

EL PACTO SEXUAL Y LA CONSTRUCCIÓN BINARIA SEXO-GÉNERO*

Por

LAURA FLORES ANARTE
Universidad de Sevilla (España)

lflores2@us.es

Revista General de Derecho Público Comparado 31 (2022)

RESUMEN: El sistema sexo-género continúa teniendo plena vigencia hoy día como categoría estructuradora de la realidad social. Esto, además de servir como mecanismo de control de las mujeres a través de la jerarquización de los roles sociales, entraña la marginalización social de aquellos individuos que, ya sea por motivos de índole biológica o psicosocial, no se adscriben estrictamente a ninguno de los roles prescritos por este modelo binarista. Este artículo es una reflexión acerca de la significación política del sistema binario como categoría estructuradora de la sociedad y un análisis crítico de las soluciones normativas que el ordenamiento jurídico español propone para la realidad de las identidades disidentes.

PALABRAS CLAVE: binarismo; sistema sexo-género; trans; autodeterminación de género

SUMARIO: I. LA CIUDADANÍA EXCLUYENTE DE LAS MUJERES COMO RESULTADO DE LA DIVISIÓN BINARIA DE LA REALIDAD SOCIAL. - II. LA RELEVANCIA DEL SISTEMA SEXO-GÉNERO COMO CATEGORÍA RELACIONAL. - III. LA IDENTIDAD DE GÉNERO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL. - 3.1. Identidad de género como causa de discriminación autónoma. - 3.2. No discriminación por identidad de género en normas sectoriales. - 3.3. La mención del sexo en la inscripción registral. - IV. CONCLUSIONES.

THE SEXUAL PACT AND THE BINARY SEX-GENDER CONSTRUCTION

ABSTRACT: Despite the efforts made in recent decades to deconstruct it, a binary sex-gender system is still fully in force as a social structuring category. This binary model of social roles results not only in mechanisms of control and subordination of women, but also in the social marginalization of those who do not strictly adhere to it, i.e. trans and non-binary people. This article seeks to explore the consequences of applying the binary system to structure social reality and to analyze the normative solutions that the Spanish legal system offers to sex-gender identities that dissent from it.

KEY-WORDS: binarism; sex-gender system; trans; self-determination

SUMMARY: I. FEMALE EXCLUSIONARY CITIZENSHIP AS A RESULT OF THE BINARY DIVISION OF SOCIAL REALITY. - II. RELEVANCE OF THE SEX-GENDER SYSTEM AS A RELATIONAL CATEGORY. - III. GENDER IDENTITY IN THE SPANISH LEGAL SYSTEM. - 3.1. Gender identity as an autonomous ground for discrimination. - 3.2. Non-discrimination on grounds of gender identity in sectoral norms. - 3.3. Reference to sex in the civil registry. - IV. CONCLUSIONS.

* Este artículo es parte del Proyecto I+D+i (PID2019-107025RB-I00) *Ciudadanía sexuada e identidades no binarias: de la no discriminación a la integración ciudadana / Sexed citizenship and non-binary identities: from non discrimination to citizenship integration (Binasex)*, financiado por el MCIN/ AEI/10.13039/501100011033.

Fecha recepción: 15/04/2022

Fecha aceptación: 10/05/2022

I. LA CIUDADANÍA EXCLUYENTE DE LAS MUJERES COMO RESULTADO DE LA DIVISIÓN BINARIA DE LA REALIDAD SOCIAL

El modelo político de la modernidad, germen de los Estado de derecho actuales, se funda sobre un pacto sexual excluyente de las mujeres¹. Un pacto o contrato sexual que subyace oculto bajo el consabido mito fundacional del contrato social, según el cual el ejercicio del poder político se justifica a través de un acuerdo originario suscrito por los individuos de la comunidad que, en condiciones de igualdad y libertad, deciden someterse de manera racional al imperio de la ley a cambio de que el gobierno constituido les confiera seguridad y les reconozca un catálogo de derechos. Las mujeres quedaron excluidas de origen de dicho pacto al haber sido excluidas en las raíces del pensamiento filosófico moderno de la categoría ontológica de individuo que, aunque pretendidamente universal, hacía referencia solo a los varones². Esta exclusión se funda en las teorías de los pensadores ilustrados que, herederos de las corrientes de pensamiento dominantes que a lo largo de la Historia habían construido en torno a la diferencia biológica entre los sexos un prejuicio de la inferioridad femenina con respecto al varón, albergan la idea de que las mujeres carecen naturalmente de las cualidades propias de un ciudadano varón. De tal manera que estas son incorporadas a la sociedad civil, no como ciudadanas de pleno derecho a través del acuerdo originario que otorga lugar en el poder político a todos los varones, sino a través de otro tipo de contrato, el contrato matrimonial, mediante el cual van a formar parte de la sociedad, no como individuos autónomos sino como esposas sujetas a la autoridad marital, subordinadas en todo caso al varón³.

¹ C. Pateman, *El contrato sexual*, Anthropos, Barcelona, 1995.

² “Como recoge la definición dada por la Enciclopedia, durante el Antiguo Régimen, ciudadano ‘es aquel miembro de una sociedad libre de varias familias que comparte los derechos de esta sociedad y se beneficia de esas franquicias’ y que ‘sólo se otorga este título a las mujeres, a los niños y a los sirvientes como miembros de la familia de un ciudadano propiamente dicho. Mujeres, niños y sirvientes no son verdaderos ciudadanos’”. A. Puleo, *La Ilustración Olvidada*, Anthropos, Madrid, 1993, p. 23.

³ Como sostiene Pateman, la sujeción de la mujer al varón y su reclusión en la esfera doméstica o privada, que se materializa a través del contrato de matrimonio, constituye en realidad un *contrato sexual oculto* que posibilita la suscripción del contrato social sobre el que se construye la sociedad civil y que garantiza el acceso ilimitado de los varones a *la propiedad y el uso del cuerpo de sus esposas*. C. Pateman, *El contrato sexual*, cit., p. 172.

Esta negación de las mujeres de la categoría de ciudadanas no resulta gratuita ni accidental, sino que obedece a las necesidades de articulación y pervivencia del propio modelo de organización política de la modernidad, basado en la división entre los espacios público y privado. Así, en el ideal ilustrado de sociedad, el hombre se encuentra naturalmente orientado a la actividad pública, mientras que las mujeres, que se consideran biológicamente dotadas para tener descendencia y proveer de cuidados, no tienen otro destino que el ámbito doméstico y familiar. De esta manera, tanto las esferas a las que pertenece cada uno de los sexos —el hombre a la pública, la mujer a la privada, al ámbito doméstico— como las funciones que cada cual desempeña en virtud de las atribuciones naturales de su sexo biológico se complementan de manera necesaria, dando lugar a un equilibrio perfecto en el que, sin embargo, se establecerá un orden jerárquico en el que lo masculino será considerado superior en todo momento a las atribuciones y características atribuidas al sexo femenino, que quedará legítimamente subordinado a aquel⁴. Esta naturalización de la posición de subordinación de la mujer contrasta, no obstante, con los postulados más básicos de la razón ilustrada que sirvieron para derrocar al Antiguo Régimen partiendo del rechazo radical de la desigualdad natural como ficción explicativa válida del orden político⁵. En efecto, si para los ilustrados el principio de desigualdad natural entre los hombres había perdido toda su legitimidad como presupuesto teórico explicativo del orden político, el mismo conservaría toda su vigencia como principio rector de las relaciones entre los sexos de tal manera que la igualdad y la justicia, nuevos principios rectores de las relaciones sociales, no serán de aplicación en el ámbito doméstico, donde continuará rigiendo una suerte de lógica estamental “asentada en el patriarcalismo de los postulados liberales”.⁶

Esta excepción en la aplicación del principio de igualdad como criterio vertebrador de las relaciones entre los individuos para legitimar la subordinación de las mujeres al varón

⁴ Así lo expresa literalmente Rousseau al principio del Libro V de *El Emilio*: “En la unión de los sexos, concurre cada uno por igual al fin común, pero no de la misma forma; de esta diversidad surge la primera diferencia notable entre las relaciones morales de uno y otro. El uno debe ser activo y fuerte, y el otro pasivo y débil [...] Establecido este principio, se deduce que el destino especial de la mujer consiste en agradar al hombre. Si recíprocamente el hombre debe agradarle a ella, es una necesidad menos directa; el mérito del varón consiste en su poder, y sólo por ser fuerte agrada” J.J. Rousseau, *Emilio o De la educación*, Alianza, Madrid, 2002 [1762].

⁵ Para los ilustrados, el presupuesto fundamental de las relaciones humanas lo constituyen la igualdad y la libertad personal, y el carácter contingente, no dependiente de la voluntad humana, de las condiciones naturales de los individuos, como el lugar de nacimiento, impide que dichas condiciones puedan ser utilizadas para justificar la adjudicación de una posición inamovible en un orden social estamental. Consecuentemente, una vez desechada la idea de la desigualdad natural entre los individuos, a la hora de organizarse políticamente ya no resultaría aceptable el sometimiento de unos sujetos a otros en virtud de determinados privilegios adquiridos por el nacimiento, sino que la única forma válida de relacionarse será el acuerdo de voluntades entre todos los individuos integrantes de una comunidad.

⁶ L. Nuño Gómez, *El mito del varón sustentador. Orígenes y consecuencias de la división sexual del trabajo*, Icaria, Barcelona, 2010, p. 44.

no resulta, sin embargo, una ruptura o fallo accidental de la racionalidad ilustrada, sino que constituye una exclusión consciente y deliberada, necesaria para que el modelo político que proponen sea viable, pues el correcto funcionamiento de la sociedad tal y como estos pensadores la conciben requiere para su continuidad de la existencia de unos roles complementarios, de unas funciones distribuidas entre los sexos y bien diferenciadas, en tanto la autonomía de los varones en el ámbito público va a depender de la sujeción de las mujeres en la esfera privada, de su entrega incondicionada a los cuidados y a las tareas domésticas⁷. Como se pregunta Cobo Bedía en relación con el modelo de educación diferenciada que propone Rousseau en el Emilio, “¿hubiese podido ser autónomo el individuo rousseaniano si las mujeres no hubiesen sido definidas desde la heteronomía?”⁸. En efecto, la exclusión de las mujeres de la ciudadanía plena no es algo accidental ni subsanable con el tiempo, no se trata de una “deficiencia coyuntural en la articulación del Estado, como fue la exclusión de los no propietarios”⁹, sino que precisamente se encuentra en la propia raíz del surgimiento de la ciudadanía y no solo la complementa, sino que también la posibilita. La ciudadanía se ha construido gracias y a costa de la dependencia jurídica y política de las mujeres¹⁰, que han posibilitado la autonomía del sujeto político, liberándolo de las tareas domésticas y de cuidado de la familia. De este modo, el modelo de ciudadanía es pensado para unos varones *exentos* de las tareas de cuidado, que, excluidas de la ciudadanía y relegadas al ámbito doméstico, asumen las mujeres.

El andamiaje teórico sobre el que se fundamenta esta división es la adjudicación coactiva de identidades generizadas, que cristaliza en el convencimiento de que las mujeres son naturalmente aptas para unas funciones y los hombres para otras: si, en el varón, los pensadores ilustrados hallan una predisposición natural a la “cosa pública”, las mujeres no son consideradas aptas para formar parte de la esfera pública porque

⁷ La reclusión de la mujer en el espacio privado, la asunción por parte de esta de las tareas domésticas y de cuidado, es precisamente lo que va a posibilitar que el hombre, en tanto único portador del *bons sens*, de la razón suficiente para ello, se dedique a la política, a lo universal. Esta complementariedad se va a articular en torno a una institución fundamental alrededor de la cual se construye y que va a posibilitar el éxito de este modelo de división sexual del trabajo: la familia nuclear normativa, entendida como “la unión matrimonial de dos personas de sexo distinto unidas por lazos de amor romántico, y eventualmente su descendencia común” B. Rodríguez Ruiz, “Paridad en lo doméstico: entre la normatividad y la realidad”, en Mestre y Mestre *et al.* *Democracia y participación política de las mujeres*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, p. 112) y que es concebida como una unidad de intereses comunes. Tal y como sostiene Pateman: “Un esposo y una esposa dejan de ser individuos ‘autosuficientes’. Se convierten en miembros de una pequeña asociación que está tan estrechamente unificada que son una ‘única persona’”. C. Pateman, *El contrato sexual*, cit., p. 241.

⁸ R. Cobo Bedía, *Fundamentos del patriarcado*, cit., p. 271.

⁹ B. Rodríguez Ruiz, “Hacia un estado post-patriarcal: Feminismo y ‘ciudadanía’”, *Revista de Estudios Políticos*, nº 148, 2010, p. 97.

¹⁰ R. Mestre I Mestre, *Mujeres, derechos y ciudadanías*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 18.

naturalmente carecen de los atributos necesarios para participar en las cuestiones de Estado. Sin embargo, las razones explicativas de cuáles son esos atributos naturales que descartan totalmente a las mujeres para el ejercicio de la vida pública aducidas por los teóricos que defienden esta diferenciación basada en el sexo biológico no resultan especialmente convincentes ni consistentes. “¿De qué carecen las mujeres, más exactamente?, se pregunta Pateman, para concluir que los teóricos del contrato “son extremadamente vagos en este punto crucial” y que “la elaboración que ofrecen consiste meramente en referencias a la mayor fuerza física y mental del varón o su mayor fuerza y habilidad”¹¹. En efecto, Locke se limita a indicar que el fundamento de la sujeción de las esposas se encuentra en la naturaleza, mientras que Pufendorf justifica la división sexual en la “superioridad” del sexo masculino; y Hegel, por su parte, añade que el Estado correría peligro si la función pública estuviera en manos femeninas, dada la tendencia natural de las mujeres a actuar siguiendo opiniones o inclinaciones contingentes¹².

Partiendo de la división entre la esfera pública y la privada, el pensamiento hegemónico va a escindir la realidad en conceptos opuestos que se utilizarán para describirla de manera acorde con la división simbólica de espacios mencionada. El ámbito público y el privado van a quedar definidos a partir de conceptos, valores y pautas de comportamiento opuestas. Simultáneamente, cada género va a quedar adscrito a una de las esferas, quedando las pautas de comportamiento esperables de su sexo definidas por este espacio. Por último, estos valores concebidos en términos dicotómicos van a estar jerarquizados, correspondiendo siempre el de mayor valor a lo que se identifica con lo masculino. Así, las mujeres, que venían siendo definidas de antiguo como inferiores biológicamente, quedan ancladas por el contractualismo clásico a través de la lógica de complementariedad de los roles asignados a cada uno de los sexos a un universo regido por normas y principios totalmente opuestos a los que reinarán en la esfera pública, concebida como espacio natural de acción y pertenencia de los varones. De este modo, el espacio público va a estar caracterizado por la razón y la imparcialidad, va a ser reconocido social y políticamente, va a estar regido por la ética de la justicia y va a configurarse como el reino de la cultura, de la libertad, de la producción de ideas, de la competitividad, del hacer, de la productividad, etc. Por su parte, el espacio privado queda definido, por oposición a lo público, como un reducto de todo lo políticamente irrelevante, como el reino de la naturaleza, regido por la ética del cuidado, presidido por la parcialidad, la particularidad, la necesidad, la caridad, la

¹¹ C. Pateman, *El contrato sexual*, cit., p. 133.

¹² C. Pateman, *El contrato sexual*, cit., p. 133.

improductividad, etc.¹³. En consonancia con esta división se va a identificar también qué es lo masculino y qué es lo femenino, qué comportamientos y qué actitudes son esperables de cada uno de los sexos, estableciéndose un “sistema rígidamente dualista de adjudicación coactiva de identidades, espacios y valores”¹⁴. Así, el hombre será razón, mente, independencia, activismo, egoísmo, dureza, cálculo, racionalidad, ciencia; y la mujer, emoción, cuerpo, dependencia, pasividad, sacrificio, ternura, imprevisibilidad, irracionalidad¹⁵. Tanto uno como otro deben actuar de acuerdo con estos patrones de comportamiento para cumplir con la norma social, ese es el rol que se espera que desempeñen y viene determinado en función del sexo¹⁶. Son las mujeres, sin embargo, las que se ven especialmente sujetas por la inevitabilidad del destino que les viene marcado por el sexo de nacimiento en tanto en la dicotomía cultura/naturaleza que se identifica con el par masculino/femenino, lo femenino aparece particularmente vinculado a elementos naturalizados y esencialistas¹⁷ y, sobre todo, a un rol subordinado y sometido a la autoridad del varón.

Como reacción frente a su exclusión de la ciudadanía tras las revoluciones liberales¹⁸ y a la imposición de un destino natural subordinado determinado por el sexo, las mujeres

¹³ Como señala Calvo, “en sus libros y discursos los hombres siguieron imaginando a las mujeres opuestas a ellos en todo lo que estimaban excelencias y dones naturales, y complementarias en todo lo que ellos no querían para sí”. Y. Calvo, *La aritmética del patriarcado*, Bellaterra, Barcelona, 2017, p.17.

¹⁴ A. De Miguel Álvarez, *Neoliberalismo sexual. El mito de la libre elección*, Cátedra, Madrid, 2015, p. 233.

¹⁵ K. Marçal, *¿Quién le hacía la cena a Adam Smith?*, Debate, Barcelona, 2016, p. 258.

¹⁶ “La socialización patriarcal produce dos culturas y dos formas de sentir radicalmente diferentes. La socialización generizada implica que cada género tiene que haber interiorizado las pautas necesarias para saber qué tiene que pensar o hacer para satisfacer las expectativas de género” L. Nuño Gómez, *El mito del varón*, cit., p. 173.

¹⁷ “Aquello que se evitaba en la construcción de las concepciones del sujeto (irracionalidad, emocionalidad, corporalidad, etc.) se colocaba del lado de lo femenino. Esto tendría un efecto específico de mayor prescripción de lo femenino, en tanto se considera menos capaz de trascender la materialidad, más sujeto a una esencia definitoria naturalizada”. M. Pujal Llombart, P. Amigot Leache, “El binarismo de género como poder social, corporal y subjetivo”, *Quaderns de Psicologia*, Vol. 12, n. 2, 2010, p. 135.

¹⁸ Las mujeres, que habían sido sujetos activos de la Revolución francesa participando activamente en hitos revolucionarios como la toma de la Bastilla, las Jornadas de Octubre o la marcha sobre Versalles (L. Nuño Gómez, *El mito del varón*, cit., p. 50), que habían luchado codo con codo junto a los varones bajo las proclamas revolucionarias de igualdad y fraternidad aparentemente universales en la creencia de que el derrocamiento del régimen absolutista traería consigo un nuevo modelo de Estado formalmente igualitario e inclusivo, al fin se vieron excluidas políticamente tanto de la participación activa en la configuración del nuevo régimen político como de la consideración subjetiva en términos de igualdad con los varones ciudadanos. Como apunta la constitucionalista Mar Esquembre, “[l]as promesas emancipatorias, basadas en la libertad y la igualdad de los individuos [...], se formularon abstractamente en términos universalizadores pero se revelaron excluyentes cuando se concretaron normativamente”. M. Esquembre, “Género, ciudadanía y derechos. La subjetividad política y jurídica de las mujeres como clave para la igualdad efectiva”, *Corts: Anuario de Derecho Parlamentario*, nº 23, p. 50.

se reconocen por primera vez en la Historia colectivamente como colectivo oprimido, autocalificándose, en referencia al abolido -al menos en lo que a los varones se refería- orden estamental, como “el tercer estado del tercer estado” y articulándose por primera vez como movimiento social con intereses y reclamaciones comunes y reclamando para sí el estatuto de igualdad que se había reconocido a los varones. Lo que se denuncia por las mujeres en esta época es que se utilicen los mismos argumentos rechazados ya por los ilustrados como justificación válida del poder feudal para asegurar la subordinación de la mujer al hombre, sosteniendo como principal postulado teórico que no existen condiciones naturales determinadas por el sexo que justifiquen la adjudicación de un rol subordinado a las mujeres. En este sentido, podemos encontrar diversos testimonios de la época que tratan de poner al descubierto la irracionalidad¹⁹ que se esconde bajo la razón ilustrada en lo que al sexo se refiere y que sirven como argumento para considerar la Ilustración como el momento fundacional del feminismo de la igualdad²⁰. Desde esta corriente de feminismo se sostiene como principal postulado teórico que no existen condiciones biológicas naturales asociadas a cada uno de los sexos que justifiquen la existencia de estereotipos sociales normativos diferenciados para hombres y mujeres, y que los roles de género no serían más que una construcción cultural de conductas y valores convencionalmente asociados a cada uno de los sexos biológicos. Se denuncia así que *lo masculino* y *lo femenino* no son sino constructos culturales, desarrollados y fortalecidos al amparo de convencionalismos y a partir de diferencias biológicas cuyo impacto real en la forma de relacionarse de mujeres y hombres es mínimo²¹.

¹⁹ El filósofo y matemático D’Alambert, coetáneo de Rousseau, dirige una carta al ginebrino en la que refleja sus dudas acerca de la consistencia de las tesis sobre el destino biológico de las mujeres que este propugna: “Con respecto a las obras de genio y sagacidad, mil ejemplos nos prueban que la debilidad del cuerpo no es un obstáculo en los hombres. ¿Por qué, entonces, una educación más sólida y viril no permitiría a las mujeres realizarlas?”. D’Alambert, cit. por A. Puleo, *La Ilustración*, cit. p. 75.

²⁰ Quizá la figura más conocida del feminismo en la Ilustración sea la de Olympe de Gouges, autora de la Declaración de los Derechos de la Mujer y la Ciudadana (1791). Pero no fue la única. En la obra *La Ilustración Olvidada*, Alicia Puleo recoge textos de mujeres y hombres que contestaron esa tendencia dominante de la Ilustración a considerar a las mujeres seres inferiores excluidas del derecho de ciudadanía. (A. Puleo, *La Ilustración*, cit.).

²¹ Esta operación de desnaturalización del sexo encuentra su precedente histórico en la obra del cartesiano Poulain de la Barre, *La igualdad de los sexos*, publicaba en el siglo XVII y en la que renegaba del determinismo biológico que asignaba a la mujer, por el solo hecho de serlo, un papel subordinado en la sociedad y señalaba a la realidad económica, social y política como causante de esa inferioridad.

II. LA RELEVANCIA DEL SISTEMA SEXO/GÉNERO COMO CATEGORÍA RELACIONAL

La construcción teórica feminista que busca desvincular el destino cultural de las mujeres de esencialismos biologicistas gana consistencia gracias a las feministas de los años setenta, que la dotan de un contenido teórico-científico sólido a partir de la identificación del género como categoría cultural, brindando la posibilidad de deslegitimar este orden social genérico normativo. Es la antropóloga estadounidense Gayle Rubin, en su trabajo *The Traffic in Women: Notes on the "Political Economy" of Sex*, publicado en 1975²², la primera en tomar el concepto de género para aplicarlo a la teoría feminista a partir de una revisión de la teoría del "intercambio de las mujeres" del también antropólogo Lévi-Strauss, para quien la apropiación de (del trabajo de) las mujeres en todos los aspectos de la vida es condición necesaria y fundamental para nuestro modelo de organización social. Según Rubin, esta sería una apreciación audaz pero insuficiente para explicar todo un sistema de relaciones sociales que la autora define como "sistema sexo-género":

El género es una división de los sexos socialmente impuesta. Es un producto de las relaciones sociales de sexualidad. Los sistemas de parentesco se basan en el matrimonio; por lo tanto, transforman a machos y hembras en hombres y mujeres, cada uno una mitad incompleta que sólo puede sentirse entera cuando se une con la otra²³.

Una vez señalado el componente cultural, donde la diferenciación entre los sexos resulta importante, también hace notar la existencia de ese proceso cultural a través del cual se forjan los roles de género como argumento para rechazar el esencialismo biologicista de quienes defienden la diferencia sexual. Beauvoir ya se detuvo en este extremo, al explicar cómo la sociedad convertía a las mujeres en mujeres²⁴. Por su parte, Rubin va a hacer uso del psicoanálisis para tratar de explicar cómo se graban en los

²² G. Rubin, "The Traffic on Women: Notes on the 'Political Economy' of Sex", *Revista Nueva Antropología*, nº 8, vol. 30, 1975, pp. 96-145.

²³ G. Rubin, "The Traffic on...", cit. p. 114.

²⁴ Sin hacer alusión explícitamente al género, Beauvoir dedica *El segundo sexo*, publicado en 1949, a criticar la utilización de las diferencias biológicas entre hombres y mujeres como legitimadoras de la desigual distribución de poder entre ambos y de la subordinación social de estas y señala la educación y el adiestramiento de las mujeres desde la más temprana edad en un determinado sentido: "No se nace mujer: se llega a serlo. Ningún destino biológico, psíquico o económico define la figura que reviste en el seno de la sociedad la hembra humana; es el conjunto de la civilización el que elabora ese producto intermedio entre el macho y el castrado al que se califica de femenino". (S. de Beauvoir, *El Segundo Sexo*, Cátedra, Madrid, 2005, [1949], p. 109.)

niños las convenciones culturales sobre el género²⁵. En resumen, “si como condición biológica el sexo nos define como personas, como construcción social, el género define nuestro lugar en el Estado como ciudadanos o como ciudadanas, adjudicándonos a unos y a otras roles diferenciados dentro de él”²⁶.

Desechados los esencialismos biológicos e identificada la contingente construcción cultural de lo masculino y lo femenino, una innovación importante de los estudios feministas es la aportación que hace Joan Scott en 1986 en su trabajo *Gender and the Politics of History*, en el que se plantea cuál es el papel del género en las relaciones de poder y cómo ello ha repercutido en el curso de la Historia. La autora señala la falta de documentación histórica sobre la vida de las mujeres que, por haber estado tradicionalmente relegadas al ámbito privado, a lo particular, a lo contingente, han sido consideradas irrelevantes para la conformación del relato histórico y reclama la construcción de una *nueva Historia*, que incluya la experiencia de las mujeres. En este sentido, la consideración del género como categoría de análisis permite a las distintas disciplinas científicas una aproximación a la realidad social que tenga en cuenta la existencia de imperativos culturales que determinan la distinta forma de relacionarse de mujeres y varones en la sociedad. La introducción de esta variable por parte de los estudios feministas permite la explicación de los fenómenos sociales desde una perspectiva más integradora que sirve para visibilizar cómo y por qué las mujeres han permanecido subordinadas a la sombra de categorías falsamente universales, lo cual permite abordar fenómenos como la desigualdad de género no solo en función de sus consecuencias, sino también desmontando la ideología que los legitima.

La identificación del género como categoría relacional y normativa que prescribe un determinado comportamiento haciéndolo pasar por natural “ha tenido una gran transcendencia política puesto que ha trasladado el problema de la dominación de las mujeres al territorio de la voluntad y de la responsabilidad humana”²⁷, toda vez que ha hecho posible la desvinculación de la percepción de las realidades anatómicas de los sexos con respecto de los patrones culturales de comportamiento generizados al cuestionar las premisas esencialistas que pretenden la determinación biológica de los individuos. Si la subordinación de la mujer no obedece a cuestiones biológicas, sino que es cultural resulta, por tanto, contingente y, consecuentemente, modificable.

Aquí radica, que trabajar en cuestiones de género implique un permanente esfuerzo por desnaturalizar e historizar los significados culturales asociados a ser

²⁵ S. Martín Bardera, *Concepto de género*, cit. p. 66.

²⁶ B. Rodríguez Ruiz, “Hacia un estado...”, cit. p. 91.

²⁷ R. Cobo Bedía, “Género”, en C. Amorós Puente, *10 palabras claves sobre mujer*, Verbo Divino, Navarra, 1995, p. 20.

hombre y mujer, conceptualizaciones que muchas veces, al darse por obvias, escapan a la posibilidad de ser problematizadas y, por lo mismo, se erigen como inmutables y a-históricas²⁸.

De igual modo, hasta que no se introduce la variable de género, los estudios sobre la sociedad que la analizaban desde diversos enfoques no han podido dar cuenta de las causas estructurales de la opresión de las mujeres. En este sentido, “la introducción de los estudios de género supone una redefinición de todos los grandes temas de las ciencias sociales” que viene dada por la impugnación, desde la teoría feminista, de todas las conceptualizaciones que hasta entonces se habían dado de lo femenino, cuestionando “tanto los mecanismos de poder patriarcales más profundos como los discursos teóricos que pretenden legitimar el dominio patriarcal”²⁹. De esta manera, el estudio de la realidad partiendo de la premisa de la existencia del género como concepto cultural tiene importantes repercusiones para la vida de las mujeres, pues implica desenmascarar el papel que la socialización ha operado sobre cuestiones nada baladíes que hasta entonces se habían identificado con el determinismo biológico, como por ejemplo el hecho de que las mujeres no presentan una aptitud natural para la realización de las labores domésticas o de crianza de los hijos, sino que han sido culturalmente responsabilizadas de la reproducción social. En este sentido, “la perspectiva de género, como perspectiva de la sospecha, ha posibilitado deconstruir realidades sociales, presentadas como objetivas, y forjar nuevas constelaciones de sentido capaces de integrar múltiples reivindicaciones procedentes de los movimientos feministas”³⁰.

Pese a la constatada utilidad que en un primer momento presenta la utilización del género como categoría de análisis, a partir de la década de los noventa se desarrolla desde la teoría feminista una reflexión crítica sobre el uso que se ha hecho de la categoría que se concreta eminentemente en una “discusión-desmontaje” de la dicotomía sexo/género en el ámbito de la teoría feminista postestructuralista³¹. De esta reflexión crítica sobre el rechazo al empleo del género como un conjunto de categorías fijas y opuestas participa la propia Joan Scott en el prefacio de la edición revisada de *Gender and the Politics of History* publicado en 1999, más de diez años después de la

²⁸ P. Zuleta Pastor, “Dominación masculina/subordinación femenina: El patriarcado como marco epistemológico del cáncer de los binarismos al juego caleidoscópico”, *Revista Venezolana de Estudios de la Mujer*, Vol. 19, n. 42, pp. 235-252 (p. 237).

²⁹ R. Cobo Bedía, “Género”, cit, p. 6.

³⁰ S. Martín Bardera, *Concepto de género*, cit. p. 1.

³¹ I. Blasco Herranz, “A vueltas con el género: Críticas y debates actuales en la historiografía feminista”, *Historia Contemporánea*, Vol. 62, 2020, p. 301.

publicación de la edición original³² y en escritos posteriores en los que se dedica a cuestionar las ventajas del género como categoría útil de análisis histórico si no se entiende este desde una perspectiva flexible³³. En la misma línea, no son pocas las autoras que ponen de manifiesto los límites del género como categoría idónea para explicar las diferencias entre hombres y mujeres. El cuestionamiento más radical viene de la mano de Judith Butler, para quien lo que falla fundamentalmente a la hora de aplicar la categoría género como explicativa de los fenómenos sociales es el hecho de que el sexo no es la pretendida categoría biológica natural e inmutable sobre la que se construye culturalmente el género, sino que se trata también de un constructo social y cultural³⁴. El intento por explicar la realidad de las diferencias entre hombres y mujeres partiendo del sistema sexo-género resultaría infructuoso por simplista e incluso esencialista, en tanto sirve para mantener incuestionadas determinadas ideas con respecto al sexo, como que la realidad biológica de los cuerpos sexuados es natural y previa a la cuestión del género, idea que obvia el hecho de que el propio cuerpo puede presentar elementos de producción social. En cambio, “(...) la categoría ‘sexo’, lejos de designar lo biológico, lo dado o lo inmutable, representa la interpretación contingente que una determinada sociedad realiza sobre la corporeidad humana y, por lo tanto, es una categoría construida”³⁵. En definitiva, lo que se cuestiona es si resulta posible esa distinción categórica entre sexo y género y su identificación con el binomio naturaleza/cultura.

En realidad, no se sabe, ni se puede saber, cuándo acaba la biología y cuándo empieza la cultura: naturaleza y cultura están tan imbricadas que no son realidades separables. Lo que ha sido considerado como biológico es tan construido como el género. La perspectiva que nos hace ver las partes del cuerpo como dicotómicas y esencialmente masculinas o femeninas está construida socialmente. Conocemos la naturaleza mediante la ontología o cosmovisión que hemos creado en el plano cultural: la anatomía y el sexo adquieren su significado en un determinado contexto. El género crea el sexo anatómico en la medida en que la división jerárquica de la humanidad en dos transforma las diferencias

³² I. Blasco Herranz, “A vueltas con...”, cit. p. 301.

³³ “Scott afirmaba que, aunque el género parecía haber sido una categoría de análisis útil en los ochenta, porque «tenía un efecto extraño, desestabilizador», en los noventa había perdido «su capacidad para sorprendernos y provocarnos” I. Blasco Herranz, “A vueltas con...” cit., p. 299.

³⁴ J. Butler, *El género en disputa: feminismo y la subversión de la identidad*, Paidós, México, 2010 [1990].

³⁵ M. García Granero, “Deshacer el sexo. Más allá del binarismo varón-mujer”, *Dilemata*, nº 25, 2017, p. 254.

anatómicas en un criterio relevante para la práctica social³⁶.

En resumen, para las teorías deconstructivistas del sistema sexo/género la reflexión crítica necesaria sobre estas categorías “consistiría en descartar la (inherente a la noción de género como categoría) de que hay algo fijo o que conozcamos de antemano en cuanto a los términos ‘hombres’ y ‘mujeres’ y a la relación entre ellos”.³⁷

En sentido similar, las críticas a las limitaciones del género como categoría de análisis también han ido en la línea de señalar su falta de capacidad para reflejar la diversidad sexual que existe en la naturaleza toda vez que el género remite siempre a un binario de opuestos simplificando una realidad más compleja y marginalizando todas las realidades alternativas a ese binarismo. En este sentido, Jeanne Boydston sostiene que se ha generado “una narrativa del triunfo del ‘binario’ que no solo no da cuenta de una realidad que escapa al mismo sino que ha subordinado, marginalizado o considerado excepcionales las alternativas al binarismo(...) y aporta en su apoyo algunos ejemplos de estudios sobre dicho periodo que muestran la ausencia tanto de una heteronormatividad clara como de ese binario de opuestos, que le llevan incluso a afirmar que el binario hombre/mujer fue un epifenómeno.”³⁸

Con el mismo objetivo de poner a la luz las realidades biológicas que han sido marginadas por la concepción binaria de la sociedad analizada desde el sistema sexo/género, vendrían al caso las reflexiones acerca del tratamiento que históricamente se ha dispensado a la realidad de la intersexualidad. Como recoge Marina García Granero, resulta altamente indiciario del uso que históricamente se ha dado del sistema sexo/género como elemento de control y de ejercicio del poder, el hecho de que la necesidad jurídicopolítica de adscribir convencionalmente a uno de los dos sexos a las personas que presentaban rasgos biológicos propios de ambos no se revela hasta el momento en que el reconocimiento de los derechos se determina por el sexo. Antes de ese momento no existía la costumbre de intervenir o remodelar los genitales sexuales. Una práctica que, por otro lado, parece obedecer eminentemente al objetivo de perpetuar el sistema binario:

El propósito de las cirugías es normalizar y mantener el binarismo mujer-varón: hay un interés social subyacente. Los cuerpos intersexo cuestionan la existencia de ese esquema binario, ya que la persona posee, al mismo tiempo, características atribuidas al sexo femenino y al sexo masculino. Dicha ambigüedad supone una amenaza al statu quo. (...) Hoy en día la comunidad científica sigue

³⁶ M. García Granero, “Deshacer el sexo...” cit., p. 257.

³⁷ I. Blasco Herranz, “A vueltas con...” cit., p. 300.

³⁸ I. Blasco Herranz, “A vueltas con...” cit., p. 309.

recomendando la reconversión para que los individuos encajen en la sociedad como seres humanos 'saludables', o, mejor dicho, coherentes con las normas de género establecidas. Se entiende que una persona intersexual es, en realidad, un hombre o una mujer, simplemente presentan una anomalía curable como si de errores de la naturaleza se tratase. Ahora bien, raramente se justifica la cirugía porque los genitales puedan causar problemas de salud. Raramente los argumentos son médicos, sino que a menudo se apela a las posibles burlas que pudiera sufrir el infante en el vestuario escolar. (...) Se ha preferido forzar modificaciones en los cuerpos para convertirlos en masculinos o femeninos antes que admitir que nuestras ideas sobre el binomio mujer-varón es un constructo cultural³⁹.

Las aludidas reflexiones teóricas ponen de manifiesto las limitaciones que presenta el orden binario como criterio central de clasificación y ordenación de las relaciones sociales. No obstante, a pesar de la proliferación de cuestionamientos del mismo desde la academia y el activismo, la realidad social nos muestra la persistencia de la vigencia social y cultural de las identidades generizadas, toda vez que las categorías hombre/mujer, masculino/femenino continúan desempeñando un papel determinante en la configuración social.

En efecto, una vez iniciado el camino de relativización de los esencialismos biológicos e identificada la contingente construcción cultural de lo masculino y lo femenino, cuestionado incluso el sexo como un *a priori* biológico inmutable, pareciera que el siguiente paso lógico en la evolución de las sociedades solo podría ir dirigido hacia la abolición del género como imposición cultural carente de cualquier base racional que la justifique conforme al principio de igualdad, y a la relegación del sexo como categoría irrelevante para determinar las relaciones sociales e institucionales de los individuos, más allá de cuestiones puntuales de carácter puramente biológico. No obstante, y a pesar de que en las sociedades democráticas la igualdad se erige en principio estructurador, y aunque las discriminaciones por razón de sexo han quedado formalmente proscritas, lo cierto es que el sistema sexo-género continúa presente como elemento central de clasificación de la ciudadanía a la hora de determinar la posición que le corresponde a cada persona en la sociedad en que se integra, sus relaciones con el resto de los individuos y con las instituciones del Estado. Conforme a los estereotipos de género, tanto el hombre como la mujer deben actuar de acuerdo con unos determinados patrones de comportamiento para cumplir con las expectativas generadas por la norma social y ese rol continúa estando determinado por el sexo asignado al nacer. De esta

³⁹ M. García Granero, "Deshacer el sexo...", cit. p. 260.

manera, y pese al creciente rechazo que la predeterminación del destino de las personas en función del género pueda suscitar en sociedades democráticas y avanzadas en el reconocimiento de la igualdad y los derechos fundamentales, lo cierto es que la experiencia vital de los individuos continúa estando fundamentalmente determinada desde su nacimiento por la asignación a un sexo con base en la observación de su genitalidad. Quizá el ejemplo más significativo venga dado por la mención al sexo de la persona que obligatoriamente debe figurar en la documentación administrativa que la identifica y que va a determinar su papel como ciudadano o ciudadana⁴⁰, sin ninguna otra opción más allá de las estrecheces de lo binario. Pero, del mismo modo que la categoría sexo/género resulta determinante en las relaciones del individuo con el Estado y sus instituciones, en las relaciones sociales entre miembros de la comunidad también son prolijas las experiencias vitales que se ven determinadas por la pertenencia a un sexo u otro; experiencias cuyo carácter simbólico no las priva de jugar un papel determinante en la construcción de la identidad de los individuos. Ya desde el nacimiento, las criaturas son expuestas a mecanismos culturales que integran el aprendizaje más temprano de las personas y operan generizando su experiencia vital con una clara repercusión en el desarrollo posterior de su forma de socializar. A través de prácticas o elementos de socialización cotidianos, como la costumbre de agujerear las orejas a las niñas al nacer, los juguetes o los libros para niños y para niñas, la ocupación del espacio, la televisión o la familia se conforman dos culturas y dos formas de sentir radicalmente diferentes que se naturalizan socialmente para arrancar “sumisiones que ni siquiera se perciben como tales apoyándose en unas ‘expectativas colectivas’, en unas creencias socialmente inculcadas, cuyo resultado es la adhesión y el acatamiento de las propias víctimas de una identidad inducida y presentada como identidad natural”⁴¹.

El aprendizaje temprano de las identidades generizadas casa con el desarrollo de unas experiencias vitales que vendrán marcadas por la adscripción de cada sujeto a un sexo u a otro, en tanto la categoría continúa resultando relevante para determinar las relaciones sociales a día de hoy, estructuradas estas por un binarismo performativo que

⁴⁰ “La clasificación entre varones y mujeres responde a intereses estratégicos: cada vez que una persona marca la casilla de sexo femenino o masculino, se compromete a comportarse de acuerdo a la concepción social prevaleciente de lo que significa ser mujer o varón en dicho lugar (Saldivia, 2007, 1 49). La adscripción a un determinado sexo conlleva el imperativo de seguir las normas de género correspondientes. Por ello autoras como Saldivia critican la omnipresencia de la casilla ‘sexo’ en todos los formularios de registro, no sólo en documentos oficiales documentos de identidad, permisos de conducir o contratos, en los que su presencia suele estar justificada para la elaboración de estadísticas demográficas, sino también en multitud de ámbitos variados en los que el sexo de la persona interesada no debería jugar ningún papel, como una inscripción a una biblioteca o club social”, M. García Granero, “Deshacer el sexo...” cit., p. 255.

⁴¹ J. Astola Madariaga, “Los pactos constituyentes contra natural o la subordinación sistémica de las mujeres”, en I. Gómez Fernández (ed.) *Revisar el pacto constituyente en perspectiva de género*, Cuadernos de la Fundación Giménez Abad, Marcial Pons, p. 51.

viene determinado por el sexo asignado al nacer y que se refleja en realidades como la presunción de heterosexualidad, la masculinización o feminización de determinadas profesiones, los espacios públicos diferenciados por sexos, la asignación de una determinada estética a cada uno, etc.

Así, la categoría de género es utilizado como un dispositivo de poder, en el sentido del término empleado por Foucault, es decir, como mecanismo regulador de la vida social y subjetiva⁴², de tal manera que aquellos individuos que, ya sea por razones de carácter biológico (intersexuales) o psicosocial (trans) no cumplen con las expectativas sociales que genera el sexo que les ha sido asignado en el momento del nacimiento, se van a ver expuestas a situaciones de discriminación y, en definitiva, penalización social. En este contexto la “aparente simplicidad” de las categorías clasificatorias de los individuos en base a un modelo de identidades sexuales estanco, que solo admite dos alternativas, choca con la realidad de las experiencias vitales de cada cual, mucho más complejas y difícilmente clasificables en torno a las dos únicas alternativas que ofrece lo binario⁴³. El hecho de que la realidad social y sanitaria se siga rigiendo conforme a protocolos que señalan como patológicos los cuerpos o los comportamientos que no encajan en los estándares de género establecidos⁴⁴ conduce a que las personas que no se identifican con el rol de género vinculado al sexo que les fue asignado aspiren a ser recategorizadas social y legalmente en correspondencia con el sexo sentido, y ello “no solo como forma de afianzar un sentimiento de inclusión y pertenencia a la comunidad, sino también para evitar perjuicios socioeconómicos y daños psicológicos en sociedades que siguen siendo, en su mayoría, transfóbicas”⁴⁵. En consonancia con ello, la necesidad de encontrar soluciones a los problemas de exclusión y discriminación⁴⁶ sufridos por las personas cuya identidad sexual y de género no se corresponde con el sexo asignado al nacer, por las personas trans y no binarias, desemboca en la lucha del colectivo por la flexibilización jurídica de las categorías sexo/género como medio para dar cabida al

⁴² M. Pujal Llombart, P. Amigot Leache, “El binarismo de género como poder social, corporal y subjetivo”, *Quaderns de Psicologia*, Vol. 12, nº 2, 2010, pp. 131-148.

⁴³ R. Rubio Marín y S. Osella, “The new constitutional right to gender identity: Adding choice, categories or turnin contents subjective and fluid. A constitutional and comparative enquiry”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 118, 2020, p. 49.

⁴⁴ A. Puleo, “El patriarcado: ¿una organización superada?”, *Temas para el debate*, nº 13 (dic.), 2005, p. 38.

⁴⁵ R. Rubio Marín y S. Osella, “The new constitutional...” cit., p. 49.

⁴⁶ El más reciente Eurobarómetro sobre discriminación refleja que el 58% de la población percibe como muy extendida la discriminación hacia las personas transgénero en España, 10 puntos por encima de la media europea. (Comisión Europea, Eurobarómetro especial 493: Discriminación en la UE (Incluidas las personas LGTBI), 2019. Disponible en: https://data.europa.eu/data/datasets/s2251_91_4_493_eng?locale=es (Último acceso: 11/04/2022).

reconocimiento de la identidad de género sentida o autopercibida, en sustitución de la impuesta en base a criterios puramente biologicistas. Estas reivindicaciones han encontrado su hueco en la agenda política de muchos estados, entre ellos España, que a lo largo de las últimas décadas se han visto ante la necesidad de adaptar sus legislaciones para dar cabida al reconocimiento de la identidad de género más allá de las fronteras de la morfología genital⁴⁷. La tramitación de este tipo de iniciativas legislativas no ha estado, sin embargo, exenta de polémica. Las dudas que se han planteado con respecto a que la flexibilización de la transición jurídica entre categorías sea la solución más idónea para acabar con la situación de discriminación de la que son víctimas las personas trans descansan en la sospecha de que el reconocimiento de la autodeterminación de género pueda suponer, en última instancia, precisamente una legitimación de los dos géneros como categorías sociales impuesta. Así, entroncando su discurso con la tradición del feminismo de la igualdad que identifica el género como mecanismo de control de las mujeres expresivo de la jerarquía de patriarcal culturalmente impuesta, algunas autoras rechazan la visión ontológica del género como identidad que subyace en el planteamiento del reconocimiento legal de la autodeterminación y, en su lugar, abogan por el destierro definitivo de la categoría para todo propósito que vaya más allá de lo meramente descriptivo:

A mi juicio, tras la toma de conciencia de que tanto el sexo como el género descansan en un entendimiento social, se torna aún más necesario el empleo del término género únicamente como una categoría analítica: ni para designar la constitución física de una persona, ni para describir aquellas costumbres que de facto rigen las interacciones entre los sexos, sino como tematización y crítica explícita de que dichas costumbres representan la subordinación y la relación de poder (...)

El género es una clase sexual, y del mismo modo que el marxismo quería abolir las clases, el feminismo debe luchar por la abolición del género. Sólo aboliendo el género, la estructura de poder, nos aseguraremos de que los mecanismos de opresión no se trasladen a lo tradicionalmente considerado 'natural' o 'biológico', como el cuerpo o la sexualidad⁴⁸.

⁴⁷ Según un estudio publicado en 2018 por el Instituto de la Mujer sobre la evolución de la discriminación en España, el 65% de las personas encuestadas aprobaban por completo, y el 14% aprobaba hasta cierto punto, que una persona que nació hombre y se siente mujer pueda cambiar su nombre y su documentación para ser tratada como mujer, y viceversa; tan solo un 6% lo desaprobaba por completo y otro 6% lo desaprobaba hasta cierto punto. (Instituto de la Mujer, *Evolución de la discriminación en España. Informe de las encuestas IMIO-CIS 2013 y 2016*. Disponible en: <https://www.juntadeandalucia.es/institutodelamujer/ugen/node/3616> (Último acceso: 11/04/2022).

⁴⁸ M. García Granero, "Deshacer el..." cit. p. 258.

En cualquier caso, lo cierto es que el sistema sexo-género continúa presente hoy día como elemento central de clasificación de la ciudadanía alumbrando una categorización binaria que sigue determinando la vida de los individuos y generando sufrimiento y discriminación para aquellas personas con identidades disidentes que no se identifican con el sexo asignado al nacer.

III. LA IDENTIDAD DE GÉNERO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

3.1. Identidad de género como causa de discriminación autónoma

El tratamiento jurídico de la identidad de género en España se ha abordado eminentemente a desde el derecho antidiscriminatorio. El antecedente jurisprudencial sobre la inclusión de la identidad de género entre los motivos clásicos de discriminación recogidos en el artículo 14 de la Constitución Española (CE) lo encontramos en la sentencia del Tribunal Constitucional (TC) 176/2008, que resuelve el recurso de amparo interpuesto por el padre de un menor contra sendas sentencias de primera instancia y apelación que acordaron la modificación del régimen de visitas del padre a su hijo, restringiéndolo, tras iniciar aquel un proceso de reasignación de sexo. El padre interpuso recurso de apelación fundado en la vulneración del principio de prohibición de discriminación por razón de sexo debido a su condición de transexual por entender que la restricción del régimen de visitas en realidad enmascaraba una discriminación por razón de su transexualidad, por el recelo que levanta la condición sexual a los tribunales.

El TC acoge la tesis defendida por órganos juzgadores ordinarios de que la restricción del régimen de visitas no obedece a la condición de transexual del padre, sino que se encuentra fundada en la inestabilidad emocional de este, provocada por el proceso de cambio de sexo, inestabilidad que queda acreditada por un informe pericial psicológico, y deniega el amparo en base al interés del menor que, en este caso, califica como prevalente respecto del derecho de los progenitores, por entender que el estado emocional del padre supone un riesgo de alteración efectiva de la personalidad el menor. En cualquier caso, a pesar de que el fallo finalmente deniega el amparo al no apreciar la discriminación denunciada, resulta relevante el razonamiento que se hace en los fundamentos jurídicos de esta sentencia con respecto a la inclusión de la transexualidad entre los motivos especialmente amparados frente a conductas discriminatorias de los enunciados en el art. 14 CE.

Para empezar, el TC recuerda la jurisprudencia que establece que el elenco de factores en los que se fundan los comportamientos discriminatorios enunciado en el artículo 14 CE es un listado enunciativo y no cerrado. Como recuerda el TC, en línea con una consolidada jurisprudencia, lo que pretende el artículo 14 CE es prohibir

diferenciaciones históricamente arraigadas que, tanto por la acción de los poderes públicos como por la práctica social, han situado a ciertos sectores poblacionales en posiciones no solo desventajosas, sino abiertamente contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el artículo 10.1 CE (SSTC 128/1987, FJ 5; 166/1988, FJ 2; 145/1991, FJ 2). Resulta notoria, reconoce el TC, que las personas trans comparten con el resto de las causas consideradas explícitamente origen de discriminación, la posición de desventaja social y, en esencial, de desigualdad e incluso marginación que históricamente han sufrido por los profundos prejuicios arraigados contra ellas.

El TC, sin embargo, pierde la oportunidad de desarrollar un discurso más completo en torno a la construcción jurídica de la transexualidad como causa de discriminación de la persona, desplegando una argumentación confusa, en la que se contradice y confunde conceptos. Aunque la definición de transexualidad que la sentencia ofrece en un primer momento (FJ 4º) se corresponde con el significado común del término, al referirse a la misma como la condición de “la persona que perteneciendo a un sexo por su configuración cromosómica y morfológica, se siente y actúa como miembro del otro sexo”, a lo largo de toda la sentencia el TC mantiene una posición imprecisa y vacilante en torno a ella, y acerca de si la discriminación por este motivo tiene su propia entidad, o más bien tiene que ver con el sexo o la orientación sexual. A lo largo de la Sentencia pareciera que la entiende amparada por la protección de ésta última.

En aplicación del artículo 10.2 CE, argumenta el TC, los tratados y convenios internacionales, así como la jurisprudencia que los interpreta, deben servir de fuente interpretativa del artículo 14 CE. Menciona en concreto la jurisprudencia del TEDH, que incluye la orientación sexual dentro del alcance del artículo 14 CEDH, señalando que la lista de motivos sospechosos de discriminación que contiene el precepto tiene un carácter indicativo y no limitativo (SSTEDH de 9 de enero de 2003, casos L. y V. contra Austria y S. L. contra Austria; de 24 de julio de 2003, caso Karner contra Austria; de 10 de febrero de 2004, caso B. B. contra Reino Unido). Cita también el TC la interpretación del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos que hace el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, destacando que la prohibición contra la discriminación por motivos de sexo (artículo 26) comprende la discriminación por orientación sexual. Menciona asimismo el artículo 13 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, que se refiere a la orientación sexual como una de las causas de discriminación prohibidas por el mismo. Y cita, en fin, el artículo 21.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que contempla de manera explícita la “orientación sexual” como una de las razones en que queda prohibido ejercer cualquier tipo de discriminación. De este modo, a lo largo de toda la sentencia se suceden las referencias al objeto del recurso como una cuestión relativa al derecho a no sufrir

discriminación por razón de orientación sexual. La transexualidad, sin embargo, no concierne a la orientación sexual, sino a la identidad de la persona⁴⁹. En este sentido, resulta imprescindible imbuir la cuestión de precisión terminológica y conceptual, como un paso fundamental para brindar la necesaria tutela a los derechos fundamentales en juego.

3.2. No discriminación por identidad de género en normas sectoriales

La interdicción de la discriminación por motivos de identidad sexual ha quedado reflejada en normas sectoriales que se pronuncian sobre los derechos de las personas trans en distintos ámbitos. En lo que respecta sector de la salud, las intervenciones quirúrgicas destinadas a la alteración somática del sexo fueron despenalizadas como delito de lesiones en 1983, a través de la Ley Orgánica 3/1983, de 23 de junio, que reformó el Código Penal. Desde entonces se ha ido avanzando poco a poco en el reconocimiento de los derechos de las personas transexuales en el ámbito sanitario. Así, la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, prescribe que “Todas las personas tienen derecho a que las actuaciones de salud pública se realicen en condiciones de igualdad sin que pueda producirse discriminación por razón de nacimiento, origen racial o étnico, sexo, religión, convicción u opinión, edad, discapacidad, orientación o identidad sexual, enfermedad o cualquier otra condición o circunstancia personal o social” (artículo 6.1). Se incorpora así de manera concreta en el ámbito de la sanidad una proscripción de la discriminación en términos casi idénticos a la que se hace de manera general en el artículo 14 CE, pero incluyendo, esta vez sí, de manera expresa, la identidad sexual como causa de discriminación.

En el ámbito laboral, aunque son varios los preceptos que proscriben la discriminación por razón de sexo u orientación sexual (como el artículo 4 LET, según la modificación operada por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y financieras; o el artículo 8 de la Ley 5/2000 de infracciones y sanciones del orden social); solo la Ley 36/2011 reguladora de la jurisdicción social, quizá por tratarse de las más recientes de las comentadas, hace alusión expresamente a la identidad sexual. En concreto, su artículo 96.1 establece la atenuación de la carga de la prueba “en aquellos procesos en que de las alegaciones de la parte actora se deduzca la existencia de indicios fundados de discriminación por razón de sexo, orientación o

⁴⁹ Así lo puntualiza el TEDH al resolver el recurso interpuesto por el recurrente en amparo al ver rechazadas sus pretensiones ante el TC español. Observa el TEDH que, si bien efectivamente y en la línea de lo argumentado por el TC, la transexualidad es un concepto sin duda incluido en el artículo 14 del CEDH, lo que está en juego no es la orientación sexual, sino la identidad de género. No obstante, el TEDH tampoco entra a valorar más allá de esta apreciación las consecuencias de la fallida conceptualización de la transexualidad por parte del TC.

identidad sexual” entre otras. En realidad, aquí encontramos un ejemplo claro de la influencia del Derecho Comunitario en la protección jurídica de los derechos de las personas transexuales a nivel nacional, pues este precepto es el resultado de la transposición de la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación que, partiendo del convencimiento de que “el ámbito de aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres no puede reducirse únicamente a la prohibición de las discriminaciones que se derivan de la pertenencia a uno u otro sexo”, sino que “en atención a su objeto y a los derechos que pretende proteger, debe aplicarse igualmente a las discriminaciones que tienen lugar a consecuencia del cambio de sexo de una persona”, contempla, entre otras medidas, la atenuación de la carga de la prueba (artículo 19) en los casos de discriminación por razón de identidad de género.

En lo que respecta a la protección penal frente a los actos lesivos contra las personas a causa de su identidad de género, la reforma del Código Penal llevada a cabo por la Ley 5/2010, de 22 de junio, supuso la incorporación, entre las causas agravantes de la responsabilidad criminal contempladas en el artículo 22, la comisión de delitos por razones de identidad sexual, como motivo independiente de la orientación sexual, sexo o género. Por su parte, la modificación operada en 2015 en lo relativo a los delitos de odio tipificados en el art. 510 del Código Penal, incorpora entre los motivos que sitúan a un determinado colectivo en posición de especial vulnerabilidad la identidad sexual, diferenciándola también del sexo, el género y la orientación sexual.

3.3. La mención del sexo en la inscripción registral

Más allá de esta aproximación —en ocasiones confusa y a todas luces insuficiente— a la tutela de la identidad de género desde las lógicas y los parámetros del derecho antidiscriminatorio, es en el ámbito del Derecho Civil donde las reivindicaciones del colectivo trans han cristalizado con mayor impacto. Hasta el año 2007, en España era posible la modificación de la mención al sexo en la inscripción registral, pero solo si existía una sentencia judicial que así lo autorizara. Además, la tendencia jurisprudencial dominante en este sentido durante varias décadas, defendida por el Tribunal Supremo (TS), priorizaba el criterio cromosómico o gonadal por encima de cualquier otro criterio de carácter psicosocial⁵⁰. De esta manera, se venía exigiendo por los órganos judiciales españoles para autorizar el cambio de inscripción registral que la persona solicitante se

⁵⁰STS 929/2007, de 17 de septiembre que luego fue consolidado en fallos posteriores como las sentencias 158/2008, de 28 de febrero; 182/2008, de 6 de marzo; 183/2008, de 6 de marzo; 731/2008, de 18 de julio, o 465/2009, de 22 de junio).

hubiera sometido a una cirugía de reasignación de sexo, contrariamente a la jurisprudencia del TEDH que ha sostenido que la exigencia de una operación quirúrgica para el cambio registral constituye un freno al libre desarrollo de la personalidad (artículo 10.1 CE). Ya en el año 2001 se intentó colmar la laguna jurídica existente con respecto a la regulación de la inscripción registral de las personas trans que, sobre todo, generaba un grave problema de inseguridad jurídica al dejar en manos de los distintos órganos de la jurisdicción ordinaria su autorización, lo que daba lugar a sentencias divergentes. Así, el Grupo Parlamentario Socialista presentó en el Senado una Proposición de Ley que, sin embargo, no llegó a finalizar su tramitación, a pesar de ser aprobada su toma en consideración. La cuestión quedó estancada hasta la legislatura siguiente cuando fue aprobada la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas que establecería una regulación unívoca de la cuestión.

Según lo dispuesto en la Ley 3/2007, toda persona de nacionalidad española, mayor de edad y con capacidad suficiente para ello, podrá solicitar la rectificación de la mención registral del sexo siempre que se cumplan determinados requisitos, a saber:

1º) Que a la persona solicitante le haya sido diagnosticada disforia de género, lo cual deberá acreditarse mediante un informe de médico o psicólogo clínico que deberá hacer referencia:

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

- A la ausencia de trastornos de personalidad que pudieran influir, de forma determinante, en la existencia de dicha disonancia.

2º) Que la persona solicitante del cambio de inscripción registral haya sido tratada médicamente durante al menos dos años para acomodar sus características físicas a las correspondientes al sexo reclamado.

Se contempla también, expresamente, que no será necesario para llevar a cabo la inscripción que el tratamiento médico haya incluido cirugía de reasignación sexual. Además, se prevé la exención de cumplir con el requisito de haberse sometido a tratamientos médicos para acomodar sus características físicas a las correspondientes al sexo reclamado en aquellos casos en los que concurran razones de edad o salud que imposibiliten su seguimiento y siempre que se aporte certificación médica que lo acredite. La Ley 3/2007 regula igualmente los efectos de la rectificación registral y dispone que la misma tendrá efectos constitutivos y ex nunc, es decir, a partir del momento en que se

practica el cambio, desde el cual la persona podrá ejercer todos los derechos inherentes a su nueva condición.

Esta regulación supone una flexibilización importante de los criterios para acceder al cambio registral de la mención del sexo con respecto a los requisitos legalmente establecidos con anterioridad a 2007. No obstante, a pesar del avance que la Ley 3/2007 supone con respecto a la regulación anterior, su análisis pone de manifiesto cómo la evolución del ordenamiento jurídico hacia la flexibilización de las categorías y el reconocimiento del derecho de autodeterminación se ha llevado a cabo de manera deficitaria o incompleta, partiendo de un modelo de asignación externa de la identidad que la hace depender de la concurrencia de determinados requisitos. Exige así esta Ley un diagnóstico clínico de una patología, la disforia de género, como requisito inexcusable para acceder al cambio registral, lo que redundaría en una concepción patologizadora de la realidad trans toda vez que aborda la identidad de género como un trastorno. En este sentido, el condicionamiento de la reasignación a la constatación del diagnóstico de disforia de género y al sometimiento a tratamientos hormonales y/o procesos de cirugía de reasignación contradice lo dispuesto por los Principios de Yogyakarta sobre aplicación de la legislación nacional de derechos humanos con relación a la orientación sexual y a la identidad de género, que ratifican estándares legales internacionales vinculantes que los Estados deben cumplir y que disponen que estos han de garantizar que “ningún tratamiento o consejería de índole médica o psicológica considere, explícita o implícitamente, la orientación sexual y la identidad de género como trastornos de la salud que han de ser tratados, curados o suprimidos” (nº 18).

Otro aspecto de la Ley 3/2007 ha sido también objeto, no solo de crítica doctrinal⁵¹, sino de reproche por parte del TC (STC 99/2019) es el tratamiento que la misma dispensa a las personas menores. En efecto, su artículo 1.1 legitima para solicitar la rectificación de la inscripción registral a toda persona de nacionalidad española, mayor de edad y con capacidad suficiente. Este artículo fue objeto de pronunciamiento por parte del Tribunal Constitucional a raíz de la interposición de una cuestión de inconstitucional sobre el mismo. Según argumenta el TC, requerir la mayoría de edad para solicitar el cambio de inscripción registral, sin habilitar un cauce de individualización de personas menores de edad “con suficiente madurez” y en una “situación estable de transexualidad”, y sin prever un tratamiento específico para estos supuestos, constituye una restricción desproporcionada de principios y derechos constitucionales, en concreto

⁵¹ O. Burgos García, “El derecho a la identidad de género como derecho fundamental en interés del menor”, *Mujeres e Investigación. Aportaciones Interdisciplinarias*. IV Congreso Universitario Internacional Investigación y Género, Sevilla, 30 de junio y 1 de julio de 2016, pp. 65-78; J. Alventosa del Río, “Menores transexuales. Su protección jurídica en la Constitución y legislación española”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 107, 2016, pp. 153-186.

de la dignidad de la persona y del derecho a la intimidad, dado que los perjuicios para estas personas claramente sobrepasan sus necesidades especiales de tutela, motivo de su exclusión (FJ 9º).

Por otra parte, la Ley de 2007 se limita a regular la modificación registral de la mención del sexo para las personas trans, pero no aborda una regulación integral y omnicomprendensiva de las realidades que afectan al colectivo. Como apunta Alventosa del Río, “la identidad de la persona implica mucho más que una mera rectificación registral”. Se echan así en falta previsiones legislativas sobre otras muchas cuestiones: “la existencia de un derecho a la propia identidad sexual y de género, la atención integral de la salud de las personas transexuales, los incentivos a la investigación en el área de la transexualidad, las campañas y acciones de lucha contra la transfobia, la creación de un servicio de asesoramiento jurídico y de apoyo psicológico y social a los familiares y allegados de la persona transexual, y el diseño de una política de discriminación positiva en el empleo y en otros ámbitos jurídicos y sociales”⁵². En el mismo sentido, como apunta Salazar, “[e]s obvio que la rectificación registral del sexo y del nombre constituye un factor esencial para que una persona transexual pueda desenvolverse en el tráfico jurídico sin discriminación, pero no es ni mucho menos el único que condiciona su estatuto de ciudadanía”⁵³.

Por último, la Ley 3/2007 consagra unos parámetros legales que se siguen definiendo en base a las estrecheces de un sistema binario que no contempla el reconocimiento legal de las realidades identitarias no binarias, distintas de lo masculino y lo femenino, revitalizando el modelo dualista excluyente que continúa sin dar cobertura a aquellas personas que no se sientan identificadas con el rol asociado a ninguno de los dos sexos o que no comulguen por completo con todas las características asociadas a uno de ellos. En este sentido, la flexibilización de los requisitos del paso a las categorías no soluciona el problema de las personas que no se sienten definidas dentro de las estrecheces de “lo femenino” y “lo masculino” tal y como continúan siendo definidos socialmente los roles de cada uno de los géneros en tanto no se rompe con la simplicidad del pensamiento dicotómico varón-mujer⁵⁴.

⁵² J.J. Alventosa del Río, “Menores transexuales...”, cit.

⁵³ O. Salazar Benítez, “La identidad de género como derecho emergente”, *Revista de Estudios Políticos*, nº 169, p. 86.

⁵⁴ Frente a esta visión dualista rígida, la teoría del continuum sexual propone entender la sexualidad como una compleja variedad de identidades sexuales, corporalidades y formas de vivir la sexualidad, que exceden la simplicidad del pensamiento dicotómico varón-mujer. Las personas intersexuales encarnan la existencia de un continuum en la morfología humana, según el cual cada persona tiene una combinación única de gónadas, hormonas, cromosomas, aparatos reproductores y características fenotípicas (...). Las primeras propuestas del continuum sexual, que fueron expresadas por Martine Rothblatt (1995) y Anne Fausto-Sterling (2000, 31), concebían el

La necesidad de una regulación sobre identidad de género que asuma el reto de corregir las insuficiencias presentadas por la vigente Ley 3/2007, abordando una aproximación integral a la realidad del colectivo trans e intersexual, es un asunto que lleva años sobre la mesa y que ha se ha incorporado con más peso a la agenda política durante la última legislatura, cuando el Ministerio de Igualdad se puso manos a la obra en la elaboración de una ley sobre la cuestión. No obstante, las tensiones y discrepancias en el seno del Ejecutivo derivadas de los distintos posicionamientos ideológicos que se albergan en torno a esta cuestión han dilatado la aprobación en Consejo de Ministros del citado anteproyecto normativo, y no ha sido hasta junio de 2021 que finalmente el Ejecutivo ha dado el visto bueno al anteproyecto de ley, que finalmente se ha titulado Ley para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI⁵⁵.

Mientras tanto, las lagunas o insuficiencias que presenta la legislación vigente han tratado de ser colmadas por las Comunidades Autónomas, cada una dentro de su respectivo ámbito competencial. Lo han hecho mediante leyes que, bien se enfocadas de manera específica en las personas trans o bien dirigidas en general el colectivo LGTBI, abordan las diversas situaciones en las que sus derechos se puede ver comprometidos por motivos discriminatorios. Estas normas prestan especial atención a ámbitos como el educativo y el sanitario, subrayan las obligaciones de los poderes públicos de fomentar la participación de las personas pertenecientes a estos colectivos en los distintos ámbitos de la vida, atienden a la realidad de las personas intersexuales y de las personas menores de edad... todo ello en un esfuerzo por suplir las insuficiencias del marco estatal⁵⁶.

continuum como una recta cuyos polos fueran hombre y mujer. Del mismo modo, Cano Abadía (2012, 74) sigue hablando de varón y mujer como 'los extremos del continuum'." M. García Granero, "Deshacer el sexo..." cit. p. 261.

⁵⁵Anteproyecto de ley para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI disponible en <https://www.igualdad.gob.es/servicios/participacion/audienciapublica/Paginas/2021/apl-igualdad-efectiva-persona-trans-derechos-lgtbi.aspx> (Último acceso 11/04/2022).

⁵⁶ Ley 2/2014, de 8 de julio, integral para la no discriminación por motivos de identidad de género y reconocimiento de los derechos de las personas transexuales de Andalucía; 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; 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; 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; 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; Ley 23/2018, de 29 de noviembre, de igualdad de las personas LGTBI; Ley 12/2015, de 8 de abril, de igualdad social de lesbianas, gais, bisexuales, transexuales, transgénero e intersexuales y de políticas públicas contra la discriminación por orientación sexual e identidad de género en la Comunidad Autónoma de Extremadura; Ley 2/2014, de 14 de abril, por la igualdad de

Además, 13 de las 14 Comunidades Autónomas que han legislado en la materia (todas menos la Ley de Galicia) reconocen el derecho a la autodeterminación de género en el ámbito autonómico y excluyen la exigencia de cualquier requisito médico para el reconocimiento administrativo de la identidad de género sentida más allá de la declaración de la voluntad. De esta manera, en el ámbito autonómico se perfilan trece regímenes jurídicos que dan carta de naturaleza al reconocimiento institucional de la autodeterminación de género en base a la voluntad de los individuos. Estos avances legislativos hacia una concepción despatologizadora de la identidad sexual y de la expresión de género en el ámbito autonómico merecen sin duda una valoración positiva. Sin embargo, la heterogeneidad de las previsiones legislativas—algunas más precisas y desarrolladas, otras más generales y con importantes omisiones de cuestiones relevantes— y las limitaciones derivadas del reparto competencial con los poderes públicos estatales dibujan un panorama desigual en lo relativo al reconocimiento de derechos de las personas trans en función del territorio. En efecto, la convivencia de 13 regímenes de género electivos (vigentes en trece de las diecisiete Comunidades Autónomas, en la mayoría pues del territorio y para la mayoría de la población estatal dentro del ámbito de las respectivas competencias autonómicas) con el régimen de heteroasignación⁵⁷ previsto en la Ley estatal 3/2007 puede ocasionar discordancias entre la identidad reconocida en la documentación administrativa expedida por la Comunidad Autónoma (por ejemplo, la tarjeta sanitaria) y la expedida por el Estado (el DNI). Para evitar efectos desfavorables producto de estas posibles disonancias, las leyes autonómicas contemplan que no se alterará la titularidad jurídica de los derechos y obligaciones que correspondan a las personas ni se prescindirá del número del

trato y la no discriminación de lesbianas, gays, transexuales, bisexuales e intersexuales en Galicia; Ley 8/2016, de 30 de mayo, para garantizar los derechos de lesbianas, gays, trans, bisexuales e intersexuales y para erradicar la LGTBI fobia; 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; Ley 2/2016, de 29 de marzo, de identidad y expresión de género e igualdad social y no discriminación; Ley 8/2016, de 27 de mayo, 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 la Región de Murcia; Ley Foral 8/2017, de 19 de junio, para la igualdad social de las personas LGTBI+; Ley 14/2012, de 28 de junio, de no discriminación por motivos de identidad de género y de reconocimiento de los derechos de las personas transexuales.

⁵⁷ Rubio Marín y Osella definen los regímenes de género electivos como aquellos en los que la posibilidad de reasignación de la mención al sexo en la documentación administrativa se hace depender exclusivamente de la voluntad del individuo, con base en el reconocimiento del derecho a la autodeterminación de la identidad sexual. Por contraposición a este modelo legal de definición del género, Rubio y Osella distinguen los regímenes de género por heteroasignación, que se corresponderían con aquellas jurisdicciones en las que, o bien no se contempla la posibilidad de reasignación del sexo asignado al individuo al nacer; o bien sí se da cobertura legal a la reasignación, pero se hace depender de criterios de evaluación o clasificación externa (la constatación del diagnóstico de disforia de género, el sometimiento a tratamientos hormonales y/o a procesos y cirugías de reasignación, etc.) (R. Rubio Marín y S. Osella, “The new constitutional...” cit.).

documento nacional de identidad. Prevén asimismo que, cuando por la naturaleza de la gestión administrativa se haga necesario registrar datos que obran en el documento nacional de identidad, se recogerán las iniciales del nombre legal, los apellidos completos y el nombre elegido por razones de identidad de género, para evitar situaciones de sufrimiento o discriminación. En cualquier caso, estas disposiciones más bien se perfilan como parches a una cuestión estructuralmente insatisfactoria para la adecuada tutela de los derechos fundamentales de los individuos, en tanto el hecho de que de que una misma persona pueda ver reconocida la identidad de género sentida ante la Administración pública autonómica, pero no ante las instituciones del Estado, constituye una disonancia que tiene un impacto negativo real en la vida de las personas trans.

IV. CONCLUSIONES

El Estado moderno se funda sobre un pacto sexual excluyente de las mujeres. Esta exclusión es necesaria para posibilitar el modelo político de la modernidad basado en la división entre las esferas pública y privada y en la complementariedad entre los roles de género: para que los varones puedan dedicarse a la actividad en el ámbito público, a aquello que se encuentra socialmente valorado, es necesario que las mujeres permanezcan en los hogares, ocupándose de los cuidados y de lo doméstico, sin recibir ninguna contraprestación económica a cambio. El andamiaje teórico sobre el que se fundamenta esta división sexual del trabajo es la adjudicación coactiva de identidades generizadas: se considera a las mujeres naturalmente aptas para determinadas funciones y a los hombres para otras. Esta división va de la mano de la jerarquización valorativa de los roles y aptitudes asociados a cada uno de los sexos y se encuentra en la base de la subordinación que durante siglos han sufrido y, a día de hoy, siguen sufriendo las mujeres. Con la Ilustración, las mujeres, excluidas en los Estados liberales de la condición de ciudadanas, se identifican por primera vez como colectivo oprimido por una causa común y nace el feminismo de la igualdad a partir de la denuncia de que las diferencias biológicas existentes entre hombres y mujeres no justifican el papel subordinado e inferior que culturalmente se les ha asignado en la sociedad a través de la pretendida naturalización de los roles culturales de género. Esta idea se perfecciona científicamente cuando las feministas de los años setenta se dedican a teorizar sobre el sistema sexo/género y la distinción entre ambas categorías, identificando el sexo con la biología y el género con la cultura. Posteriormente, sin embargo, las teorías deconstructivistas de los años noventa ponen en cuestión también la propia identificación del sexo como categoría natural, ahistórica, previa a la cultura e inmutable y señalan los componentes culturales que subyacen a este binarismo dicotómico presente en ambas

categorías. No obstante, el curso de la relativización teórica del sistema sexo/género no ha llevado a su abolición como categoría relevante en la ordenación de la sociedad. A pesar de los esfuerzos dogmáticos e institucionales que se han llevado a cabo en los últimos siglos por la deconstrucción de los roles de género y la relativización del determinismo sexual, el sistema sexo-género conserva hoy día su centralidad como criterio estructurador del papel de las personas en sociedad. Esto hace que las personas que se encuentran fuera de los parámetros fijados por el sistema sexo-género, es decir, quienes se identifican con un género distinto al asignado al nacer (personas trans) o quienes no se identifican con ninguna de las dos opciones posibles (personas intersexuales y no binarias), se enfrenten a situaciones de opresión y discriminación de manera generalizada. Estos colectivos se han afanado en la visibilización de la marginación y el sufrimiento experimentado por quienes se identifican con un género distinto a aquel que les fue asignado en al nacer y en la reivindicación del reconocimiento jurídico de las identidades de género disidentes en base a la autodeterminación. En un primer momento, estas reivindicaciones cristalizan en la aprobación de la Ley 3/2007, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas que, si bien flexibiliza los criterios legales de determinación del sexo, contemplando la posibilidad de reasignación para que pueda existir una correspondencia entre la identidad de género sentida por el individuo y la reconocida legal e institucionalmente, adolece de varios problemas estructurales derivados de la concepción binaria reduccionista y patologizadora de la realidad trans que la preside, a saber: se trata de una norma en la que pervive la concepción de la identidad de género como un trastorno y no como una manifestación de la libertad de elección del individuo, toda vez que condiciona la posibilidad de modificación de la mención registral del sexo a la constatación médica de determinados cambios físicos; se mueve en el reduccionismo binarista de lo masculino y lo femenino sin ampliar el marco a otras identidades no binarias; no reconoce la titularidad del derecho a acceder al cambio de inscripción registral a las personas menores de edad; y se limita a regular un aspecto concreto de la identidad de género como es la mención registral, pero se trata de una solución normativa que se encuentra muy lejos de cubrir de manera integral todas las situaciones que afectan a las personas trans en distintos ámbitos necesitados de regulación. Deficiencias que han tratado de ser suplidas por el legislador autonómico mediante la aprobación de normas que reconocen el respeto institucional en el ámbito autonómico a la identidad de género sentida. Estas normas presentan un avance importante con respecto a la regulación estatal, llegando a contemplar, la gran mayoría de ellas, sistemas electivos de identidad de género. Del mismo modo, lleva años debatiéndose políticamente sobre el contenido de una ley estatal que establezca el

reconocimiento a la identidad de género sentida a nivel nacional al estilo de las autonómicas, y todo indica que su tramitación y eventual aprobación parlamentaria será inminente. En cualquier caso, sin desconocer la mejora que para las condiciones de vida de las personas que tienen que sufrir la imposición de unos roles de género con los que no se sienten identificadas supondría eximir las de la obligación de someterse a tratamientos médicos de cara al reconocimiento institucional de la identidad sentida, un sistema que aspire exclusivamente a flexibilizar el paso entre las categorías para el reconocimiento jurídico del sexo sentido presenta evidentes limitaciones a la hora de solucionar los problemas derivados de la vigencia del sistema sexo-género. Y ello es así no solo porque los modelos de género electivos que se construyen en torno a las categorías clásicas dejan fuera de dicho reconocimiento institucional la posibilidad de que puedan existir otras opciones más allá de la simpleza del binarismo dicotómico y clásico varón-mujer, sino porque el problema fundamental lo continúa encarnando la vigencia del sistema sexo/género y de sus categorías como herramientas coactivas de adjudicación de identidades que determinan el papel de los individuos en la sociedad en base a prejuicios de género irracionales e infundados que, en una sociedad verdaderamente igualitaria, superadas las lógicas de la complementariedad de los roles generizados del contractualismo clásico, solo podrían caer en la irrelevancia.