los hechos y actos que, referidos a la identidad, estado civil y demás circunstancias de la persona, son inscribibles en el Registro Civil y respecto de los cuales se predica la publicidad a la que se ordena dicho Registro. Entre estos actos o circunstancias se incluye el sexo y el cambio de sexo de la persona. Siguiendo la tradicional redacción, el precepto no distingue entre hechos, actos de la persona inscribibles y aquellos otros que causen o se cualifiquen como un estado civil de la persona.

No existe definición legal del concepto de estado civil en el derecho positivo. Su justificación histórica se encuentra en las condiciones que determinaban el ejercicio pleno de la capacidad de la persona. Federico de Castro consideraba al estado civil como cualidad de la persona que resulta del puesto que ocupa en cada una de las situaciones tipificadas

² Datos obtenidos de la base de datos de Ilga World y del informe del CGPJ a la Ley 4/2023.

como fundamentales en la organización de la sociedad, determina su independencia o dependencia jurídica y afecta a la capacidad de obrar, esto es, al ámbito de su propio poder o responsabilidad. Díez-Picazo lo definía como una cualidad natural o adquirida por la persona, que supone, por su estabilidad y permanencia, una manera de ser o estar en la comunidad, y que el ordenamiento jurídico toma en consideración para atribuirle efectos jurídicos. Se trata de situaciones personales, dotadas de cierta estabilidad y permanencia, que influyen en la capacidad de obrar de la persona o determinan la atribución de derechos o deberes específicos, y a las que el ordenamiento jurídico considera fundamentales para la organización de la sociedad, otorgándoles, en consecuencia, un mismo régimen formal que afecta básicamente a la asignación de determinadas acciones y a las peculiaridades de su prueba³. La doctrina -así Albaladejo- acudió a su definición a través de la sistematización de sus características, enumerando las siguientes:

- 1.- La personalidad, es decir, se trata de un atributo de la persona que afecta a la capacidad de obrar.
- 2.- Orden público, que justifica la intervención del Ministerio Fiscal en los litigios que versen sobre el estado civil.
- 3.- Eficacia *erga omnes*, esto es, su oponibilidad frente a terceros.
- 4.- Carácter imperativo de sus normas, lo que excluye la autonomía de la voluntad.

En cualquier caso, el estado civil tradicionalmente se ha vinculado con situaciones básicas de la persona que condicionan su capacidad, por lo que la evolución legal de las circunstancias que históricamente influían en la capacidad de la persona (discapacidad, sexo, edad, fundamentalmente) conduce a la doctrina a cuestionar la validez y subsistencia del propio concepto. Sin ahondar en el debate, la trascendencia del principio constitucional de igualdad (art. 14 CE) y la supresión de las limitaciones de la capacidad de obrar de la mujer, así como la admisión del matrimonio homosexual desde la ley 13/2005, de 1 de julio, junto con la posibilidad de rectificación de la mención registral del sexo introducida por la Ley 3/2007, de 15 de marzo, y la doble maternidad a partir de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida desde su reforma en 2007, cuestionan el sexo como mención del estado civil de la persona, en tanto desdibujan los efectos derivados del sexo en instituciones como el matrimonio, la adopción o la filiación, y el requisito de su permanencia o estabilidad, al resultar la mención registral del sexo reversible.

3 MAYOR DEL OYO, María Victoria (2016): "El sexo de la persona: ¿Un estado civil en el derecho español?", Revista de Ciencias Jurídicas, núm. 139, pp. 31-56, p. 24.

Con carácter previo a la Ley 3/2007 el Tribunal Supremo exigía la cirugía de reasignación de sexo como requisito para el cambio de sexo, sobre la base de considerar al transexual como una *ficción de hembra*, en atención a la realidad de la “morfología sexual artificial”⁴, a las vivencias y comportamientos de la persona transexual, aun sin reconocer todavía la totalidad de los efectos derivados del cambio de sexo, como posteriormente analizaremos. La cirugía otorgaba estabilidad en el cambio de sexo, que seguía considerándose como mención del estado civil de la persona⁵.

La perspectiva jurisprudencial cambia a partir de la sentencia de 17 de septiembre de 2007 y la entrada en vigor de la Ley 3/2007, de 15 de marzo, citada, que admitió el cambio de sexo sin necesidad de cirugía de reasignación de sexo, y tramitándose a través de un expediente registral sin requerir un previo procedimiento judicial. En palabras de la propia STS de 17 de septiembre de 2007, *la concepción del sexo como estado civil se debilita, y abundan ya los tratamientos científicos de la cuestión en los que se sostiene que el sexo no es un estado civil, sin perjuicio de señalar la relevancia jurídica que todavía tiene.*

La actual regulación introducida por la Ley 4/2023, de 28 de febrero, al permitir la rectificación registral del sexo con base exclusivamente en la autonomía de la voluntad, no permite predicar de la mención registral del sexo ninguna de las características descritas que hacen referencia al estado civil de la persona, suprimiéndose de forma drástica el requisito de la estabilidad o permanencia, pues como conocemos, la rectificación o modificación de la mención registral del sexo puede ser nuevamente alterada, únicamente sometida al requisito temporal, seis meses, y procesal, procedimiento de jurisdicción voluntaria, a partir de la segunda modificación (artículo 47 de la Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI).

¿Qué trascendencia tiene entonces el mantenimiento de la mención registral del sexo de la persona? Si la configuración del sexo como estado civil se diluye, en palabras de nuestro

4 STS de 2 de julio de 1987.

5 Las primeras resoluciones del TEDH también se referían al sexo como estado civil de la persona. En la STEDH *casos Rees y Cossey vs. Reino Unido*, el Tribunal sostuvo que la negativa al cambio de nombre y sexo en el registro suponga una violación del artículo 8 CEDH, pues ello supondría imponer al Reino Unido un régimen distinto al vigente «para la determinación y la inscripción del estado civil». El margen de apreciación de los Estados, en este caso, del Reino Unido, avala el que sean las autoridades nacionales las que establezcan el «modelo de documentación que refleje y pruebe el estado civil actual». «Los gobernantes británicos, al utilizar su margen de apreciación, tienen derecho indiscutible a tener en cuenta la situación de su patria para resolver qué medidas deben tomarse», MARTINEZ DE PISÓN CAVERO, José María (2022): “La identidad de género en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, AFD 2022, pp. 105-136., p. 119.

Tribunal Supremo, deberíamos averiguar si subsisten efectos jurídicos que justifiquen el mantenimiento de la publicidad registral, teniendo en cuenta que rige en el Registro Civil la presunción de exactitud registral (artículo 16 Ley del Registro Civil) y que el asiento da prueba del hecho inscrito (artículo 17 de la Ley del Registro Civil).

Debemos observar que cuando hablamos de inscripción del sexo de una persona nos estamos refiriendo exclusivamente a la identificación como mujer o como hombre, al sexo biológico o llamado también binario, excluyéndose otras manifestaciones de la identidad sexual que no tienen encaje en esta dualidad⁶. Por tanto, y para el legislador, los efectos derivados de la mención registral del sexo son los derivados de la atribución a la persona del sexo mujer o del sexo hombre, y no de una indefinición del sexo, o de un tercer sexo, por ejemplo.

Como observa la doctrina⁷, los efectos jurídicos derivan no del sexo, que no es sino la configuración cromosómica o genética, la biología, sino del género atribuido a la persona, masculino o femenino, que hace referencia a los roles sociales, al estatus adquirido por la persona y construido a partir del entorno psicológico, sociológico y cultural. Es el aspecto social del sexo, el género, lo que determina ciertos efectos jurídicos; y es la consideración del sexo psicosocial la causa del reconocimiento a la identidad sexual como expresión del derecho a la intimidad personal y como manifestación de la libertad individual con plenitud de consecuencias jurídicas en lo que se refiere a la elección del sexo⁸.

6 El informe sobre el Anteproyecto de la Ley emitido por el CGPJ resalta que “no puede soslayarse el carácter difuso y contingente que presenta la concreción del derecho a la identidad de género, y buena muestra de ello la ofrecen las regulaciones de determinados Estados en las cuales se visibiliza el no binarismo en los documentos oficiales, como sucede en Canadá, donde a partir el 31 de agosto de 2017 se permite identificar el sexo con una X en el pasaporte si el sujeto no se siente identificado e incluido en las categorías hombre/mujer, y como sucede, con anterioridad, en Dinamarca, Malta y Alemania. En el plano registral, la sentencia de la Corte de Distrito de Limburgo (Holanda) de 28 de mayo de 2018 accedió a la solicitud de un ciudadano que no se sentía identificado con la binariedad que imponía el Registro Civil a la hora de identificar su género, y dispuso que se incluyera una casilla con la denominación “diverso”. Y en el mismo sentido se ha pronunciado la sentencia del Tribunal Superior de Australia de 2 de abril de 2014 (2014 HCA 11), en la que se reconoce la existencia de un género neutro o de un “sexo no específico”, <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Informes/Informe-sobre-el-Anteproyecto-de-Ley-para-la-igualdad-real-y-efectiva-de-las-personas-trans-y-para-la-garantia-de-los-derechos-de-las-personas-LGTBI->

7 ESPÍN ALBA, Isabel (2008): *Transexualidad y tutela civil de la persona*, Editorial Reus, Madrid.

8 ESPÍN ALBA, p.37.

Entendido pues el sexo como una manifestación de la identidad y la personalidad del individuo, una de las reivindicaciones más recurrentes de las personas transexuales ha consistido en obtener la documentación administrativa coincidente con el sexo sentido, y no con el asignado al nacer en función de las características biológicas o cromosómicas, dada su incidencia en la vida diaria y en las manifestaciones con terceros, evitando los aspectos de sufrimiento que supone una exposición pública de la divergencia entre el sexo asignado y el vivido⁹. El TEDH, a partir de la sentencia Goodwin vs. Reino Unido de 11 de julio de 2002, considera que el derecho a la identidad sexual¹⁰ forma parte del derecho a la vida privada reconocido en el artículo 8 del CEDH, lo que impone obligaciones negativas a los Estados parte de no injerencia en la determinación de la identidad sexual de la persona; pero también obligaciones positivas, de rectificación del Registro Civil, de manera que conste su nueva identidad sexual en los documentos oficiales, evitando un mayor sufrimiento y estigmatización¹¹.

9 NAVARRO MARCHANTE, *op. Cit.*, p.419.

10 Los principios de Yogyakarta, sobre la aplicación internacional de los derechos humanos en relación a la orientación sexual y la identidad de género (PY, 2006) definen la orientación sexual como *orientación sexual la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género, así como a la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas*. En tanto que por identidad de género se entiende *la vivencia interna e individual del género tal 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*.

11 Los hechos son resumidos por MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO, J.M: “Se trata de una transexual que quiere vivir como mujer, desde su vida privada, sus relaciones, hasta el derecho a la jubilación y que, sin embargo, ve obstaculizadas sus pretensiones porque, a efectos legales, sigue siendo considerada como un hombre. El último episodio que motiva su demanda tiene que ver con su deseo de jubilación y de disfrutar de la correspondiente pensión. Como mujer hubiera podido jubilarse a los 60, pero, como no se le permite en el registro civil el cambio de identidad y sigue siendo considerada como un hombre, su edad de jubilación es a los 65 años. Todo derivó en una situación absolutamente kafkiana. Como no quería que su empleador conociese su condición de trans, acabó pactando con los funcionarios de la seguridad social el pago directo de las cotizaciones durante esos cinco años. Al conservar su número del seguro, el que poseía como varón, su empleador hubiera podido enterarse de su condición de transexual, lo que para la demandante ha «supuesto una fuente de molestias y humillaciones»

Lo curioso del caso es también que los tratamientos de reasignación del sexo fueron sufragados por el Servicio Nacional de Salud. A pesar de ello, ni las autoridades ni el derecho inglés autorizaron el cambio

Las sentencias dictadas por el Tribunal europeo han tenido como nudo gordiano el efecto sobre la posibilidad de contraer matrimonio de las personas trans tras la modificación registral de su sexo, en aquellos ordenamientos jurídicos nacionales que no permite el matrimonio entre personas del mismo sexo¹². Otras implicaciones pueden derivarse de la rectificación registral del sexo, en materia de filiación, como luego comentaremos; pero también respecto de otros aspectos, como la edad de jubilación, así en el caso Goodwin, e incluso en el acceso a diversas medidas de discriminación positiva hacia la mujer que se hacen depender de manera exclusiva de su género. Por ello se ha sostenido incluso una nueva resignificación del sexo y de su trascendencia jurídica¹³. Pese a esta afirmación, la nueva visión legal del sexo unido al derecho a la identidad personal y al desarrollo de la personalidad no nos permite seguir afirmando que el sexo constituya estado civil o que la mención registral del sexo de una persona cualifique o determine su estado civil, pese a los efectos legales que de la identificación con uno u otro sexo pudieren derivarse¹⁴.

legal de la identidad de género con las consecuencias constatadas por el propio TEDH de «grave atentado contra la vida privada, ya que un conflicto entre la realidad social y el Derecho coloca a la persona transexual en una situación anormal que le provoca sentimientos de vulnerabilidad, humillación y ansiedad», MARTINEZ DE PISÓN CAVERO, op. Cit. p. 122.

12 A ello se refería el Tribunal Supremo en su sentencia ya citada de 2 de julio de 1987, al no reconocer plenos efectos al cambio registral de sexo, considerando nulo el matrimonio que pudiera celebrar la persona transexual con otra persona de su mismo sexo cromosómico, por faltar el requisito de la heterosexualidad, como veremos.

13 Así MAYOR DEL OYO, p. 52: “Curiosamente, el logro de la igualdad entre hombres y mujeres ha sido uno de los factores más importantes, aunque en absoluto el único, que ha influido en la pérdida de trascendencia del sexo en el ámbito jurídico, con las consiguientes consecuencias para la consideración de éste como estado civil, y a la vez es uno de los factores, aunque tampoco el único, que en la actualidad está reavivando esta trascendencia jurídica del sexo de la persona en nuevos órdenes”.

14 SÁENZ ROYO, precisamente en relación con las medidas de discriminación positiva el sentido de mantenerlas respecto de las mujeres transexuales, criterio, como veremos, mantenido en el citado artículo 46 de la Ley 4/2023, en tanto el carácter constitucional de estas normas de discriminación positiva se asienta en el sexo biológico y en las estadísticas que sustentan la necesidad de la medida positiva: *La aplicación de las políticas de discriminación positiva o antidiscriminatorias a favor de las “mujeres trans” son automáticamente discriminatorias por cuanto si la medida excepcional se justifica en una diferencia basada en el sexo biológico, no puede aplicarse a quien no tiene esa diferencia biológica, aunque a efectos jurídicos se le reconozca como “mujer”. ¿Qué sentido tiene hacer estadísticas que distingan entre hombres y mujeres cuando esa condición se determina por la mera voluntad? Estas estadísticas dejan de tener sentido como fundamento de políticas públicas de discriminación positiva o medidas antidiscriminatorias a favor de las mujeres*, SÁENZ ROYO, Eva (2023): “La autodeterminación de género y el principio de igualdad constitucional: posibles

3. IRRETROACTIVIDAD DE LOS EFECTOS DEL CAMBIO DE SEXO REGISTRAL

El artículo 46¹⁵ de la Ley viene a regular los efectos derivados de la rectificación registral del sexo, saliendo al paso de la posible problemática que pudiera originar respecto de derechos ya adquiridos por la persona transexual, o de aplicación de ciertas normas construidas sobre la distinción sexual entre hombre y mujer. El primer párrafo del precepto atribuye a la rectificación registral del sexo carácter constitutivo. No deja de ser paradójico que instrumentado el cambio registral del sexo sobre un expediente registral de *rectificación* del Registro, los efectos no se retrotraigan al momento de la inscripción rectificada, sin perjuicio de haber introducido una salvaguarda de los derechos ya adquiridos, y especialmente de protección de terceros. Como apunta el profesor CERDEIRA¹⁶, si se trata de una rectificación registral del sexo, no en realidad del cambio de sexo, que siempre ha

incompatibilidades”, en Carmen Bayod López (dir), José Luis Argudo (coord), Pérez *Persona y Derecho Civil: Los retos del siglo XXI*, Valencia, pp. 59-85, pp.82-83.

15 Dispone el artículo 46:

- 1.La resolución que acuerde la rectificación de la mención registral del sexo tendrá efectos constitutivos a partir de su inscripción en el Registro Civil.
- 2.La rectificación registral permitirá a la persona ejercer todos los derechos inherentes a su nueva condición.
- 3.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 Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.
- 4.La persona que rectifique la mención registral del sexo pasando del sexo masculino al femenino podrá ser beneficiaria de medidas de acción positiva adoptadas específicamente en favor de las mujeres en virtud del artículo 11 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres, para aquellas situaciones generadas a partir de que se haga efectivo el cambio registral, pero no respecto de las situaciones jurídicas anteriores a la rectificación registral. No obstante, la persona que rectifique la mención registral pasando del sexo femenino al masculino conservará los derechos patrimoniales consolidados que se hayan derivado de estas medidas de acción positiva, sin que haya lugar a su reintegro o devolución.
- 5.Respecto de 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.

16 CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, Guillermo (2023): “La transexualidad ante el legislador español: ¿De minimis non curat Lex?”, en Carmen Bayod López (dir), José Luis Argudo (coord), Pérez *Persona y Derecho Civil: Los retos del siglo XXI*, Valencia, pp. 35-58.

sido el sentido, no se entiende que la rectificación no produzca efectos desde el mismo momento del nacimiento de la persona, aun cuando con respeto a los derechos tanto por el transexual como por tercero, y sin perjuicio de los supuestos en que se aprecie fraude de ley.

El artículo 18 de la Ley del Registro Civil dispone efectos constitutivos a los asientos registrales sólo en los casos en que se establezca así en la ley, lo que para la mención inicial del sexo en el nacimiento no se contempla en el artículo 4 de la Ley. La naturaleza de los asientos del Registro Civil es de forma natural declarativa, pues los hechos inscritos -nacimiento, matrimonio, muerte, etc.- acaecen en la realidad previa a la inscripción, pese a ser esta obligatoria. El Registro únicamente da publicidad de un hecho previo no siendo la inscripción necesaria para la validez o acaecimiento del hecho, o de su eventual existencia, salvo en los casos previstos en la norma (piénsese por ejemplo en la adquisición de la nacionalidad). La inscripción declara el hecho y lo publica en los casos en que la inscripción tiene un mero carácter declarativo, sin perjuicio, como hemos dicho, de que la inscripción constituya prueba *iuris tantum* del hecho, al presumirse exacto el Registro.

Si puede entenderse que el cambio de nombre tenga eficacia constitutiva, es decir, que operen sus efectos únicamente tras la inscripción, es difícil entender que una norma que pretende alinearse con el derecho a la autodeterminación de género que en su propio Preámbulo fundamenta en el derecho al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad personal, atribuya efectos constitutivos al asiento de rectificación del sexo, dado que no se trata, como hemos reiterado, de una rectificación errónea del sexo en el Registro, sino de la expresión de la identidad de la persona.

La prevención del legislador parece ir dirigida a evitar situación abusivas o fraudulentas, dada atendida la amplitud con que la norma permite sucesivas rectificaciones del sexo, incluso del ya rectificado. Justificación del fin de la ley que, en cualquier caso, no deja de evidenciar una contradicción con la propia definición del sexo como identidad de la persona.

4. EFECTOS DE LA RECTIFICACIÓN DEL SEXO RESPECTO DEL MATRIMONIO

Expusimos anteriormente que en la consideración jurisprudencial nacional, pero también en las primeras resoluciones del TEDH, subyacía la relación entre el cambio de sexo y otras instituciones vinculadas al sexo de la persona, particularmente el matrimonio y la filiación. Y respecto del vínculo matrimonial, con especial trascendencia en aquellos ordenamientos jurídicos donde el elemento de la heterosexualidad es consustancial a la institución misma del matrimonio, como en nuestro derecho patrio ocurría previamente a la ley 13/2005, de 1 de julio. La sentencia de nuestro Tribunal Supremo anteriormente citada de 2 de julio de 1987, y otras muchas coincidentes, que amparaban el cambio de sexo y nombre sobre el

constructo de la ficción, no reconocía plenos efectos al cambio registral del sexo, precisamente en atención al matrimonio y a la filiación, avanzando los dos problemas que abordemos a continuación: la nulidad del consentimiento matrimonial y la disolución automática del matrimonio:

“El matrimonio a calidad de mujer, y aparte la nulidad por error en las cualidades esenciales en que podría incurrir el otro contrayente (73.4.º) sería con toda probabilidad nulo por ser el sujeto incapaz para prestar verdadero consentimiento matrimonial en el sentido de los artículos 44 y 45 del Código Civil, con la secuela de nulidad que señala el 73.1.” En la hipótesis de que hubiera estado casado (en la que hubiera sido indispensable demandar al cónyuge y a los descendientes) la declaración de sexo y reconocimiento del femenino, aparejaría la disolución del matrimonio y el trastrueque de la relación paterno-filial antecedente por la materno-filial, alcanzándose así una situación familiar de hijos con dos madres, con la consiguiente incidencia en el régimen de la patria potestad.”

La ley 13/2005, al permitir el matrimonio de dos personas del mismo sexo, ha suprimido cualquier impedimento para contraer matrimonio a una persona transexual con persona del mismo sexo cromosómico o de sexo registral idéntico¹⁷. No por ello el tema deja sin embargo de tener relevancia, atendido además el ámbito del derecho comparado europeo¹⁸.

17 La sentencia del Tribunal Constitucional 198/2012, de 6 de noviembre, que resolvió el recurso de inconstitucionalidad promovido contra la Ley 13/2015, valoraba que el elemento de la heterosexualidad no formaba parte de la garantía institucional del matrimonio, de manera que era posible el encaje constitucional de un matrimonio entre personas del mismo sexo sin desdibujar la figura constitucional del matrimonio, como sostenían los recurrentes: “desde el punto de vista de la garantía institucional del matrimonio no cabe realizar reproche de inconstitucionalidad a la opción escogida por el legislador en este caso, dentro del margen de apreciación que la Constitución le reconoce, porque es una opción no excluida por el constituyente, y que puede tener cabida en el art. 32 CE interpretado de acuerdo con una noción institucional de matrimonio cada vez más extendida en la sociedad española y en la sociedad internacional, aunque no sea unánimemente aceptada”.

18 En el derecho italiano, respecto del matrimonio de dos personas del mismo sexo, se ha optado por una doble vía; mantener el matrimonio con la nota definitoria de la heterosexualidad, y diseñar una unión civil, a la que la ley atribuye efectos similares, aunque no idénticos, al matrimonio, para uniones de persona del mismo sexo. El cambio de sexo de uno de los integrantes de la pareja tampoco tendrá los mismos efectos en uno y otro caso, pues respecto de la unión civil determinará su disolución automática, sin tener en consideración el deseo de la pareja de continuar vinculados tras el cambio de sexo; en tanto en el matrimonio, podrá éste subsistir cuando los cónyuges hayan manifestado su voluntad de no disolver el matrimonio o de no cesar sus efectos civiles, CARMENA VERMUTI, María (2023): “Autodeterminación de género y familia en el derecho italiano”, en Carmen Bayod López (dir),

La jurisprudencia del TEDH, por su parte, ha ido evolucionando desde los primeros pronunciamientos basados en una concepción tradicional del matrimonio, sustentada sobre el hecho biológico y la heterosexualidad, a partir de la cual no estimaba vulnerado el artículo 8 del CEDH por el margen de apreciación de los Estados sobre esta definición del matrimonio que impedía el matrimonio de los transexuales con personas de su mismo sexo cromosómico; hasta una posición más flexible, que no solo deja de considerar imprescindible el hecho de la heterosexualidad en el matrimonio, sino que una vez producido el cambio de sexo de una persona, considera que no existe justificación para privarla del derecho al matrimonio.

En nuestro derecho civil actual podemos plantearnos si los efectos que ya avanzaba el Tribunal Supremo sobre el matrimonio -posibilidad de su anulación por error, o disolución automática, pueden seguir manteniéndose-¹⁹.

No es ocioso recordar que la institución del matrimonio, sobre la que sigue gravitando gran parte del derecho de familia, pese a la pujanza de las uniones de hecho, se encuentra muy tamizada en la actualidad, más que por el hecho de la supresión de la heterosexualidad como requisito esencial del mismo (con los efectos inmanentes en orden a la filiación), por la posibilidad amplia con que se regula el divorcio, absolutamente descausalizado y sometido únicamente al requisito temporal del transcurso de tres meses desde la celebración del matrimonio²⁰. El Código, sin embargo, sigue manteniendo una prolija regulación de la nulidad matrimonial, entre cuyas causas se contempla el error, cuyos efectos civiles apenas difieren en la práctica de los efectos de la disolución matrimonial por divorcio²¹, pero cuya prueba y acreditación, especialmente en el caso del error en el

José Luis Argudo (coord), Pérez *Persona y Derecho Civil: Los retos del siglo XXI*, Valencia, pp. 483-498. Distinción de trato declarada inconstitucionalidad por el Tribunal Constitucional italiano, ver *supra*, sobre derecho comparado.

19 “Hay un silencio, ya criticado por algunos autores, respecto de los efectos frente a terceros, especialmente en relación al eventual vínculo matrimonial o relación de pareja de hecho, anterior al cambio”, puesto de relieve por ESPÍN ALBA, *op. Cit.* p. 133.

20 Requisito temporal que no es exigible cuando se acredite la existencia de un riesgo para la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o libertad e indemnidad sexual del cónyuge demandante o de los hijos de ambos o de cualquiera de los miembros del matrimonio (artículo 81 CC).

21 Los efectos de la nulidad y el divorcio son muy similares. Sin perjuicio de que la nulidad conlleva la ineficacia del negocio desde el origen, eficacia *ex tunc*, en tanto que el divorcio los produce desde la declaración, eficacia *ex nunc*, en ambos casos el vínculo deja de constituir impedimento para contraer nuevo matrimonio, y los efectos respecto de los hijos, y por ende respecto del resto de las medidas vinculadas a los menores de edad (alimentos, atribución de uso del domicilio familiar, régimen de visitas...), se encuentran idénticamente reguladas para ambas instituciones. Amén de que el artículo 79 CC, al regular el llamado matrimonio putativo, permite mantener los efectos ya producidos respecto

consentimiento, sin duda es más complicada e imprevisible su resultado, que en los procedimientos de divorcio matrimonial²².

El artículo 73.4 CC establece la nulidad del matrimonio celebrado por error en la identidad de la persona del otro contratante *o en aquellas cualidades personales que, por su entidad, hubieren sido determinantes de la prestación del consentimiento*. Entre estas cualidades puede incluirse el sexo biológico o cromosómico de la persona transexual, si es que, por hipótesis, el otro contratante no lo hubiera conocido, y en la prestación del consentimiento matrimonial esta circunstancia hubiere sido determinante: por ejemplo, en los supuestos en que la persona contemple la unión matrimonio orientada a una procreación natural y no asistida. En estos casos, procedería la nulidad del matrimonio así promovida²³, solo partiendo de que el sexo para el otro contratante, constituye una cualidad objetiva, no meramente subjetiva de la persona, que puede ser determinante en la prestación del consentimiento matrimonial.

de los hijos y del contratante de buena fe en los casos de nulidad del matrimonio. En realidad la mayor diferencia se produce respecto de la pensión compensatoria, del artículo 97 CC, que obviamente la nulidad, por sus efectos retroactivos, no la genera, sin perjuicio de la indemnización prevenida en el artículo 98 CC, a la que jurisprudencialmente se reconducen algunos supuestos similares al desequilibrio ocasionado por el divorcio (existe también una norma específica para liquidar el régimen económico matrimonial del matrimonio nulo por el régimen de participación en las ganancias, cuyo estudio excede con mucho el contexto de esta nota de acotación). Posteriormente haremos mención a la significación de esta pensión en caso de la nulidad por error en la cualidad objetiva de la persona por su condición sexual.

22 Nos estamos refiriendo únicamente a la nulidad civil, no a la nulidad del matrimonio canónico, con otros efectos derivados de la consideración religiosa del matrimonio. Es posible que la permeabilidad de nuestro derecho matrimonial a la regulación canónica se encuentre detrás de la subsistencia actual de la trascendencia de la nulidad matrimonial, que en la práctica, salvo respecto del impedimento de edad, tiene su especial ámbito en el matrimonio simulado o de conveniencia por razones normalmente de acceso a la nacionalidad española.

23 En palabras DE VERDA Y BELMONTE, "La afirmación de la entidad objetiva de dicha cualidad no entraña, obviamente, un juicio de valor negativo respecto de las personas que han obtenido la rectificación registral de sexo, sino que se dirige, exclusivamente, a tutelar la libertad nupcial de aquellos contratantes, a quienes el conocimiento del itinerario sexual de su futuro cónyuge, les habría disuadido de prestar el consentimiento ad nuptias: estamos ante una cuestión de protección de la integridad del consentimiento matrimonial", DE VERDA Y BELMONTE, José Ramón (2023): "Efectos de la autodeterminación de género sobre el vínculo matrimonial", en Carmen Bayod López (dir), José Luis Argudo (coord), Pérez *Persona y Derecho Civil: Los retos del siglo XXI*, Valencia, pp. 429-452, p. 442. Hay que tener en cuenta que la rectificación del sexo, de acuerdo con los artículos 83 y 84 de la Ley del Registro Civil, son de publicidad restringida, a la que únicamente puede acceder el inscrito o sus representantes legales, salvo las excepciones previstas en la Ley.

Aun cuando el Tribunal Supremo avanzaba la posibilidad de que el matrimonio de un transexual incurriera en causa de disolución, en la regulación actual, artículo 85 CC, el matrimonio sólo se disuelve por muerte o declaración de fallecimiento de uno de los contrayentes o por divorcio, que no requiere causa alguna y no puede ser declarado de forma inmediata, sino a instancia de uno de los contrayentes. Por ello, si la persona cambiara su sexo con posterioridad al matrimonio, ningún efecto podría predicarse respecto de la subsistencia del vínculo, salvo que alguno de los contrayentes promoviera la acción de divorcio, sujeta únicamente al requisito temporal expuesto del transcurso de los tres meses desde su celebración²⁴.

Tanto en el caso de la nulidad matrimonial, e incluso en la disolución del matrimonio por divorcio, no es ocioso plantearse los eventuales efectos resarcitorios que pudieran formularse los cónyuges entre sí. Respecto de la nulidad matrimonial, el artículo 98 CC permite al cónyuge de buena fe cuyo matrimonio ha sido declarado nulo, interesar una indemnización si ha existido convivencia conyugal, aplicando las circunstancias previstas en el artículo 97 CC (las que generan el derecho a la pensión compensatoria en caso de separación o divorcio). La reclamación por los daños que pudieren derivarse de la declaración de nulidad del matrimonio por la falta de conocimiento del cónyuge demandante de la condición de transexual de su cónyuge se enfrenta a diversos obstáculos, que dado el carácter de esta ponencia, y la controvertida naturaleza de la indemnización del artículo 98 CC, apenas podemos enunciar.

En primer lugar, la remisión del artículo 98 al contenido del artículo 97 del CC, y la referencia a una indemnización contenida en el texto de la ley, apunta más a que la norma prevé una consecuencia resarcitoria e incluso compensatoria entre los cónyuges, declarada la nulidad del matrimonio y siempre que haya existido convivencia, que dejaría fuera de la indemnización los eventuales daños morales derivados de la nulidad declarada (frustración de expectativas, zozobra, angustia...), más ajustados a los que pudiese sufrirse tras el descubrimiento del error, que meramente un reequilibrio de los patrimonios a los que conducen las circunstancias del artículo 97 del CC con carácter general. Los daños morales sólo podrían tener su compensación a través de otro instituto jurídico, al que seguidamente nos referiremos, la responsabilidad por daños del artículo 1902 CC, que parece querer cerrar la más reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo.

La jurisprudencia de otro lado, y gran parte de la doctrina, ha exigido para que proceda esta indemnización, no sólo convivencia entre los cónyuges y buena fe en quien la reclama, sino mala fe en el cónyuge que oculta el hecho causante del error, conducta normalmente

24 A diferencia como hemos indicado del derecho italiano, donde la subsistencia del matrimonio y sus efectos civiles tras el cambio de sexo requiere del consentimiento expreso de los contrayentes.

equiparada con el dolo, o al menos con la imprudencia grave. De ser ello así, el presupuesto de hecho, la ocultación de un hecho concerniente a la intimidad, y a la misma identidad de la persona, que además tiene amparo legal en la restricción de la publicidad anteriormente referida, difícilmente podría llenar el supuesto de hecho de la norma, sin generar importantes conflictos morales en la decisión²⁵.

Tanto en los supuestos de reclamación de daños morales no comprendidos en el artículo 98 CC para la nulidad matrimonial, como en los supuestos de divorcio matrimonial, tras la transexualidad de uno de los cónyuges, podemos finalmente analizar si pudiera exigirse responsabilidad civil por daños causados bien por la ocultación de la transexualidad en el primer caso, bien por la transexualidad producida tras el matrimonio en el segundo de ellos. Pues al menos en el último de los supuestos no es imposible imaginar la existencia de sufrimiento y angustia en el cónyuge que ve alterado el componente de la sexualidad de su pareja, situación que puede verse agravada en los casos de existencia de hijos en el matrimonio.

La canalización de las reclamaciones resarcitorias en el ámbito familiar, entre cónyuges fundamentalmente, a través del derecho de daños enmarcado en el artículo 1902 CC, genera en la actualidad un amplio debate jurisprudencial y doctrinal, sobre todo respecto de los efectos de la ocultación consciente por uno de los cónyuges (la mujer) de la ausencia de realidad de la filiación sobre los hijos reconocida o legalmente presupuesta, respecto del otro. Más allá de pretensiones resarcitorias en materia de alimentos abonados, los daños morales que provoca el descubrir la ausencia de vínculo biológico con el hijo reconocido y criado como tal, ni son ni extraños ni inimaginables. El Tribunal Supremo, en su sentencia de 13 de enero de 2018, parece pretender, como hemos dicho, zanjar la cuestión del resarcimiento de los daños en las relaciones familiares con amparo en el artículo 1902 del CC, sobre la base de entender que los deberes conyugales de los artículos 66 a 68 del CC no sólo no son coercibles a través de la figura indemnizatoria de la responsabilidad por culpa, sino que su aplicación requeriría un reproche moral sobre los comportamientos familiares y sus consecuencias²⁶. De manera que sólo a través de las normas en que especialmente se establece una indemnización entre los cónyuges podría tener cabida una

25 Claramente a favor de reconducir la indemnización por daño moral en estos supuestos a la norma contenida en el artículo 98 CC se pronuncia DE VERDA BELMONTE en la obra citada. Sobre las dificultades de subsumir el daño moral en los presupuestos del artículo 98 CC, SANCIÑEDA ASURMENDI, Camino y FERNÁNDEZ CHACÓN, Ignacio, (2021): *“Familia y responsabilidad civil”*, ADC Tomo LXXIV, 2021, fasc. III (julio-septiembre), pp. 771-772.

26 SANCIÑEDA ASURMENDI, Camino y FERNÁNDEZ CHACÓN, *op. Cit.*, 814-816, tras analizar la sentencia, consideran que en modo alguno ha quedado zanjada la cuestión, haciéndose eco de otros pronunciamientos judiciales, que sortean los hechos de la sentencia.

reparación de daños en las relaciones familiares, lo que nos conduce nuevamente al ámbito de los artículos 97 y 98 CC.

A nuestro juicio, si nuevamente centramos el debate en el derecho a la identidad personal y al libre desarrollo de la personalidad, que no se ve mermado por la unión matrimonial, ni tiene por qué correr paralelo al vínculo conyugal o familiar en ambos cónyuges, la indemnización en ambos supuestos -nulidad y divorcio- de los daños sufridos no tiene cabida en el artículo 1902 del CC. El dolor o sufrimiento derivado de la frustración de una relación matrimonial o familiar difícilmente puede causalizarse o culpabilizarse, incluso en el supuesto que analizamos, pues lo contrario sería constreñir la libertad personal sobre la base de la unión o la familia.

5.EFECTOS DE LA TRANSEXUALIDAD SOBRE EL RÉGIMEN DE VISITAS CON LOS HIJOS MENORES DE EDAD

Analizaremos en un momento posterior el difícil aspecto de la filiación derivado del ajuste de la regulación legal actual con las categorías clásicas en materia de filiación. En este apartado nos limitamos a analizar la incidencia de la transexualidad de uno de los progenitores respecto del régimen de visitas y comunicación con sus hijos menores.

En caso de ruptura de las relaciones de pareja entre los progenitores uno de los aspectos claves de cualquier regulación de la situación tras la quiebra de la convivencia, y por ende, de los procedimientos sobre crisis matrimoniales y familiares, la fijación del régimen de custodia y guarda sobre los hijos menores de edad, y el establecimiento de un régimen de comunicación, visitas y estancias del progenitor no custodio -de no adoptarse un régimen de custodia compartida, e incluso, en ocasiones, en este régimen -con sus hijos menores de edad. Tanto el Tribunal Supremo como el Tribunal Constitucional han destacado la dimensión constitucional del derecho del menor a relacionarse con sus progenitores, derecho que en todo caso debe estar presidido por el interés superior del menor. El derecho del progenitor a relacionarse con sus hijos se inserta en el derecho a la vida familiar protegido por el art. 8 CEDH, debiendo tenerse en cuenta la trascendencia que el paso del tiempo tiene en la relación del niño con sus progenitores que no viven con él, por lo que la protección de los derechos afectados debe comprender la regulación de las relaciones futuras familiares entre el menor y sus progenitores. Como resumió la STC 106/22, de 13 de septiembre de 2022, a propósito del recurso de inconstitucionalidad promovido contra la reforma del artículo 94 CC operada por la Ley 8/2021, de 2 de junio,

El interés superior del menor, dependiendo de su naturaleza y gravedad, puede condicionar el interés de los padres (STEDH, de 8 de julio de 2003, asunto Sahin c. Alemania, § 66). Sin embargo, el interés de estos últimos, especialmente en tener

contacto regular con su hijo, sigue siendo un factor a tener en cuenta al equilibrar los diversos intereses en juego (STEDH de 6 de julio de 2010, asunto Neulinger y Shuruk c. Suiza, § 134). Es en interés del niño que los lazos con su familia deben mantenerse, excepto en los casos en los que la familia ha demostrado ser particularmente inadecuada. De ello se deduce que los lazos familiares solo pueden romperse en circunstancias muy excepcionales y que se debe hacer todo lo posible para mantener las relaciones personales y, en su caso, si llega el momento, «reconstruir» la familia (SSTEDH de 19 de septiembre de 2000, asunto Gnahoré c. Francia, § 59, y de 6 de septiembre de 2018, asunto Jansen c. Noruega, § 88-93).

Por supuesto que una restricción o privación del régimen de estancias y comunicaciones de un progenitor transexual con sus hijos menores de edad, que tuviere como única causa la autodeterminación de género o su transexualidad, incurriría en una discriminación contraria al contenido del artículo 14 CE, y del artículo 14 CEDH, como tuvo ocasión de explicar el Tribunal Constitucional en la única sentencia dictada sobre esta cuestión, que sin embargo, denegó el amparo formulado por la madre transexual, que vio reducido drásticamente el régimen de visitas fijado con anterioridad durante el proceso de hormonación y tránsito al sexo mujer, la STC 176/2008, de 22 de diciembre.

Los hechos resumidamente son los siguientes: la demandante gozaba de un régimen ordinario de relación y estancias con su hijo menor de edad, de seis años de edad, adoptado por convenio regulador de separación con quien fuera su esposa. Cuando la demandante inició el proceso de hormonación y comenzó a adoptar hábitos y aspecto de mujer, su exmujer interesó por esta razón, y por el incumplimiento de la obligación alimenticia, la privación de la patria potestad sobre el hijo y la supresión absoluta del régimen de comunicación y visitas con el niño.

Durante la sustanciación del procedimiento se emitió informe psicológico que desaconsejaba el mantenimiento de las relaciones entre la recurrente y su hijo, al menos hasta culminación del proceso de transición al sexo mujer, mediante la cirugía de reasignación de sexo. Y se apoyaba para ello en la inestabilidad emocional del recurrente, que teniendo en cuenta la edad del menor y su etapa evolutiva, podía ser transmitida al propio menor, que en palabras recogidas por la sentencia, se sentía confundido por la nueva apariencia del padre²⁷.

27 El informe pericial afirmaba que “siendo reciente el inicio del tratamiento por cambio de sexo del padre, la permanencia continuada del menor con éste sin presencia de la madre puede constituir una situación de riesgo para la salud emocional del menor, por la inestabilidad emocional demostrada por la Sra. P. y por la edad y etapa evolutiva del niño por lo que en este momento no se considera idóneo que la Sra. P. realice un régimen de visitas amplio con el menor” (...) “al menos hasta que la Sra. P. se opere y se encuentre en plenas facultades físicas y psicológicas y con disponibilidad y estabilidad que

Tanto la sentencia del Juzgado de Primera Instancia como de la Audiencia Provincial, que la confirmó, apoyándose en este informe pericial, limitaron el régimen de visitas de la recurrente con su hijo, que pasó a establecerse en tres horas cada quince días (sábados alternos), en un Punto de Encuentro Familiar y a presencia de personal de dicho centro y de la madre. Si bien se permitía su ampliación a resultas de los informes bimensuales que el PEF debía emitir, lo que se produjo durante el curso del procedimiento.

La STC como hemos dicho desestimó el amparo pues entendió que era la inestabilidad emocional de la recurrente, y no su condición sexual, la razón de la modificación del régimen de visitas.

Aún la recurrente acudiría al TEDH alegando la vulneración de su derecho a la igualdad, esta vez con apoyo en el artículo 14 CEDH, en atención a su condición de transexual. El TEDH en la sentencia de 30 de noviembre de 2010 (asunto PV vs España) estimó que no se había producido la vulneración del convenio, pues era el interés superior del menor el que había primado en los órganos judiciales nacionales a la hora de la toma de decisión, y que las autoridades nacionales habían protegido el interés del niño, adoptando un régimen de visitas más restrictivo, pero permitiéndole habituarse progresivamente al cambio de sexo del progenitor, régimen además que se vio incrementado durante el proceso.

Ciertamente parece apreciarse en la resolución un cierto sesgo, al no valorarse en qué medida la inestabilidad emocional de la recurrente incidía en las relaciones con su hijo, que se vieron drásticamente mermadas. Sin dejar de valorar la progresividad del régimen de visitas que pesa en la resolución del TEDH, se echa en falta un juicio de ponderación superior que valorara el efecto del paso del tiempo en las relaciones del hijo con su progenitora, teniendo en cuenta la escasa edad del menor, y en la aceptación de la transición al sexo sentido de la misma²⁸.

el menor requiere". Una crítica de la sentencia en MADRIÑAN VÁZQUEZ, Marta (2012): "Restricción del régimen de visitas a un padre transexual: ¿discriminación por razón de orientación sexual o interés superior del menor? STC 176/2008, de 22 de diciembre", en Navas Navarro, Susana (dir), *"Iguales y diferentes ante el derecho privado"*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 607-629. Se pregunta la autora qué añadía al interés superior del menor o a la estabilidad emocional de la persona transexual la operación de reasignación del sexo.

28 Apenas existen otros pronunciamientos en la jurisprudencia nacional sobre esta cuestión. La sentencia de la sección 2 de la AP de Sevilla de fecha 28 de diciembre de 2012, enjuicia en términos parecidos un supuesto similar, si bien en este caso se añadía que la progenitora transexual ejercía esporádicamente la prostitución como acompañante, hecho que pesó en el razonamiento de la Audiencia, que acordó no una restricción, sino la suspensión absoluta del régimen de visitas hasta que la menor alcanzara la suficiente madurez para afrontar tales relaciones: "Mientras la menor Sofia, nacida en NUM000 de 1998, no alcance un grado de madurez suficiente y pueda restablecerse un

Un caso de cierta repercusión mediática fue resuelto por la sección 4 de la AP de La Coruña de 23 de mayo de 2019, que si bien no afecta a las relaciones de la persona transexual con sus hijos menores, sí aborda las dificultades de comprensión en el ejercicio de la guarda y custodia y el régimen de visitas en los casos de rectificación de nombre y sexo. La recurrente había conseguido el cambio de sexo a mujer, gozando por sentencia de la custodia de su hija menor de edad. Solicitaba del juzgado la modificación de la mención de su sexo y filiación paterna así como de su nombre en la sentencia de divorcio, para ajustarlo a la nueva realidad rectificada. Sin embargo, el juzgado procedió al dictado de una nueva sentencia, manteniendo la referencia a la recurrente como "padre", pese a modificar su nombre. La Sala, más allá de cuestiones procesales, reconoce el derecho tanto de la recurrente como de su hija, a mantener preservado como ámbito de su intimidad el cambio de sexo frente al conocimiento de los demás, como expresión asimismo de respeto a su dignidad²⁹.

adecuado sistema de estancias con su padre, el régimen de visitas fijado en la sentencia de divorcio ha de quedar suspendido, que no suprimido, en beneficio del interés prioritario de la hija común de los litigantes, pues su mantenimiento puede afectar negativamente al normal y equilibrado desarrollo psicológico, afectivo y emocional de Sofía. No se está juzgando ni valorando la orientación sexual del progenitor paterno ni la actividad ocupacional que desarrolla, pues la relaciones paterno-filiales son ajenas a la transexualidad del Sr. Pelayo y a su dedicación a la prostitución ocasional, pero sí se está procurando evitar riesgos serios y concretos para la menor y tratando de no imponerle un indeseado régimen de visitas, que le provoca ansiedad, angustia, confusión e inseguridad. La supresión total e indefinida del sistema de comunicación y estancias de la menor con su padre puede resultar aparentemente desproporcionada y excesiva, pero su interrupción transitoria está justificada suficientemente en aras del interés superior de la propia menor y de la necesidad de evitarle trastornos emocionales de difícil reversibilidad."

29 "No cabe, por otra parte, modificar una sentencia definitiva una vez que la misma ha sido dictada por aplicación de los arts. 207 y 214 de la LEC. Por su parte, el art. 5.1 de la Ley 3/2007 norma que "la resolución que acuerde la rectificación de la mención registral del sexo tendrá efectos constitutivos a partir de su inscripción en el Registro Civil", sin perjuicio claro está, conforme a su numeral tercero, que no se altere la titularidad de los derechos y obligaciones jurídicas que pudieran corresponder a la persona con anterioridad a la inscripción del cambio registral; y, por consiguiente, la atribución a su favor de la guardia y custodia de su hija.

Es legítimo el interés que tiene la recurrente de que se preserve su derecho a la intimidad, configurado como "un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana", STC 231/88, de 2 de diciembre ; 143/94, de 9 de mayo), que le garantiza un "poder jurídico sobre la información relativa a su persona o su familia" (STC 144/99, de 22 de julio), dentro de los límites que impone el respeto a los restantes derechos fundamentales y bienes jurídicos protegidos (SSTC 73/1982 ; 110/1984 ,

6. EFECTOS DE LA AUTODETERMINACIÓN DE GÉNERO EN LA DETERMINACIÓN DE LA FILIACIÓN

La Ley 4/2023, precedida en esta materia, aun con una regulación más limitada, ceñida a la doble maternidad, por la Ley 3/2007 de 15 de marzo, irrumpe en la tradicional regulación de la filiación en un doble aspecto principalmente, pero que trasciende a todo el sistema de determinación -e impugnación- de la filiación, construido en nuestro derecho civil a partir de los principios contenidos en el artículo 39 CE: de un lado, la cuestión terminológica, pretendiendo una equiparación entre progenitor gestante y madre, y progenitor no gestante y padre, pero que afecta, en materia de transexualidad, a las tradicionales figuras de maternidad y paternidad sobre las que se cimienta la regulación civil de la filiación. Y en segundo lugar, irrumpe un título de determinación de la filiación desligado de la limitada regulación previa que lo vinculaba a las técnicas de reproducción asistida: la voluntad en la procreación, incluso desligada del hecho biológico, que plantea no pocas dudas sobre las tradicionales figuras de reconocimiento e impugnación de la filiación. Coexistirán por ello dos regímenes, a nuestro juicio, de las acciones de filiación, según se corresponda con las figuras tradicionales de filiación materna o paterna, con las presunciones legales aplicables a las mismas; o según nos encontremos ante la filiación de personas cuyo sexo registral no

151/1997, etc.). Un derecho que no es, sin embargo, absoluto, y que está ligado al respeto a la dignidad (STC 134/99 de 15 de julio).

Es más, para ello, la apelante está protegida por el acceso restringido al texto de la sentencia en la que figura como Celso y padre (art. 212.2 de la LEC). Otra cuestión distinta es que no podamos modificar una sentencia definitiva y firme para alterar su texto, sin perjuicio de que la actora D^a Montserrat solicite testimonio de la parte dispositiva de la sentencia, en que se haga constar su nuevo nombre y su condición registral de madre, titular de la guardia y custodia sobre la menor y cotitular de la patria potestad sobre la niña, si bien no se podrá tampoco impedir que la madre biológica D^a Noemi actúe igualmente con dicha condición.

En definitiva, con esta resolución garantizamos el derecho de la intimidad y la dignidad que le corresponde a la parte recurrente derivada de su cambio de sexo, sin modificar una sentencia firme dictando otra nueva. Evitamos confusiones de identidad, puesto que el D.N.I. y la partida de nacimiento de la recurrente y de su hija figura como Montserrat y madre, así como la resolución dictada en el 2012 sigue desencadenando sus efectos jurídicos desde entonces, sin que sea viable modificar el texto de una sentencia definitiva y firme.

Los terceros de esta forma no tienen que conocer tampoco la fundamentación jurídica de la sentencia de instancia en la que constará la niña con dos madres, bastando al respecto el acreditamiento de la condición de la apelante como progenitora custodia y cotitular de la patria potestad sobre la menor, mediante un testimonio parcial de su parte dispositiva bajo su identidad actual, derivada de su cambio de sexo. De esta manera conjugamos los derechos en juego respetando la normativa procesal.”

se adapta a las consecuencias biológicas de la procreación, y que no sólo con efectos terminológicos, incidirá en la determinación y registro de la filiación del nacido.

La tradicional regulación de la determinación de la filiación parte de la igualdad de efectos de la filiación, sea esta de naturaleza o adopción, y lo sea también matrimonial o extramatrimonial; y de la consagración de la investigación de la filiación a través de las pruebas biológicas; pero también de la protección de los hijos y de las madres. Así aparece regulado en el artículo 39 CE, que trascienden a la normativa sobre la determinación de la filiación, que resumidamente, podemos concluir que se asienta en los siguientes principios:

- principio de igualdad de los hijos, cualquiera que sea el origen de la filiación.
- principio de investigación de la paternidad, a través de todo tipo de prueba, incluida la biológica, con los efectos además de todos conocidos, en materia de negativa a la práctica de la prueba biológica, cuando existen otros indicios o elementos de los que se infiera la generación.
- principio de protección de la paz familiar, a los que se dirigen tanto los requisitos de admisibilidad de la demanda de filiación (principio de prueba), como los plazos de caducidad de las acciones de determinación de la filiación, especialmente respecto de las acciones de reclamación de la filiación, pretendiéndose cohonestar el derecho a reclamar la filiación con la protección del estatus familiar y la filiación consolidada por el tiempo.
- principio de seguridad jurídica, que afecta a la caducidad de las acciones de impugnación de la filiación o del reconocimiento, evitando la interinidad sobre los efectos de una filiación determinada.
- prevalencia de la posesión de estado, como manifestación externa del reconocimiento de la filiación, aun cuando sin que por sí mismas constituya un título de determinación de la filiación³⁰.

Dejando aparte la filiación adoptiva -pues su origen siempre es una resolución judicial, y teniendo en cuenta que la posibilidad de adopción por personas del mismo sexo despeja las dudas que pudieren inicialmente haberse planteado, sin perjuicio de las precisiones terminológicas establecidas por la Ley de 2023-, el entramado de las acciones de filiación

30 La STS de 16 de mayo de 2023, referida a una acción de reclamación de filiación de doble paternidad (el demandante pretendía ser reconocido como padre de los hijos biológicos de su pareja, nacidos por maternidad por subrogación, pero también que sus propios hijos, nacidos por la misma técnica, fueran reconocidos como hijos de su ex pareja, basándose en la posesión de estado, y en el interés superior de los menores), declara que la mera posesión de estado no es título de determinación de la filiación, como tampoco el interés de los menores, sin perjuicio, como veremos, de las especialidades en materia de técnicas de reproducción asistida, a las que la misma sentencia se refiere y que aclara, como posteriormente veremos.

se organiza, de un lado a través de la distinción entre filiación materna y paterna, y de otro, a través de la distinta regulación de las acciones de reclamación e impugnación de la filiación³¹.

La determinación de la filiación materna se ha vinculado tradicionalmente al parto, conforme al axioma *mater semper certa est*, de manera que su determinación se realiza habitualmente por la inscripción del nacido tras el nacimiento, ante el Registro Civil, mediante declaración del facultativo o centro médico, o de otras personas obligadas junto con el certificado de nacimiento. La determinación de la maternidad exige la identificación del hijo y del hecho del parto. En cambio, para la determinación de la filiación paterna los títulos se amplían: en el caso de la filiación matrimonial, el artículo 116 CC³² contempla la presunción de paternidad, que conlleva la inscripción del nacido de forma inmediata como hijo del esposo, presunción sólo destruible mediante sentencia (art. 44.4 LRC). En otro caso, procederá la declaración por el padre ante el Encargado del Registro Civil, reconocimiento del nacido por el padre, y finalmente a través de la determinación por sentencia.

La Ley 14/2006, de 26 de mayo sobre técnicas de reproducción humana asistida, y la modificación ulterior del artículo 7.3 por la Ley 3/2007, de 15 de marzo, introdujo por primera vez la doble maternidad de la mujer casada y no separada legalmente realizara una mera manifestación ante el Encargado del Registro Civil, por la que consintiera que el nacido de su cónyuge figurara como hijo propio. El ámbito de la norma, los nacidos bajo el uso de técnicas de reproducción asistida, acotaba el supuesto en que doble maternidad era posible: pareja casada de dos mujeres, en que la procreación exige el acceso a técnicas de reproducción asistida, y en que el consentimiento de la mujer no gestante, la voluntad, determina la filiación del hijo nacido bajo estas técnicas³³.

31 Son títulos de determinación de la filiación: la inscripción del nacimiento en plazo y la declaración conforme del padre o progenitor no gestante ante el Registro Civil; la resolución del encargado del Registro Civil, en expediente gubernativo; el reconocimiento; la sentencia firme.

32 “Se presumen hijos del marido los nacidos después de la celebración del matrimonio y antes de los trescientos días siguientes a su disolución o a la separación legal o de hecho de los cónyuges”.

33 Las SSTs de 5 de diciembre de 2013 y de 15 de enero de 2014 realizaron una interpretación flexible de los presupuestos del precepto: la primera en relación con el momento en que ha de realizarse la declaración o prestación del consentimiento, interpretando que existió, si bien no ante el Encargado del Registro Civil, ante la clínica, por el sometimiento de su cónyuge a las técnicas de reproducción asistida. La segunda sentencia extendió la aplicación de la norma a una pareja de mujeres no casadas. En ambas sentencias se completa el consentimiento sobre la base de la posesión de estado y del interés superior del menor: “*valorando de manera conjunta la existencia de un proyecto reproductivo en común de las mujeres, la posesión de estado como madre de la demandante y el interés en juego*”.

El sistema de la ley se completa con dos normas: la prohibición del llamado vientre de alquiler o contrato de maternidad subrogada, artículo 10 de la LTRHA, disponiendo la norma que la maternidad, en este caso, se determinará por el parto. Y la prohibición de impugnación de la maternidad o paternidad del concebido bajo técnicas de reproducción asistida del artículo 8 de la Ley.

-Los cambios de la Ley 4/2023.

La ley introduce un importante cambio terminológico, a través de una equiparación entre progenitor gestante/madre y progenitor no gestante/padre, que, sin embargo, como expresa en su Exposición de Motivos, no pretende simplemente implantar un lenguaje inclusivo, sino que *la sustitución del término «padre» en el artículo 120.1.º por la expresión «padre o progenitor no gestante» supone la posibilidad, para las parejas de mujeres, y parejas de hombres cuando uno de los miembros sea un hombre trans con capacidad de gestar, de proceder a la filiación no matrimonial por declaración conforme en los mismos términos que en el caso de parejas heterosexuales, en coherencia con las modificaciones operadas sobre la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil por la disposición final undécima.*

Sin ánimo, nuevamente de exhaustividad, por la riqueza de matices de la norma introduce, pasamos a distinguir los cambios que a nuestro juicio son más relevantes en materia de filiación a partir de la norma que examinamos:

a) la doble maternidad

El primer gran cambio en la doble maternidad se produce no por mor de la Ley 4/2023, sino de la Ley 19/15 de 13 de julio, que al reformar el artículo 44.5 de la LRC, permite que la determinación de la doble maternidad de dos mujeres casadas se produzca por mera voluntad de la madre no gestante, incluso desvinculada de la fecundación de la madre gestante a través de técnicas de inseminación artificial, eso sí, sin derogar el contenido del artículo 7 LTRHA. La RDGRN de 8 de febrero de 2017 se refirió a ello en un supuesto en que dos mujeres casadas interesaban la inscripción de la filiación de la madre no gestante, aun cuando no constara el uso de técnicas de fecundación asistida. El centro Directivo resolvió que *la intención del legislador (tras la reforma por ley 19/15, de 13 de julio) ha sido facilitar la determinación de la filiación de los hijos nacidos en el marco de una maternidad*

de los menores en preservar la relación con una persona a la que tenían como madre". Similares criterios venían a sostenerse en el caso anteriormente comentado resuelto por STS 16 de mayo de 2023, en el que sin embargo, la Sala no aprecia el proyecto reproductivo común, dado que no nos encontramos ante un supuesto de técnicas de reproducción asistida, sino de dos contratos distintos de maternidad subrogada, donde la pareja, pese al asesoramiento de que dispuso, ni antes ni posteriormente durante la convivencia, demostraron la voluntad de ser padres de intención de los hijos del otro miembro de la pareja, pese a que era notorio la convivencia de los niños como hermanos.

formada por dos mujeres, independientemente de que hayan recurrido o no a técnicas de reproducción asistida”.

La resolución dejaba abierta, sin embargo, la posibilidad de impugnación de la paternidad no basada en el hecho biológico, pues al no tener el amparo del artículo 8 de la LTRHA, nada impedía la impugnación de la maternidad por no corresponderse con la verdad biológica de la generación³⁴.

La actual regulación contempla el mero consentimiento de ambas mujeres casadas para inscribir la filiación como hijo de ambas. Teniendo en cuenta que el sexo registral mujer puede corresponder tanto con las características biológicas de mujer como con las de un hombre (al no exigirse la cirugía de reasignación de sexo), y habiéndose desvinculado la filiación del uso de técnicas de reproducción asistida, estimamos que en el caso de nacimiento de un hijo de dos mujeres registrales casadas entre sí, no procede naturalmente la presunción de paternidad del artículo 116 del CC, y el título de determinación de la filiación es el mero consentimiento de ambas a la filiación conjunta habida en el matrimonio. Se abstrae por ello la filiación de la veracidad, y es la voluntad el título determinante en estos casos de la filiación, junto con el hecho del matrimonio de ambas mujeres³⁵.

34 BARBER CÁRCAMO, Roncesvalles (2023): “Situación actual del derecho de filiación en España”, ADC, Tomo LXXVI, Fasc. IV, pp. 1375-1420, critica esta interpretación, pues es posible un matrimonio de personas con sexo femenino registral, y procrear un hijo sin necesidad de recurrir a técnicas de reproducción asistida, de manera que sería necesario dejar constancia del empleo de tales técnicas en la procreación por las implicaciones posteriores.

35 Continúa BARBER CÁRCAMO preguntándose si nos encontramos en este supuesto ante un reconocimiento de complacencia, reconocimiento admitido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, pues no se exige en el reconocimiento el elemento de la veracidad, por lo que es admisible en derecho, salvo los supuestos de fraude de ley, como mecanismo de determinación de la filiación. En cualquier caso la jurisprudencia ha salvado las acciones de impugnación del reconocimiento por las causas del artículo 141 del CC, como las acciones de impugnación de la filiación reconocida, si bien sujetas a los plazos legales de caducidad para la filiación matrimonial o no matrimonial. En este caso, considera la actora que no es trasladable la impugnación del reconocimiento de complacencia al consentimiento prestado ad origen por la madre no gestante a la filiación del hijo, cuando no existe relación biológica, porque en su raíz se elude toda relación con la verdad biológica.

Por otro lado, se pregunta la misma autora si sería admisible una acción de reclamación de filiación matrimonial formulada por la madre gestante con base en el mismo precepto que analizamos respecto de la madre no gestante. A nuestro juicio, con la citada autora, sería posible tal acción si existiera esta voluntad conjunta de procreación, consentimiento conjunto, como título apto para la determinación de la filiación, *Op. Cit.* p. 1408.

Para el caso de la filiación no matrimonial, la redacción actual del artículo 44.6 LRC permite el reconocimiento de la filiación por el padre o progenitor no gestante, siempre sujeto al consentimiento de la madre o progenitor gestante, respecto del que ya estuviere determinado la filiación o, en su caso, de la persona que se reconoce, de ser mayor de edad. Si no media oposición, nos encontraremos nuevamente con el consentimiento, desligado incluso del hecho biológico, como título de determinación de la filiación. Si existiera oposición, la ley remite al procedimiento declarativo correspondiente, donde el hecho biológico, siguiendo la doctrina del Tribunal Supremo contenida en las ya citadas sentencias de 5 de diciembre de 2013 y 15 de enero de 2014 podría ser sustituido por la voluntad o proyecto de procreación común, unido a la posesión de estado y al interés superior del menor³⁶.

b) pareja donde un miembro es transexual³⁷

1.- Supuesto en que el nacido lo es a través de técnicas de reproducción asistida.

El primer supuesto de hecho que planteamos fue objeto de resolución por la STEDH X, Y y Z vs. Reino Unido de fecha 22 de abril de 1997. Se trata de una pareja estable, en la que Y es mujer y X transexual hombre, con reconocimiento de cambio de sexo. A través de técnicas de reproducción asistida Y quedó embarazada y dio a luz a Z. El procedimiento se inicia cuando X quiere que conste su filiación paterna, lo que le fue denegado por las autoridades de Reino Unido, como finalmente por el TEDH en la sentencia que citamos, debido al margen de apreciación de los Estados Miembro del Convenio³⁸.

36 En sentido contrario, aunque con alguna matización respecto de la jurisprudencia aplicable, ANDREU MARTÍNEZ, María Belén (2018): “La doble maternidad tras la reforma del artículo 7.3 LTRHA y la resolución de I DGRN de 8 de febrero de 2017: ¿Realmente avanzamos o hemos retrocedido?”, *InDret*, Barcelona, p. 8, para quien “si se inscribe el nacimiento con la filiación sólo respecto de la gestante, precluiría la posibilidad de determinarse la filiación de la cónyuge por esta vía. Otros mecanismos de determinación extrajudicial de la filiación matrimonial no parecen aplicarse en este caso (pues claramente están pensando en criterios de verdad biológica, arts. 116 y ss CC), y lo mismo puede decirse respecto de las acciones de filiación (aunque ciertamente podrían ser aplicables en los términos admitidos por el TS en su STS 1ª 5-12-2013).

37 Seguimos en la enumeración de los supuestos, no necesariamente en sus conclusiones, a GARCÍA RUBIO, María PAZ, (2023): “La filiación y autodeterminación de género de los progenitores”, en Carmen Bayod López (dir), José Luis Argudo (coord), Pérez *Persona y Derecho Civil: Los retos del siglo XXI*, Valencia, pp. 403-428.

38 “el Tribunal estima que el Estado puede tener buenas razones para mostrar cierta cautela en las reformas del Derecho en este sentido, ya que es posible que la reforma demandada pueda tener consecuencias indeseables o imprevisibles para los niños que se encuentran en la misma situación que Z. Además, una reforma de este tenor podría generar consecuencias en otras ramas del Derecho

En nuestra regulación actual, por la actual previsión del artículo 44. 4 b LRC, la determinación de la filiación respecto de quien figure como hombre registralmente, quedaría determinada en el mismo momento de la inscripción del nacido, como filiación paterna³⁹, siempre que hubiere consentimiento de ambos progenitores.

2.- Supuesto en el que el nacido es concebido naturalmente.

La primera posibilidad la encontramos en una mujer transexual que conserva sus órganos reproductores y capacidad gestora masculinos, que tiene un hijo con su esposa. A nuestro juicio, la regulación actual de la doble maternidad, desvinculada esta de la utilización de técnicas de reproducción asistida, permitiría la inscripción del nacido como hijo de ambas madres bien mediante declaración tras el nacimiento, o mediante el reconocimiento⁴⁰. Quedan por determinar diversos aspectos que sí se apreciaron en el enjuiciamiento ante la justicia francesa de un caso como el analizado, en especial, si la doble maternidad, sin referencia a hecho biológico alguno, afecta al derecho a la identidad del nacido de conocer sus orígenes y a su propia identidad, dado que se trataría de forma idéntica los supuestos

de familia. Por ejemplo, el derecho podría ser considerado incoherente si un transexual mujer-hombre pudiera convertirse en «padre» legalmente y al mismo tiempo seguir siendo considerado en derecho para otros fines como de sexo femenino, pudiendo en consecuencia contraer matrimonio con un hombre”. Y concluye que “la transexualidad plantea cuestiones complejas de naturaleza científica, jurídica, moral y social, que no han sido objeto de un tratamiento unitario por parte de todos los Estados miembros del Consejo de Europa; el Tribunal afirma que el artículo 8 no parece implicar que el Estado tenga la obligación de reconocer oficialmente como padre de un niño a una persona que no es su padre biológico. Para MARTÍNEZ PISÓN, *Op. Cit.* p. 121, se trata de una lamentable decisión, que llevada hasta sus últimas consecuencias podría ser muy perjudicial en los supuestos de adopción.

39 “Cuando el padre o la madre no gestante manifieste su conformidad a la determinación de tal filiación, siempre que la misma no resulte contraria a las presunciones establecidas en la legislación civil y no existiere controversia. Deberán cumplirse, además, las condiciones previstas en la legislación civil para su validez y eficacia”

40 PAZ RUBIO, *op. Cit.*, pp. 409-410 analiza las decisiones adoptadas en Francia respecto del supuesto de hecho comentado, antes y después de la Ley relativa a la bioética (2021), a partir de la cual se permite la doble maternidad si bien en el ámbito de las técnicas de reproducción asistida. Como resume la profesora PAZ RUBIO, si antes de la reforma la decisión del tribunal de casación fue contraria tanto a la inscripción de la filiación materna de la madre transexual como a la utilización de una terminología neutra, no contemplada en la legislación en su momento (progenitor no gestante o *parent biologique*, solución dada en primera instancia), tras la reforma legal, que no contempla el supuesto desligado de las técnicas de reproducción asistida, la inscripción de la filiación materna de la madre transexual no se considera ya contraria al orden público e implica la aceptación de la doble maternidad más allá de los supuestos de adopción, con lo que accede a la petición de inscripción del nacido con doble filiación materna.

de doble maternidad biológica y de doble maternidad por título de voluntad, como hemos anteriormente examinado.

El segundo caso trata de una pareja en la que el hombre transexual conserva sus órganos reproductivos femeninos y ha gestado y parido un hijo. Su pretensión, sin embargo, es figurar como padre, no como madre. El asunto ha sido objeto de resolución en sendos supuestos resueltos en Inglaterra y Alemania. En ambos casos, se desestima la petición⁴¹.

El artículo 44.6 en su punto tercero parece dar en nuestro derecho interno solución a la cuestión – pero no de forma expresa- al permitir determinar la filiación de la madre, o persona trans gestante, siempre que se pruebe cumplidamente el hecho del parto y la identidad del hijo. La norma guarda silencio sobre la inscripción como filiación materna o paterna, la razonable interpretación de la normativa nos lleva a considerar que deberá inscribirse como filiación paterna, pues el sexo registral de la persona es hombre, aun cuando la determinación de la filiación esté en este caso determinada por el parto.

El TEDH ha tenido ocasión de pronunciarse sobre los dos supuestos anteriormente expuestos, en que existe una relación biológica de la persona transexual con el hijo, en un caso, por razón del parto, aun cuando la mención registral del sexo sea de varón, y en otro por haber aportado su esperma para la fecundación, pese a aparecer su sexo como mujer. Se trata de sendas sentencias de 4 de abril de 2023, en los demandantes razonaban que la denegación de la inscripción de su paternidad/maternidad conforme a su cambio de estado vulneraba el artículo 8 del CEDH. El Tribunal desestima la demanda en ambos casos con idénticos argumentos: en las decisiones, ambas dictadas en Alemania, se ha producido una adecuada ponderación de los intereses públicos y privados en conflicto: de un lado el derecho de los demandantes vinculado a su vida privada e intimidad, pero también el derecho de los hijos a conocer sus orígenes biológicos, y en todo caso el interés superior de los menores; y de otro lado, el derecho a la coherencia del ordenamiento jurídico y a la exactitud y exhaustividad de los Registros Civiles, que sustenta el interés público de la cuestión⁴².

41 Muy crítica PAZ RUIBIO, *op. Cit.* pp. 415-416, que resume las afirmaciones de ambos Estados de la siguiente forma: “i) consideran que el derecho del niño a conocer sus orígenes implica que tienen derecho a que quien los parió conste como madre (ambos casos); ii) reconstruyen la noción de madre, desligándola de la condición de mujer y llevándola al hecho de estar embarazada y dar a luz (puede haber madres hombre) (caso inglés); iii) supone una disociación entre la realidad vivida por estos niños que tienen un padre y que en el registro consta que es su madre (ambos casos); iv) adoptan una determinada concepción de lo que es ser madre absolutamente estereotipada y directamente relacionada con la biología y el cuidado (ambos casos)”.

42 Se trata de las SSTEDH de 4 de abril de 2023 AH y otros contra Alemania y OH y GH contra Alemania, esta última resolviendo el que hemos denominado tercer supuesto. En estas sentencias

- c) cambio posterior en la filiación del menor provocado por el cambio de sexo de su progenitor.

Sin perjuicio de reproducir aquí las reflexiones previas sobre la irretroactividad del cambio en la mención registral del sexo de una persona, estimamos con PAZ RUBIO que dicho cambio no podrá tener reflejo en la filiación paterna o materna de la persona transexual previamente determinada respecto de su descendencia. Como recuerda la citada autora “la mención en la inscripción de nacimiento del padre o madre de la persona inscrita forma parte de la identidad de esta última consagrada como derecho fundamental en el art. 8.1 de la Convención de Naciones Unidas de los Derechos del Niño, identidad que no puede ser alternada ex post de manera voluntaria y por la exclusiva decisión del progenitor cuando cambia de sexo”; como tampoco parece procedente en el caso del hijo mayor de edad sin su anuencia⁴³.

- c) presunción de paternidad.

Nuestra tradicional presunción de paternidad del artículo 116 del CC, respecto del varón casado consideramos que debe quedar circunscrita al ámbito de la pareja heterosexual tradicional para la que se construye. En los casos de la pareja homosexual, la ley, para las mujeres casadas, construye el consentimiento para un proyecto común de procreación el título de determinación de la filiación, como hemos expuesto, desligado del uso de técnicas de reproducción asistida, como título de determinación de la filiación. Si el marido es transexual, igualmente debemos acudir a la declaración conforme o al reconocimiento como título de determinación de la filiación, excluyendo, pues carece de toda justificación, la presunción de paternidad.

- d) el reconocimiento

Como expusimos, en los casos en que desde el origen no existe la posibilidad del hecho biológico en la procreación, la impugnación del reconocimiento del hijo -salvo los supuestos del artículo 141 CC- debería quedar excluida, pues es contradictoria desde el inicio con la propia filiación, en la que la voluntad se erige como la razón de la determinación de la filiación.

recuerda el Tribunal que solo cinco países en Europa han reconocido la aparición de sexo de la persona transexual en la filiación del nacido: : Bélgica Malta, Eslovenia, Suecia e Islandia. Falta de consenso que sostiene parte de la argumentación de la sentencia.

43 PAZ RUBIO, *Op. Cit.* p. 422.

7. CONCLUSIÓN

Apenas nos hemos aproximado en este breve repaso del estado de la cuestión, a algunos de los problemas interpretativos que la nueva regulación de la Ley Trans provoca en instituciones clásicas del derecho civil, particularmente del llamado derecho de familia, muy influenciado por la institución del matrimonio y el hecho biológico de la generación. El espejo de la pluralidad de la sociedad y, especialmente de la familia, en que debe reflejarse la legislación civil, produce una tensión en la adaptación de la regulación positiva a la realidad social en que debe aplicarse (artículo 3 del CC). Como asimismo se ocasionan importantes debates interpretativos, por la reforma parcial de normas que inciden en la coherencia del sistema, y a los que debe enfrentarse nuestra jurisprudencia, con la visión siempre dirigida a nuestros entornos vecinos y a la importante labor exegética del Convenio Europeo de Derechos Humanos que realiza el TEDH.

Dejamos conscientemente fuera de estas páginas algunos aspectos que no carecen de importancia menor: la autodeterminación de género de la persona discapacitada; la inversión de la carga probatoria sobre la discriminación por razón de autodeterminación de género en las relaciones estrictamente privadas entre particulares -art. 217.5 LEC.-; la introducción del interés superior del menor en su autodeterminación de género; o la legitimación colectiva del artículo 11 ter de la LEC para defensa de los derechos e intereses de las personas víctimas de discriminación por razones de orientación e identidad sexual, expresión de género o características sexuales.

La constitucionalización del derecho privado y la situación del centro del debate del derecho de familia en los derechos del menor constituyen los dos elementos claves, a nuestro juicio, de las nuevas realidades familiares afectadas por el derecho de autodeterminación de género a que nos hemos referido. En definitiva, serán los dos pilares claves para afrontar los retos interpretativos que solo de manera esbozada hemos apuntado.

Redes sociales e influencia en la identidad de género

CARLOS BERBELL BUENO
Periodista. Director de Confilegal

¿Qué hubiera pasado con la causa trans sin la existencia de las redes sociales y de los medios digitales? Estamos en octubre de 2024.

Pues posiblemente la aprobación de la Ley para la Igualdad Real y Efectiva de las Personas Trans y para la Garantía de los Derechos de la Personas LGTBI, aprobada por el Parlamento, habría tardado en materializarse entre 10 y 15 años más.

Sin las redes sociales la causa trans habría dependido en gran medida de medios de comunicación convencionales, que podrían no haber dado suficiente espacio a sus voces.

La organización de movimientos y eventos habría sido más difícil y habría estado limitada geográficamente.

No habrían podido contar sus propias historias, desafiando a las narrativas dominantes negativas, para ellos. Los partidos políticos y los gobiernos no se habrían visto tan condicionados por estos colectivos.

Y las políticas y las leyes inclusivas, tal como las conocemos hoy, no habrían visto la luz con la rapidez que lo han hecho. Lo habrían hecho, pero mucho más tarde.

Esta es la realidad. Las redes sociales son un acelerante de acontecimientos. Han sido el viento de popa que ha empujado a la causa LGTBI y, de un modo particular, a la trans.

Y todo comenzó un día concreto: el 9 de enero de 2007. Fue en el Moscone Center de San Francisco, California. Allí se celebró la conferencia Macworld, en la que Steve Jobs, el CEO de Apple, presentó el iPhone.

Fue como el meteorito que impactó en la tierra hace 65 millones de años y que acabó con la era de los dinosaurios después de habitar en la tierra durante 165 millones de años.

El iPhone, con su concepto de “smartphone”, acabó con la telefonía como era conocida hasta entonces.

Los Nokia, Motorola, Eriksson o Siemens, pasaron a la posteridad en los meses y años siguientes.

La gran novedad del iPhone es que introdujo una pantalla táctil, sin teclado físico, lo que rediseñó la interfaz de los teléfonos móviles y sentó la base para los móviles que utilizamos hoy.

El teléfono de Apple combinaba, además, varias funciones. Era un reproductor de música. Una cámara de fotos. Un despertador. Un teléfono. Y un navegador de Internet. Todo en un solo dispositivo. Lo que redujo la necesidad de llevar varios aparatos.

Esta tendencia supuso la integración de múltiples tecnologías en un solo dispositivo. Algo revolucionario.

Con cámaras más avanzadas el “smartphone” de Apple impulsó el auge de la fotografía móvil, que hirió gravemente a las cámaras digitales compactas y popularizó el uso masivo de fotos y vídeos en redes sociales. Lo que hoy es la normalidad.

Y lo más importante: permitió un acceso constante y permanente a Internet. El iPhone y sus competidores del otro lado, los Android, aceleraron la expansión de las redes sociales, como Twitter, Facebook e Instagram, por citar algunas, y fomentó la cultura del “always connected”. Siempre conectados.

Cambió para siempre la forma en que las personas actuamos entre nosotros y con la información.

El “smartphone” transformó industrias enteras: la de la música, la de la fotografía, y la de las telecomunicaciones. Y modificó el comportamiento social de millones de personas en todo el mundo, España incluida.

Se suele decir que lo evidente es lo que nadie ve hasta que alguien lo explica con claridad. Porque todo ha pasado a tanta velocidad que casi no nos hemos dado cuenta. Esta es la evidencia.

La fecha del 9 de enero de 2007, el nacimiento del “smartphone” de Apple, es muy importante. Pero más importante es la ventana de acontecimientos que se produjeron en torno a ella.

Pero es que solo 178 días antes, o lo que es lo mismo, 5 meses y 25 días antes, el 15 de julio de 2006, Jack Dorsey, Noah Glass, Biz Stone y Evan Williams lanzaron, también en esa misma ciudad, en San Francisco, una red social que ustedes conocen muy bien: Twitter.

Rebautizada por Elon Musk como X después de comprarla por 44.000 millones de dólares.

Facebook, otra de las grandes redes sociales, aunque nació el 4 de febrero de 2004, comenzó a operar de manera generalista el 26 de septiembre. Tres meses y 4 días antes de la presentación de Jobs y de su iPhone.

Twitter y Facebook, y el resto de las incipientes redes sociales, hasta entonces solo habían sido accesibles a través de los ordenadores personales.

Los “smartphones”, los iPhone y los Android, se convirtieron, por lo tanto, en el epicentro tecnológico de los cambios que han venido después a transformar nuestras vidas y la de nuestra sociedad.

Esto ocurrió anteayer, como quien dice. Fue el comienzo del tsunami que ha configurado el estado de cosas actual en el que habitamos.

EL ORIGEN DE TODO

El 9 de noviembre de 2006, dos meses antes de que Steve Jobs desvelara su iPhone, un grupo de 16 expertos en derecho internacional de los derechos humanos se reunió en la Universidad Gadjah Mada, en Yogyakarta, Indonesia. Allí aprobaron por unanimidad los llamados 29 Principios de Yogyakarta, diseñados, específicamente para proteger los derechos del colectivo LGBTI.

Estos principios, que todos conocemos hoy, fueron presentados oficialmente el 26 de marzo de 2007 ante el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en Ginebra. Este Consejo es un organismo intergubernamental dentro de la ONU que tiene como misión fortalecer la promoción y protección de los derechos humanos a nivel global.

La expansión global del acceso a Internet, combinado con la popularización de los “smartphones”, ha sido fundamental en el crecimiento de las redes sociales. Acceder a ellas ahora es fácil y asequible desde cualquier lugar.

Es en este entorno en el que la causa LGTBI y la causa trans han encontrado su caldo de cultivo para empoderar a ambas comunidades en la reivindicación de sus demandas.

Porque las redes sociales han brindado una plataforma para que las personas trans compartan sus experiencias personales y rompan con los estereotipos tradicionales.

A través de plataformas como Twitter, Instagram, TikTok y YouTube, por citar algunas, los individuos trans pueden hablar directamente con una audiencia global, dando la máxima visibilidad a los problemas que enfrentan.

Este acceso sin filtros a sus narrativas ha ayudado a generar empatía y a desafiar las visiones tradicionales sobre el género.

Los movimientos en favor de los derechos trans han utilizado también las redes sociales para viralizar mensajes y campañas. Hashtags como #LeyTrans, #OrgulloTrans o #NoEsNo han ayudado a concentrar la atención sobre temas clave, generando un efecto de llamada

a la acción y facilitando que las personas se unan al movimiento, especialmente en momentos de debates legislativos o manifestaciones públicas.

Activistas y organizaciones LGTBI+ han encontrado en las redes sociales una herramienta poderosa para movilizar apoyo, organizar eventos y presionar a las instituciones políticas.

La Ley Trans aprobada en España es un ejemplo del uso efectivo de estas plataformas para coordinar campañas y aumentar la presión social sobre los responsables políticos.

Las redes sociales permiten la conexión inmediata y en tiempo real entre personas de cualquier parte de España y del mundo. Permiten organizarse y aliarse para fines específicos.

Han facilitado que las voces de las personas trans y sus aliados lleguen al público directamente, sin depender de los medios de comunicación tradicionales, que en ocasiones han estado controlados por intereses políticos o económicos que filtraban o moldeaban el mensaje.

Esto ha democratizado el acceso a la información y ha permitido una narrativa alternativa, más diversa y representativa de las realidades trans.

Cualquiera puede hoy publicar fotos, vídeos, opiniones y otros tipos de contenido sin necesidad de ser un experto. Los usuarios se han convertido en creadores y en plataformas fundamentales para el discurso político y público.

Los líderes políticos, en muchas ocasiones, directamente publican en X, antes Twitter, sus declaraciones, sin tener que llamar a ningún medio de comunicación convencional.

Las redes sociales se han convertido en las herramientas para movilizar movimientos sociales. Y también políticos. La primavera árabe es un buen ejemplo. O las recientes movilizaciones en Venezuela tras las últimas elecciones presidenciales cuya victoria reclamó Nicolás Maduro frente a una oposición que las calificó de manipuladas.

Pero también operan como fuente de noticias, desplazando en muchos casos a los medios tradicionales.

Los datos hablan por sí mismos. España tiene actualmente una población de 47,9 millones de personas. 30,2 millones, usuarios de Internet de edades comprendidas entre los 12 y los 74 años –el 85 %– de todos los internautas. Para entendernos, 6,3 de cada 10 personas en nuestro país son usuarios de redes sociales, según el estudio de 2023 de IAB Spain.

LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN HEMOS PERDIDO EL MONOPOLIO DE LA INTERACCIÓN CON EL LECTOR

Las consecuencias de su generalización entre la población han sido claras: los medios de comunicación hemos perdido el monopolio de la información. Hemos perdido la exclusividad mediadora entre los dirigentes y las audiencias.

Ya en febrero de 2011, Gumersindo Lafuente, fundador de elpais.com, reconoció en el Congreso Iberoamericano de Redes Sociales, celebrado en Burgos la increíble inmediatez de X, ahora Twitter.

En 2011, cinco años después de nacer, Twitter se había convertido en una influyente plataforma de comunicación, decisiva en la configuración y en la agenda de los medios de comunicación. “Y utilizada en ocasiones por este diario como fuente informativa”, reconoció.

Las redes sociales han revolucionado también el campo del periodismo, hay que reconocerlo públicamente. Las fuentes, con ellas, también se han multiplicado.

Lo explican muy bien Humberto Martínez-Fresneda y Gabriel Sánchez Rodríguez en su artículo “La influencia de Twitter en la Agenda Setting de los Medios de Comunicación”.

Los dos mencionan una cita de Mercedes Zamarra que tendría que estar escrita en piedra: “La Agenda Setting, conformada históricamente por los medios de comunicación que decidían que era lo importante y que no, está cada vez más en manos del gran público. La existencia de los ‘trending topics’ se escapa del control de los medios”.

E insiste que “todo esto es debido a que ahora las propias fuentes son las que publican los contenidos y estos son accesibles para cualquier cibernauta. Pero en ocasiones en vez de ser la red social la que se nutre de los contenidos de los medios, son estos los que sacan las noticias de la red social”.

Esto es justamente lo que está ocurriendo. En el panorama actual los medios de comunicación ya no tenemos esa intermediación exclusiva entre los hechos los lectores. Una noticia en el ABC, El País y El Mundo no tiene el mismo impacto que hace 20 años.

Las noticias se distribuyen también a través de las redes sociales, mezcladas con opiniones, comentarios, enlaces informativos –algunos falsos–.

De hecho, el 54 % de los usuarios de redes sociales se informan a través de lo que en ellas se publican para entender la actualidad.

La realidad es que las redes sociales han transformado las reglas y el terreno de juego. Han erosionado el monopolio de los medios tradicionales, repito, y han permitido que personas de diversas partes del mundo puedan unirse, compartir experiencias y

organizarse para presionar para que se produzcan cambios legislativos y sociales. Han empoderado a colectivos cuya voz antes no alcanzaba a ser escuchada.

Y esto ha tenido su reflejo en las instituciones internacionales.

POSICIONAMIENTO DE LOS ORGANISMOS INTERNACIONALES

El primero en pronunciarse, el 31 de marzo de 2010, fue el Comité de Ministros del Consejo de Europa en la histórica Recomendación CM/Rec(2010)5 en la que establecía directrices claras a los Estados miembros sobre cómo garantizar que las personas LGTBI pudieran ejercer plenamente sus derechos humanos sin discriminación.

Cinco años después, ese mismo Consejo de Europa, aprobó el 22 de abril de 2015 la Resolución 2048 (2015) titulada Discriminación contra las Personas Transgénero en Europa.

Esta resolución establece principios clave sobre los derechos de las personas trans y urge a los Estados miembros a implementar políticas que garanticen su protección. Insta, además, al reconocimiento legal del género, permitiendo que las personas trans modifiquen sus documentos sin requisitos médicos invasivos como esterilización o evaluaciones psiquiátricas. Fue en 2015. Hace nueve años.

Además, pide que haya acceso a servicios médicos, incluyendo atención de afirmación de género, y enfatiza la necesidad de combatir la violencia y discriminación mediante leyes y campañas de sensibilización.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos también se ha pronunciado a través de varias sentencias importantes a favor de las personas trans, de la autodeterminación de género y al acceso a tratamientos médicos relacionados con la identidad de género.

En 2011, un año después de que el Comité de Ministros del Consejo de Europa aprobara su histórica Resolución, la Asamblea General de la ONU adoptó otra similar sobre la protección de los derechos humanos de las personas LGTBI.

Fue la primera vez que la ONU reconoció formalmente la orientación sexual y la identidad de género como categorías protegidas bajo el derecho internacional de los derechos humanos.

Fue un documento que sentó las bases para que las futuras políticas de la ONU se enfocaran en proteger, específicamente, a las personas trans de la violencia y discriminación, instando a los estados a tomar medidas concretas en esa dirección.

Cinco años más tarde, el 4 de mayo de 2015, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas publicó un informe sobre un análisis exhaustivo de la violencia y discriminación contra las personas trans.

E hizo un llamamiento a los estados a garantizar su acceso a los servicios de salud, educación, empleo y reconocimiento legal de su identidad de género sin discriminación.

EL NACIMIENTO DE LOS SMARTPHONES, CLAVE PARA LAS CAUSAS LGTBI Y TRANS

Después ha habido más declaraciones de Naciones Unidas. Pero como se puede ver, la alineación internacional sobre las causas LGTBI y trans se gestaron, acelerándose, en ese periodo de tiempo que tiene su punto de origen en 2007, con el nacimiento de los “smartphones”.

Sin embargo, todavía quedaba un hito muy relevante por suceder. En mayo de 2019, la Organización Mundial de la Salud dejó de clasificar la disforia de género como trastorno mental en su última Clasificación Internacional de Enfermedades (CIE-11). Dejó de considerarse “una enfermedad”.

Este cambio en la clasificación, y en el nombre –pasó a llamarse discordancia de género–. Se basó en un creciente consenso científico y social de que la identidad de género es una parte fundamental de la identidad de una persona y no algo que deba ser “corregido”. Y lo reubicó en un nuevo capítulo llamado “Condiciones relacionadas con la salud sexual”.

Fue en el marco de la septuagésima segunda Asamblea Mundial de la Salud. Entró en vigor oficialmente el 1 de enero de 2022.

Previamente, la Asociación Americana de Psiquiatría, también había sacado la transexualidad de su epígrafe de “trastorno de identidad de género” por el de disforia de género, significando con ello el malestar clínico que algunas personas pueden experimentar debido a la incongruencia entre su identidad de género y su sexo asignado al nacer.

Ambas clasificaciones coincidían en que la transexualidad debía entenderse como normalidad.

El cambio, sin duda, contribuyó a reducir la estigmatización y en facilitar el acceso de las personas trans a los sistemas de salud, permitiéndoles recibir atención médica sin estar obligadas a pasar por diagnósticos psiquiátricos innecesarios.

En los medios de comunicación, y particularmente en algunas series muy populares, como “La que se avecina”, de Tele 5, la inclusión del personaje de una persona trans contribuyó, sin duda, en dar carta de normalidad a esta condición.

Sin duda, esa decisión de la OMS influyó decisivamente para que el Congreso de los Diputados aprobara, el 22 de diciembre de 2022, la ley trans con 188 votos a favor, 150 en contra y 7 abstenciones. Una de esas abstenciones fue la de la Carmen Calvo, exvicepresidenta del Gobierno y actualmente presidenta del Consejo de Estado.

Esta ley ha sido muy criticada por los profesionales de la salud mental por haber “eliminado la evaluación psiquiátrica” en el proceso de cambio de género. Y por no haber sido consultados durante la elaboración de la ley.

El doctor Ángel Luis Montejo González, psiquiatra y presidente de la Asociación Española de Sexualidad y Salud Mental, afirmó que la ley "ha malinterpretado nuestro papel" y que se ha considerado erróneamente a los psiquiatras y psicólogos como "personas nocivas o jueces" en el proceso.

Y añadió: “Nuestro papel no es hacer ningún informe ni concluir que una persona está en su sano juicio sino ayudarles y asesorarles”.

La razón para que eso sucediera se debió a este debate público previo desplegado en redes sociales por los colectivos LGTBI y trans, que apoyaron a la coalición de Gobierno, a su vez sostenidos por buena parte de los medios de sesgo progresista.

El “cocido” estaba en su punto. Se había gestado un nuevo estado de opinión, que no de unanimidad en la ciudadanía. Los organismos internacionales y la Organización Mundial de la Salud ya se habían pronunciado en esa dirección.

Por lo que la izquierda y el activismo global concluyeron definitivamente que lo trans no era una patología mental, sino que las personas con esa condición eran “normales”. Un punto de vista que psiquiatras y psicólogos ya habían asumido mucho tiempo antes. De hecho, fueron ellos los que produjeron este cambio.

La consecuencia de ello es que la consulta a los psiquiatras y psicólogos ya no era necesaria.

El principio de la navaja de Ockham, de todas las explicaciones posibles, la más simple es siempre la más probable. De ahí la ausencia de consultas a los profesionales de la salud, considerados por una parte de ese colectivo como representantes de la derecha opresora, sacerdotes de la mente o inquisidores del poder quienes en el pasado impidieron el disfrute de sus derechos. Son palabras duras, pero representan el peso de la historia para muchos.

Y así ha salido la Ley trans.

Las personas trans pueden cambiar su sexo en el registro civil sin necesidad de informes médicos, psiquiátricos o psicológicos. No es necesario acreditar diagnóstico alguno ni someterse a tratamientos médicos para cambiar el sexo en el Registro, entre otras cosas.

Esto ha permitido que emerjan casos que ponen en tela de juicio la eficacia de esta Ley.

Recordemos que 37 funcionarios destinados en Ceuta, principalmente policías y militares, cambiaron su sexo de hombre a mujer manteniendo sus nombres masculinos, parejas y estilos de vida.

En Sevilla, un hombre acusado de violencia machista cambió de sexo en agosto de 2023 para evitar ser juzgado por un tribunal de violencia sobre la mujer.

¿Y cómo olvidar el caso del soldado Francisco, en Sevilla, que cambió su género y mantiene un pleito con el Ministerio de Defensa para poder utilizar los vestuarios femeninos en su acuartelamiento?

Por no mencionar la polémica sobre la participación de personas trans en competiciones deportivas.

Esta es la realidad que nos ha tocado vivir. Hoy el relato se genera en las redes sociales y se expande *urbi et orbi*.

Lo paradójico es que los debates que se generan en su seno y sus consecuencias –una sociedad polarizada–, son producto del ejercicio del derecho fundamental a la libertad de expresión. Un estado de cosas que hoy por hoy no tiene otra solución que convivir con ello.

Y todo producido por un aparato que todos llevamos en el bolsillo a través de que estamos conectados de manera permanente con la red en tiempo real

Conclusiones

PRIMERA MESA

1. La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 2 establece que: «Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en ella sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición...».

2. La Real Academia Española define el sexo como la condición orgánica, masculina o femenina, de los animales y las plantas. Por otra parte, el género está definido como el grupo al que pertenecen los seres humanos de cada sexo, entendido este punto desde un punto de vista sociocultural en lugar de exclusivamente biológico.

3. En 2006 se establecieron los Principios de Yogyakarta en los que se definieron conceptos como la orientación sexual (capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de su mismo género) o la identidad de género, entendiéndola como una vivencia interna e individual.

4. A lo largo de los últimos años se han publicado diferentes leyes autonómicas en torno a este tema pero ninguna de ellas hace referencia a los derechos humanos en su título. Además, su uso de terminología médica genera discrepancias a medida que la medicina avanza a un ritmo más acelerado que la legislación.

5. Con la Ley 4/2023 se busca la igualdad real y efectiva de las personas trans y la garantía de los derechos de las personas LGTBI y se define, de forma detallada, las siglas incluidas en su título de la siguiente manera:

- LG (Orientación sexual): Lesbianas, Gais.
- B (Bisexual): Atracción física, sexual o afectiva hacia personas de diferentes sexos, no necesariamente al mismo tiempo, de la misma manera, en el mismo grado o con la misma intensidad.
- I (Intersexuales): Nacido 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 y femeninos.
- T (Trans): Persona cuya identidad no se corresponde con el sexo asignado al nacer.
- Q (Queer): Cuestionan su identidad sexual o de género y quieren eliminar todas las etiquetas sociales y culturales del binarismo.

- Otras:
 - A: Falta de atracción sexual.
 - P: Pansexuales, plurisexuales, poliamorosos.
 - O: Omnisexuales.
 - D: Diversidad de orientaciones sexuales, tipos de relación erótica e identidades de género, adoptadas libremente discriminadas legal o moralmente.
- +: Cualquier otra comunidad no representada por el acrónimo.

6. No puede existir un Estado de derecho si en las sociedades no se protegen los derechos humanos y viceversa. Los derechos humanos no pueden protegerse en las sociedades sin un sólido Estado de derecho.

7. Desde el año 2024, la Organización Mundial de la Salud ha hecho hincapié en la necesidad de profundizar en las diferencias de género.

Desde el Grupo de Trabajo de expertos se plantearon, para la CIE-11, varios objetivos en relación con este tema:

A) La despatologización y desestigmatización de las personas denominadas transgénero.

B) Facilitar el tratamiento y servicios de salud accesibles y de calidad para las personas que así lo requieran. Finalmente, se llevaron a cabo dos grandes cambios a la hora de la clasificación. Por un lado, la categoría transgénero fue sacada del capítulo V de los Trastornos Mentales y del Comportamiento y también se cambiaron algunos términos con el objetivo de disminuir el estigma.

8. La construcción de la identidad es un proceso a través del cual los seres humanos desarrollan una visión clara y única de sí mismos (self-identity). No solamente con nosotros mismos sino también con los demás (social-identity). Juntos conforman lo que conocemos como identidad. Esta es un constructo abstracto que se construye a lo largo de la vida y con un desarrollo evolutivo influenciado por las propias experiencias del individuo, tal como pueden ser los éxitos o los fracasos.

9. La identidad también tiene corporalidad, desde un punto de vista tanto material como simbólico. Impacta y es impactado por las otras dimensiones de la personalidad, materializa el paso del tiempo, permite la acción, deja marca y es marca de la experiencia vivida. Y es que cada identidad es propia y personal, existiendo tantas identidades como sujetos. Cada

momento evolutivo tiene sus propios retos y sus propias fuerzas básicas, existe el riesgo de que la identidad personal se diluya en la globalidad.

10. Por otra parte, la identidad de género tiene componentes o pilares con un huella claramente biológica como son el sexo genético, el entorno hormonal, el momento y velocidad del desarrollo puberal, el propio tamaño, forma, fuerza... y de qué manera esto se relaciona con los estereotipos de género.

11. En este momento, estamos asistiendo a una apropiación del lenguaje y a otras manipulaciones sociales que conllevan, entre otras cosas, confusión en los conceptos. El empleo, por ejemplo, de términos sobre inclusivos en el espacio legal o médico genera confusión que en muchos casos nos impide progresar de manera adecuada. A su vez, existe una confusión entre la realidad y la subjetividad, lo material y lo simbólico, lo natural y lo social.

12. Las redes sociales están evolucionando hacia posiciones radicales. Se observan cuestionamientos en los estereotipos de género, la cosificación de la mujer, en tanto que el propio concepto de mujer está en crisis, así como la victimización de las minorías.

13. En la actualidad, el mayor reto para el médico y el psiquiatra es poder continuar realizando un acompañamiento adecuado durante el período más crítico que es la adolescencia.

14. La ley 4/2023 del 28 de febrero aborda la regulación trans conforme a las normativas europeas. Entre sus principios y novedades se recoge:

- La no hormonación obligatoria por lo que no se exige ningún tipo de informe médico.
- Basta la voluntad libremente expresada ante el encargado del registro civil para efectuar el cambio.
- Se reconoce el derecho de los menores de edad, separado en varias horquillas. La ley regula que puedan hacerlo los mayores de 12 años.
- Modificación de sexo legal en dos fases. El expediente comienza al acudir al registro civil y rellenar el impreso normalizado; posteriormente, existe un periodo de reflexión como máximo de 3 meses. Por último, en una segunda comparecencia confirma el cambio que debe hacerse en 1 mes.
- En un plazo de 6 meses, se puede reasignar el sexo inicial.
- En el mismo momento en el que se produce el cambio de sexo, ya se aplica.
- No tiene efectos retroactivos.

- Se prohíben las terapias de aversión o conversión. Ni siquiera por solicitud del paciente.
- Se garantiza el acceso a las técnicas de reproducción asistida.
- Se prohíbe expresamente la cirugía en los menores de 12 años.
- Se alzaprima la formación del profesorado.
- Se describen las sanciones que se pueden cometer contra el colectivo trans y que en ocasiones pueden dar lugar a algún tipo de conflicto con la libertad de expresión.
- En personas transmigrantes se exige que estén en España de manera regular. Y deberán acreditar que en su país de origen no se les permite.
- Atención integral de salud. Deben ser tratadas igual que el resto de las personas.

SEGUNDA MESA

1. Los menores trans acaban aprendiendo a esconder su identidad de género como forma de autoprotección. Las infancias trans implican cierto sufrimiento, creado por la falta de aceptación social a su verdadera identidad.
2. El género se proyecta según el sexo, lo genitales. Pero la identidad de una persona se construye por muchos factores diversos que van más allá del sexo de la persona. A esta asignación de género se le acompaña con una serie de proyecciones, que las personas trans rompen, escapan de ellas.
3. Se presentan algunos casos clínicos propios de menores trans, con algunos de los factores indiciarios de transexualidad en menores de distintas edades. Este fue uno de los puntos más controvertidos en el debate, puesto que, si bien estos casos resultan completamente claros, las dificultades prácticas se presentan particularmente en adolescentes, o niños algo más mayores, que no han mostrado signos inequívocos de disconformidad de género desde joven y la necesidad de distinguir entre un sentimiento real y algo pasajero, producto quizás de modas o del autodescubrimiento adolescente, sobre todo los casos de “disforia súbita”.
4. Muchos de los niños de los casos presentados descubren que su identidad verdadera no es la asignada en la escuela, cuando se les fuerza en divisiones binarias de género (en juegos, ropa o aseo).

5. Estos niños, sobre todo al desarrollarse, pueden sufrir disforia corporal, ya que sus genitales no se van a corresponder con su género.
6. Ser trans no es una enfermedad. Es necesaria la despatologización. Si bien se trata de una opinión mayoritaria, cabe destacar que también se defendió la postura contraria, si bien de forma muy minoritaria: patologización para poder acompañar y ayudar a la persona trans, una patologización que en lugar de criminalizar, libera.
7. Los menores trans, en muchas ocasiones, intentan encajar con las expectativas y el género asignado, pero sin éxito. En la mayoría de los casos el desarrollo sexual les hace imposible poder seguir fingiendo.
8. Las personas trans, debido a lo que se conoce como estrés de minoría, son más propensas a sufrir problemas de salud mental, situación que afecta de manera más grave a los menores. Estos problemas son aquellos que suelen identificarse en los casos de maltrato. El papel de la psiquiatría debe ser aliviar estos problemas.
9. No todas las personas trans tienen problemas de salud mental. Hay ciertos factores de protección, entre los que se encuentran: el apoyo familiar, que se le reconozca en sus entornos de forma que puedan sentirse seguros, el reconocimiento y uso de nombres y pronombres sentidos.
10. Con los menores trans se puede trabajar con terapia afirmativa. Es decirles que su identidad de género no es ni una enfermedad, ni un problema; y se les afirma en su identidad de género de forma cómoda y flexible. Ayudarles a desarrollar un autoconcepto sano y positivo. Se trabaja que sean aceptados en la familia, en el colegio y entre amistades.
11. Las normas del binarismo se les aplica de forma más dura que a sus pares, porque se cuestiona constantemente su identidad sentida.
12. El bloqueo puberal disminuye la disforia, la necesidad de cirugía y las conductas suicidas. La terapia hormonal afirmativa mejora también la salud psicosocial y la calidad de vida y la autoestima de los menores.
13. El derecho antidiscriminatorio es aquel que tiene por objeto prevenir y tratar los problemas que plantean las conductas realizadas contra personas determinadas por pertenecer a un colectivo vulnerable. Estas conductas afectan a derechos constitucionales como el derecho a la libertad, la dignidad o la igualdad y pueden manifestarse en ámbitos diversos de la vida, como el social, el laboral o el económico.
14. El derecho penal antidiscriminatorio es aquel que trata los casos en los que mediante estas conductas también se comete un delito.

15. Es importante distinguir entre transfobia y discriminación transfóbica, ya que el primero pertenece al mundo interior, se trata de un pensamiento, y lo segundo es una conducta, que podrá ser delictiva. El derecho penal no es transformador, sino reproductor del orden social. Esto es interesante porque en la medida en la que no se implementan medidas administrativas, civiles, sociales o médicas para paliar la transformas, muchas de las personas para las que estas normas estaban pensadas, acaban siendo condenadas por delitos de odio.
16. El “odio” del que se habla en los delitos de odio no es delictivo, es un estado mental, y lo mismo sucede con el odio discriminatorio. Solo serían delictivas aquellas conductas que discriminan y en las que hay como móvil subyacente ese odio discriminatorio.
17. La legislación internacional establece mandatos de regulación, pero dejando amplias libertades a los estados nacionales. Esto quiere decir que no toda la regulación que se haya introducido en el Código Penal sobre este tema se corresponde con una exigencia internacional.
18. El artículo 510 del Código Penal puede considerarse “liberticida”, se ha regulado de una forma demasiado dura y pone en riesgo la libertad de expresión.
19. El Código Penal, respecto a la discriminación, sanciona tres tipos de conducta. 1. Comportamientos objetivos que producen un resultado discriminatorio. Estas conductas no producen ningún tipo de problema ni colisionan con derechos expresivos o ideológicos. 2. Conductas expresivas, que tienen que ver con la sanción de los discursos. 3. Circunstancia agravante genérica del artículo 22 del código penal, circunstancia que cuando concurren los requisitos permiten agravar la pena.
20. Las conductas externas están reguladas, entre otros, en el artículo 511 del código penal (castiga al funcionario público que le niegue a una persona una prestación a la que tiene derecho por razones discriminatorias, entre las que se incluye la transfobia), el artículo 512 (castiga la misma conducta pero hacia los profesionales, no los funcionarios. Puede presentar mayores problemas). Estas conductas no suelen presentar problemas con la libertad de expresión.
21. La circunstancia agravante del apartado 4 del artículo 22 contempla la circunstancia del móvil discriminatorio. Este artículo puede presentar problemas con la libertad ideológica, ya que, en nuestro sistema, es lícito sostener una ideología que vaya contra el orden constitucional. Podemos salvar el agravante porque no sancionamos el móvil, sino una conducta, y el agravante tiene que ver o con el mayor daño social o con la mayor reprochabilidad de la conducta por el móvil. La conducta debe ser idónea en sí misma para poner al colectivo vulnerable en una situación de inferioridad.

22. Uno de los principales problemas de este tipo de regulación es que cuando las propias personas vulnerables se enfrentan a quiénes les atacan pueden ser condenadas por estos mismos delitos con los que se le pretendía proteger, y hay casos de personas de estos colectivos condenadas por discriminar la ideología que les atacaba en primer lugar.
23. Las figuras más problemáticas son aquellas que se conocen como figuras de odio discriminatorio, entre las que destaca por ejemplo el artículo 510, que aglutina dos tipos de conducta, las incitatorias y las injuriosas, es decir, se persiguen principalmente acciones expresivas. El problema es que, en muchos casos, con estas conductas se sancionan actos banales, en parte quizás por un problema interpretativo.
24. Algunos de los problemas de aplicabilidad pueden ser: el requisito de crear un clima de odio que favorezca la comisión de un delito. El problema aquí reside en determinar la gravedad de conductas concretas en un contexto general discriminatorio. También resulta complejo resolver la idoneidad de una conducta para lesionar la dignidad de un individuo, al igual que probar el ánimo o tendencia de conseguir este resultado en el autor.
25. La libertad de expresión tiene una posición preferente en los sistemas democráticos. A veces, incluso condenar expresiones no amparadas por la libertad de expresión puede afectar al uso de la libertad de expresión futura.
26. En el caso de los delitos expresivos, la determinación de la gravedad de la conducta se complica aún más en aquellos cometidos por internet (que son, además, la gran mayoría), ya que resulta más complicado saber si el destinatario es efectivamente una persona vulnerable.
27. El perfil de la persona condenada es varón joven de aproximadamente 21 años.
28. Lo fundamental debe ser siempre valorar la idoneidad de la conducta de forma objetiva y no subjetiva.
29. Hay una sobrerrepresentación de los delitos expresivos (el 80%), en lugar de los delitos que consisten en conductas (tan solo el 18%). Lleva a la hipercriminalización de los discursos.
30. La mitad de los casos que llegan a juicios reciben sentencia absolutoria.
31. La represión penal de estas conductas expresivas no está resultando el mecanismo más eficaz para luchar contra la transfobia, y llama la atención la falta de instrumentos de otras partes del ordenamiento.

32. Puede ser necesaria una formación específica a los juristas, y en particular a los jueces, para distinguir y valorar adecuadamente la gravedad de las conductas discriminatorias.
33. La sobrecriminalización y sobrerrepresentación de los delitos expresivos indica una política criminal que debe revisarse.
34. La regulación legal de la transexualidad difiere en el derecho comparado. En los organismos internacionales protectores de los derechos humanos existe una tendencia favorable al reconocimiento de la autodeterminación de género como manifestación de la dignidad y libertad de la persona, despatologización de la transexualidad y prohibición de discriminación de las personas LGTBI.
35. El Registro Civil mantiene entre las circunstancias de las personas que son objeto de inscripción, el sexo y el cambio de sexo. Las sucesivas reformas legales respecto del matrimonio entre personas del mismo sexo, la adopción por personas homosexuales, la regulación de la doble maternidad en la Ley de Técnicas de reproducción humana asistida y la rectificación registral de la mención de sexo, diluyen los efectos derivados de la inscripción del sexo, y su caracterización como estado civil de la persona, al no concurrir los elementos de permanencia y estabilidad propios del estado civil.
36. Existen diversos efectos ligados directamente al sexo de la persona que evidencian la trascendencia de la inscripción registral de esta circunstancia: la identificación de la persona en los documentos oficiales o las medidas de discriminación positiva, entre otras, resignifican la mención registral del sexo de la persona
37. El artículo 46 de la Ley 4/2023 dispone efectos constitutivos a la rectificación registral del sexo. En cambio, la mención registral del sexo en el nacimiento de la persona carece de dichos efectos. Esta prevención legal parece ir dirigida a evitar situaciones abusivas o fraudulentas, derivadas del cambio registral del sexo, pero evidencian una contradicción con la propia configuración del cambio de sexo como una simple rectificación registral para hacer corresponder el sexo registral con el sexo vivido o sentido. E igualmente se contradice con el propio derecho a la autodeterminación del sexo que se regula, y que exigiría el carácter retroactivo de los efectos de la inscripción del cambio de sexo.
38. La legalización del matrimonio homosexual impide que el cambio de sexo opere como causa de nulidad o de disolución automática del matrimonio. De la misma manera, la descausalización del divorcio priva de trascendencia real al cambio de sexo como fundamento de la disolución del mismo.
39. La nulidad civil del matrimonio fundada en el desconocimiento del sexo cromosómico del cónyuge o la disolución del vínculo producida como motivo de un cambio de sexo de uno de los esposos, es susceptible de causar daño moral en el otro cónyuge. Sin

embargo, ni la indemnización del artículo 98 CC, ni la responsabilidad por daños del artículo 1902 CC, se consideran mecanismos adecuados para compensar este posible daño moral, ya que el cambio de sexo afecta a la identidad de la persona y al libre desarrollo de su personalidad, que no queda constreñido por la unión matrimonial.

40. En caso de ruptura de la pareja, los hijos tienen derecho a relacionarse y comunicarse con sus progenitores. El derecho de los progenitores a relacionarse con sus hijos se inserta, además, en el contenido del derecho a la vida familiar del artículo 8 del CEDH. Por esto, no debería nunca fundamentarse la suspensión de este derecho exclusivamente en la transexualidad del progenitor.
41. Una importante innovación en la regulación tradicional de la filiación, es que ya no se limita a la identificación terminológica entre progenitor gestante y madre y progenitor no gestante y padre. De ello resultan dos regímenes distintos respecto de los títulos de determinación de la filiación: la regulación tradicional en base al hecho biológico, y la regulación de la filiación en parejas con un miembro transexual, donde el título de determinación de la filiación preponderante es la voluntad y el proyecto procreativo común.
42. Las redes sociales han supuesto un impulso definitivo y vital para la lucha por los derechos y el reconocimiento trans, en parte por su capacidad para conectar personas de forma barata o gratuita.
43. Las redes sociales han conseguido que la causa LGBTI+ salte a la agenda política.
44. Se puede encontrar la fecha de inicio en el 9 de enero de 2007, con la presentación por parte de Apple del primer smartphone, pues permite el acceso inmediato, ubicuo y permanente a internet. Este fenómeno debe entenderse también en confluencia con las redes sociales, coincidiendo temporalmente la creación de Twitter y Facebook con la del smartphone.
45. Esto permite que las personas trans tengan la capacidad de dirigirse a todo el mundo. Los periodistas ya no hacen de intermediarios con las autoridades, pueden ser interlocutores directos.
46. Las redes sociales facilitan también la organización de este colectivo, que pone en marcha la estrategia “enjambre”, que consiste en
47. Se pueden distinguir dos fases en el desarrollo de estos movimientos: una primera, que transcurre desde 2007 a 2012 y que es la fase de consolidación de las redes sociales, entre 2012-2016 dónde eclosionan estas redes, 2016 hasta ahora es la “era de los algoritmos”, que permiten adaptar a cada persona el contenido que se recibe, momento en el que además surgen los influencers. También en 2017 surge TikTok y populariza el

video corto. Todo esto hace que sea posible visibilizar su lucha, coordinarse y movilizarse.

48. Sin las redes sociales, posiblemente estos movimientos nunca hubieran conseguido la visibilidad y la inercia que tienen hoy.
49. Los medios de comunicación convencionales están en crisis, ya no tienen el monopolio del “agenda-setting”.
50. Los medios, los políticos, y también la ficción han normalizado la existencia de las personas LGBTI.
51. Una parte del movimiento considera que los psiquiatras son parte del establishment, participan en la opresión de las personas trans.
52. El movimiento ha generado un fenómeno cultural, que reniega de la realidad científica. Precisamente esto lo vuelve peligroso, particularmente para las personas jóvenes, que pueden transicionar creyendo erróneamente que son personas trans.
53. Falta la experiencia de las unidades clínicas de atención a los casos de transexualidad, que no se tuvieron en cuenta para la redacción de la ley, y faltan datos publicados al respecto para la formación del resto de psiquiatras y el debate científico.
54. La ley se encuentra incompleta en ciertas cuestiones prácticas y de la vida diaria: qué sucede con aseos, con vestuarios, en los deportes de competición y en las prisiones. En el caso de las prisiones, se cuenta ya con un procedimiento diferente e independiente del que regula la ley.
55. Es posible que la creación de módulos penitenciarios independientes (un módulo específico para personas trans, en este caso, pero también podría darse en otros casos, como módulos específicos para personas con discapacidad), pueden, en lugar de favorecer la integración, llevar a la exclusión, a la creación de “guetos”.
56. A pesar de ser un tema que se puede tratar desde el prisma científico y jurídico, se puso de manifiesto que también se encuentra profundamente ideologizado.
57. Es importante entender la complejidad de la realidad de los casos de transexualidad que llegan a las consultas. La existencia de casos clínicos claros, como alguno de los presentados, no niega la existencia de otros casos más complejos, en los que la opinión y valoración del psiquiatra se vuelve fundamental.
58. El 70% de los menores trans presentan psicopatologías previas.
59. Hay estudios que afirman que el retenimiento de las infancias trans en la adolescencia va del 2 al 38%, lo que indica una tasa de arrepentimiento alta.

60. En el caso de los menores trans, los tratamientos hormonales pueden conllevar una serie de problemas, que a veces superan los beneficios. Esto evidencia la necesidad de evaluaciones psiquiátricas o psicológicas.
61. Los procesos de transición no necesitan una intervención psiquiátrica salvo que se presente, además, una patología. Sin embargo, es posible que resulte positivo un acompañamiento psicológico a la persona y su entorno a lo largo del proceso.
62. Importancia de parar la urgencia. No hay que llevar a los menores a un tratamiento farmacológico de forma inmediata, sino cuando corresponda y trabajando desde la aceptación.
63. Las personas intersexuales pueden sufrir una gran angustia por no poder elegir la operación de asignación de sexo binario cuando se opera al nacer, por lo que la ley busca protegerles negando la posibilidad de operar a menores de 12 años si no hay riesgo para el menor.
64. La modificación registral del sexo se está flexibilizando en muchos de los países de nuestro entorno, precisamente por la necesidad de las personas trans de poder presentarse al mundo con el género que sienten.
65. El conflicto interno de las personas trans debe mantenerse en la esfera de la intimidad, por lo que no permitir la modificación registral del sexo supone que este conflicto sea público y evidencia la diferencia biológica respecto a la de comportamiento del individuo.
66. Los baños no tienen género mientras tenga una cerradura en la puerta.
67. Importancia de la rigurosidad en la psiquiatría: ante el mismo caso, hay que hacer las mismas pruebas y ofrecer los mismos tratamientos.
68. Hay que diferenciar los procesos de construcción vital en los que se afirma una identidad trans que los procesos de reacción frente a un mundo adulto y desconocido, con una voluntad de confrontación, en menores y adolescentes.
69. Respecto a los delitos de odio, hay que construir las conductas objetivamente idóneas respecto a experiencias subjetivas, para garantizar la protección reforzada a ciertos colectivos vulnerables, para evitar convertir conductas subjetivamente inidóneas en conductas objetivamente idóneas. De todas formas, el elemento subjetivo solo debe tenerse en cuenta en tanto que sea abarcado por el dolo de autor, en los casos en los que conociendo la historia de la víctima el autor lo utilice para incrementar el daño. Pero no existe un derecho a no sentirse ofendido, que es lo que quiere decir “desubjetivizar el delito”

70. Hay estudios de seguimiento de personas transexuales que señalan que, a pesar de recibir las cirugías y tratamientos hormonales requeridos, no presentan las ventajas esperadas, y suele seguir siendo necesaria el tratamiento de las comorbilidades que presente el paciente trans. Por lo tanto, es necesario tratar estas patologías subyacentes en todo momento.
71. El odio hay que contextualizarlo. La sociedad está demandando que todo sea delito de odio. Sin embargo, hay que tener en cuenta que estos delitos protegen al colectivo, no al individuo. Por lo tanto, la conducta debe ser idónea para afectar al colectivo vulnerable en su conjunto.
72. Aunque los psiquiatras den la imagen de división sobre el tema trans, lo cierto es que hay un acuerdo fundamental: todos los psiquiatras abogan por unanimidad por el acompañamiento, independientemente del resultado al que se llegue después. Es decir, los psiquiatras son ante todo profesionales, que tratan a sus pacientes según los principios éticos que deben regir la profesión, pero esto no quiere decir que no tengan sesgos, como cualquier otra persona.
73. Se plantea la duda de cómo deben los juristas “controlar” que la identidad que se alega es la identidad sentida, lo que es problemático para los casos de fraude de ley, por lo tanto, si no hay una evaluación, sea judicial o psiquiátrica previa, es posible que alguien alegue pertenecer a un género sin que sea cierto y sin vivir cómo corresponde. Sin embargo, el presupuesto al cambio registral no es la simple declaración de una identidad, sino que exista una identidad sentida discordante con la registral, situación que debe poder apreciarse de forma manifiesta. De no concurrir esta, el tratamiento será de fraude de ley, y el encargado del registro podrá denegarla. Sin embargo, sigue existiendo el problema de falta de pautas y herramientas.
74. Pueden darse casos de violencia intrafamiliar por falta de aceptación, o por encajar en el grupo de pares.
75. Hay estudios que dicen que el comportamiento no normativo de género más masculino en el caso de niñas asignadas al nacer causa menos problemas en el entorno que el comportamiento femenino en niños asignados al nacer. En la adolescencia, esto se invierte.
76. El problema de los hombres trans que paren, respecto al registro civil, es que al determinarse su filiación por el parto, es que quieren aparecer como padre, pero aparecerán como madre. Esto puede chocar con el derecho de los hijos de conocer su origen biológico.

77. Es importante también poner el foco en los comportamientos estereotipados de género, sobre todo en edades tempranas, para comprobar que no se identifiquen con otro género por la segregación de comportamiento en edades tempranas.
78. Visión social sesgada de la psiquiatría, ha evolucionado mucho y ha cambiado considerablemente en los últimos cuarenta años, pero falta comunicar estos avances y dejar de ideologizar esta especialidad médica.
79. Es un tema complejo, con mucha influencia de los medios de comunicación y redes sociales.
80. Es fundamental que las neurociencias también informen las leyes en las que se afectan temas relacionados con la psiquiatría o psicología.
81. Es importante que los psiquiatras deben poder decir que no a los casos que no son tan claros, o retrasar los procesos de transición. Las transiciones no son neutrales y tienen su impacto, y los psiquiatras tienen una responsabilidad que no deben eludir.
82. Vamos conduciéndonos en el derecho civil a lo mismo que en el derecho de consumo, dónde se sitúa al consumidor en un lugar prioritario en el procedimiento, si bien esto presenta dificultades y peligros en cualquier otro ámbito del civil que no sea derecho de familia.
83. Se puso de manifiesto la importancia del encuentro, y otros eventos similares, para mantener la psiquiatría al día con los problemas actuales.

La Ley Trans en España: Psiquiatría y Ley