

Reglas de Brasilia, orientación sexual, identidad y diversidad de género

Janet Tello Gilardi
Carlos Calderón Puertas
(compiladores)

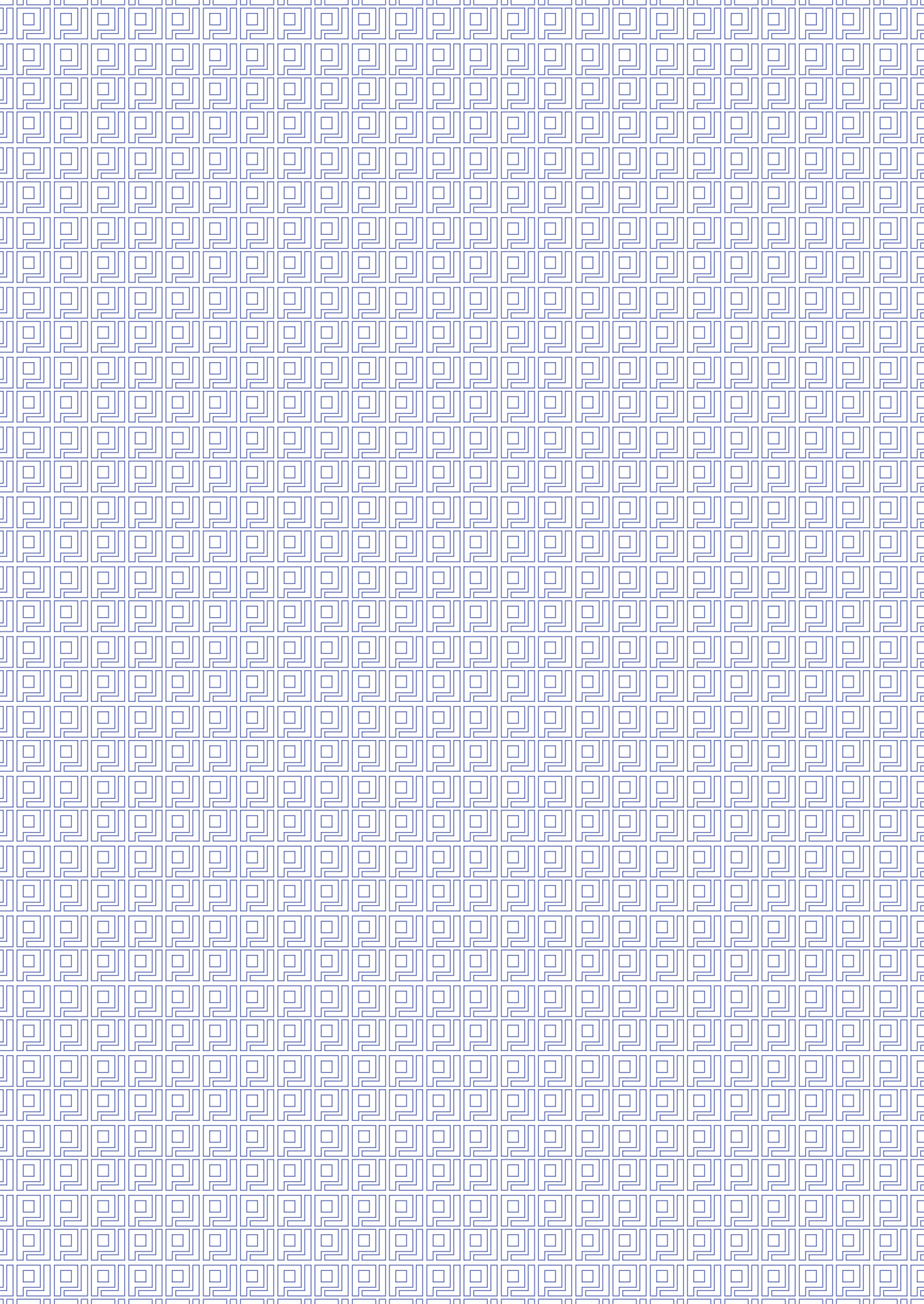


PODER JUDICIAL DEL PERÚ

COMISIÓN PERMANENTE



Acceso a la Justicia
de Personas en Condición de Vulnerabilidad
y Justicia en tu Comunidad



**Reglas
de Brasilia,
orientación
sexual,
identidad
y diversidad
de género**

Reglas de Brasilia, orientación sexual, identidad y diversidad de género

Janet Tello Gilardi
Carlos Calderón Puertas
(compiladores)



PODER JUDICIAL DEL PERÚ

COMISIÓN PERMANENTE



Acceso a la Justicia
de Personas en Condición de Vulnerabilidad
y Justicia en tu Comunidad

Reglas de Brasilia, orientación sexual, identidad y diversidad de género

Janet Tello Gilardi y Carlos Calderón Puertas (compiladores)

1.^a ed. Lima: Comisión Permanente de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad y Justicia en tu Comunidad/Poder Judicial del Perú, 2024.

408 pp., 17 x 24 cm



Reglas de Brasilia, orientación sexual, identidad y diversidad de género

Janet Tello Gilardi y Carlos Calderón Puertas (compiladores)

© PODER JUDICIAL DEL PERÚ

Comisión Permanente de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad y Justicia en tu Comunidad

COMISIÓN PERMANENTE

Presidenta: Janet Tello Gilardi

Vicepresidente: Carlos Calderón Puertas

Integrantes: Elvira Álvarez Olazábal, Maruja Hermoza Castro y Sara Gaspar Pacheco

Coordinador de la publicación: William Homer Fernández Espinoza

© PODER JUDICIAL DEL PERÚ, FONDO EDITORIAL, 2024

Avenida Paseo de la República s/n Palacio de Justicia

Cercado de Lima, Lima, Perú

Teléfono: (511) 410-1010

Editor: Humberto Luis Cuno Cruz

Coordinador: Robert Cáceres Martínez

Correctora de textos: Mirella Alexandra Robles Muñoz

Diagramadora: Andrea Del Pilar Mejía Liza

Primera edición electrónica: diciembre de 2024

Libro electrónico disponible en https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/fondoeditorial/s_fondoe/as_colecciones/as_derecho_accesoalajusticia

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú n.º 2024-13144

ISBN: 978-612-4484-59-9

Se terminó de producir digitalmente en diciembre de 2024 en el Poder Judicial del Perú.

ÍNDICE

- 9 Presentación
JANET TELLO GILARDI
- 13 España: de la histórica represión de la homosexualidad al reconocimiento actual de los derechos de las personas LGTBI
JOSÉ FERNANDO LOUSADA AROCHENA
- 51 Análisis del *Protocolo para juzgar con perspectiva de orientación sexual* que deben atender las personas juzgadas
CECILIA MARTÍNEZ GÓMEZ
- 73 La discriminación por razón de orientación sexual e identidad de género. Las nuevas obligaciones empresariales en relación con el colectivo LGTBI
PATRICIA NIETO ROJAS
- 109 Discriminación y/o violencia por orientación sexual, identidad y diversidad de género: una revisión comparativa de la ciudad de México y Tlaxcala
OLIVIA ARACELI AGUILAR HERNÁNDEZ Y ADRIANA AGUILAR GUTIÉRREZ
- 141 Un orgullo que prevalece a pesar de todo: migración interna de personas LGTB a la ciudad de Buenos Aires
RAMIRO N. PÉREZ RIPOSSIO Y AGUSTINA MENÉNDEZ

- 177** La justicia transicional y la problemática de la memoria
LGTBIQA+: una propuesta metodológica
MANUEL SÁNCHEZ-MORENO
- 217** La adolescencia trans: entre la realidad social y el derecho
YANDRI VLADIMIR CHINGA ASPIAZU
- 259** Tratamiento a la violencia en los escenarios familiares luego
de la reforma legislativa en Cuba
IVANNIA MARÍA RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, YUDITH SOTOMAYOR
GIL Y MARÍA ANTONIA PÉREZ CIPRIANO
- 291** Perspectiva actual en torno a la situación del colectivo
LGTBIQ+ en España
SANDRA LÓPEZ DE ZUBIRÍA DÍAZ
- 331** Resiliencia ante la adversidad: superando la discriminación
laboral en la industria automotriz de Guanajuato
LAURA ELENA ZÁRATE NEGRETE Y MARÍA EUGENIA SÁNCHEZ
RAMOS
- 361** La tutela antidiscriminatoria de las personas LGTBQI en
la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos,
del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal
Constitucional español. Una perspectiva laboralista y
casuística
IGNACIO GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ
- 399** Datos de los autores

Presentación

La Comisión Permanente de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad y Justicia en tu Comunidad se honra en presentar el libro Reglas de Brasilia, Orientación Sexual, Identidad y Diversidad de Género, obra que forma parte de la reconocida colección Acceso a la Justicia del Fondo Editorial del Poder Judicial.

Este libro reúne ensayos de destacados especialistas provenientes de Argentina, Cuba, España y México, quienes analizan la protección de los derechos de las personas LGTBQI+ frente a la discriminación y violencia derivadas de su orientación sexual, identidad, expresión de género y características sexuales.

Desde Argentina, Ramiro N. Pérez Ripossio y Agustina Menéndez, de la Universidad de Buenos Aires, abordan el tema Un orgullo que prevalece a pesar de todo: migración interna de personas LGTB a la ciudad de Buenos Aires. Por su parte, desde México, la Dra. Cecilia Martínez Gómez, de la Universidad de Aguascalientes, realiza un estudio titulado Análisis del *Protocolo para juzgar con perspectiva de orientación sexual* que deben atender las personas juzgadoras. Asimismo, las profesoras Olivia Araceli Aguilar Hernández y Adriana Aguilar Gutiérrez, de la Universidad Nacional Autónoma de México, desarrollan Discriminación y/o violencia por orientación sexual, identidad y diversidad de género: una revisión comparativa de la Ciudad de México y Tlaxcala.

En la misma línea, las académicas Laura Elena Zárate Negrete y María Eugenia Sánchez Ramos, de la Universidad de Guanajuato, presentan Resiliencia ante la adversidad: superando la discriminación laboral en la industria automotriz de Guanajuato. Desde Cuba, Ivania María Rodríguez Rodríguez, Yudith Sotomayor Gil y María Antonia Pérez Cipriano, de la Universidad Ignacio Agramonte Loynaz de Camagüey, desarrollan el trabajo Tratamiento a la violencia en los escenarios familiares luego de la reforma legislativa en Cuba.

Desde España, el magistrado José Fernando Lousada Arochena, del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, reflexiona sobre España: de la histórica represión de la homosexualidad al reconocimiento actual de los derechos de las personas LGTBI. También desde España, la profesora Patricia Nieto Rojas, de la Universidad Nacional de Educación a Distancia, analiza La discriminación por razón de orientación sexual e identidad de género: las nuevas obligaciones empresariales en relación con el colectivo LGTBI.

El profesor Manuel Sánchez-Moreno, de la Universidad Internacional de La Rioja, examina La justicia transicional y la problemática de la memoria LGTBIQA+: una propuesta metodológica; mientras que Yandri Vladimir Chinga Aspiazú, de la Universidad de Sevilla, aborda La adolescencia trans: entre la realidad social y el derecho. Por su parte, la profesora Sandra López de Zubiría Díaz, de la Universidad Rey Juan Carlos, expone Perspectiva actual en torno a la situación del colectivo LGTBIQ+ en España. Finalmente, el catedrático Ignacio González del Rey Rodríguez, de la Universidad de Oviedo, presenta La tutela antidiscriminatoria de las personas LGTBQI+ en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el Tribunal Constitucional Español: una perspectiva laboralista y casuística.

Expreso mi más profundo agradecimiento a las autoras y autores de esta obra, cuyos aportes académicos destacan por su rigor, especialización y compromiso con la promoción de los derechos humanos y el acceso a la justicia para los grupos en situación de vulnerabilidad. Invito a todas y todos a explorar este libro y a profundizar en el

conocimiento de tan relevantes temas, reafirmando así nuestro compromiso con la defensa y promoción de los derechos de las personas LGBTQI+.

Lima, noviembre de 2024

JANET TELLO GILARDI
Jueza suprema titular
Presidenta de la Comisión Permanente de Acceso a la Justicia de
Personas en Condición de Vulnerabilidad y Justicia en tu Comunidad
Poder Judicial del Perú

España: de la histórica represión de la homosexualidad al reconocimiento actual de los derechos de las personas LGTBI

JOSÉ FERNANDO LOUSADA AROCHENA
Universidad de A Coruña, España
fernando.lousada@udc.es

1. UN APUNTE HISTÓRICO HASTA LA VIGENTE CONSTITUCIÓN DE 1978

Las leyes españolas históricas penaron duramente la homosexualidad¹. El *Liber Iudiciorum* (642-649/2015) castigó la sodomía con la castración y el encarcelamiento o la penitencia. El *Fuero Real* (1255/2018) con la pena de muerte. También esa misma pena de muerte se aplicaba por las *Siete Partidas* (1265/2011), si bien exculpaban a quienes habían sido forzados y a los menores de 14 años. La *Pragmática* (1497) de los Reyes Católicos publicada en Medina del Campo castigaba el «pecado nefando contra la naturaleza», aunque el acto no se hubiera consumado, con pena de muerte en la hoguera y requisa de todos los bienes del reo. Y otra (1598) de Felipe II publicada en Madrid estableció medidas para facilitar la prueba. Ambas pragmáticas aparecen en la *Novísima Recopilación de las Leyes de España* (1805/1993).

Curiosamente —y acaso por influjo del Código Penal francés (1810)—, los códigos penales españoles no castigaron expresamente las conductas homosexuales entre personas adultas, ni el de 1822

1 Sobre el tratamiento legal de la homosexualidad en la historia de España, véase Ruíz-Rico (1991), Alventosa del Río (2008), Cabeza y Lousada (2014) y Peramato (2014). Información más general sobre «diversidad sexual en España» es de fácil acceso en internet (incluyendo un detallado artículo con dicho título en la Wikipedia).

—aprobado durante el Trienio Liberal—, ni el de 1848, reformado en 1850 —aprobado durante la Década Moderada—, ni el de 1870 —aprobado durante la Primera República—, ni el de 1932 —aprobado durante la Segunda República—, con la única salvedad del de 1928 —aprobado durante la Dictadura de Primo de Rivera—. Aunque ello no significó que las conductas homosexuales fueran impunes penalmente, pues la jurisprudencia, sin solución de continuidad, las incluyó dentro del delito de escándalo público y de la falta contra la moral y las buenas costumbres.

Durante el régimen franquista, los códigos penales de 1944, 1963 y 1973 mantuvieron la despenalización de las conductas homosexuales entre personas adultas. Pero no ocurría lo mismo con la justicia militar, pues el Código de Justicia Militar (1945) castigaba los actos deshonestos hacia individuos del mismo sexo con penas de prisión militar de seis meses y un día a seis años y separación del servicio. Una penalidad explicable por dos concepciones profundamente arraigadas e igualmente ridículas: una que consiste en creer que el homosexual no es propiamente varón y otra que afirma que para varón-varón el militar.

En todo caso, la jurisprudencia seguía castigando las conductas homosexuales dentro del delito de escándalo público con arresto mayor de seis meses y un día a seis años, a imponer en su grado máximo si el ofendido era menor de 21 años, multa e inhabilitación especial, o, en su caso, la falta contra la moral y las buenas costumbres. Como la idea de escándalo público se consideró ínsita en la conducta homosexual², en clara demostración de un prejuicio homófobo³,

2 Aún si la conducta homosexual fuera conocida por una sola persona, es delito de escándalo público, al margen también del medio de conocimiento; por ejemplo, si en la investigación de otro delito se descubría su realización (STS de 2.11.1943), si la policía descubre a los sujetos en los aledaños de un camino (STS 26.2.1965), si el acomodador sorprende al sujeto en los retretes del cine (STS de 31.3.1965), o si la policía encuentra a los sujetos implicados dentro de un domicilio, alertada por vecinos que habían observado la conducta a través del ojo de la cerradura de la puerta del domicilio (STS de 27.10.1965).

3 El prejuicio homófobo, que —conviene en todo caso precisar—, no era privativo de la judicatura, pues esta era un mero espejo del sentir social, condujo a los tribunales a tildar la homosexualidad de «inmoralidad intrínseca» (STS de 2.11.1943), «vicio repugnante en lo social, aberración en lo sexual, perversión

se interpretó la privacidad en un sentido tan restringido que la despenalización de las conductas homosexuales entre personas adultas resultó prácticamente inoperante y el escándalo público se convirtió en un delito *ad hoc* para la represión penal de las personas LGTBI.

Por otro lado, las personas homosexuales, junto con los rufianes y los proxenetas, eran catalogadas como personas peligrosas según la Ley por la que se modifican los artículos 2 y 6 de la Ley de Vagos y Maleantes, de 4 de agosto de 1933 (1954), de 15 de julio, por lo que se les aplicaba las siguientes medidas de seguridad para que las cumplieren sucesivamente: reclusión en un establecimiento de trabajo o colonia agrícola para lograr la absoluta separación de los homosexuales; prohibición de residir en determinado lugar o territorio y obligación de declarar su domicilio; finamente, sumisión a la vigilancia de los delegados. Asimismo, con un tímido aperturismo, la Ley 16/1970, de 4 de agosto, sobre peligrosidad y rehabilitación social, catalogó de personas peligrosas, no a quienes fueran homosexuales, sino solamente a quienes practicasen conductas homosexuales.

en lo psicológico y defecto en lo endocrino» (STS de 15.10.1951), «acto contra natura» (STS de 11.6.1956), «anormalidad o desviación sexual» (STS de 27.9.1956), «vicio merecedor de la más completa repulsa» (STS de 5.11.1958), «antinatural práctica» (STS de 3.5.1967), «vicio nefando» (STS de 26.9.1967), «vicio antinatural» (STS de 10.6.1968), o «repugnante porquería» (STS de 7.10.1970), pues

la homosexualidad masculina, tanto constitucional como viciosa o perversa, es nociva y peligrosa para la sociedad, la cual ha de obrar con suma cautela en la legalización e incluso simple tolerancia de tal desviación sexual, la cual más que por la aberración en sí, es temible y digna de castigo porque como se comprueba en la praxis cotidiana tanto el homosexual constitucional como el degenerado o perverso suelen tener un apetito sexual inmoderado, propicio o proclive al refinamiento, a la relación multilateral, a la promiscuidad y al montaje de escenas de carácter orgiástico con lo que no se contenta con una regulación racional de sus relaciones ni con mantenerlas, de un modo discreto, con personas de su misma condición, sino que extienden y propagan su desviada libido contagiándola y proyectándola sobre personas de sexualidad normal a las que vician, envilecen y degradan, inclinándolas de un modo u otro —frecuentemente con pequeñas dádivas o con excitaciones eróticas inicialmente heterosexuales— a que satisfagan sus apetencias contra natura, fomentando de ese modo la propagación de esa desdichada tara. (STS 447/1977)

Un tratamiento peyorativo contra las personas por su orientación sexual que aparece crudamente manifestado en la Orden de 1 de febrero de 1971, por la que se regula la tramitación de dispensas de ejercicios para cursar los estudios de Magisterio y el reconocimiento de aptitud para ingreso en el Cuerpo del Magisterio Nacional, emitido por el Ministerio de Educación y Ciencia, en cuyo Anexo I rubricado «Tabla de defectos físicos y enfermedades que impiden el ingreso en el Cuerpo del Magisterio Nacional de Enseñanza Primaria», se definen la «intersexualidad» y el «homosexualismo» como enfermedades que privaban de acceder al Magisterio.

Así, la despenalización de las conductas homosexuales entre personas adultas era un espejismo engañoso, como seguramente también lo fue durante gran parte del siglo XIX y el XX hasta la llegada del franquismo, cuya instauración ocultó una realidad de fuerte represión jurídica y estigmatización social. Bajo la aplicación de la legislación de vagos y maleantes, las personas homosexuales eran sometidas a tratamientos dirigidos a la reeducación y curación que podían incluir *electroshock* e incluso lobotomías, según algunos testimonios. La consideración de la homosexualidad como enfermedad, que en teoría se presentó como un avance frente a su consideración como pecado merecedor de pena de muerte, fue en la práctica una durísima forma de homofobia.

2. DE LA CONSTITUCIÓN DE 1978 A LA LEY DE IGUALDAD LGTBI DE 2023

2.1. Un cambio constitucional notado muy poco a poco

La tutela de la homosexualidad se puede sustentar tanto en el derecho fundamental al honor, a la intimidad personal y familiar, y a la propia imagen recogido en el artículo 18 de la Constitución Española (CE, 1978) como en el principio de igualdad reconocido en su artículo 14, pues, si bien no se alude a la orientación sexual como causa de discriminación, este artículo tiene una cláusula de apertura y nada impide incluirla

como discriminación por «cualquier otra condición o circunstancia personal o social» (art. 14)⁴.

Dado el contexto histórico y social de la época, la cuestión no fue tan sencilla, y los avances se fueron notando poco a poco. Uno de esos fue coetáneo con la entrada en vigor de la Constitución. Nos referimos a la Ley n.º 77, de 26 de diciembre, de modificación de la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social y de su Reglamento, que suprimió la consideración de «personas peligrosas» a quienes practicasen conductas homosexuales.

Sin embargo, la jurisprudencia continuó aplicando el delito de escándalo público a las conductas homosexuales y, aunque se aprecia una cierta evolución interpretativa en el sentido de limitar su aplicación a las conductas realizadas con publicidad⁵, se dictaban sentencias donde el escándalo público se consideraba ínsito en la homosexualidad⁶; esto es, el prejuicio homóforo se visibilizaba constantemente⁷.

La derogación del delito de escándalo público resultaba, en consecuencia, necesaria para comenzar a construir el derecho a la no discriminación por orientación sexual en todos los ámbitos jurídicos. Tal derogación acaeció —en gran medida como reacción a excesos judiciales en la represión de publicaciones eróticas/pornográficas y de la práctica del naturismo en las playas nudistas— con la Ley Orgánica 5/1988, de 9 de junio, que sustituyó el delito de escándalo público por el delito de exhibicionismo y provocación sexual, además de derogar la falta contra la moral y las buenas costumbres.

4 En el mismo sentido de invocar los artículos 14 y 18 se cita a Rey (2005).

5 Así, en la STS 81/1982 se menciona una «clara evolución», que arranca de una «solitaria» STS de 539/1961, así como otras posteriores —STS 242/1976, STS 243/1976, o STS 164/1980—, según las cuales «el delito ocurre cuando los actos sexuales se producen con desenfreno, ostentación y publicidad».

6 Como cuando se aplica el delito a dos personas que, a las dos de la madrugada y dentro de un automóvil aparcado en el camino al barrio de una ciudad isleña, son sorprendidas por la policía (STS 164/1980).

7 El Tribunal Supremo siguió calificando las relaciones homosexuales como «desviación sexual» (STS 602/1979), «vicios repugnantes» (STS 77/1981), «relaciones aberrantes» (STS 481/1981), «actos de perversión sexual» (STS 486/1981), «actos contra natura», «práctica obscena» o «desviada excitación del instinto sexual» (STS 568/1982), o práctica «contra natura» (STS 1241/1991).

Despenalizado el escándalo público, se comienzan a realizar otras reformas legislativas consecuentes con la CE (1978) y que se potenciaron por la integración de España en la Unión Europea (1986), reformas dirigidas a construir el derecho a la no discriminación del colectivo LGTBI en todos los ámbitos jurídicos.

En el ámbito penal, es trascendental la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (también conocido como el código penal de la democracia), pues incluye la discriminación por orientación sexual como delito al tipificar los crímenes contra los derechos fundamentales y las libertades públicas (arts. 510 a 512). Esta normativa también contempla el delito de discriminación en el empleo (art. 314) y considera la comisión de un delito por motivos discriminatorios relacionados con la orientación sexual como una circunstancia agravante (art. 22.4). Este reconocimiento de la orientación sexual como causa de discriminación supone un cambio copernicano respecto a nuestras leyes históricas⁸.

En el ámbito laboral, la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, traspuso la Directiva 2000/78/CE, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y

8 Alventosa del Río (2008) afirma, en igual sentido, lo siguiente:

Del contenido de estos preceptos se desprenden tres conclusiones importantes para el reconocimiento de los derechos de las personas LGBT.

En primer lugar, que nuestro legislador cataloga la orientación sexual entre los derechos fundamentales y libertades públicas, aun cuando nuestra Constitución no la menciona expresamente en la relación que de estos realiza en los artículos 15 y siguiente de la misma.

En segundo lugar, establece que cabe la discriminación contra las personas por razón de su orientación sexual, aunque el artículo 14 de la Constitución no se hiciera mención de la misma, lo cual subraya la idea de que hay que considerarla incluida en dicho precepto. Es la primera vez que en un texto legal se habla de *discriminación por razón de orientación sexual*.

En tercer lugar, sanciona las conductas que discriminen a las personas por su orientación sexual, lo cual significa que les dota de una protección jurídica de la que carecían hasta ese momento.

Todo ello significa que nuestro Código penal se sitúa en las antípodas de la legislación penal que hasta el momento regía nuestro ordenamiento. (p. 179)

la ocupación, que, además de la discriminación por religión o convicciones, discapacidad y edad, contempla la discriminación por orientación sexual. Si bien la Ley 62/2003 mejoró el panorama de las normas laborales internas, la transposición fue mínima y se presentó como una ley de acompañamiento a los Presupuestos Generales del Estado, lo que resultó inadecuado para establecer una regulación con vocación de permanencia en el tiempo. Esta situación generó importantes críticas doctrinales⁹.

En el ámbito civil, la discusión acerca de si se debían reconocer las uniones homosexuales con una regulación paralela al matrimonio civil o si se debía abrir el matrimonio civil a las personas homosexuales se resolvió en este último sentido con la aprobación de la Ley 13/2005, de 1 de julio, que modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio. Dicha ley asimismo admitió la adopción conjunta por parejas homosexuales. Ambos aspectos fueron cuestionados ante el Tribunal Constitucional (TC), que en su STC 198/2012, de 6 de noviembre, declaró la constitucionalidad de ambas medidas. En relación al matrimonio homosexual, el poder legislativo puede modificar el régimen de ejercicio del derecho constitucional al matrimonio, siempre que no afecte a su contenido ni menoscabe el derecho al matrimonio de las personas heterosexuales. Asimismo, respecto a la adopción conjunta por parejas homosexuales, se argumentó que la homosexualidad de los adoptantes no supone, por esa exclusiva circunstancia, una vulneración del interés superior del menor.

Por lo tanto, hasta la aprobación 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, la situación legal existente en esta materia se puede calificar de fragmentaria. A pesar de que se habían eliminado restricciones relevantes de los derechos del colectivo (derogación del delito de escándalo público, protección

9 La doctrina científica ha sido razonadamente crítica con la transposición destacando, desde una perspectiva sustantiva, la existencia de omisiones, contradicciones e incoherencias en relación con el derecho comunitario e interno, y, desde una perspectiva formal, la inadecuación de una ley de acompañamiento a la de presupuestos para contener disposiciones con vocación de permanencia. Véanse los análisis de Mercader (2004) y de Sempere (2004).

penal frente a la discriminación, prohibición de la discriminación en el empleo, reconocimiento del derecho al matrimonio y a la adopción), persistía la necesidad de una regulación general que otorgara coherencia a las medidas de igualdad y las extendiera a todos los ámbitos de la vida. Desde finales del siglo XX, y durante las dos primeras décadas del siglo XXI, sucedieron propuestas de regulación ante las Cortes Generales, pero no fructificaron.

2.2. Situación específica de las personas transexuales/transgénero

La situación jurídica de las personas transexuales/transgénero, desde la década de los años ochenta, evolucionó también de modo positivo, aunque insuficiente.

La Organización Mundial de la Salud (OMS) catalogó la transexualidad como una enfermedad mental («trastornos sexuales no especificados», «disforia de género», «trastorno de identidad de género») en 1977. Aunque esto se vería hoy en día como una indeseable patologización (la OMS dejó de considerar la transexualidad como enfermedad mental en 2018), supuso un avance al abrir el camino a la legalización de la cirugía de cambio de sexo por motivos médicos. En España, el Código Penal, que históricamente penalizaba la cirugía de cambio de sexo como un delito de lesiones, sin que el consentimiento de la persona tratada fuera relevante a efectos de exonerarle de la pena, fue modificado por la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, que introdujo, en la regulación del delito de lesiones, una norma según la cual

el consentimiento libre y expresamente emitido exime de responsabilidad penal en los supuestos de [...] cirugía transexual realizada por facultativo, salvo que el consentimiento se haya obtenido viciadamente, o mediante precio o recompensa, o el otorgante fuera menor o incapaz, en cuyo caso no será válido el prestado por estos ni por sus representantes legales. (art. 428)

Al legalizarse la cirugía de cambio de sexo, bajo criterios médicos («realizada por facultativo», según la norma) y cuyo coste (como

consecuencia de su patologización) asumía el Sistema Nacional de Salud, las personas transexuales empezaron a reclamar el reconocimiento de sus derechos conforme al sexo reasignado a través del procedimiento contencioso civil aplicable a las cuestiones de estado civil.

El Tribunal Supremo, Sala de lo Civil¹⁰, se pronunció sobre estas reclamaciones, otorgando una respuesta favorable en cuanto a la rectificación del sexo en el Registro Civil, amparándose en el artículo 10.1 de la CE: «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». Sin embargo, en estas sentencias se negaba a las mujeres transexuales (a quienes calificaban como «ficción de hembra») el derecho a contraer matrimonio con un hombre, argumentando que el matrimonio entre personas del mismo sexo estaba prohibido y resultaría nulo.

La Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho matrimonial, determinó la desaparición que impedía a las mujeres transexuales contraer matrimonio con la persona que considerasen oportuno.

Una posterior Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, marca una segunda etapa, pues ha posibilitado esa rectificación sin necesidad de la persona someterse a cirugía transexual.

Pero mantiene determinadas exigencias para la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas. Primero, que la persona fuera de nacionalidad española, mayor de edad y con suficiente capacidad para solicitar la rectificación de la mención registral del sexo. Segundo, que haya sido diagnosticada con disforia de género mediante informe de un médico o psicólogo clínico, colegiados en España o cuyos títulos hayan sido reconocidos u homologados en España, donde se mencione 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,

10 Sentencias del Tribunal Supremo, Sala 1.ª de lo Civil, 436/1987 (de 2 de julio de 1987), 607/1988 (de 15 de julio de 1988), 189/1989 (de 13 de marzo de 1989), y 287/1991 (de 19 de abril de 1991). Analizadas por Pinto (2014).

así como la estabilidad y persistencia de esta disonancia; además, se menciona la ausencia de trastornos de personalidad que pudieran influir, de forma determinante, en la existencia de la disonancia reseñada. Tercero, que haya sido tratada médicamente como mínimo dos años para acomodar sus características físicas al sexo solicitado mediante informe del médico colegiado bajo cuya dirección se haya realizado el tratamiento o, en su defecto, mediante informe de un médico forense especializado. Esta exigencia se exige cuando concurren razones de salud o edad que imposibiliten el seguimiento de tales tratamientos y se aporte certificación médica de tal circunstancia. Cuarto, que se siga un procedimiento ante el Registro Civil del domicilio del solicitante.

Con relación a la exigencia de ser la persona mayor de edad, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo planteó una cuestión de constitucionalidad ante el TC, resuelta en la STC 99/2019, de 18 de julio, argumentando que, si bien la exigencia de mayoría de edad se justifica para contribuir a la preservación del interés superior del menor, esa justificación desaparece cuando se trata de menores de edad con suficiente madurez y que se encuentren en una situación estable de transexualidad. Así, en dicha medida se declaró la inconstitucionalidad de la exigencia (Salazar, 2019).

Por lo tanto, hasta 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 situación legal existente en esta materia permitía la rectificación registral de la mención de sexo sin necesidad de cirugía, pero con exigencias que suponían una patologización de las personas trans, además de las dificultades prácticas que enfrentaron, en muchas ocasiones debido a las reticencias de algunos facultativos.

2.3. Jurisprudencia constitucional: reconociendo la protección del colectivo LGTBI

Simultáneamente con el proceso de progresivo reconocimiento y garantía de derechos del colectivo LGTBI, el TC se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre cuestiones afectantes a dicho colectivo.

Algunas sentencias relevantes han sido referenciadas en los párrafos precedentes, como la que admitió la constitucionalidad del matrimonio entre personas del mismo sexo y la adopción por personas del mismo sexo (STC 198/2012), o la que declaró inconstitucional exigir la mayoría de edad para la rectificación registral del sexo cuando hubiera una situación estable de transexualidad (STC 99/2019).

Ahora bien, centrémonos en dos sentencias emblemáticas: la STC 41/2006 y la STC 67/2022, en las que el TC ha concluido que, aunque el artículo 14 de la CE no incluye la discriminación por orientación sexual, identidad de género o expresión sexual, sí tiene una cláusula de apertura que permite considerar todas estas circunstancias como discriminación por «cualquier otra circunstancia personal o social».

En la STC 41/2006, de 13 de febrero¹¹, se resolvió el recurso de amparo de un trabajador que solicitaba la nulidad de su despido, alegando discriminación por orientación sexual. La sentencia que se recurrió había declarado el despido como improcedente, pero no había reconocido vulneración de derechos constitucionales. La sentencia constitucional, al estimar el amparo, se detiene especialmente en argumentar la inclusión de la orientación sexual en la cláusula «cualquier otra circunstancia personal o social» del artículo 14 de la CE.

A tales efectos, la STC 41/2006 constata que

la orientación homosexual comparte con el resto de los supuestos mencionados en el art. 14 CE el hecho de ser una diferencia históricamente muy arraigada y que ha situado a los homo-

11 Álvarez (2006) destaca el interés por la STC 41/2006, de 13 de febrero, porque

en primer lugar, aunque contara con algún precedente, podría atribuirse a la STC 41/2006 el mérito de dejar definitivamente sentado que la prohibición de discriminación del artículo 14 CE no se ciñe a un listado cerrado de motivos expresamente mencionado, sino que se extiende a cualquier forma de discriminación, incluyendo, ahora ya sin lugar a dudas, la basada en la orientación sexual, [y porque], en segundo lugar, esta decisión confirma que dicha prohibición constitucional se proyecta sobre la relación laboral proscribiendo aquellas decisiones empresariales que supongan un tratamiento discriminatorio relacionado con la homosexualidad del trabajador, y, en concreto, el despido disciplinario basado en tal motivo, al que corresponde la sanción de nulidad.

sexuales, tanto por la acción de los poderes públicos como por la práctica social, en posiciones desventajosas y contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el art. 10.1 CE, por los profundos prejuicios arraigados normativa y socialmente contra esta minoría.

También el TC, a través del artículo 10.2 de la CE (1978), «las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España», refuerza su conclusión apoyándose en diversos instrumentos internacionales y europeos de derechos humanos (control de convencionalidad):

1. Convenio Europeo de Derechos Humanos: Interpretado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en cuyo artículo 14 se afirma que «la orientación sexual es una noción que se contempla, sin duda, en dicho artículo [pues] la lista que encierra el precepto tiene un carácter indicativo y no limitativo», y que, «como las diferencias basadas en el sexo, las diferencias basadas en la orientación sexual exigen razones especialmente importantes para ser justificadas».
2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha considerado que la prohibición de discriminación del artículo 26 comprende también la discriminación por orientación sexual.
3. Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (2008): El artículo 19, junto con la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, y el artículo 21.1, de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea (2000), prohíben la discriminación por orientación sexual en el empleo.

En definitiva, el TC concluye que «los tratos desfavorables por razón de la orientación homosexual, también los que se produzcan en el trabajo, constituyen una discriminación proscrita por el artículo 14 CE». Así, la STC 41/2006 es la primera sentencia de la jurisprudencia constitucional española que claramente incluyó la orientación sexual dentro del manto protector del artículo 14 de la CE. Y, aunque es cierto que —según hemos visto en las páginas precedentes— ello se derivaba de la legislación ordinaria, no es en absoluto baladí que el TC le dé amparo constitucional.

Más adelante, la STC 67/2022, de 2 de junio, resolvió otro recurso de amparo de una persona trabajadora alegando discriminación por identidad de género y expresión de género. Aunque en esta ocasión el recurso de amparo es desestimado por falta de prueba suficiente que evidencie una conducta discriminatoria o vulneradora de derechos fundamentales, el TC tiene la ocasión de precisar que, tanto la identidad de género como la expresión de género, están incluidas dentro del artículo 14 de la CE; asimismo, la expresión de género se vincula estrechamente con el derecho a la propia imagen del artículo 18 de la CE (Fernández-Rivera, 2022; Rojo, 2022).

2.4. Las comunidades autónomas entran en el partido: las leyes autonómicas de igualdad LGTBI

Las reivindicaciones de los movimientos sociales exigían una ley general de igualdad LGTBI a nivel del Estado español. Sin embargo, y a pesar de varias proposiciones de ley en las Cortes Generales desde finales del siglo XX, esa reivindicación se mantuvo frustrada durante las dos primeras décadas del siglo XXI. De ahí que los movimientos sociales recondujeron sus presiones hacia las comunidades autónomas, las cuales satisficieron esas reivindicaciones a través de dos

grupos de leyes: leyes generales de igualdad LGTBI¹² y leyes focalizadas en el colectivo trans¹³.

Precisamente, la inacción estatal y su origen reivindicativo son los dos condicionantes de las leyes autonómicas que marcan sus bondades y puntos críticos (Cuesta, 2021).

Desde la perspectiva de sus bondades, estas leyes autonómicas han visibilizado ante la sociedad las situaciones de desigualdad y

12 Cronológicamente, se mencionan a continuación. Galicia: Ley 2/2014, de 14 de abril, de igualdad de trato y no discriminación de lesbianas, gays, transexuales, bisexuales e intersexuales. Cataluña: Ley 11/2014, de 10 de octubre, para garantizar los derechos de lesbianas, gays, bisexuales, transgéneros e intersexuales y para erradicar la homofobia, la bifobia y la transfobia. 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. Madrid: Ley 3/2016, de 22 de julio, de protección integral contra LGTBIfobia y discriminación por orientación e identidad sexual. Murcia: 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. Baleares: Ley 8/2016, de 30 de mayo, para garantizar derechos de lesbianas, gays, trans, bisexuales e intersexuales y para erradicar la LGTBIfobia. Navarra: Ley Foral 8/2017, de 19 de junio, para la igualdad social de personas LGTBI+. 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. Cantabria: Ley 8/2020, de 11 de noviembre, de derechos de las personas lesbianas, gays, trans, transgénero, bisexuales e intersexuales y no discriminación por razón de orientación sexual e identidad de género. Castilla-La Mancha: Ley 5/2022, de 6 de mayo, de diversidad sexual y derechos LGTBI.

13 Cronológicamente, se mencionan a continuación. Navarra: Ley Foral 12/2009, de 19 de noviembre, de no discriminación por identidad de género y de reconocimiento de derechos de las personas transexuales. País Vasco: Ley 14/2012, de 28 de junio, y Ley 9/2019, de 27 de junio, de no discriminación por motivos de identidad de género y de reconocimiento de los derechos de personas transexuales. Andalucía: 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. Madrid: Ley 2/2016, de 29 de marzo, de identidad y expresión de género e igualdad social y no discriminación. Valencia: Ley 8/2017, de 7 de abril, integral del reconocimiento del derecho a la identidad y a la expresión de género. Aragón: Ley 4/2018, de 19 de abril, de identidad y expresión de género e igualdad social y no discriminación. Canarias: Ley 2/2021, de 7 de junio, de igualdad social y no discriminación por razón de identidad de género, expresión de género y características sexuales. La Rioja: Ley 2/2022, de 23 de febrero, de igualdad, de reconocimiento a la identidad y expresión de género y de derechos de las personas trans y sus familiares.

discriminación del colectivo y han contribuido a garantizar en todos los ámbitos de la vida la igualdad de personas LGTBI. Ello es un dato que debemos preservar, debido a la importancia que estas leyes han tenido en la consecución real de los objetivos de reconocimiento y garantía de derechos de las personas LGTBI, pese a los puntos críticos que aludiremos de inmediato.

Así, desde la perspectiva de sus puntos críticos, estas leyes han incurrido en varios defectos jurídicos destacables, seguramente a consecuencia de su origen en movimientos reivindicativos que, ante la inacción estatal, pretendían un reconocimiento y garantía de derechos lo más amplia y pronta posible sin detenerse mucho en las precisiones jurídicas.

La primera de esas imprecisiones se evidencian al leer los títulos de las leyes autonómicas, pues no siguen un criterio terminológico unificado: a veces se detallan todas las personas incluidas, otras veces se menciona «LGTBI» o «LGTBI+», a veces se incluye solo «personas transexuales» o solo «personas transgénero», otras se alude a ambos colectivos o concisamente se utiliza la terminología «personas trans»; asimismo, además de las terminologías más consolidadas: «orientación sexual», «identidad de género» o «expresión de género», se utilizan otras: «características sexuales» o «diversidad sexual».

La segunda de esas imprecisiones, centrada ahora en su contenido, se corresponde a la invasión de competencias estatales, probablemente fruto de la comprensible impaciencia de los movimientos sociales frente a la inacción estatal. Un ejemplo de ello son las leyes autonómicas que incluyen registros de personas trans más flexibles que la rectificación del sexo en el Registro Civil, aunque al superponerse con la competencia estatal exclusiva en materia de Registro Civil, muy pronto se aclaró que estos registros autonómicos solo tendrían validez ante las administraciones públicas afectadas por la ley autonómica, no ante la Administración General del Estado, lo que jurídicamente no parece más que la constatación de lo obvio. Sin embargo, en la práctica, esto deja sin efecto una de las principales aspiraciones del colectivo y una de las medidas más destacadas de las leyes autonómicas.

Otro ejemplo habitual de extralimitación en las leyes LGTBI autonómicas ha sido la introducción de un régimen sancionador administrativo con tipificaciones que son remedo de delitos de discriminación u odio incluidos en el Código Penal, pero con redacción más amplia. Esto genera dudas, pues, cuando coinciden con un delito del Código penal, afectan al *non bis in idem*; asimismo, cuando exceden con una tipificación amplia e inconcreta afectan a los principios de legalidad y tipicidad que rigen las infracciones y sanciones.

Hemos de insistir, aún con todos estos puntos críticos, en la valoración positiva que nos merecen estas leyes LGTBI autonómicas, dada la importancia que han tenido en la consecución real de los objetivos de reconocimiento y garantía de derechos de las personas LGTBI. Así, sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley 4/2023, de 28 de febrero, estas normativas continúan vigentes en sus respectivas comunidades autónomas. Además, estas leyes han supuesto presión nada desdeñable sobre los poderes legislativos del Estado español, en orden a que asumieran de una manera decidida una ley general de igualdad LGTBI.

3. 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 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, conocida como ley trans o ley LGTBI (denominación a utilizar en este estudio), ha supuesto la culminación del proceso reivindicativo de las asociaciones LGTBI. No obstante, estos colectivos han destacado aspectos donde aún es necesario avanzar. Por el contrario, se ha manifestado una fuerte reacción a la ley LGTBI, en particular desde el movimiento feminista, por considerar que se ha llegado demasiado lejos (Mañés, 2023). Como consecuencia de esta polémica, el texto final de la norma ha introducido varios cambios durante su tramitación gubernativa y luego parlamentaria, respecto a los textos iniciales del anteproyecto y del proyecto, con la finalidad de ofrecer soluciones más aquilatadas que pretendían calmar a tirios y troyanos, aunque

finalmente no hayan calmado del todo ni a unos ni a otros. En todo caso, el debate suscitado durante la tramitación de la norma probablemente continuará en los momentos iniciales de su aplicación, que será el único termómetro fiable para evaluar si la regulación resulta insuficiente, excesiva o adecuada.

El análisis de la norma presentado a continuación será necesariamente sucinto, dada la imposibilidad de abarcar toda la regulación normativa en un solo artículo de revista. Este pretende ser una aproximación inicial con especial atención en los aspectos más polémicos.

3.1. Situándonos en la ley LGTBI: estructura y contenido general de la norma

Encabezada por una exposición de motivos, la ley LGTBI contiene 82 artículos, 4 disposiciones adicionales, 2 disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y 20 disposiciones finales, en las cuales se modifican algunas de las normas centrales del ordenamiento jurídico español como el Código Civil, la Ley de Enjuiciamiento Civil y otras leyes de enjuiciamiento, o el Estatuto de los Trabajadores.

Los 82 artículos se estructuran en un título preliminar «Disposiciones generales», donde se recoge el objeto de la ley («Artículo 1»), el ámbito de aplicación («Artículo 2») y el elenco de definiciones («Artículo 3»), y cuatro títulos más.

El título I «Actuación de los poderes públicos» se subdivide en dos capítulos: el capítulo I, «Criterios y líneas generales de actuación de los poderes públicos y órgano de participación ciudadana», y el capítulo II, «Políticas públicas para promover la igualdad efectiva de las personas LGTBI». Este a su vez se subdivide en 11 siguientes secciones: «Estrategia estatal para la igualdad de trato y no discriminación de las personas LGTBI» (sección 1.^a), «Medidas en el ámbito administrativo» (sección 2.^a), «Medidas en el ámbito laboral» (sección 3.^a), «Medidas en el ámbito de la salud» (sección 4.^a), «Medidas en el ámbito de la educación» (sección 5.^a), «Medidas en el ámbito de la cultura, el ocio y el deporte» (sección 6.^a), «Medidas en el ámbito de los medios de comunicación social e internet» (sección 7.^a), «Medidas en el ámbito de la familia, la infancia y la juventud» (sección 8.^a), «Medidas en el

ámbito de la acción exterior y la protección internacional» (sección 9.^a), «Medidas en el medio rural» (sección 10.^a) y «Medidas en el ámbito del turismo» (sección 11.^a).

El título II «Medidas para la igualdad real y efectiva de las personas trans» se subdivide en dos capítulos: el capítulo I, «Rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas y adecuación documental», y el capítulo II, «Políticas públicas para promover la igualdad real y efectiva de las personas trans». Este, subdividido en 4 secciones: «Líneas generales de actuación de los poderes públicos para promover la igualdad real y efectiva de las personas trans» (sección 1.^a), «Medidas en el ámbito laboral para promover la igualdad real y efectiva de las personas trans» (sección 2.^a), «Medidas en el ámbito de la salud para promover la igualdad real y efectiva de las personas trans» (sección 3.^a) y «Medidas en el ámbito educativo para promover la igualdad real y efectiva de las personas trans» (sección 4.^a).

El título III «Protección efectiva y reparación frente a la discriminación y la violencia por LGTBIfobia» se subdivide en tres capítulos: el capítulo I «Medidas generales de protección y reparación», el capítulo II «Medidas de asistencia y protección frente a la violencia basada en la LGTBIfobia» y el capítulo III «Protección de los derechos de personas LGTBI en situaciones especiales».

El título IV contempla un régimen específico «Infracciones y sanciones».

3.2. Entramos en materia: las polémicas sobre las definiciones

El extenso artículo 3 de la Ley LGTBI contiene un elenco de 17 definiciones. Algunas son de tutela antidiscriminatoria general y, consiguientemente, coinciden sustancialmente con las contenidas en las demás leyes de igualdad españolas si bien adaptadas a los específicos motivos de discriminación amparados por la Ley LGTBI (discriminación directa; discriminación indirecta; discriminación múltiple e interseccional; acoso discriminatorio; discriminación por asociación y discriminación por error; medidas de acción positiva; inducción, orden o instrucción de discriminar). Otras definen los motivos de discriminación amparados por la ley LGTBI, bien en su consideración objetiva

(intersexualidad, orientación sexual, identidad sexual y expresión de género), bien en su consideración subjetiva (persona trans y familia LGTBI), incluyendo las conductas de odio (LGTBIfobia, homofobia, bifobia y transfobia).

Las polémicas sobre la ley LGTBI comienzan con dichas definiciones. En cuanto a las definiciones de tutela antidiscriminatoria general, en la medida en que coinciden sustancialmente con las contenidas en las demás leyes de igualdad españolas si bien adaptadas a los específicos motivos de discriminación amparados por la ley LGTBI, no presentan críticas de largo alcance. Únicamente, es llamativa la ausencia de definición de acoso sexual, en la medida que este puede ocurrir perfectamente en el colectivo LGTBI.

En cuanto a las definiciones propias del ámbito de la ley LGTBI son las que generan las polémicas más encarnizadas y, por ello, en aquellas nos vamos a centrar.

El debate de mayor calado (que principalmente es ajeno a lo jurídico positivo, aunque sea esa perspectiva jurídico positiva la única que aquí nos compete) se centra en una definición que no se encuentra en el artículo 3 de la ley LGTBI: la del sexo. Sin embargo, no parece que a la ley LGTBI le competa definir el sexo y, a decir verdad, ninguna ley en el ordenamiento jurídico español lo define, salvo que se sobreentienda como una diferencia de carácter físico. La polémica surge, no tanto por la ausencia de definición del sexo en la ley LGTBI, sino en que esta parece separarse de lo que se entiende como sexo en el resto del ordenamiento jurídico, que se asocia a diferencias físicas. En más de una ocasión la ley LGTBI se refiere al «sexo asignado al nacer» (por ejemplo, al definir «persona trans» como la «persona cuya identidad sexual no se corresponde con el sexo asignado al nacer»), como si el sexo no fuera una realidad objetivamente comprobable, sino un simple constructo sociocultural. Si así lo entendiésemos, el sexo quedaría fagocitado dentro del género, entendido este como «los papeles, comportamientos, actividades y atribuciones socialmente construidos que una sociedad concreta considera propios de mujeres o de hombres» (Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, 2011, art. 3).

Aunque esta conclusión de borrar el sexo y quedarnos solo con el género es defendida por algunos sectores del movimiento LGTBI, tiene, en el momento actual de nuestra legislación (y volvemos a insistir en que la única que aquí nos ocupa es la perspectiva jurídico positiva), muy poco recorrido; no obstante, los términos ambiguos a veces son utilizados en la ley LGTBI. Y es que no solo supondría el «borrado de las mujeres», denunciado por algunos sectores del movimiento feminista. También diluiría el concepto de orientación sexual tal como lo define la propia ley LGTBI, pues se construye sobre el binarismo hombre/mujer:

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. (art. 3)

La definición de orientación sexual (transcrita en el párrafo anterior) ha despertado determinadas críticas lógicas por la comunidad LGTBI, pues la clasificación de orientaciones sexuales en heterosexual, homosexual y bisexual deja fuera otras orientaciones sexuales, en particular la asexualidad. Las personas asexuales son aquellas que no sienten atracción sexual por otras personas o, si la sienten, le sucede con una frecuencia muy baja, sin perjuicio de que puedan tener otros tipos de atracción personal o romántica con otras personas; asimismo, sin perjuicio de que las personas asexuales puedan tener deseo sexual, pero lo canalizan a través de prácticas masturbatorias. Pero no se acaban aquí las orientaciones sexuales que no se registran en la tricatégorización legal, pues quedan fuera aquellas personas cuya orientación sexual incluye a hombres, mujeres y personas trans (pansexualidad),

o solo incluye a las personas trans (transeróticos). Y todas ellas (relevante desde la perspectiva jurídica) pueden sufrir discriminación, con lo cual su no inclusión expresa en la norma puede plantear problemas de desprotección que (a nuestro juicio) se deberían resolver con una lógica incluyente, aunque ello no mitiga la crítica al olvido cometido por el Poder Legislativo.

Otro debate terminológico surge con la definición de «identidad sexual» como «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». Se ha llamado la atención sobre lo ambiguo del término y su definición, pues la vivencia interna e individual del sexo no es otra cosa que la adscripción individual a un determinado género entendido como los papeles, comportamientos, actividades y atribuciones socialmente construidos que una sociedad concreta considera propios de mujeres o de hombres. Por lo que el término más propio sería «identidad de género», siendo «identidad sexual» más genérico e inconcreto. De hecho, el término «identidad de género» presenta mayor tradición en los textos jurídicos (leyes, documentos administrativos, sentencias, doctrina científica), es el más usado en documentos internacionales (NNUU, Consejo de Europa) y fue el más respaldado por los movimientos asociativos LGTBI durante la tramitación de la ley LGTBI.

Curiosamente, la ley LGTBI menciona «expresión de género» y la define como «manifestación que cada persona hace de su identidad sexual». Es curioso porque si la ley LGTBI menciona «identidad sexual», lo lógico sería incluir «expresión sexual», una expresión idónea pues enlaza con las características sexuales que la ley LGTBI utiliza, en una ceremonia de confusión terminológica, unas cuarenta ocasiones a lo largo de su articulado enlazándolo con la expresión de género, a veces con la copulativa «y» y otras con la disyuntiva «o», lo que no permite aclarar si, según la norma, se trata de lo mismo o no. Añadimos nosotros para culminar con la confusión: la expresión de género que refiere la norma se debería denominar expresión sexual, pues son lo mismo que las características sexuales. Y es que la expresión (llámese «género», como ampara la norma, o «sexual», como nos parece más correcto) suele

estar vinculada a las características sexuales que las personas asumen (para promover el acercamiento sexual a otras personas o el acercamiento sexual de otras personas) o al significado sexual que el entorno social otorga a ciertas características personales (pues el entorno social suele calificar a las personas según al significado sexual de su apariencia externa, con independencia de si coincide con la orientación sexual o la identidad de género: se margina al hombre por afeminado o a la mujer por marimacha, aunque sea un hombre que se siente hombre o una mujer que se siente mujer, y ambos sean heterosexuales).

La definición de «persona trans» como «persona cuya identidad sexual no se corresponde con el sexo asignado al nacer» ha sido también objeto de crítica porque, lingüísticamente, «trans» no es más que un prefijo que significa «al otro lado». Con este neologismo, lo que se pretende es incluir tanto a las personas transexuales, esto es aquellas que han culminado una cirugía de cambio de sexo, como a las personas transgénero, que entran en la definición legal, aunque no hayan culminado una cirugía de cambio de sexo ni se hayan sometido a un tratamiento médico de hormonación. Quizás hubiera sido más sencillo llamar a todas estas personas transexuales, pues en su acepción más clásica la persona transexual es aquella cuya identidad de género no se corresponde con su sexo, con independencia de si se ha hormonado o se ha sometido a cirugía. En todo caso, la intención inclusiva de la norma para evitar interpretaciones restrictivas del término «persona transexual» justifica sobradamente la utilización del neologismo «trans».

También se define la «familia LGTBI» como «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». Se trata de una definición especialmente pertinente porque en algunas ocasiones la discriminación LGTBI se proyecta no sobre la persona LGTBI sino sobre las personas miembros de su familia, y en particular, sobre los hijos o hijas de familias homoparentales; por ello, la mayor pertinencia de aludir a las familias homoparentales. Estaríamos ante una

discriminación por asociación, esto es, según definición de la normativa antidiscriminatoria que la ley LGTBI adapta en su artículo 3, «cuando una persona o grupo en que se integra, debido a su relación con otra sobre la que concurra 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».

Rematan las definiciones específicas contenidas en el artículo 3 de la ley LGTBI con una definición de «LGTBIfobia» como «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», y tres definiciones más. La de «homofobia» como «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». La de «bifobia» como «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». La de «transfobia» como «[t]oda 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». Definiciones relativamente reiterativas, pero seguramente de insistencia necesaria pues los estereotipos y prejuicios que están detrás de la discriminación LGTBI son diferentes en los casos de homofobia, de bifobia y de transfobia. Bajo esta perspectiva de la diferenciación, se percibe la ausencia de alusión a la lesbofobia, que, precisamente por esos estereotipos y prejuicios que están detrás de la discriminación, no son los mismos para los hombres gay que para las mujeres lesbianas (que, por los estereotipos y prejuicios, sufren violaciones correctivas, o se considera no pueden ser buenas madres).

3.3. Rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas y adecuación documental

La denominada autodeterminación de sexo ha sido, más allá de toda consideración, la cuestión más polémica de la ley LGTBI. De la anterior Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación

registral de la mención relativa al sexo de las personas, mantiene (acertadamente a nuestro juicio) el planteamiento de que estamos ante un procedimiento no contencioso ante el Registro Civil. A partir de aquí, los cambios que, para poder valorar, debemos analizar con un delicado detalle en su alcance.

- Legitimación (artículo 43) (obsérvese, dicho sea de paso, la incorrección técnico jurídica del epígrafe del artículo 43 pues no estamos ante una norma de legitimación, sino de capacidad jurídica). Mientras la legalidad anterior exigía la mayoría de edad, en una exigencia excesiva declarada inconstitucional en los supuestos de menor en situación estable de transexualidad (STC 99/2019, de 18 de julio), el artículo 43 de la ley LGTBI establece una escalera de edades en los siguientes términos.

Persona mayor de 16 años: «Podrá solicitar por sí misma ante el Registro Civil la rectificación de la mención registral relativa al sexo». Se reduce, pues, la edad general de los 18 años que se establecía en la legalidad anterior, a los 16 de la legalidad vigente.

Personas menores de 16 años y mayores de 14 años: «Podrán presentar la solicitud por sí mismas, asistidas en el procedimiento por sus representantes legales. En el supuesto de desacuerdo de las personas progenitoras o representantes legales, entre sí o con la persona menor de edad, se procederá al nombramiento de un defensor judicial».

Personas menores de 14 años y mayores de 12 años: «Podrán solicitar [una] autorización judicial para la modificación de la mención registral del sexo».

Personas con discapacidad: «Podrán solicitar, con las medidas de apoyo que en su caso precisen, la rectificación registral de la mención relativa al sexo».

- Exigencias (artículo 44.3). Mientras la Ley 3/2007 establecía una serie de exigencias de alcance patologizante, la ley LGTBI establece de manera expresa que

el ejercicio del derecho a la rectificación registral de la mención relativa al sexo en ningún caso podrá estar condicionado a la previa exhibición de informe médico o psicológico relativo

a la disconformidad con el sexo mencionado en la inscripción de nacimiento, ni a la previa modificación de la apariencia o función corporal de la persona a través de procedimientos médicos, quirúrgicos o de otra índole. (art. 44)

O sea, no hay más exigencias que la propia determinación de la persona con la capacidad legal exigida que, como veremos de seguido, deberá manifestar en dos comparencias separadas en el tiempo.

- Competencia (artículo 45): «La solicitud de iniciación de procedimiento se deberá presentar ante la persona encargada de cualquier Oficina del Registro Civil». O sea, no se exige (como es lo habitual en expedientes sobre estado civil) sea ante el Registro Civil del domicilio o residencia de la persona, o ante algún otro en concreto (lo que posibilita una libre elección de la persona solicitante en cuanto al foro territorial).

- Procedimiento (artículo 44): El procedimiento se construye sobre una doble comparencia con la finalidad de garantizar la seriedad de la determinación de la persona solicitante, así como la correcta información sobre el alcance de su decisión.

En la comparencia inicial, la persona encargada del Registro Civil presentará las siguientes funciones:

1. Recogerá la manifestación de disconformidad de la persona solicitante con el sexo mencionado en su inscripción de nacimiento y su solicitud de que, en consecuencia, se proceda a la correspondiente rectificación.
2. Incluirá la elección de un nuevo nombre propio, salvo cuando la persona quiera conservar el que ostente y ello sea conforme a los principios de libre elección del nombre propio previstos en la normativa reguladora del Registro Civil.
3. Informará a la persona solicitante de las consecuencias jurídicas de la rectificación pretendida, incluido el régimen de reversión, así como de las medidas de asistencia e información que estén a disposición de la persona solicitante a lo largo del procedimiento de rectificación registral en los ámbitos sanitario, social, laboral, educativo y administrativo, incluyendo medidas de protección

contra la discriminación, promoción del respeto y fomento de la igualdad de trato.

4. Pondrá en conocimiento de la persona legitimada la existencia de asociaciones y otras organizaciones de protección de los derechos en este ámbito a las que puede acudir.
5. De tratarse de personas menores de dieciocho años y mayores de catorce, le facilitará la información sobre las consecuencias jurídicas de la rectificación solicitada y toda la información complementaria que proceda en un lenguaje claro, accesible y adaptado a sus necesidades; en este caso en particular todos los intervinientes en el procedimiento tendrán en consideración en todo momento el interés superior de la persona menor.

Tras la información facilitada por la persona encargada del Registro Civil, la persona legitimada suscribirá, de estar conforme, la comparecencia inicial reiterando su petición de rectificación registral del sexo mencionado en su inscripción de nacimiento.

- Comparecencia de ratificación (artículo 44):

En el plazo máximo de tres meses desde la comparecencia inicial reiterando la solicitud de rectificación inicial, la persona encargada del Registro Civil deberá citar a la persona legitimada para que comparezca de nuevo y ratifique su solicitud, aseverando la persistencia de su decisión.

Reiterada y ratificada nuevamente la solicitud, la persona encargada del Registro Civil, previa comprobación de la documentación obrante en el expediente, dictará resolución sobre la rectificación registral solicitada dentro del plazo máximo de un mes a contar desde la fecha de la segunda comparecencia. La resolución será recurrible en los términos previstos en la normativa reguladora del Registro Civil, mediante la interposición de alzada ante la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública.

- Efectos (artículo 46): «La resolución que acuerde la rectificación de la mención registral del sexo tendrá efectos constitutivos a partir de su inscripción en el Registro Civil. La rectificación registral

permitirá a la persona ejercer todos los derechos inherentes a su nueva condición». En este sentido, una mujer trans es, pura y llanamente, una mujer, porque así lo dice la ley, y porque también es justo que así sea.

- Reversibilidad de la rectificación de la mención registral relativa al sexo de las personas (artículo 47):

Transcurridos seis meses desde la inscripción en el Registro Civil de la rectificación de la mención registral relativa al sexo, las personas que hubieran promovido dicha rectificación podrán recuperar la mención registral del sexo que figuraba previamente a dicha rectificación en el Registro Civil, siguiendo el mismo procedimiento establecido... para la rectificación registral. En el caso de que, tras haberse rectificado la modificación inicial, se quisiese proceder a una nueva rectificación, habrá de seguirse [el procedimiento en materia de jurisdicción voluntaria].

¿Qué valoración merecen estas normas? El texto definitivo de la norma evolucionó desde un anteproyecto inicial con menores exigencias al texto definitivamente aprobado que contempla la necesidad de dos comparecencias separadas en el tiempo, con debida información del alcance de la decisión ofrecida en la comparecencia inicial, y una comparecencia de ratificación tres meses después, y la limitación de las posibilidades de reversión al transcurso de un tiempo de seis meses y sometida a autorización judicial cuando se pretenda una segunda reversión. Seguramente esto no baste a ninguno de los polemistas: para unos sigue dejando la decisión a la simple voluntad de la persona, y para otros subsisten trabas injustificadas.

A nuestro juicio, será la aplicación de la norma el único termómetro fiable para saber si nos hemos quedado cortos o nos hemos pasado, o si está bien hasta donde hemos llegado. Más concretamente, el termómetro será la constatación de la entidad y el alcance de los eventuales fraudes en la aplicación de las normas. Todas las normas pueden ser defraudadas y todos los derechos ejercidos abusivamente, eso no es nada nuevo y también pasará en este ámbito. Si las personas encargadas del Registro Civil consiguen prevenirlos en aplicación de

las normas generales de prohibición del fraude y del ejercicio abusivo de los derechos (artículos 6.4 y 7 del Código Civil de España), y si los que no consiguen prevenir se sitúan en términos de aceptabilidad social, tendremos la constatación de que la solución legal ha funcionado correctamente; en otro caso, no.

3.4. Otras cuestiones problemáticas

Han sido muchas las cuestiones incluidas en el debate público, pero no todas ellas están solucionadas en la ley LGTBI, puesto que a veces se le imputa, otras veces no están satisfactoriamente resueltas, y otras ni siquiera se encuentran reguladas.

Así, la cuestión de la participación de trans en eventos deportivos no está solucionada, pues no se les ha permitido bajo cualquier condición dicha participación, sino que ello dependerá, como hasta ahora, de las decisiones federativas. En este sentido, véase el artículo 26.3 de la ley LGTBI:

En las prácticas, eventos y competiciones deportivas en el ámbito del deporte federado, se estará a lo dispuesto en la normativa específica aplicable, nacional, autonómica e internacional, incluidas las normas de lucha contra el dopaje, que, de modo justificado y proporcionado, tengan por objeto evitar ventajas competitivas que puedan ser contrarias al principio de igualdad.

La pérdida de efectividad de las leyes contra la violencia machista también ha sido objeto de cuestionamiento. En este extremo, la ley LGTBI soluciona de forma relativamente satisfactoria. Según su artículo 46.3

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.

O sea, los hechos cometidos por una persona, legalmente hombre cuando los cometió, seguirán siendo violencia contra la mujer, aunque luego rectifique su sexo para reasignarse como mujer. Pero una vez convertido en mujer los hechos posteriores ya no serán violencia de género, aunque siga delinquiendo contra su pareja o expareja, salvo acaso si se acredita que la reasignación de sexo fue preordenada a cometer el delito. No es fácil, en todo caso, que en la aplicación de una norma penal se sostenga una interpretación según la cual se le debe seguir considerando hombre, pues ello sería una interpretación contra reo.

La cuestión de la terapia hormonal en personas menores de edad no tiene una específica respuesta en la ley LGTBI, de manera que se les aplicarán a los menores los mismos principios y garantías de las personas mayores de edad que se establecen en los artículos 56 a 59 (principios de no patologización, autonomía, decisión y consentimiento informados, no discriminación, asistencia integral, calidad, especialización, proximidad y no segregación, que aseguren el respeto de su intimidad y la confidencialidad sobre sus características físicas). Además, añadiendo (lo que es una pena que no se diga, pero se aplicará, aunque no se mencione) el superior interés del menor.

El acceso de las mujeres trans a espacios reservados a las mujeres, como baños o vestuarios tampoco tiene una respuesta inmediata en la ley LGTBI, ni esta exige cambios al respecto, por lo que seguramente la situación seguirá como hasta ahora está en que en general se mantienen los baños o vestuarios separados y a los de las mujeres acceden también las mujeres trans, y también se pueden establecer baños o vestuarios sin distinción de sexos, lo que se ha implantado en algunos establecimientos públicos.

3.5. Algunas críticas relativas a la técnica jurídica empleada

La Ley LGTBI tuvo una tramitación muy accidentada dada la contestación a la que fue sometida desde el anteproyecto presentado por el Ministerio de Igualdad. La respuesta oficial dada a las asociaciones feministas fue, además, bastante contraproducente. Si se me permite la expresión, «se echó gasolina al fuego». No se consultó a las asociaciones feministas, y la ministra se negó a recibirlas, ni se admitió ninguna de

sus alegaciones en el trámite de información pública del anteproyecto. También el debate fue en buena medida hurtado en sede parlamentaria al seguirse el procedimiento de urgencia, que reduce los plazos de tramitación de la ley a la mitad.

Todo esto ha pasado factura al texto de la ley LGTBI. Sin entrar en otras consideraciones, esa tramitación un tanto autista y acelerada impidió la adecuada concordancia con leyes aprobadas pocos meses antes o tramitadas simultáneamente.

Así, la ley 15/2022, de 12 de junio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, modificó el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para extender a todas las causas de discriminación, incluyendo la orientación sexual, la identidad sexual y la expresión de género, las reglas sobre carga de la prueba que hasta entonces se aplicaban solamente en relación con la discriminación por razón del sexo. Pues bien, la ley LGTBI vuelve a modificar el artículo 217 de la LEC para volver a restringir esas reglas solamente para las discriminaciones «por razón del sexo, orientación o identidad sexual, expresión de género o las características sexuales». ¿Quiere esto decir que esas reglas solo se aplican a estas discriminaciones? Entendemos que se aplican a todas porque ello deriva de la efectividad de los derechos constitucionales, pero no deja de ser llamativo que la ley LGTBI no lo haya entendido.

Otra falta de concordancia con la Ley 15/2022 se produce en orden al régimen de infracciones y sanciones, pues dicha ley contempla unas infracciones aplicables a todas las causas de discriminación, incluyendo la orientación sexual, la identidad sexual y la expresión de género. La ley LGTBI dedica su título IV «Infracciones y sanciones», superponiéndose aquellas con las de la Ley 15/2022, con unas sanciones muy inferiores. Siendo la ley LGTBI posterior en el tiempo a la Ley 15/2022, además de ser una ley especial, parece debe ser esa la aplicable, aunque sus sanciones sean muy inferiores. Con lo cual no deja de ser paradójico que la ley LGTBI, cuya finalidad es reforzar los derechos de las personas integrantes del colectivo, acabe siendo una ley más liviana.

También ha habido descoordinación con la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual, donde se contemplaba la extensión a favor de las víctimas de violencia sexual de ciertos derechos laborales hasta entonces reconocidos solo a las víctimas de violencia de género o terrorista (reducción o reordenación del tiempo de trabajo, movilidad geográfica, cambio de centro de trabajo, suspensión de la relación laboral con reserva de puesto de trabajo y extinción del contrato de trabajo), así como derechos de protección social (acceso al desempleo en los casos de suspensión o de extinción del contrato de trabajo). Y es que la ley LGTBI, posterior en el tiempo, ha vuelto a dar nueva redacción a las normas para volver a limitar los derechos laborales a las personas víctimas de violencia de género o terrorista. Al respecto, la doctrina ha apuntado la existencia de un lapsus legislativo, pero nos parece difícil que el lapsus legislativo se pueda subsanar con la interpretación judicial (Goerlich, 2023; Lousada, 2023).

Con todo, la descoordinación más patente ha sido con la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo. Mencionamos así porque dicha ley y la ley LGTBI son de la misma fecha, el 28 de febrero de 2023. Pues bien, la Ley de Empleo reformó la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social para dar nueva redacción, entre otros artículos, al 16.c), que considera infracción grave la siguiente:

Solicitar datos de carácter personal en cualquier proceso de intermediación o colocación o establecer condiciones, mediante la publicidad, difusión o por cualquier otro medio, que constituyan discriminaciones para el acceso al empleo por motivos de edad, sexo, discapacidad, salud, orientación sexual, identidad de género, expresión de género, características sexuales, nacionalidad, origen racial o étnico, religión o creencias, opinión política, afiliación sindical, así como por razón de lengua, dentro del Estado español, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

La ley LGTBI (recordémoslo: de la misma fecha, con lo cual es inaplicable la regla *lex posterior derogat anterior*) reformó la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social para dar nueva redacción, entre otros artículos, al 16.c), que deja así:

Solicitar datos de carácter personal en los procesos de selección o establecer condiciones, mediante la publicidad, difusión o por cualquier otro medio, que constituyan discriminaciones para el acceso al empleo por motivos de sexo, origen, incluido el racial o étnico, edad, estado civil, discapacidad, religión o convicciones, opinión política, orientación e identidad sexual, expresión de género, características sexuales, afiliación sindical, condición social y lengua dentro del Estado.

Puede ser un buen pasatiempo jurídico el de «encuentre las diferencias», y añadir incluso «indague, además, las consecuencias jurídicas de esas diferencias».

4. CONCLUSIONES

La ley LGTBI, con todos sus defectos, ha supuesto un avance en los derechos de las personas de la comunidad que, en cuanto a las personas lesbianas, gais, bisexuales e intersexuales no ha encontrado mayor cuestionamiento ni político ni jurídico. Ha sido en relación con las personas trans donde se han manifestado las polémicas más encarnizadas, empezando por la cuestión central de la autodeterminación de género y siguiendo con sus consecuencias en diferentes ámbitos (deporte, violencia de género, terapias hormonales, espacios reservados para mujeres, etc.). Será la aplicación de la norma la que dictaminará si se consolidan los avances y si estos resultan efectivos.

REFERENCIAS

- Álvarez, D. (2006). Despido discriminatorio por razón de orientación sexual. *Repertorio Aranzadi Social del Tribunal Constitucional*, 10, 13-36.
- Alventosa del Río, J. (2008). *Discriminación por orientación sexual e identidad de género en el derecho español*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. <https://www.inclusion.gov.es/oberaxe/ficheros/documentos/DiscriminacionOrientacionSexualIdentidadGeneroDerechoEspanol.pdf>
- Cabeza, J. y Lousada, J. (2014). *El derecho fundamental a la no discriminación por orientación sexual e identidad de género en la relación laboral*. Editorial Bomarzo.
- Carlos IV. (1993). *La Novísima Recopilación de las Leyes de España*. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. (Fecha original de publicación: 1805). https://www.boe.es/biblioteca_juridica/publicacion.php?id=PUB-LH-1993-63
- Código de Justicia Militar de 1945. Promulgado por Ley de 23 de julio de 1945. *Boletín Oficial del Estado* (23 de julio de 1944).
- Código Penal de 1944. Promulgado por Ley de 23 de diciembre de 1944. *Boletín Oficial del Estado* (24 de diciembre de 1944).
- Código Penal de 1963. Promulgado por Ley de 12 de abril de 1963. *Boletín Oficial del Estado* (13 de abril de 1963).
- Código Penal de 1973. Promulgado por Ley de 8 de junio de 1973. *Boletín Oficial del Estado* (12 de junio de 1973).
- Constitución Española [Const.]. Art. 14. 29 de diciembre de 1978 (España). <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229>
- Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica (2011). *Council of Europe Treaty Series*. <https://rm.coe.int/1680462543>

- Cuesta, P. (2021). Sexo, igualdad, diversidad y leyes LGTBI. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 20, 141-154. <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/6066>
- Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. *Boletín Oficial del Estado* (2 de diciembre de 2000). <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2000-82357>
- Fernández-Rivera, P. (2022). Sexo y género: de la tradicional intercambiabilidad de los términos a la necesaria precisión conceptual de la STC 67/2022 de 2 de junio. *Anuario Facultad de Derecho - Universidad de Alcalá de Henares*, 15, 173-195. <https://ebuah.uah.es/dspace/handle/10017/56451>
- Goerlich, J. (2023). ¿Qué ha pasado con los derechos laborales de las víctimas de violencia sexual? *El Foro de Labos*. <https://www.elforodelabos.es/2023/03/que-ha-pasado-con-los-derechos-laborales-de-las-victimas-de-violencia-sexual/>
- Ley n.º 3. Ley reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas. *Boletín Oficial del Estado* (16 de marzo de 2007). <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2007-5585>
- Ley n.º 4. Ley para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI. *Boletín Oficial del Estado* (1 de marzo de 2023). <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2023-5366>
- Ley n.º 13. Ley por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio. *Boletín Oficial del Estado* (2 de julio de 2005). <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2005-11364>
- Ley n.º 16. Ley sobre peligrosidad y rehabilitación social. *Boletín Oficial del Estado* (6 de agosto de 1970). <https://www.boe.es/boe/dias/1970/08/06/pdfs/A12551-12557.pdf>

- Ley n.º 62. Ley de medidas fiscales, administrativas y del orden social. *Boletín Oficial del Estado* (31 de diciembre de 2003). <https://www.boe.es/boe/dias/1979/01/11/pdfs/A00658-00659.pdf>
- Ley n.º 77. Ley de modificación de la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social y de su Reglamento. *Boletín Oficial del Estado* (11 de enero de 1979). <https://www.boe.es/boe/dias/1979/01/11/pdfs/A00658-00659.pdf>
- Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal. *Boletín Oficial del Estado* (27 de junio de 1983). <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1983-17890>
- Ley Orgánica 5/1988, de 9 de junio, sobre modificación de los artículos 431 y 432 y derogación de los artículos 239, 566.5.º, 567.1.º y 3.º y 577.1.º del Código Penal. *Boletín Oficial del Estado* (11 de junio de 1988). <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1988-14327>
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. *Boletín Oficial del Estado* (24 de noviembre de 1995). <https://www.boe.es/buscar/pdf/1995/BOE-A-1995-25444-consolidado.pdf>
- Ley por la que se modifican los artículos 2 y 6 de la Ley de Vagos y Maleantes, de 4 de agosto de 1933. *Boletín Oficial del Estado* (17 de julio de 1954). <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1954/198/A04862-04862.pdf>
- López, G. (2011). *Las Siete Partidas*. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. (Fecha original de publicación: 1265). https://www.boe.es/biblioteca_juridica/publicacion.php?id=PUB-LH-2011-60
- Lousada, J. (2023). Incidencia sobre los derechos de las trabajadoras de las recientes leyes españolas de igualdad (2022-2023). *e-Revista Internacional de la Protección Social*, 8(1), 13-35. <https://orcid.org/0000-0002-4629-0539>
- Mañés, A. (2023). Objeciones feministas a las Ley para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI. *Cuestiones de género: de la igualdad y la diferencia*, 18, 53-77. <https://doi.org/10.18002/cg.i18.7511>

- Orden por la que se regula la tramitación de dispensas de ejercicios para cursar los estudios de Magisterio y el reconocimiento de aptitud para ingreso en el Cuerpo del Magisterio Nacional. *Boletín Oficial del Estado* (12 de febrero de 1971). <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1971-189>
- Peramato, T. (2014). *Desigualdad por razón de orientación sexual e identidad de género, homofobia y transfobia*. Editorial Aranzadi.
- Pérez, A. (2018). *Fuero Real de Alfonso X el Sabio*. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. (Fecha original de publicación: 1255). https://www.boe.es/biblioteca_juridica/publicacion.php?id=PUB-LH-2018-7
- Pinto, C. (2014, junio 10). Cambio de sexo: Aquella vieja Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre transexualidad. *Jurisprudencia Derecho de Familia*. <https://jurisprudenciaderechofamilia.wordpress.com/2014/06/10/cambio-de-sexo->
- Ramis, R. (2015). *Liber Iudiciorum: Leyes históricas de España* (P. Ramis Serra y R. Ramis Barceló, Trads.; 1.ª edición). Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. (Fecha original de publicación: 642-649). https://www.boe.es/biblioteca_juridica/publicacion.php?id=PUB-LH-2015-2
- Rey, F. (2005). Homosexualidad y Constitución. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 73, 111-156. <https://www.boe.es/boe/dias/1979/01/11/pdfs/A00658-00659.pdf>
- Rojo, E. (2022, julio 2). Notas a dos sentencias (TC y TSJ de Madrid) que abordan la protección de derechos constitucionales en el ámbito laboral y que deben merecer especial atención. Sobre la identidad de género, y la libertad de expresión frente al derecho al honor. *Blog del autor*. <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2022/07/notas-dos-sentencias-tc-y-tsj-de-madrid.html>
- Ruiz-Rico, J. (1991). *El sexo de sus señorías*. Ediciones Temas de Hoy.
- Salazar, O. (2019). El derecho a la identidad sexual de las personas menores de edad. Comentario a la STC 99/2019, de 18 de julio de

2019. *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, 32, 1-31. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7278402>

STS 447/1977 (1977). Tribunal Supremo - Sala Cuarta, de lo Social (20 de enero de 1977). <https://vlex.es/vid/76676654>

STS 81/1982 (1982). Tribunal Constitucional de España (15 de enero de 1983). <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/123>

STC 41/2006 (2006). Tribunal Constitucional de España (16 de marzo de 2006). <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/5643>

STC 198/2012 (2012). Tribunal Constitucional (28 de noviembre de 2012). <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2012-14602>

STC 99/2019 (2019). Tribunal Constitucional (12 de agosto de 2019). <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2019-11911>

STC 67/2022 (2022). Tribunal Constitucional de España (4 de julio de 2022). <https://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/29003>

Análisis del *Protocolo para juzgar con perspectiva de orientación sexual* que deben atender las personas juzgadoras

CECILIA MARTÍNEZ GÓMEZ

Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, México

cecilia.martinez@umich.mx

1. INTRODUCCIÓN

La aplicación de los protocolos de actuación en los tribunales son una guía para evaluar los casos apoyados por estos y por la normatividad especializada. Al respecto, se ha analizado el Protocolo para juzgar con perspectiva de orientación sexual, identidad y expresión de género, y características sexuales (en adelante OSIEGCS) emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México debido al creciente aumento de la discriminación, en especial entre la población de la diversidad sexual y de género.

Algunas de las preguntas que motivaron el análisis fueron las siguientes: ¿Cómo se estructura el Protocolo para juzgar con perspectiva OSIEGCS? ¿Qué principios considera el Protocolo que sean aplicables? ¿Cuáles son las ideas principales que se deben tomar en cuenta al momento de valorar el caso? ¿Cuáles son las obligaciones para las personas juzgadoras en cuanto al uso del lenguaje?

En este análisis se destaca la guía práctica que el Protocolo ha preparado para dirigir las actuaciones y los razonamientos en todo el proceso legal: los presupuestos procesales, la valoración de hechos y pruebas, las obligaciones al resolver y el uso del lenguaje inclusivo y neutral que facilitará redactar una sentencia sólida que garantiza los derechos humanos de las partes. Este documento está emitido en

México, pero puede tener alcances y ser utilizado en otros países por ser parte de la región interamericana.

2. ESTRUCTURA DEL PROTOCOLO

Abordar la temática de protección de los derechos de las personas LGBTI+ (lesbianas, gais, bisexuales, transgénero, intersexuales y otras orientaciones sexuales, identidades y expresiones de género) es un trabajo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante SCJN) en México ha cuidado desde hace casi quince años, ya que además de abordar los temas en los casos que se le presentan, en el año 2014 decidió proponer un protocolo que en ese entonces se denominó *Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren la orientación sexual o la identidad de género*.

Y con el transcurrir de los años se ha evolucionado en el tema por lo que no solo fue necesaria una actualización sino el agregar elementos recientes para que esta nueva versión estuviera más completa. Así, la versión actual fue publicada en septiembre de 2022 y se titula *Protocolo para juzgar con perspectiva de orientación sexual, identidad y expresión de género, y características sexuales*, obra que se encuentra dividida en tres grandes capítulos: «Conceptos básicos para el análisis de asuntos que involucren orientación sexual, identidad y expresión de género, y características sexuales (OSIEGCS)»; «Derechos y principios generales para el análisis de asuntos que involucren OSIEGCS»; finalmente, «Guía práctica para juzgar con perspectiva OSIEGCS».

Con esta herramienta se busca compartir la evolución conceptual que ha tenido el tema, tanto en definiciones como en derechos y consejos de su aplicación. Este trabajo es colectivo ya que la SCJN ha intervenido para que los tópicos que se han abordado en el sistema interamericano también se apliquen en la región bajo los mismos parámetros o estándares y exista una homogeneidad en la protección de los derechos humanos, en este caso, de las personas que buscan proteger sus derechos sexuales, de identidad y de expresión de género, pues actualmente con el acceso a internet se facilita el intercambio de información y la búsqueda por lograr la justicia en estas áreas.

Pero, realizar un protocolo para las personas juzgadas ¿sería realmente necesario? La respuesta es una afirmación contundente, ya que la SCJN se mantiene constantemente actualizada para solucionar las problemáticas en los juicios haciendo efectivos los derechos y libertades de las personas. Por ello, y considerando la situación de violencia que se vive en México de un aumento constante de casos de discriminación, es que se buscó que en coordinación con especialistas en el tema de diversidad sexual se desarrollara este instrumento para educar e informar a las personas juzgadas de los elementos que deben considerar al momento de analizar asuntos de OSIEGS.

Recordemos la responsabilidad estatal que se tiene al juzgar un asunto en el que una persona sea afectada y que si no se valora adecuadamente se estaría revictimizando o generando una violencia institucional. Al respecto la Ley n.º 35, Ley General de Víctimas, publicada el 9 de enero de 2013, en el artículo 5 define «victimización secundaria» de la siguiente manera:

Las características y condiciones particulares de la víctima no podrán ser motivo para negarle su calidad. El Estado tampoco podrá exigir mecanismos o procedimientos que agraven su condición ni establecer requisitos que obstaculicen e impidan el ejercicio de sus derechos ni la expongan a sufrir un nuevo daño por la conducta de los servidores públicos.

Que, además de la Ley en mención, también se tiene una responsabilidad constitucional y a nivel regional. Un compromiso representativo es la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana que en el año 2008 publicó *Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad* en el cual se aborda también el tema de victimización secundaria al señalar que se «procurará que el daño sufrido por la víctima del delito no se vea incrementado como consecuencia de su contacto con el sistema de justicia» (p. 7).

Este documento es relevante porque identifica y define a quienes estén en esta condición vulnerable:

Aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia de derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico. (p. 5)

Por estas razones la necesidad de mantener capacitados a los funcionarios judiciales es un deber inaplazable que se tiene que cumplir para combatir los problemas actuales de racismo, discriminación, homofobia que padece el país. En esta línea, el Protocolo para juzgar con perspectiva de OSIEGCS registra conceptos básicos que cumplen esta función, tales como los siguientes: sexo y género, identidades y expresiones de género, orientaciones sexuales, de las siglas LGBTI+, heteronormatividad y jerarquía de la sexualidad, violencias contra las personas LGBTI+, enfoque de interseccionalidad.

La relevancia que tienen estos conceptos es que informan y ayudan a comprender que además de las personas de sexo biológico «mujer» y «hombre», también existen «un amplio espectro de combinaciones, tamaños y apariencias que aquellos cuerpos que varían del promedio pueden poseer» (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022, p. 6). En ese sentido, por ejemplo, las personas que biológicamente tengan características de ambos sexos se les reconoce como personas intersex. Veamos brevemente algunos conceptos básicos.

En relación con el término «género», culturalmente es complejo porque las relaciones humanas han creado organizaciones con base en el concepto cultural de género, esto significa que los espacios educativos, la lengua, la historia, la medicina, el psicoanálisis, el derecho, etc. funciona de acuerdo con lo que se piensa que es lo masculino y lo femenino, negando cualquier otra posibilidad de comportamiento que no quepa en esta construcción. Al respecto la teoría *queer* cuestiona y propone que el género se puede transformar, los roles se pueden combinar y debería ser aceptado porque finalmente la cultura es cambiante. La SCJN (2022a) añade lo siguiente:

Hay que recordar que el género ha sido establecido como una categoría protegida de discriminación por el artículo 1º de la Constitución mexicana, así que un correcto entendimiento de su definición y alcance es fundamental al momento de estudiar asuntos que involucren violencias o discriminaciones por este motivo. (p. 14)

Otro de los conceptos del Protocolo para juzgar con perspectiva de OSIEGCS es el de «identidad de género», entendida por la misma dependencia como «la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente. Esta identidad puede o no corresponder con el sexo asignado al nacer e incluye tanto la vivencia personal del cuerpo como otras expresiones de género» (p. 18). En este escenario las personas *cis* son aquellas que se identifican con su sexo al nacer y las personas *trans* son aquellas que son diferentes de su sexo al nacer y eso no tiene por qué considerarse motivo de ofensa o discriminación, que es lo que se trata de evitar, ya que es una manifestación de la personalidad que puede jugar con elementos utilizados por un género y otro: pelo corto o largo, maquillaje o falta del mismo, pantalones, vestidos, etc.

Los gustos en la persona y de la persona se deben respetar. Así pues, la «orientación sexual» es otro concepto relevante en el Protocolo ya que la sexualidad de cada individuo no siempre encaja con lo binario, sino que puede tener una atracción sexual distinta de la tradicionalmente aceptada denominada «heterosexual». Por ejemplo, una atracción sexual igual denominada «homosexual» que es entre hombres, «lesbianas» cuando es entre mujeres y «bisexuales» cuando es atracción hacia ambos sexos, «pansexual» cuando es atracción hacia todos los géneros. Además, también están las personas asexuales quienes no tienen atracción sexual.

Hasta aquí vemos que los términos son fáciles de comprender y que en sociedad se ha dado un avance gradual de aceptación; pero esto no es así en la realidad, ya que las personas que manifiestan su diferencia sexual son agredidas tanto en el espacio público como en el privado y se culpa a esta expresión de ser «gay», «lesbiana», «trans»

u otra expresión semejante de ser la causante de las violencias que recibe esta población. Por ejemplo el asesinato de una persona a causa de su orientación sexual: «lo mataron por ser homosexual», como una manera de castigar el comportamiento que emana de lo tradicional. La hostilidad que viven como insultos y discriminaciones son situaciones que no son fáciles de denunciar porque se podría temer a las represalias o a ser víctimas de un delito más grave. Sobre ello la SCJN (2022a) menciona lo siguiente:

Otra característica de las violencias contra personas LGBT+ es que los crímenes son cometidos con un alto nivel de crueldad y saña, en un grado mucho mayor incluso que otros causados por prejuicios. La CIDH ha documentado casos particularmente brutales contra personas con OSIEGs no normativas, que implican repetidas puñaladas, golpes hasta la muerte, asfixias, mutilaciones, lapidaciones, quemaduras, empalaciones y violaciones con indicios de extrema humillación, degradación y tortura. (p. 43)

La importancia del Protocolo se incrementa por las características de los delitos que se cometen contra este grupo poblacional; además, porque no se cuenta todavía con registros estadísticos que permitan delinear políticas públicas para disminuir estas violencias. A su vez, también existe una lucha contra quienes imparten justicia porque las agresiones se han «justificado» como parte de una protección a la moral pública, a una limpieza social, «en muchas ocasiones los crímenes se cometen por integrantes de los propios cuerpos estatales o con su aquiescencia» (SCJN, 2022a, pp. 44-45).

Figura 1

División del Protocolo para juzgar con perspectiva de OSIEGCS



Nota. Información tomada de la SCJN (2022a).

Por eso es por lo que la finalidad de publicar un protocolo enfocado a las personas LGBTI+ es para todos: para que el poder judicial y usuarios del sistema de justicia puedan comprender que los estereotipos son dañinos y que se pueden combatir con la información adecuada, ya que son creencias de los atributos que una persona tiene y son problemáticos si se ignoran las capacidades, necesidades, derechos y libertades de nuestros semejantes. Específicamente los estereotipos de género pueden clasificarse, según la SCJN (2022a), de la siguiente forma: 1. De sexo; 2. Sexuales; 3. Sobre roles sexuales; 4. Compuestos (p. 47). Asimismo, algunos de los estereotipos perjudiciales identificados por este protocolo son los siguientes:

1. Las personas con orientaciones sexuales no normativas no forman relaciones estables.
2. Las personas asexuales no se enamoran.

3. Las personas LGBT+ no deberían adoptar o reproducirse de ninguna forma, pues no son aptas para la crianza, al no ser un buen ejemplo para infancias y adolescencias. De igual modo, si una parentalidad tiene una orientación sexual distinta a la heterosexual, después de haber estado en una relación heterosexual, no debería tener contacto con sus hijos pues les puede confundir.
4. Las infancias y adolescencias no pueden tener una orientación sexual, identidad o expresión de género diversa a la heterosexual y cisgénero porque seguramente están confundidas o no tienen la edad «adecuada» para decidir.
5. Las personas con OSIEG diversas están «enfermas» o «transtornadas» y, por tanto, pueden ser «curadas».
6. No existe violencia entre parejas integradas por personas del mismo género.
7. Las familias LGBT+ se integran para asemejarse en su composición a una familia heterotradicional. Se presupone que una persona ejerce un «rol masculino» y otra un «rol femenino».
8. Todas las personas con orientaciones sexuales o identidades de género diversas tienen VIH o prácticas sexuales riesgosas.
9. Los hombres no pueden pintarse las uñas, usar aretes, maquillaje, faldas, tacones, pelo largo, ser expresivos con las manos, tener un tono de voz agudo o semiagudo, preocuparse del cuidado de su piel, etcétera. Si es así es porque «les gustan los hombres». De igual modo, las mujeres no pueden tener el cabello corto, utilizar ropa holgada o cómoda, tener un tono de voz grave o semigrave, etcétera. Si es así, es porque «les gustan las mujeres».
10. Las personas trans «deben» realizarse operaciones quirúrgicas y tratamientos hormonales para «adecuar completamente» su cuerpo con el género con el que se identifican.
11. Las mujeres trans no son mujeres. (pp. 49-61)

Los prejuicios señalados se desmontan o deshacen con información adecuada y siempre buscando que todos tengan un estilo de vida más saludable, ya que estos prejuicios afectan tanto a las mujeres como a los/as niños/as, adultos/as mayores, personas afrodescendientes, indígenas, con limitaciones en su movilidad, en situación de pobreza,

personas privadas de su libertad, pensamientos que la disciplina del derecho ha buscado remediar con normatividad especializada (sin olvidar que las rígidas bases jurídicas eran heteropatriarcales y que se han ido transformando) y aquí nos encontramos en la segunda parte del protocolo en el cual se identifican 7 principios y derechos que son las bases jurídicas para atacar la problemática de violencia contra cualquier persona, en especial afectadas por su OSIEGCS:

1. Dignidad.
2. Principio pro persona y obligación de interpretación evolutiva.
3. Igualdad y no discriminación.
4. Libre desarrollo de la personalidad.
5. Derecho a la identidad sexual y de género.
6. Vida privada y familiar: interés superior de la infancia, filiación, derechos laborales.
7. Libertad de expresión y discursos de odio. (pp. 89-133)

Estos derechos son muy relevantes y están reconocidos por la normatividad nacional, regional (interamericana) e internacional; por lo que este breve análisis no alcanzaría para abarcar la relevancia de cada uno de los derechos humanos. En tal sentido, pueden estudiarse por separado o ser consultados en el propio Protocolo para juzgar con perspectiva de OSIEGCS, ya que nosotros nos enfocaremos brevemente en la tercera parte del protocolo, que es la guía práctica, la cual está conformada por 4 aspectos. Primero, los presupuestos procesales: competencia, interés legítimo, representación de las infancias. Segundo, las obligaciones iniciales: respetar la identidad, analizar el contexto, recabar pruebas, revertir la carga de la prueba, incorporar estándar de debida diligencia. Tercero, las obligaciones al momento de resolver el fondo de la controversia: obligación de desechar cualquier estereotipo o prejuicio al momento de analizar los hechos y valorar las pruebas, y obligación de verificar que la aplicación e interpretación del derecho sea conforme con el principio de igualdad y no discriminación. Finalmente, cuarto, la obligación genérica sobre el uso del lenguaje en asuntos que involucren personas LGBTI+.

O, en palabras simples, se tiene que cuidar 4 fases en el procedimiento judicial. Antes de iniciar un asunto se debe cuidar la com-

petencia de amparos, el interés legítimo y quién representa a las infancias; luego, las personas juzgadoras revisarán el contexto y que las pruebas sean lo más objetivas posibles para redactar la sentencia, que tendrá la obligación de estar escrita en un lenguaje incluyente y neutro. Veamos más detalles.

Las estructuras jerárquicas heteropatriarcales en las que descansan las relaciones sociales han obligado al aparato estatal a desarrollar herramientas para resolver de la forma más justa posible el daño que han sufrido las víctimas, y la perspectiva que en este caso se busca que tengan las personas juzgadoras es por la situación de vulnerabilidad a la que se enfrentan y que de ninguna manera es para favorecerlas desproporcionadamente, simplemente encontrar ese ideal tan buscado: la justicia.

Entonces, las obligaciones específicas que se necesitan son los presupuestos procesales para iniciar el juicio. Uno de estos es conocer sobre la competencia de amparos que impugnen actos de registro civil. Este presupuesto competencial debe cuidar que la demanda se resuelva en el lugar geográfico pertinente y bajo la autoridad que le compete. Por ejemplo, si se presenta un amparo alegando que el registro civil no atendió inscribir el matrimonio entre personas del mismo sexo, no depende de ese registro porque no son sus funciones jurisdiccionales, sino que sería resuelto por un Juzgado de Distrito.

Otro presupuesto procesal a considerar es el interés legítimo para impugnar normas que causan daño de estigmatización por discriminación. Esto significa que, aunque alguien quiera demandar daños que sufrió una persona o denunciar hechos de determinados agresores, no será procedente si no lo realiza la persona afectada que tenga interés legítimo; es decir, cuyos derechos sean vulnerados.

En el caso de que se impugne una ley que se considera afecte a la persona por ser discriminadora o por estigmatización, se debe acreditar los siguientes tres puntos: que la norma tiene un mensaje implícito o explícito negativo, alegar que afecta a la persona destinataria y que la parte quejosa es destinataria geográficamente con la validez de la norma que se impugna.

Respecto a la representación de las infancias y adolescencias, se deben cuidar en mayor medida dos aspectos. El primero relacionado con el hecho de que los padres o los representantes se nieguen a tramitar los documentos para reconocer la identidad de género de sus hijos o representados, respectivamente, lo cual se puede realizar sin este consentimiento (de los padres) por vía administrativa, ya que se reconoce el derecho de ejercer el libre desarrollo de la personalidad, además con el apoyo de sus representantes legales y el consentimiento informado de la infancia o adolescencia «teniendo en cuenta su autonomía progresiva e interés superior» (SCJN, 2022a, p. 16).

El segundo aspecto que también se debe cuidar está relacionado con autorizar cirugías o tratamientos hormonales sin el consentimiento de los menores. En esta línea, aplazar el tiempo es importante hasta que puedan tomar una decisión consciente y autorizada, además de atender 3 puntos que estableció la Corte Constitucional de Colombia en su sentencia T-551/99: «i. la necesidad y urgencia del tratamiento, ii. su impacto y riesgos, y iii. la edad y madurez de la niñez o adolescencia involucrada» (Corte Constitucional de Colombia, 1999). Siempre cuidando que la decisión de una operación no sea un capricho momentáneo, sino una decisión meditada y consentida por las personas juzgadoras tomando en cuenta las opiniones médicas al respecto del caso en particular. Todo ello es un balance entre los derechos de autonomía progresiva, libre desarrollo de la personalidad e interés superior, y la protección de evitar que se pueda hacer daño con la decisión tomada.

Ahora bien, una vez revisados los presupuestos procesales ahora sí se admite la demanda y se deben cumplir los siguientes aspectos:

1. Respetar la identidad autodeterminada de las personas. Esto significa respetar y utilizar el nombre que se encuentra reconocido o el «nombre elegido», lo que garantiza «el reconocimiento legal de la identidad de género de las personas» (SCJN, 2022a, p. 167), y evitar el nombre anterior, aun «y/o», «alias» o el uso de barras «/».
2. Analizar el contexto para identificar situaciones de poder, desigualdad o violencia por prejuicio que afecten la equidad entre las partes. Esto implica revisar la existencia de personas discriminadas por

las categorías protegidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (1917) que «prohíbe toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, género, edad, discapacidades, condición social, condiciones de salud, religión, opiniones, preferencias sexuales, estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana» (art. 1).

En caso de que se identifique por la persona juzgadora una situación de vulnerabilidad se analizará el contexto objetivo y el subjetivo. En el primero se abordarán tres factores: las condiciones de tiempo, modo y lugar en las que ocurrieron los hechos; las estadísticas del tipo de violencia, y si esta controversia tiene relación con otro tipo de problemáticas además de las propias OSIEGCS (SCJN, 2022a, pp. 175-176). Esto porque muy pocas personas denuncian la violencia y discriminación. Por ejemplo, en Perú, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH, 2020)

destacó que el Instituto Nacional de Estadística e Informática realizó la primera encuesta virtual para personas LGBTI hasta 2017. De acuerdo con ella, el 62% de las personas fue víctima de violencia o discriminación, de las cuales solo el 4.4% denunciaron el hecho ante las autoridades y, de estas, el 51.9% fueron mal o muy mal atendidas en el lugar donde se denunció. (como se cita en SCJN, 2022a, p. 177)

En el segundo contexto se revisarán las condiciones individuales: verificar si las personas se identifican como parte de LGBTI+; identificar las posibles interseccionalidades que son los factores de salud, nivel socioeconómico, las condiciones migratorias, laborales, etc.; identificar la relación que existe o existía entre las partes, como filiación laboral, afectiva, amistosa, o no se conocían, lo que podría «dar señales de la posible existencia de un crimen de odio o un caso de violencia por prejuicio» (SCJN, 2022a, pp. 187-188); identificar si de los hechos o pruebas se advierte violencia por prejuicio u otro tipo de violencia; finalmente, identificar si los hechos, el actuar de las partes o autoridades se relacionan con roles, estereotipos o cargas sociales impuestas.

3. Recabar pruebas para aclarar o visibilizar dichas situaciones. En el Protocolo se ha insistido en que las personas juzgadoras tengan una formación especializada e informada para lograr que ellas o sus compañeros/as valoren el caso sin obstáculos y tengan acceso a la justicia. Esto no significa parcialidad afectando derechos de terceras personas, sino tener conciencia de que es un problema social; por ello, las pruebas podrían ser insuficientes, sin embargo, tienen la facultad de solicitarlas para resolver el asunto.
4. Invertir la carga de la prueba para demostrar que el acto no tenía un fin o efecto discriminatorio. Esta puede ser una manera de saber quién afrontará esta falta con argumentos justificados o no. También puede ser una regla de conducta para que demuestren los hechos denunciados quienes tienen acceso a la información; por ejemplo, si un alumno o empleado está señalando que en su escuela o trabajo no existen reglamentos para que no haya *bullying*, no tendrá forma de acceder a los archivos de la escuela o el trabajo, y por ello la carga de la prueba está hacia la autoridad porque

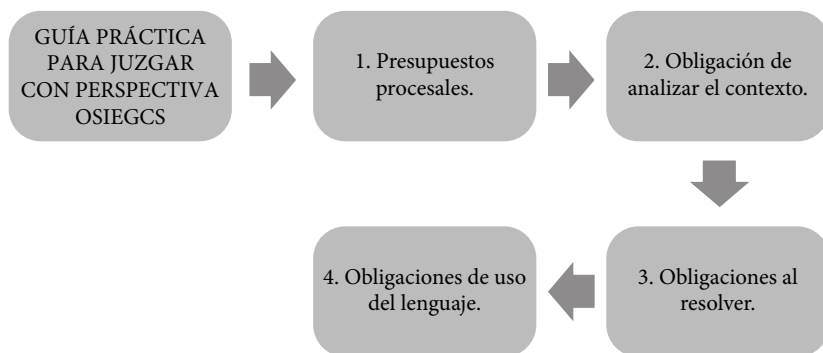
[l]a posición de superioridad de una de las partes —equipo médico, proveedor de servicios, autoridad que custodia, parte patronal y profesora/centro educativo— respecto de la otra —pacientes, consumidores, personas bajo custodia, parte trabajadora e infantes o adolescentes—, en relación con la posibilidad de acceso y disponibilidad de los elementos probatorios necesarios para justificar los hechos controvertidos, ha ameritado invertir la carga probatoria para mantener un equilibrio procesal entre las partes. (SCJN, 2022a, p. 200)

5. Incorporar un estándar de debida diligencia. Esto significa realizar el proceso judicial de acuerdo con los plazos señalados en la ley y evitar en lo posible las dilaciones y los errores en los que también pueden caer agentes estatales; por ejemplo, torturar a las personas detenidas o no realizar las diligencias de acuerdo con los tiempos y términos legales. La debida diligencia «implica observar diversos

principios rectores en las investigaciones penales que entrañen violaciones de derechos humanos» (SCJN, 2022a, pp. 165-216).

Figura 2

Elementos de la guía práctica contenidos en el Protocolo



Nota. Información tomada de la SCJN (2022a).

De acuerdo con las obligaciones al momento de resolver el fondo de una controversia se pueden sintetizar en 3 aspectos fundamentales: la obligación de las personas juzgadoras de identificar y desechar cualquier estereotipo o prejuicio al momento de analizar los hechos y valorar las pruebas; la obligación de verificar que la interpretación del asunto sea conforme a los principios de igualdad y no discriminación, y la obligación de no legitimar formas de discriminación social, o en otras palabras de mantener un lenguaje incluyente (lo que tiene relación con la última parte del Protocolo, que es el énfasis en el uso del lenguaje). Veamos cada aspecto de manera breve.

Al referirse a la obligación del Estado de desechar cualquier estereotipo o prejuicio se solicita que se eliminen las ideas distorsionadas derivadas de mitos, creencias, porque afectan en la valoración de los hechos. Un ejemplo de esto nos lo ofrece la Corte IDH (2020), cuando considera que «indagar sobre el comportamiento social o sexual previo de las víctimas en casos de violencia sexual contra personas LGBTI+ o percibidas es una clara manifestación de actitudes o políticas basadas en estereotipos» (como se cita en SCJN, 2022a, p. 225).

Otro estándar relevante es considerar el interés superior de la infancia y no conducirse por estereotipos, por ejemplo, creer que la

madre biológica cuidará mejor a su hijo/a. En este caso si la madre demuestra que no tiene voluntad para atenderlo, no lo hará. El tribunal debe ser cuidadoso con la valoración, por ello se aconsejan en el Protocolo algunos aspectos que se deben tener en cuenta: la existencia del riesgo de no identificar estereotipos; la consecuencia de los estereotipos en restar valor a los hechos o pruebas que son relevantes; no se puede inferir el comportamiento con la naturaleza OSIEGS; los artículos 1 y 4 constitucionales obligan a estudiar los casos para la protección familiar.

El último estereotipo tiene relación con el prejuicio de que las infancias y adolescencias no podrían tener un sano desarrollo por convivir con personas no heterosexuales; lo cual es falso porque convivir con personas OSIEGCS no afecta la estabilidad emocional y psicológica, y en el caso de que sí afecte a niños, niñas y adolescentes, se debe fundamentar en periciales porque la sola convivencia con personas OSIEGCS no debe restringir la guarda y custodia.

Ahora bien, respecto a la obligación de verificar que la aplicación e interpretación del derecho sea conforme con el principio de igualdad y no discriminación significa que puede existir discriminación en la ley al usar un lenguaje excluyente. Por ejemplo, la ley había conservado la redacción sobre el matrimonio, la cual señala que será entre «un hombre y una mujer», que se considera es una discriminación directa expresa. En esta línea, también puede producirse una discriminación directa tácita cuando la ley no considera a un grupo o colectivo; por ejemplo, las leyes del seguro social brindan posibles prestaciones para la pareja de la persona trabajadora heterosexual, pero no para parejas del mismo sexo, lo que significa existe discriminación tácita.

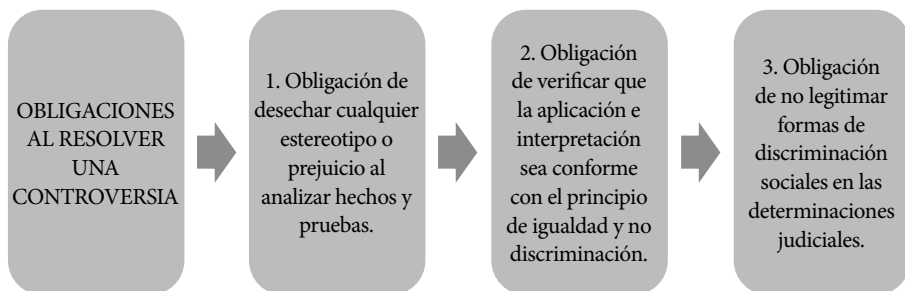
Otro tipo de discriminación es la normativa indirecta o por resultado, que ocurre cuando se realiza la valoración del caso sin aparentes estereotipos; pero el resultado es perjudicial, por lo que el Protocolo sugiere revisar tres aspectos para que esto no suceda: una norma, criterio o práctica aparentemente neutral; que la norma afecte negativamente; que no exista justificación para la diferenciación.

Esta vigilancia pretende conducir a la tercera obligación que es la obligación de no legitimar formas de discriminación social en deter-

minaciones judiciales; es decir, cuidar que las sentencias no presenten lenguaje excluyente, sino que analicen «las condiciones en las que se pretende aplicar o a partir de las cuales se interpreta la normativa correspondiente, para que sus resoluciones estén siempre apegadas al principio de igualdad y no discriminación» (SCJN, 2022a, p. 265).

Figura 3

Cuadro de las obligaciones al resolver un asunto de OSIEGCS



Nota. Información tomada de la SCJN (2022a).

Esta obligación es tan relevante que el Protocolo nos explica que el uso del lenguaje es una herramienta que puede «reforzar estereotipos, discriminación, inclusive violencia, también puede utilizarse como herramienta para avanzar hacia la igualdad, inclusión, visibilización y la no discriminación» (SCJN, 2022a, p. 267). Entonces como es un arma de doble filo, se pretende que se utilice bajo la inclusión de dos aspectos relevantes: la obligación de evitar el uso del lenguaje basado en estereotipos o prejuicios y la utilización del lenguaje incluyente y neutro.

Respecto al uso de estereotipos, se solicita a las personas juzgadoras que detecten estos para evitar las desigualdades en los asuntos. Un ejemplo descrito es la evaluación del lenguaje de la sentencia del *Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile*, realizada por la Corte IDH (2012), donde se concluyó que la corte chilena había otorgado «relevancia significativa a su orientación sexual» (párr. 97) porque el concepto de familia utilizado fue limitante al haber considerado «la supuesta necesidad de las niñas de crecer en una familia estructurada

normalmente y apreciada en su medio social y no en una familia excepcional» (párr. 145).

Bajo este contexto, consideramos relevante destacar que el ámbito académico ha avanzado y se pueden encontrar materiales especializados que nos ayuden a comprender e identificar si estamos teniendo un pensamiento estereotipado, ya que crecimos creyendo que lo que nos rodea es «normal, aceptable» y no detectamos fácilmente los prejuicios que pueden resultar dañinos al momento de tomar decisiones. Un ejemplo del material sugerido es el *Manual sobre los efectos de los estereotipos en la impartición de justicia*, también editado por la SCJN (2022b) al igual que el protocolo que hemos revisado.

En este manual se hace referencia a que las cortes de diversos países como Argentina, Colombia, México y Perú han considerado los precedentes del sistema interamericano para cuestionar el uso de estereotipos; sin embargo, todavía falta camino por recorrer para que los tribunales desarrollen sus argumentos de forma más completa y detallada. Por ejemplo, en Argentina hay una referencia directa a los precedentes interamericanos, y en el caso de Perú el Acuerdo Plenario n.º 1-2011/CJ-116 (2011) tiene sus propias consideraciones para evitar una victimización secundaria, especialmente de las víctimas menores de edad, con 3 reglas: reserva de las actuaciones judiciales; preservación de la identidad de la víctima; promover y fomentar la actuación de única declaración de la víctima.

Estas reglas son pasos importantes para la actuación en los casos del manejo de información sensible. Sin embargo, todavía se tienen dificultades en algunos países para identificar los estereotipos en los asuntos judiciales: «En el campo jurídico, las contribuciones sugieren que los tribunales de la región están delineando nuevas formas de analizar los hechos constitutivos de violación» (SCJN, 2022b, p. 350). Es decir, el trabajo no está terminado y urge que los niveles de discriminación disminuyan en el mundo, sobre todo en nuestra región.

Al respecto, en México se realizó una Encuesta Nacional de Discriminación (ENADIS) en el año 2022 y los resultados de ella fueron que un 23.7 % de la población manifestó haber sido discriminada en los últimos 12 meses, «entre la población de la diversidad sexual y

de género el porcentaje aumentó al 37.3 %; en lugar de detenerse, la discriminación va en aumento». Además, en el caso específico de las mujeres de la diversidad sexual y de género, el 44.6 % manifestó haber vivido discriminación (INEGI, 2023, pp. 8-9).

Como se puede observar la necesidad de identificar los estereotipos es imperiosa para los tribunales, porque se puede ser parte del problema, y el reto es ser parte de la solución y así este rechazo social a causa de las creencias culturales que sufren muchas personas en distintos momentos de su vida no les afecten tanto. En esta línea, el protocolo revisado contempla la utilización del lenguaje incluyente y neutro en el que se sugieren 5 aspectos mencionados, a continuación, en la figura 4.

Figura 4
Cuadro de uso de lenguaje incluyente

| | |
|---|---|
| 1. Utilizar epicenos (sustantivos) | <ul style="list-style-type: none"> • En lugar de «ciudadanos» por «la ciudadanía». |
| 2. Utilizar sinónimos sin carga de género | <ul style="list-style-type: none"> • En lugar de «los legisladores» por «integrantes del poder legislativo». |
| 3. Agregar la palabra «persona» o «parte» | <ul style="list-style-type: none"> • En lugar de «el acusado» por «la parte acusada». |
| 4. Utilizar pronombres posesivos, reflejos relativos, personales e indefinidos, infinitivos y gerundios | <ul style="list-style-type: none"> • En lugar de «los que son vulnerados en sus derechos» por «a quienes se les vulneran en sus derechos». |
| 5. Omitir el masculino genérico | <ul style="list-style-type: none"> • En lugar de «los ministros de la Corte» por «la Corte». |

Nota. Información tomada de SCJN (2022a).

La utilización del idioma incluyente y neutro —detallado en el cuadro anterior— permitirá trabajar el lenguaje de una manera más respetuosa, cuidadosa y sin perjudicar o invisibilizar a alguna de las partes, sobre todo a la parte afectada, a la que se le otorgará una reparación integral del daño.

Ahora bien, en este breve análisis se ha explicado la importancia de identificar los estereotipos por las personas juzgadoras para enviar un mensaje de responsabilidad y respeto por los derechos humanos que son un logro colectivo. Al respecto la SCJN en México fundamenta su postura con los instrumentos internacionales como la Convención Americana de Derechos Humanos y las decisiones de la Corte IDH. Esto es relevante porque la actitud que otros países adopten respecto al lenguaje incluyente podría afectar los avances que se han logrado hasta ahora.

Tal es el caso del gobierno argentino que en febrero de 2024 ha prohibido el uso del lenguaje inclusivo. Se sabe que previo a la restricción «en Argentina existía un decreto que protegía la perspectiva de género y el lenguaje inclusivo, no solo el uso de la “e” y la “x” en los canales de comunicación, sino también en los documentos oficiales» y si bien el gobierno no puede prohibir la manera en la que la población usa el lenguaje, sí marca una agenda. El anuncio de prohibición del lenguaje inclusivo se ha considerado como un retroceso de los derechos humanos (García, 2024). Hasta ahora no se sabe la manera en la que actuarán los tribunales locales argentinos ante esta restricción.

3. CONCLUSIONES

En el análisis del Protocolo para juzgar con perspectiva de OSIEGCS, se destacó la importancia del documento emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación por el creciente aumento de discriminación por estereotipos en México, este documento busca beneficiar a los operadores jurídicos porque es una guía de actuación para saber manejarse ante los casos en particular y que también beneficia a las personas usuarias del sistema judicial que son parte de la comunidad OSIEGCS.

El protocolo se analizó para comprender su estructura, los conceptos básicos, los derechos protegidos, las medidas planteadas antes del procedimiento judicial, durante el juicio al recabar las pruebas y al momento de argumentar el caso con la guía práctica para juzgar con perspectiva OSIEGCS, aspecto en el que se hizo énfasis.

Este trabajo nos permitió comprender la necesidad de su conocimiento y aplicación para establecer un alto al problema de discriminación creciente que afecta a la población de la diversidad sexual y de género. Recordemos que es deber estatal detener el problema que sufren por desigualdad y discriminación y debemos ser parte de la solución cuidando y protegiendo los derechos humanos de todas las personas, en especial de las personas LGBTI+ (lesbianas, gays, bisexuales, trans, intersex y otras orientaciones sexuales, identidades y expresiones de género).

REFERENCIAS

Acuerdo Plenario n.º 1-2011/CJ-116 (2011). Corte Suprema de Justicia de la República. VII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria. <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/10b3e2004075b5dcb483f499ab657107/ACUERDO+PLENARIO+N%C2%B0+1-2011.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=-10b3e2004075b5dcb483f499ab657107>

Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile (2012). Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) (24 de febrero de 2012). https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf

Constitución Política de México [Const]. Art. 1. 5 de febrero de 1917 (México). <https://www.constitucionpolitica.mx/titulo-1-garantias-individuales/capitulo-1-derechos-humanos/articulo-1-derechos-humanos>

Cumbre Judicial Iberoamericana (2008). *Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condicion de vulnerabilidad*. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7037.pdf>

Expediente T-214320. Sentencia T-551/99. Corte Constitucional de Colombia (5 de agosto de 1999). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/t-551-99.htm>

García, A. (2024, 3 de marzo). Milei prohíbe el lenguaje inclusivo en Argentina: qué significa y por qué es importante. *El Economista*. <https://www.economista.com.mx/arteseideas/Milei-prohibe-el-lenguaje-inclusivo-en-Argentina-que-significa-y-por-que-es-importante-20240303-0006.html>

INEGI. (2023). *Encuesta Nacional de Discriminación ENADIS 2022*. https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2023/ENADIS/ENADIS_Nal22.pdf

Ley n.º 35. Ley General de Víctimas. *Diario Oficial de la Federación* (9 de enero de 2013). <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGV.pdf>

Suprema Corte de Justicia de la Nación (2022a). *Protocolo para juzgar con perspectiva de orientación sexual, identidad y expresión de género, y características sexuales*. <https://bibliotecadigital.scjn.gob.mx/colecciones-libros/derechos-humanos/000301443>

Suprema Corte de Justicia de la Nación (2022b). *Manual sobre los efectos de los estereotipos en la impartición de justicia*. <https://bibliotecadigital.scjn.gob.mx/colecciones-libros/derechos-humanos/000301445>

La discriminación por razón de orientación sexual e identidad de género. Las nuevas obligaciones empresariales en relación con el colectivo LGTBI¹

PATRICIA NIETO ROJAS

Universidad Nacional de Educación a Distancia, España

pnieto@der.uned.es

1. LA PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE ORIENTACIÓN SEXUAL E IDENTIDAD DE GÉNERO

La Organización de las Naciones Unidas (ONU) ha 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 LGTBI². En

1 El presente trabajo forma parte de los resultados del proyecto de investigación «La dimensión sociolaboral de los riesgos asociados al cambio tecnológico: conceptualización, prevención y reparación», Proyecto PID2021-124979NB-I00, financiado por MCIN/AEI/10.13039/501100011033/FEDER, UE, dirigido por el profesor Mercader Uguina, y del proyecto «La eficacia de la respuesta de la negociación colectiva en la reducción de la desigualdad», financiado por la UNED, del que la autora es investigadora principal.

2 A este respecto, pueden mencionarse varias resoluciones del Consejo de Derechos Humanos, como 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, como en su informe A/HRC/29/23, de 4 de mayo de 2015, y ha establecido una serie de recomendaciones para la igualdad

el ámbito comunitario, una encuesta realizada por la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (FRA, 2020) registró que la discriminación en la Unión Europea (UE) por motivos de orientación sexual, identidad o expresión de género y características sexuales estaba en aumento. Pues, en el año 2019, el 43 % de las personas LGBTI declararon haberse sentido discriminadas frente al 37 % registradas en el año 2012. Según la Comisión Europea (2020) lo laboral es el ambiente donde las personas LGBTI siguen sufriendo discriminación: en el proceso de contratación, en el lugar de trabajo y al final de la carrera profesional, al contrario de lo que establece la legislación de la UE. Al respecto, el Comité Económico y Social Europeo (2023) añade que el 21 % de las personas del colectivo afirman sentirse discriminadas en el trabajo; asimismo, Arrieta (2023) advierte que esta situación de vulnerabilidad prevalece en las personas transgénero.

1.1. La prohibición por razón de orientación sexual e identidad de género en el derecho comunitario

En el Derecho de la Unión Europea tanto en el artículo 10 del *Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea* (TFUE, 2007)³ como en el artículo 21.1 de la *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea* (CDFUE, 2000) se consagra la interdicción de la discriminación por razón de orientación sexual (como se cita en Arrúe, 2023). Bajo este contexto, en el derecho derivado, debe hacerse una expresa mención a la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, la cual establece un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, incluyendo explícitamente la orientación sexual en su articulado. Esta directiva marcó el camino en otros temas fundamentales para abordar la discriminación, como las definiciones de discriminación directa e indirecta, la necesidad de invertir la carga

de trato y no discriminación de las personas LGTBI que han inspirado a muchos Estados en sus respectivas políticas y legislaciones.

3 «En la definición y ejecución de sus políticas y acciones, la Unión tratará de luchar contra toda discriminación por razón de sexo, raza u origen étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual».

de la prueba para que cualquier legislación que combata la discriminación sea efectiva, y la participación de asociaciones, organizaciones y otras personas jurídicas con un interés legítimo en garantizar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la ley.

Según el Tribunal de Justicia en su Sentencia en el Asunto C-356/21, se interpreta que la Directiva 2000/78 tiene como finalidad, conforme a su artículo 1, establecer un marco general para luchar contra la discriminación basada en la orientación sexual, especialmente en el ámbito del empleo y la ocupación, en aras de aplicar, en los Estados miembros, el principio de igualdad de trato, ofreciendo a toda persona una protección eficaz contra la discriminación basada, en particular, en este motivo (Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Asunto C-356/21).

Asimismo, el considerando 9 de la citada directiva señala que el empleo y la ocupación son elementos esenciales para garantizar la igualdad de oportunidades para todos y contribuyen decisivamente a la participación plena de los ciudadanos en la vida económica, cultural y social, así como a su desarrollo personal; mientras que el considerando 11 enuncia que la discriminación por motivos de orientación sexual puede poner en peligro la consecución de los objetivos del TFUE, en particular el logro de un alto nivel de empleo y de protección social. Así, en términos de Morales (2022a) la «discriminación comporta una conducta de desprecio contra un individuo sobre la base de un prejuicio negativo o un estigma relacionado con una desventaja inmerecida y que tiene por efecto dañar su dignidad. Una conculcación cualificada de la igualdad» (p. 43).

Se debe aplaudir que en la redacción adoptada en la directiva comunitaria se considere la «orientación sexual» como una causa de discriminación distinta al «sexo» e independiente del «género». Por su parte, la identidad de género como causa autónoma de discriminación ha tenido como motor principal la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Díaz, 2020). Además, el reconocimiento de la orientación sexual y la identidad de género como causas autónomas de discriminación exigía la adopción de una normativa específica y diferenciada para garantizar la igualdad real y efectiva

y prohibir la discriminación por dicha circunstancia (Cano, 2005), siendo el objetivo de este capítulo analizar cuál ha sido el tratamiento dado por la legislación española a la prohibición de discriminación por razón de orientación sexual e identidad de género en el ordenamiento nacional.

1.2. La prohibición de discriminación por razón de orientación sexual e identidad de género en el ordenamiento nacional

Las causas de discriminación proscritas en el texto constitucional tienen que adecuarse a nuevas configuraciones históricas, sociales, educativas, lingüísticas, culturales, etc., alcanzando esta afirmación al colectivo comúnmente identificado como LGTBI, entre los que se encuentran las personas «trans» o «transexuales» (Cano, 2005). Y así, aunque la Comunidad Europea (CE) no contiene una alusión expresa a la orientación sexual o a la identidad sexual, ausencia común en las referencias a la igualdad de esos años en la mayoría de los textos constitucionales europeos, la interdicción de discriminación por esos motivos se vinculó, en una primera etapa, a la prohibición de discriminación por razón de sexo —interpretando, pues, que el sexo no se entendería solo en el sentido biológico originario— hasta incluir, según Elvira (2013), en una etapa posterior, la interdicción de discriminación por razón de identidad sexual en el inciso a «cualquier otra condición o circunstancia personal» (p. 8) en los términos que seguidamente analizaremos. La doctrina jurisprudencial al respecto aparece sintéticamente resumida en la Sentencia del Tribunal Constitucional 27/2004, en la que se afirma que

la prohibición de discriminación contenida en el art. 14 CE representa un explícito rechazo de determinadas diferenciaciones históricamente muy arraigadas y que han situado a sectores de la población, tanto por la acción de los poderes públicos como por la práctica social, en posiciones, no sólo desventajosas, sino abiertamente contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el art. 10 CE. En contraste con esa prohibición el principio genérico de igualdad no postula ni como fin ni como medio la

paridad, y sólo exige la razonabilidad de la diferencia de trato. (STC 27/2004, p. 5)

La prohibición de discriminaciones del inciso segundo del art. 14 CE no es, por tanto, una mera ejemplificación o concreción de lo dispuesto en la primera parte del precepto, sino que ha sido entendido como un mandato específico, que goza de cierta autonomía. En ese sentido, no todo motivo de diferenciación es *per se* incluible en el ámbito de la discriminación, sino que tales motivos deben superar una serie de requisitos que permitan su calificación como arbitrarios e irrazonables. Tales requisitos son, según Morales (2022b), en primer lugar, la existencia de una condición inherente o innata al individuo que sea la causante de un trato desigualitario y, en segundo lugar, que dicho trato perjudique a un colectivo de la sociedad al negársele derechos. Bajo este contexto, resulta innegable que el art. 14 CE defiende frente a las discriminaciones vinculadas a la orientación sexual, como tuvo oportunidad de corroborar la STC 176/2008:

Desde esa perspectiva, no existe ningún motivo que lleve a excluir de la cobertura del principio de no discriminación contenido en el inciso segundo del art. 14 CE a una queja relativa a la negación o recorte indebido de derechos —en este caso familiares— a quien se define como transexual y alega haber sido discriminado, precisamente, a causa de dicha condición y del rechazo e incomprensión que produce en terceros su disforia de género. En relación con lo anterior, es de destacar que la condición de transexual, si bien no aparece expresamente mencionada en el art. 14 CE como uno de los concretos supuestos en que queda prohibido un trato discriminatorio, es indudablemente una circunstancia incluida en la cláusula «cualquier otra condición o circunstancia personal o social» a la que debe ser referida la interdicción de la discriminación. Conclusión a la que se llega a partir, por un lado, de la constatación de que la transexualidad comparte con el resto de los supuestos mencionados en el art. 14 CE el hecho de ser una diferencia históricamente

arraigada y que ha situado a los transexuales, tanto por la acción de los poderes públicos como por la práctica social, en posiciones desventajosas y contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el art. 10.1 CE, por los profundos prejuicios arraigados normativa y socialmente contra estas personas; y, por otro, del examen de la normativa que, ex art. 10.2 CE, debe servir de fuente interpretativa del art. 14 CE. (p. 36)

En suma, el principio de no discriminación en relación con la orientación sexual está implícito en el artículo 14 CE por las dos razones ya esbozadas. La primera, según Alventosa del Río (2008), está relacionada con la mención explícita a la no discriminación por razón de sexo. Aunque inicialmente «esta referencia parece enfocarse en la diferencia de trato entre hombres y mujeres, se ha interpretado que también abarca otras realidades como la transexualidad y la intersexualidad, que plantean cuestiones de identidad de género. De igual manera, las situaciones de homosexualidad, vinculadas al sexo, ya habían generado casos de discriminación en los tribunales⁴. La segunda, por si no fuera suficiente con lo señalado anteriormente o la interpretación resultara demasiado forzada, existe la fórmula genérica final, que ha servido para extender la protección constitucional a las situaciones discriminatorias del colectivo LGTBI, significadamente tras la construcción efectuada por la excelente STC 67/2022⁵, la cual recuerda lo siguiente:

Hasta el momento, la jurisprudencia constitucional no ha realizado una construcción jurídica específica sobre las nociones de

4 El Tribunal Supremo, en supuestos en los que hubo de referirse a cambios registrales, argumentó la interdicción de discriminación por razón de sexo, como se observa en la STS de 2 de julio de 1987, ECLI ES:TS:1987:8700.

5 La ausencia de claridad terminológica se manifiesta en los propios escritos procesales de la persona recurrente en amparo que, en algunas ocasiones utilizaban el masculino para referirse al demandante y en otras lo denominaban en femenino; así como en las sentencias de la instancia que se impugnan, circunstancias estas que relevan la necesidad de proceder con la tarea de identificación conceptual que aborda esta sentencia.

sexo y de género, sino que se refiere indistintamente a uno y otro concepto sin dotarlos de un contenido específico, teniéndolos por sinónimos, como por otro lado, ha venido haciendo tanto el legislador estatal, como el legislador autonómico, en la normativa sobre igualdad entre hombres y mujeres desarrollada con amplitud, desde mediados de la primera década del siglo XXI.

Ahora bien, no todo trato desigual, aun injustificado, supone una discriminación, sino que esta existe si la diferencia de trato incide en alguna de las causas expresamente prohibidas en la Constitución, en el Estatuto de los Trabajadores (STC 197/2006), y ahora también en la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación (en lo sucesivo, Ley 15/2022); prohibición que, como certeramente se expone en la STC 166/1988, «responde al deseo de combatir el mantenimiento de arraigadas diferencias históricas que han situado a sectores de la población en posiciones no sólo desventajosas sino abiertamente contrarias a la dignidad de la persona» (como se cita en Charro y San Martín, 2008).

La conducta discriminatoria se cualifica por el resultado peyorativo para el sujeto que la sufre, que ve limitados sus derechos o sus legítimas expectativas por la concurrencia en él de un factor cuya virtualidad justificativa ha sido expresamente descartada por la Constitución por su carácter atentatorio a la dignidad del ser humano (STC 173/1994). Respecto a las personas homosexuales, la STC 41/2006 advertía que, aunque ciertamente «la orientación homosexual, si bien no aparece expresamente mencionada en el artículo 14 CE como uno de los concretos supuestos en que queda prohibido un trato discriminatorio, es indubitadamente una circunstancia incluida en la cláusula “cualquier otra condición o circunstancia personal o social” a la que debe ser referida la interdicción de la discriminación».

En cuanto al nexo que existe entre sexo (biológico) e identidad de género, aparecen dos clasificaciones, las cuales permiten atender aquellas formas de género que no se corresponden con el asignado por motivos biológicos. A este respecto, hablamos de identidades cis, el género de la persona coincide con la asignación dada en el momento

de su nacimiento bajo criterios biológicos normativos, e identidades trans, personas cuyo género sentido no se corresponde con el asignado en el momento del nacimiento por tales criterios físicos. Y, a este respecto, el Tribunal Constitucional en la STC 176/2007 define a las personas *trans* como «la persona que, perteneciendo a un sexo por su configuración cromosómica y morfológica, se siente y actúa como miembro del otro sexo». Por escasos días, la STC 67/2022 se anticipó a la Ley 15/2022 y, ante el despido de una persona trans que alegaba la vulneración de los artículos 14 y 18 de la CE, resuelve incorporar la identidad de género en el listado del inciso segundo del artículo 14:

[...] la identidad de género es una circunstancia que tiene que ver con el libre desarrollo de la personalidad, íntimamente vinculada al respeto de la dignidad humana (art. 10.1 CE), y este rasgo de la identidad, cuando no se ajusta a parámetros heteronormativos clásicos, es decir, allí donde identidad de género y sexo de la persona no son absolutamente coincidentes, puede hacer al individuo acreedor de una posición de desventaja social históricamente arraigada de las que prohíbe el art. 14 CE.

Esta jurisprudencia constitucional apunta la prohibición de discriminación por razón de orientación⁶ e identidad sexual como factores contemplados de forma autónoma respecto del sexo propio de cada persona, siendo necesario advertir la «ilegitimidad constitucional de los tratamientos discriminatorios cuyo factor determinante aparece fundado en la identidad de género» (STC 67/2022)⁷.

La protección frente a cualquier conducta discriminatoria por esta causa se ha visto notablemente reforzada con la aprobación 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

6 Se trata de la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, de su mismo género o de más de un género.

7 Véase la sentencia citada anteriormente sobre el caso del ingeniero aeroespacial que, a lo largo de los más de cuatro meses que duró la relación laboral, acudía a su centro de trabajo vistiendo en ocasiones pantalón y en otras falda.

LGTBI (en lo sucesivo, Ley 4/2023), la cual dio la vigente redacción al artículo 4.2c del Estatuto de los Trabajadores (ET) que reconoce el derecho de las personas trabajadoras a «no ser discriminadas directa o indirectamente para el empleo, o una vez empleados, por razones de [...] orientación e identidad sexual, expresión de género, características sexuales». Mientras tanto, el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, en el apartado e del artículo 4 también reconoce como derecho básico

Al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente al acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, y frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo.

Por su parte, el artículo 17.1 del ET señala lo siguiente:

Se entenderán nulos y sin efecto los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que den lugar en el empleo, así como en materia de retribuciones, jornada y demás condiciones de trabajo, a situaciones de discriminación directa o indirecta desfavorables por razón de [...] orientación e identidad sexual, expresión de género, características sexuales.

Seguidamente se añade que

El incumplimiento de la obligación de tomar medidas de protección frente a la discriminación y la violencia dirigida a las personas LGTBI a que se refiere el artículo 62.3 de la Ley para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI dará lugar a la asunción de responsabilidad de las personas empleadoras en los términos del artículo 62.2 de la misma norma.

Las obligaciones que la protección del derecho a la igualdad y no discriminación por razón de orientación sexual e identidad de género conllevan para las empresas derivan de la aplicación de dos preceptos importantes: lo establecido en el apartado 1 del artículo 4 de la Ley 15/2022 que reconoce la posibilidad de vulnerar el derecho a la igualdad no solo por acción sino también por «omisión», entendiendo esta previsión importante de cara a definir las acciones que deberán adoptar los empleadores en esta materia⁸, y lo establecido en el apartado 1 del artículo 25 de la misma ley que señala que la protección frente a la discriminación obliga tanto a la aplicación de métodos o instrumentos suficientes para su detección y cese, así como a la adopción de medidas preventivas.

Bajo la conjunción de ambos preceptos puede colegirse que el empleador está obligado a llevar a cabo todas las medidas que sean necesarias para prevenir y evitar cualquier comportamiento discriminatorio (Abril, 2022), y el cumplimiento de esta obligación supondría que las compañías debieran implantar políticas, códigos de buenas prácticas, acciones de sensibilización y formación, además de procedimientos para la detección y cese de conductas discriminatorias⁹.

8 Adviértase que el artículo 4.1 de la Ley 15/2022 expresamente establece cuanto sigue:

Se consideran vulneraciones de este derecho [...] la denegación de ajustes razonables, el acoso, la inducción, orden o instrucción de discriminar o de cometer una acción de intolerancia, las represalias o el incumplimiento de las medidas de acción positiva derivadas de obligaciones normativas o convencionales, la inacción, dejación de funciones, o incumplimiento de deberes.

9 Adviértase que el artículo 27, Atribución de responsabilidad patrimonial y reparación del daño, de la Ley 15/2022, establece que serán responsables del daño causado las personas empleadoras que hayan incumplido las obligaciones previstas en el apartado 1 del artículo 25 (esto es, los deberes de prevención, detección y cese de la conducta discriminatoria). Asimismo, conforme al artículo 33.2 de la Ley 15/2022 las empresas deberán informar a la representación legal de las personas trabajadoras cuando asuman la realización de acciones de responsabilidad social destinadas a promover las condiciones de igualdad de trato y no discriminación en el entorno empresarial.

2. LAS OBLIGACIONES EMPRESARIALES. LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS NEGOCIADAS DESTINADAS A LA PROMOCIÓN DE LA ORIENTACIÓN Y DIVERSIDAD SEXUAL

La Ley 4/2023 establece un mandato de actuación a los poderes públicos en diversos ámbitos: políticas de empleo, ámbito laboral, de la salud, de la educación, del deporte, comunicaciones en internet, familia, infancia y juventud, acción exterior, medio rural y turismo, al tiempo que insta a las Administraciones públicas a «[i]mpulsar, a través de los agentes sociales, así como mediante la negociación colectiva, la inclusión en los convenios colectivos de cláusulas de promoción de la diversidad en materia de orientación sexual, identidad sexual, expresión de género y características sexuales» (ap. e, art. 14).

El legislador persigue no solo desalentar las conductas discriminatorias sino, primordialmente, promover iniciativas de concienciación, impulso de la diversidad y formación en igualdad. Y aunque, ciertamente, la Ley 4/2023 tiene como principal destinatario a las Administraciones públicas (ya que la mayoría de sus disposiciones van dirigidas a estas) no son las únicas que reciben este mandato, pues los empleadores privados también lo reciben.

Con esta decisión, nuevamente se deriva la responsabilidad a los agentes sociales y a la negociación colectiva para que incluyan cláusulas de promoción de la diversidad en materia de orientación sexual, identidad sexual, expresión de género y características sexuales, y de la diversidad familiar, así como medidas que avancen en la prevención, eliminación y corrección de toda forma de discriminación de las personas LGTBI, remitiendo a la autonomía colectiva la fijación de procedimientos para canalizar las denuncias.

Hasta la fecha, según Agra (2024), son escasos los convenios que realizan propuestas novedosas o incorporan buenas prácticas capaces de servir como ejemplo, más allá de la consabida referencia a la prohibición de discriminar por tales motivos. Aun así, la aprobación de esta norma consolida un proceso de transición hacia un modelo flexible de regulación normativa, caracterizado por el retroceso de la fuente heterónoma en favor de la autonomía colectiva en la lógica de que la negociación colectiva es el instrumento idóneo

para la gestión consensuada del principio de igualdad en el ámbito de las relaciones laborales.

Refuerza esta conclusión el vigente V Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva (BOE, 2023), el cual contiene sendos mandatos para seguir avanzando en medidas que contribuyan a eliminar las desigualdades que se producen en el ámbito de las empresas, al tiempo que incorpora por primera vez un capítulo destinado a la «Diversidad. LGTBI» en el que las organizaciones empresariales y sindicales advierten de «la necesidad de fomentar la diversidad de las plantillas, aprovechando el potencial humano, social y económico que supone esta diversidad» (p. 18), al tiempo que mandata a los negociadores sociales a que incorporen en los convenios las siguientes medidas:

Promover plantillas heterogéneas.

Crear espacios de trabajo inclusivos y seguros.

Favorecer la integración y la no discriminación al colectivo LGTBI en los centros de trabajo a través de medidas específicas, de conformidad con lo previsto en el artículo 15.1 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.

Asegurar que los protocolos de acoso y violencia en el trabajo contemplen la protección de las personas LGTBI en el ámbito laboral. (p. 18)

Finalmente, se ha de tener en cuenta que el artículo 15.1 de la Ley 4/2023 impone una nueva obligación a las empresas, con más de cincuenta personas trabajadoras, que deben contar con un conjunto planificado de medidas y recursos para alcanzar la igualdad real y efectiva de las personas LGTBI, que incluya un protocolo de actuación para la atención del acoso o la violencia contra ellas. El marco regulatorio, pendiente del desarrollo reglamentario, supone una

revisión de nuestro modelo negocial, toda vez que dice el texto legal que estas medidas serán «pactadas a través de la negociación colectiva y acordadas con la representación legal de las personas trabajadoras», lo que conduce plantearse si esta nueva obligación exige a las empresas alcanzar necesariamente un acuerdo con la representación legal, debiendo resolver qué ocurre ante un bloqueo negocial en la adopción de estas medidas.

Evidentemente, el mejor escenario es que el conjunto de medidas sea acordado; pero, de no ser así, las partes habrían de someter la discrepancia a los sistemas autónomos de resolución de conflictos, como expresamente contempla el artículo 5.6 del Real Decreto 901/2020 para los planes de igualdad entre hombres y mujeres, regulados en los artículos 45 y 46 de la Ley Orgánica de Igualdad (en lo sucesivo LOIEMH). Aun así debería permitirse reglamentariamente que, ante la ausencia del acuerdo, estas medidas puedan adoptarse unilateralmente. El objetivo general de dichas medidas sería establecer un marco de actuación claro para las empresas en relación con los casos de acoso por razón de orientación sexual, de identidad de género y de expresión de género. Este marco incluiría la posibilidad de paralizar cautelarmente actos discriminatorios o sus consecuencias, investigar los hechos y, si procede, ejecutar actuaciones reactivas: formativas, mediadoras, reparadoras, sancionadoras, etc., para garantizar que los hechos no vuelvan a repetirse.

El deber por parte de las empresas se cristaliza en dos grandes obligaciones de gestión integral: en su dimensión preventiva (evaluación y formación) y por razón de orientación sexual e identidad de género. Esta, desde una perspectiva promocional (sensibilización) de la violencia, vinculada a las mismas causas como riesgo profesional (Arbonés, 2019)¹⁰ en línea con lo dispuesto en el artículo 9 del Convenio 190 de la OIT (2019a), que ordena a los Estados miembros adoptar leyes que obliguen a las empresas a implantar todas las medidas necesarias para prevenir el acoso y la violencia en los lugares de trabajo.

Al tiempo, es necesario conocer el desarrollo reglamentario previsto en la Ley 4/2023 para saber el alcance de las obligaciones

10 Crítica con la escasa atención convencional a los riesgos psicosociales.

empresariales respecto al «conjunto planificado de medidas y recursos para alcanzar la igualdad real y efectiva de las personas LGTBI» (art. 15), teniendo en cuenta que, como hemos tratado de argumentar en este trabajo, los cimientos sobre los que se construyen los planes de igualdad regulados en la LOIEMH no atienden y, a mi juicio, no debieran ampliar su ámbito hasta convertirse en planes de gestión de la diversidad, lo que no significa —o no debiera significar— que las personas LGTBI queden excluidas de una atención específica que se materializará, en su caso, en la elaboración de un conjunto de medidas evaluables para lograr la igualdad real y efectiva de estas.

Aunque la más autorizada doctrina en la materia, según Morales (2022a), había planteado que

lo deseable hubiese sido que en las recientes reformas de la normativa de planes de igualdad se hubiese ampliado su campo de actuación incluyendo o, cuando menos, sugiriendo la posibilidad de incluir a otros colectivos de modo que se respondiese a nuevas —o no tan nuevas— realidades; y que requieren de medidas de neutralización de su discriminación. (p. 104)

A nuestro juicio, esta decisión estaría desnaturalizando la esencia de estos instrumentos, máxime cuando todavía no se ha alcanzado la igualdad real entre mujeres y hombres. Por tanto, creemos que es necesario diferenciar dos obligaciones negociales: garantizar la existencia de buenos planes de igualdad entre hombres y mujeres en todas las empresas obligadas, incluyendo en dichos planes a las mujeres trans, conforme dispone el artículo 55.3 de la Ley 4/2023; asimismo, abordar otros factores discriminatorios que presentan, desde un punto de vista cualitativo, problemas laborales iguales o mayores, y que requieren obligaciones negociales que consideren estas singulares circunstancias.

2.1. La negociación de un protocolo para la prevención de las situaciones de acoso por razón de orientación sexual e identidad de género como obligación autónoma

Más allá de las obligaciones impuestas a los poderes públicos, el artículo 15.1 de la Ley 4/2023 mandata a todas las empresas de más de cincuenta personas trabajadoras a contar con «un protocolo de actuación para la atención del acoso o la violencia contra las personas LGTBI», teniendo en cuenta que la responsabilidad empresarial, según González del Rey Rodríguez (2017), «puede extenderse respecto de las actuaciones de terceros en la medida en la que están obligados a prevenir y evitar conductas discriminatorias» (p. 711) de la plantilla respecto a situaciones de acoso por razón de orientación sexual, significadamente, por la identidad de género. Pues, todavía hoy, es común que las personas trans hayan padecido transfobia (Requena, 2020), entendiendo esta como el odio o el rechazo por parte de una persona o un sector de la sociedad por el mero hecho de que su identidad de género no concuerde con los roles y estereotipos que se le presumen por su sexo biológico.

Las empresas son las responsables de asegurar un medio de trabajo adecuado, seguro y saludable, también desde la perspectiva psicosocial y, por tanto, libre de discriminaciones y situaciones de acoso por razón de orientación sexual o identidad de género. Respecto al papel de la empresa ante una posible situación de acoso (ciertamente, acoso sexual y por razón de sexo, pero cuyas líneas de actuación pueden ser replicadas para el acoso por razón de orientación sexual e identidad de género), el artículo 2 de la Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002 —que modificó la Directiva 76/207/CEE del Consejo relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo— exigía a las empresas adoptar medidas para su prevención (como se cita en la Directiva 2006/54/CE).

Ahora bien, lo que ha constituido un momento histórico en la evolución normativa de la protección frente a situaciones de acoso y violencia en el trabajo ha sido la aprobación del Convenio 190 de la

OIT y su Recomendación 206 sobre la violencia y el acoso (OIT, 2019a, 2019b) que, según Molina (2019), debe contemplar la amplitud de rasgos o elementos caracterizadores de la situación o acoso en el entorno laboral. En ese ánimo de completitud, el convenio se aplica a las situaciones que se producen durante el trabajo, en relación con este o como resultado del mismo, incluyendo todos los espacios donde el trabajador puede encontrarse; eso sí, dentro de la esfera laboral: lugares de descanso, de comida, de aseo, vestuarios, en los desplazamientos que se realizan como consecuencia del trabajo, en el alojamiento proporcionado por el empleador, en los trayectos entre el domicilio y el lugar de trabajo, y a través de las comunicaciones relacionadas con el trabajo, incluidas las realizadas a través de las nuevas tecnologías (acoso virtual o ciberacoso)¹¹.

Comoquiera que el artículo 15 de la Ley 4/2023 obliga a las empresas de más de cincuenta personas trabajadoras a contar «con un protocolo de actuación para la atención del acoso o la violencia contra las personas LGTBI», el mismo habría de diseñarse a partir de una actuación preventiva que implica necesariamente la realización de una evaluación de riesgos psicosociales para después contemplar la realización de una serie de actuaciones de concienciación y sensibilización, así como de formación e información frente a las conductas de acoso. En segundo lugar, el protocolo habría de prever un procedimiento si la situación de acoso se ha producido¹², generalmente mediante dos vías: en primer lugar, el denominado procedimiento informal, de corta duración, donde interviene un mediador, que es una persona de la empresa con formación para la resolución de problemas de este tipo, y el procedimiento formal, más pautado y con un proceso de instrucción más protocolizado. Tanto en uno como en

11 Sobre esta cuestión, resulta muy interesante el estudio en línea realizado por la OIT (2020): “*Actualización de las necesidades del sistema*”: *Mejora de la protección frente al ciberacoso y a la violencia y el acoso en el mundo del trabajo posibilitados por las TIC*.

12 Aunque algunos solo recogen un único procedimiento a seguir como el *Protocolo para la prevención y erradicación del acoso por razón de orientación sexual, identidad de género y/o expresión de género* impulsado por la CCOO Comunidad Valenciana (2023).

otro caso, es incuestionable el papel que cumplen los agentes sociales en la materialización de medidas específicas para la prevención, en este caso, ante posibles situaciones de acoso por razón de orientación sexual y de identidad de género.

En base a la experiencia adquirida con los protocolos para la prevención del acoso sexual y por razón de sexo, se destaca la importancia de ofrecer una formación básica a toda la plantilla, centrada en la sensibilización en materia de prevención del acoso relacionado con la orientación sexual y la identidad de género. Especial interés suscita que la formación se centre en el personal directivo y descienda, en cascada, de forma integral al resto de los responsables con equipo y a los integrantes de la representación legal, quienes se encargarán de aplicar y difundir estos principios y valores.

Ocasionalmente, el acoso tiene un componente cultural y de falta de formación importante y, desde esta perspectiva, las labores formativas y divulgativas cumplen un papel esencial no solo para que se puedan detectar situaciones de acoso sino también para, según Fabregat (2012), «detectar problemas de la organización o trato que pudieran generar situaciones de violencia de baja intensidad que, posteriormente, pueden evolucionar hacia acoso y que, en todo caso, ocasionan daños a quienes padecen esas situaciones» (p. 55). Además de las acciones preventivas adoptadas, es igualmente necesario que el protocolo incorpore medidas paliativas con mecanismos ágiles para la apertura de expedientes de investigación sobre la conducta de acoso, en los que prime la transparencia y confidencialidad.

Este procedimiento se activará mediante la denuncia de una conducta no permitida y debiera contemplar igualmente un extenso abanico de personas legitimadas para interponer dicha denuncia, asegurando así una activación efectiva del proceso. Al respecto, sobre quiénes podrán presentar la denuncia, la UGT (2024) especifica lo siguiente:

- a) Cualquier persona que se considere víctima de acoso por razón de orientación sexual, identidad o expresión de género o características sexuales.

- b) Cualquier persona que tenga conocimiento de un caso de acoso por razón de orientación sexual, identidad o expresión de género o características sexuales.
 - c) El comité de empresa o delegados/as de personal, las organizaciones sindicales con representación en el comité de empresa o delegadas/os de personal, y la organización sindical a la que pudiera pertenecer la víctima.
 - d) Las personas receptoras de directrices que supongan la discriminación por razón de orientación sexual, identidad o expresión de género o características sexuales.
- En la denuncia debe constar la identificación de la persona presuntamente acosadora y de la persona presuntamente acosada y una descripción detallada de los hechos que motivan la denuncia. (p. 15)

Como ya se ha referido, la Ley 4/2023 diferencia en el alcance de la obligación en función de la dimensión de la empresa, toda vez que aquellas que den ocupación a más de cincuenta personas trabajadoras habrán de contar necesariamente con un protocolo para la prevención de las situaciones de acoso por razón de identidad de género u orientación sexual. Por el contrario, aquellas que no alcancen esta dimensión podrán documentar este procedimiento en un protocolo o no hacerlo. Ahora bien, se incorpore en un protocolo o no se regule mediante procedimientos en este documento¹³, es imprescindible una actitud proactiva no solo de la empresa sino también de los representantes

13 Atendiendo a lo dispuesto en el Observatorio Vasco sobre Acoso y Discriminación (2016), acerca de los procedimientos y protocolos, podría

deducirse que la primera denominación es más amplia y comprende cualquier clase de actuación estructurada de la empresa ante las conductas de acoso laboral mientras que el protocolo tendría un significado más estricto y se refiere a la apertura de un proceso que reúna unas garantías mínimas de competencia, neutralidad y objetividad en el tratamiento de los hechos. (p. 10)

Por lo tanto, el protocolo sería aplicable y exigible a las empresas y administraciones públicas de unas determinadas características y dimensiones, mientras que al resto solamente le sería exigible contar con un procedimiento interno de quejas para los casos de acoso que se pueden producir en su seno.

de las personas trabajadoras, los cuales deberán contribuir a prevenir el acoso por razón de identidad de género y orientación sexual en el trabajo mediante la sensibilización frente al mismo y la información a la dirección de la empresa de las conductas o comportamientos de que tuvieran conocimiento y que pudieran propiciarlos.

En todo caso, conforme a lo dispuesto en el artículo 62.3 de la Ley 4/2023, se señala lo siguiente:

Las personas empleadoras o prestadoras de bienes y servicios deberán adoptar métodos o instrumentos suficientes para la prevención y detección de las situaciones de discriminación por razón de las causas previstas en esta ley, así como articular medidas adecuadas para su cese inmediato.

La protección frente al acoso se configura, en los términos expuestos, como el mecanismo más potente para la consolidación del compromiso de todas las entidades en materia de igualdad.

Para la consecución de este propósito, se aboga en este trabajo por la negociación de un único protocolo de prevención frente a situaciones de acoso¹⁴, el cual debiera contener todos los tipos de acoso: laboral, sexual, por razón de sexo, por razón de orientación sexual y por razón de identidad de género, así como la definición, alcance y conductas que los identifican.

Sería igualmente conveniente que el protocolo estableciera una batería de medidas de prevención primaria, que implicaría la realización de una evaluación de riesgos psicosociales, así como el establecimiento de medidas preventivas y actuaciones de concienciación y sensibilización, formación e información frente a cualquier conducta de acoso o violencia en el trabajo.

En tercer lugar, el protocolo debiera incorporar medidas de protección, que implicaría la identificación y detección de conductas, actuaciones y comportamientos en una empresa que pueda ocasionar

14 Idéntica conclusión alcanzaba este trabajo con el objetivo de «evitar un exceso de corrientes centrífugas que genera la negociación» (Figueroa y Martín, 2013, p. 30).

o que favorezcan la aparición de situaciones de acoso y, en cuarto y último lugar, sería conveniente establecer medidas de prevención terciaria para paliar, reponer y/o restituir a la víctima.

No parece lógico que una empresa tenga diferentes procedimientos de actuación frente a situaciones de acoso en función de la causa que motiva el comportamiento no tolerado y además esta posible desagregación en múltiples documentos o protocolos podría generar dos efectos no queridos por el legislador: de un lado, que la negociación desarrollada no contemple adecuadamente la dimensión preventiva de estos instrumentos y, de otro, que genere un tratamiento segregado y diferenciado que no es aconsejable e incluso puede dificultar la identificación del acoso cuando este es multicausal (Fabregat, 2012). Cuestión distinta es si el protocolo contra el acoso de las personas LGTBI, e incluso la batería de medidas que analizaremos en el siguiente epígrafe, puede figurar como un apartado dentro del plan de igualdad. Del sentir de la LOIEMH parece concluirse que debiera respetarse su especialidad y poseer un contenido autónomo.

En todo caso, el objetivo general de estos protocolos pasaría por definir el marco de actuación en relación con los casos de acoso por razón de orientación sexual, de identidad de género y de expresión de género, promoviendo la paralización cautelar del acto o sus consecuencias, su investigación y la ejecución, si procede, de actuaciones reactivas: formativas, mediadoras, reparadoras y sancionadoras en los términos ya referidos. El acoso por razón de orientación sexual e identidad de género es un fenómeno complejo, en demasiadas ocasiones, invisibilizado, entre otros muchos motivos, por el sentimiento de vergüenza que genera, el temor a no ser creído ante las dificultades para demostrar este tipo de conductas, el clima de ocultación en el que se desenvuelven y el temor racional, fundado e insuperable a ser despedido o a experimentar un grave perjuicio en las condiciones de trabajo o en sus expectativas profesionales¹⁵, de ahí

15 El artículo 1267.2 del Código civil determina que existe intimidación —considerada como vicio del consentimiento contractual capaz de invalidar el contrato— cuando se inspira en uno de los contratantes el temor racional y fundado de sufrir un mal inminente y grave en su persona, en sus bienes o en la persona de su cónyuge, descendientes o ascendientes.

que entre las medidas preventivas que debiera contener el protocolo para la prevención de situaciones de acoso estarían las siguientes:

1. Incluir una declaración pública de tolerancia cero con estas actitudes que será conocida por toda la plantilla. Puede estar disponible en la intranet de la compañía.
2. Crear procedimientos para la canalización de denuncias¹⁶, con medidas tales como teléfonos de atención o un mecanismo de notificación electrónico.
3. Realización de actuaciones de información o sensibilización con toda la plantilla
4. Desarrollo de planes integrales de prevención del acoso en la empresa.

Por su parte, respecto a las medidas paliativas (producida la situación de acoso) pueden señalarse las siguientes actuaciones:

1. Garantizar la confidencialidad del denunciante.
2. Ofrecer apoyo incondicional a la víctima.
3. Iniciar un procedimiento de investigación e incoar un expediente informativo que contemple medidas cautelares: separación de la víctima y el presunto agresor.

Desde una dimensión estrictamente preventiva, es necesario avanzar en la aprobación de mecanismos de actuación para que cualquier persona que se considere víctima de acoso pueda comunicar esta situación a la dirección de la empresa. De manera urgente, la dirección de la empresa debiera trasladar el asunto a la comisión encargada de la investigación, cuya función será conducir todo el procedimiento de actuación, a través de la realización de diversas acciones: tener reuniones con el presunto agresor, agresora o con ambas partes; reclamar la intervención de personal experto si lo estima necesario, eso con la

16 Para las empresas de más de cincuenta trabajadores es importante considerar el cumplimiento de la obligación legal prevista en la Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y la lucha contra la corrupción u otro distinto (BOE, 2023). Esto incluye la necesidad de desarrollar protocolos adecuados para facilitar la canalización de denuncias.

finalidad de conseguir la interrupción de las situaciones de acoso, y alcanzar una solución aceptada por ambas partes.

Para la iniciación del procedimiento deberá dirigirse un escrito en el que conste la identificación del denunciante, hechos que considere que son objeto de acoso, indicando expresamente los sujetos intervinientes en la situación denunciada y proponiendo los medios de prueba en los que base su denuncia. Con esta, la comisión analizará y evaluará los hechos y pruebas propuestas, posibilitando que con su intervención el conflicto se resuelva de manera ágil y dialogada. La resolución del procedimiento que deberá ser fundamentada incluirá una síntesis de los hechos y una evaluación de las pruebas propuestas y realizadas que motivaron la decisión alcanzada.

Los casos en los que de la labor instructora se pudiera constatar de manera indiciaria responsabilidad directa de la empresa en la actuación de acoso, se dará cuenta de oficio al Sistema de Inspección del Trabajo (SIT) a los efectos oportunos. Asimismo, según la UGT (2024), los «casos en los que de la labor instructora se pudiera constatar de manera indiciaria la existencia de un delito de odio, se dará cuenta de oficio al Ministerio Fiscal o la autoridad competente» (p. 18).

Tan importante es la existencia de estos protocolos como su puesta en funcionamiento, debiendo evitar en todo momento la revictimización de la persona acosada¹⁷. Este principio informador se ha visto notablemente reforzado con la aprobación del RD 901/2020, y en este trabajo abogamos porque esta estructura pudiera replicarse en el futuro desarrollo reglamentario del artículo 15 de la Ley 4/2023, de manera que los procedimientos de actuación para la prevención

17 Esta se entiende como una victimización secundaria, definida en algunas legislaciones autonómicas (v. gr. en Cataluña), y se describe como

el maltrato adicional ejercido contra personas que se encuentran en alguno de los supuestos de discriminación, acoso, represalia o intolerancia como consecuencia directa o indirecta de los déficits, las duplicidades o las fragmentaciones de las intervenciones llevadas a cabo por los organismos responsables, y también por las actuaciones de otros agentes implicados. (Ley 19/2020, de 30 de diciembre, de igualdad de trato y no discriminación, BOE núm. 31)

del acoso por razón de orientación sexual e identidad de género contemplaran en todo caso los siguientes aspectos:

1. Declaración de principios en la que se manifieste el compromiso explícito de no tolerar en la empresa ningún tipo de práctica discriminatoria.
2. Identificación de conductas que pudieran ser constitutivas de acoso por razón de orientación sexual y/o identidad de género.
3. Procedimiento de actuación frente al acoso para canalizar las quejas o las denuncias que pudieran producirse, y medidas cautelares y/o correctivas aplicables.
4. Identificación de las medidas reactivas frente al acoso y, en su caso, el régimen disciplinario.

Además, los procedimientos de actuación responderán a los siguientes principios:

1. Información y accesibilidad de los procedimientos y medidas.
2. Confidencialidad y respeto a la intimidad y dignidad de las personas afectadas.
3. Respeto al principio de presunción de inocencia de la supuesta persona acosadora.
4. Prohibición de represalias de la supuesta víctima o personas que apoyen la denuncia o denuncien presuntos supuestos de acoso.
5. Diligencia y celeridad del procedimiento.
6. Garantía de los derechos laborales y de protección social de las víctimas.

Debieran explorarse igualmente las fórmulas que se pudieran incorporar para resolver situaciones de acoso en el marco de una subcontratación. Y así, conforme establece el art. 24 LPRL, se debiera instar a elaboración un procedimiento de coordinación de actividades empresariales que recoja la dinámica de actuación que permitirá el establecimiento de pautas básicas para la coordinación entre empresas para cumplir la legislación vigente. Se propone para ello que, si la persona denunciada fuera trabajadora de un cliente o proveedor, tras presentar la denuncia, el procedimiento se aplicará de la forma establecida, debiendo informar a la empresa de la apertura

del expediente, de las medidas cautelares adoptadas (si proceden), y de la resolución final.

Para la consecución de este objetivo, se considera muy conveniente que en los contratos celebrados entre la empresa principal y la empresa externa se incluya una cláusula en la que ambas partes se comprometan a aplicar el protocolo para la prevención y tratamiento en casos de acoso por razones de orientación sexual e identidad de género.

2.2. La negociación de un conjunto planificado de medidas para la consecución de la igualdad real y efectiva del colectivo LGTBI

Para las empresas que otorguen ocupación a más de cincuenta trabajadores, el art. 15.1 de la Ley 4/2023 obliga a crear un conjunto de medidas y recursos para alcanzar la igualdad real y efectiva de las personas LGTBI, una vez hayan evaluado las necesidades de la población LGTBI en su empresa, en particular. La Dirección General para la Diversidad Sexual, dependiente del Ministerio de Igualdad, ante la ausencia de texto reglamentario, ha señalado que estas medidas podrían aparecer recogidas en un plan específico para garantizar la igualdad y no discriminación de las personas LGTBI en las empresas tras

1. realizar un diagnóstico de la situación de las personas LGTBI en la empresa;
2. definir los objetivos de este;
3. diseñar las medidas para paliar las deficiencias identificadas y garantizar la igualdad y no discriminación a personas LGTBI;
4. establecer indicadores de seguimiento y evaluación;
5. determinar un calendario de aplicación, implementación, evaluación y actualización de este.

A la espera de este desarrollo, doctrinalmente se ha planteado si este «conjunto planificado de medidas» parece hacer referencia a los planes de igualdad, y quizá el desarrollo reglamentario que anuncia respecto de su contenido y alcance seguirá los pasos y contenido previsto en el RD 901/2020 para aquellos, o bien en la práctica se

negociarán los planes de igualdad entre mujeres, hombres y personas LGTBI conjuntamente, sin perjuicio de su articulación separada. Ya hemos sostenido la necesidad de diferenciar ambos instrumentos dado que la finalidad de uno y otro es claramente diferente.

En nuestra opinión, lo relevante es que el conjunto de medidas LGTBI no solo se negocie y se elabore correctamente, sino que exista una implantación real y efectiva para que puedan tener un impacto positivo y real. Precisamente por ello, reviste especial importancia la función de información y asistencia técnica a empresarios y personas trabajadoras y sus representantes para facilitar a las empresas el cumplimiento de sus obligaciones en esta materia, instando a que el futuro desarrollo reglamento contemple este extremo.

Aunque en la redacción del artículo 15.1 de la Ley 4/2023 se pueda entender que los negociadores sociales se encuentran con la necesidad de acordar las medidas a las que se refiere la norma colectiva, no creemos que pueda sostenerse esta interpretación a la luz de nuestro modelo legal de negociación colectiva, y es que, a este respecto, debe observarse que los tribunales laborales vienen concluyendo desde hace décadas que la obligación de negociar conforme a la «buena fe»¹⁸ no se debe confundir con «deber de convenir»¹⁹.

Respecto a la articulación de este deber negocial, cabe distinguir si este conjunto de medidas se gestiona de forma separada al plan de igualdad, en cuyo caso, la expresa mención a la representación legal de los trabajadores supone admitir que habrá que negociarse, atendiendo a la prelación de sujetos que establece el artículo 87.1 del ET, y cabe

18 En efecto, el deber legal de negociar de buena fe debe interpretarse en el sentido de que

si bien el art. 89 del ET impone el deber de iniciar una negociación, cuando ésta sea procedente, imponiendo igualmente a las partes el deber de llevar a cabo esa negociación de buena fe, no significa, como esta Sala ha declarado reiteradamente, que exista un deber de llegar a alcanzar el acuerdo pretendido. (STS de 15 de septiembre de 2015 [Rec. núm. 218/2014])

19 Referido al deber de negociar medidas de igualdad entre hombres y mujeres (Ron, 2022, p. 120).

plantearse si, ante su ausencia, cupiera la designación de una comisión *ad hoc* o habría que recabar la interlocución con los sindicatos²⁰.

En todo caso, cabe advertir que, aunque no hubiera finalmente acuerdo con los negociadores, las empresas están obligadas a la realización de este conjunto de medidas en las que deberá incluirse necesariamente en el protocolo para la prevención de situaciones de acoso por razón de violencia vinculada a la orientación sexual e identidad de género; por lo que debiera admitirse que existan protocolos de acoso no acordados. A mayor abundamiento, el artículo 12 del RD 901/2020 establece expresamente la posibilidad de registrar los protocolos antia-coso a través del depósito voluntario, debiendo admitir que en este registro se incorporen los protocolos LGTBI; no obstante, si el protocolo para el colectivo LGTBI se decide incluir dentro del articulado del plan de igualdad, la obligación de registro será preceptiva, conforme establece el artículo 11 del RD 901/2020.

Respecto a las posibles medidas, las mismas tendrán que ser obligatoriamente de tipo programático, de manera que no se apele a personas concretas y habrán de abogar por el fomento de la diversidad en la compañía, por una cultura inclusiva, por la utilización de terminología que no agrede a las personas del colectivo LGTBI, por la formación y sensibilización de la plantilla respecto a las posibles situaciones de acoso por razón de orientación sexual e identidad de género o, en su caso, por permitir que las personas en proceso de reasignación sexual puedan tener derecho a los permisos para la asistencia a la consulta médica, psicológica, etc.

Ahora bien, a diferencia de los planes de igualdad que utilizan un concepto binario, el sexo, para la realización del diagnóstico y, por tanto, para la identificación de las personas destinatarias de sus acciones, en el conjunto de medidas LGTBI, en ningún caso, se podrá partir de un diagnóstico concreto habida cuenta, de un lado, la heterogeneidad del colectivo y, de otro lado, de la posible colisión con el derecho a la intimidad de datos sensibles de los trabajadores

20 Plantea si hay obligación de negociar o solo consultar los protocolos para hacer frente al acoso moral (Fabregat, 2023).

compelidos por este nuevo instrumento negocial. Desde UGT²¹ se ha propuesto que este conjunto de medidas parta de una «evaluación previa basada en una encuesta de clima laboral y/o de satisfacción del personal, que refleje la situación sentida en la empresa en relación con el respeto de los derechos de las personas LGTBI en el trabajo», la cual deberá ser anónima y en ella cabrá reflejar la percepción de la plantilla sobre las problemáticas laborales de las personas LGTBI en esa concreta empresa. Esta encuesta anónima, en la que las personas trabajadoras puedan identificarse, si lo desean como LGTBI, puede ser una buena herramienta para iniciar el proceso de diseño de estas medidas. Sin embargo, según Fernández (2019),

es aconsejable partir de la premisa de que muchas personas no desearán informar sobre este dato, pero eso no tendría que hacer replantear la acción. Seguramente se obtendrá un porcentaje de personas que sí se identificarán como LGTBI en la encuesta, lo cual será útil como grupo de análisis para contrastar sus respuestas con las del resto de la plantilla. Así, se podrá medir cómo perciben la empresa con respecto a temas de diversidad LGTBI y si existen diferencias en cuanto a la percepción que tienen sobre este punto ambos grupos: LGTBI y no LGTBI. (p. 16)

Para la elaboración de esta primera fase, pudiera diseñarse una encuesta que permitiese conocer, de manera más precisa, cuestiones sociales y espaciales como son la percepción de seguridad en el entorno, la aceptación, el grado de visibilidad y tolerancia, posibles situaciones de acoso²², recalcando especialmente el trabajo en los sesgos inconscientes que pueden jugar un papel fundamental en crear un entorno hostil para las personas del colectivo. El desarrollo reglamentario tendrá que clarificar si para el cumplimiento de la obligación legal, esta primera actuación será elaborada de forma unilateral

21 Puede consultarse los aspectos más destacados de la propuesta de reglamento planteado por el sindicato a la mesa de diálogo social (Romero, 2024).

22 Plantean su utilización para impulsar un Plan LGTBI en la Universidad de Zaragoza (Latorre et al., 2023, p. 112).

por la empresa o por una entidad externa a la organización o, siendo coherente, con lo disciplinado para los planes de igualdad, debiera ser objeto de negociación o, al menos, de consulta con la representación legal de la plantilla.

Bien, se hace referencia a la consulta, con una intensidad menor que la negociación, en este punto porque como hemos referido la primera fase de este conjunto de medidas será el análisis de una encuesta de clima laboral que la empresa deberá publicitar a toda la plantilla, pudiendo participar la representación legal de la plantilla en el diseño de esta y debiendo tener acceso a los resultados en su integridad. Ahora bien, la dificultad de realización de esta encuesta internamente puede hacer aconsejable el recurso a empresas con experiencia en la materia. A falta de desarrollo reglamentario, la actuación que la empresa debiera impulsar en esta fase consideramos que se caracterizaría por ser²³

1. instrumental, en la medida en que no representa un fin en sí mismo, sino que sienta la base sobre la que levantar posteriormente el conjunto de medidas para lograr la igualdad efectiva de las personas LGTBI y
2. adaptada, habida cuenta que el mismo debe amoldarse a las características de cada empresa (Domínguez, 2020).

Las políticas de fomento de igualdad y no discriminación en las empresas para las personas LGTBI deberán ser reglamentadas y protocolizadas en base a los principios y derechos estipulados en la Ley 4/2023, debiendo determinar los objetivos perseguidos y teniendo en cuenta que los mismos deben ser realistas y debieran estar en buena medida condicionados por el resultado obtenido en la encuesta de clima laboral que hemos considerado que debiera configurarse como el primer paso del proceso.

Los principios informadores que debieran plasmarse en el documento que se impulse como conjunto de medidas para lograr

²³ La finalidad del diagnóstico es identidad que el objetivo de la primera fase del plan de igualdad entre mujeres y hombres (Aragón y Nieto, 2021).

la igualdad real y efectiva del colectivo LGTBI debieran contener, al menos, las siguientes acciones:

1. Garantizar la propia identidad o expresión de género en el ámbito laboral.
2. Perseguir y sancionar efectivamente las situaciones discriminatorias y de acoso laboral que vulneren los derechos de las personas LGTBI.
3. Fomentar la inclusión de cláusulas antidiscriminatorias que protejan la libre autodeterminación de la identidad y expresión de género.
4. Considerar la transfobia y la intersexfobia como riesgo psicosocial para establecer medidas de prevención del acoso laboral por esta causa.

Una vez identificados los objetivos, principales y secundarios, que se pretende conseguir con la adopción de este documento, se tendrán que determinar las medidas concretas que conformarán el plan de igualdad LGTBI en cada una de las empresas compelidas por la obligación legal.

3. CONCLUSIONES

Al margen de la mayor o menor congruencia y acierto en la técnica legislativa utilizada, el hecho de que varias normas de diverso alcance contemplen una llamada a la negociación colectiva para la inclusión de cláusulas que garanticen la diversidad sexual y la interdicción de discriminación por razón de orientación sexual e identidad de género obliga a reconsiderar la técnica jurídica para su delimitación y, lo que es más importante, cuáles son los diversos espacios que cada uno de los productos, que surgen de la autonomía colectiva, con eficacia personal general y normativa, están asumiendo para la consecución de la igualdad en la empresa.

La gestión de la diversidad se erige en un nuevo contenido negocial y el objetivo de este capítulo se ha centrado en analizar cuál es el alcance de este deber y los primeros problemas aplicativos. A este

respecto, es evidente que se establece una genuina relación de complementariedad entre ley y convenio, y que, en el caso que aquí interesa, llega a modular de manera vigorosa la libertad negocial de los sujetos colectivos para intervenir en la obligatoria previsión de determinados contenidos. Al tiempo, es necesario conocer el desarrollo reglamentario previsto en la Ley 4/2023 para saber el alcance de las obligaciones empresariales, teniendo en cuenta que, como hemos tratado de argumentar en este trabajo, los cimientos sobre los que se construyen los planes de igualdad regulados en la LOIEMH no atienden y, a mi juicio, no debieran ampliar su ámbito hasta convertirse en planes de gestión de la diversidad, lo que no significa —o no debiera significar— que las personas LGTBI queden excluidas de una atención específica que se materializará, en su caso, en la adopción de medidas evaluables para lograr la igualdad real y efectiva de las personas del colectivo.

Finalmente, parece evidente que el mejor escenario es que estos instrumentos alcancen el consenso con los representantes de las personas trabajadoras a partir de un previo análisis conjunto sobre dónde se encuentran los frenos a la plena igualdad, al tiempo que se deben establecer medidas concretas de actuación específicas para cada caso en función del diagnóstico realizado con determinación de su plazo de ejecución y su priorización. Ahora bien, tan importante es esta diagnosis como los medios y recursos necesarios para su implantación, instando al desarrollo de sistemas de evaluación de los resultados logrados y, en el caso de que se observen desviaciones entre los objetivos programados y los resultados conseguidos, se adopten medidas correctoras.

Para ello, será clave realizar un control de la puesta en marcha de las medidas comprometidas en el plan de igualdad LGTBI, tanto en su contenido como en el tiempo previsto, recabando para ello la información sobre los indicadores cuantitativos y/o cualitativos del plan. Con esta evaluación del proceso se trata de comprobar la eficiencia de las medidas puestas en marcha para alcanzar el fin perseguido, proponiendo, en su caso, medidas correctoras si se observa alguna desviación relevante o la necesidad de actuaciones más incisivas en determinadas áreas.

REFERENCIAS

- Abril, M. (2022). Reflejo general en el ámbito laboral. En A. Sempere y M. García (dirs.), *Una visión transversal del derecho a la igualdad: Ley 15/2022, de 12 de julio* (pp. 65-70). Sepín.
- Agra, B. (2024). La orientación sexual de los trabajadores en la negociación colectiva. *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*, 10, 37-63. <https://revista.laborum.es/index.php/revreltra/article/view/925>
- Alventosa del Río, J. (2008). *Discriminación por orientación sexual e identidad de género en el derecho español*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.
- Aragón, C. y Nieto, P. (2021). *Planes de igualdad. Procedimiento de creación e implementación*. Wolters Kluwers.
- Arbonés, H. (2019). *Violencia en el trabajo: el acoso sexual*. Bomarzo.
- Arrieta, J. (2023). Principales manifestaciones de discriminación de las personas transexuales en el ámbito laboral y mecanismos para enfrentarse a las mismas. En E. Armaza (ed.), *La estrategia del sector público para la protección del colectivo LGTBI, oportunidad de la ley 4/2023 de 28 de febrero* (pp. 217-265). Dykinson.
- Arrúe, M. (2023). El derecho a la identidad sexual/género y a la libertad de expresión de género. Los avances en la protección sociolaboral de las personas trans. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF. RTSS*, 473, 125-173. <https://doi.org/10.51302/rtss.2023.18599>
- Boletín Oficial del Estado. (2023). V Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva, 31 de mayo de 2023. BOE n.º 129. <https://www.boe.es/buscar/pdf/2023/BOE-A-2023-12870-consolidado.pdf>
- Cano, Y. (2005). «Discusión en torno a la aplicación del principio de igualdad a los transexuales». En Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, *La igualdad ante la Ley y la no discriminación en las relaciones laborales: XV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* (pp. 429-442). Ministerio de Trabajo.

- Charro, P. y San Martín, C. (2008). Decálogo jurisprudencial básico sobre igualdad y no discriminación en la relación laboral. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, 8, 77-120. https://vlex.es/vid/decalogo-jurisprudencial-basico-discriminacion-468657#footnote_7
- Código Civil. (1889). Artículo 1267.2. <https://www.conceptosjuridicos.com/codigo-civil-articulo-1267/>
- Comisión Europea (2020). *Unión de la Igualdad: Estrategia para la Igualdad de las Personas LGBTIQ 2020-2025* (COM(2020) 698 final). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX%3A52020DC0698>
- Comité Económico y Social Europeo (2023). Dictamen sobre mejorar la igualdad en la Unión Europea (Dictamen de iniciativa) (2023/C 75/09). Diario Oficial de la Unión Europea. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2023.075.01.0056.01.SPA
- Díaz, J. (2020). Prohibición de la discriminación por motivo de la orientación sexual de la persona frente a la libertad de expresión en el ámbito laboral. Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 23 de abril de 2020, asunto C-507/18. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 449-450, 152-158. <https://doi.org/10.51302/rtss.2020.972>
- Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, que establece un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* (2 de diciembre de 2000). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A32000L0078>
- Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición). *Boletín Oficial del Estado* (26 de julio de 2006). <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2006-81416>

- Domínguez, A. (2020). El diagnóstico de la situación como paso previo a la elaboración de planes de igualdad. *FEMERIS: Revista Multidisciplinar de Estudios de Género*, 5(2), 56-80. <https://doi.org/10.20318/femeris.2020.5384>
- Elvira, A. (2013). Transexualidad y derechos. *Revista general de Derecho Constitucional*, 17, 12.
- Fabregat, G. (dir.). (2012). *Acoso moral, sexual y por razón de sexo en el trabajo: un tratamiento integral*. Bomarzo.
- Fabregat, G. (2023). *Compliance laboral en acoso y otras conductas contrarias a la libertad sexual e integridad moral. La responsabilidad empresarial*. Sagardoy & Francis Lefebvre.
- Fernández, M. (2019). *Gestión de la diversidad LGTBI en las empresas. Buenas prácticas*. Barcelona Activa.
- Figueruelo, Á. y Martín, M. (dirs.). (2013). *Perspectiva de género en la negociación colectiva: análisis por sectores feminizados y masculinizados*. Bomarzo.
- FRA (2020). *A long way to go for LGBTI equality*. Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2020-lgbti-equality-1_en.pdf
- González del Rey, I. (2017). Discriminación por razón de orientación sexual. En J. García (ed.), *Condiciones de empleo y relaciones de trabajo en el Derecho de la Unión Europea* (pp. 689-718). Navarra.
- Latorre, E., Bentúe, C., Ordovás, C. y Pueyo, A. (2023). Propuesta metodológica para la elaboración de un Plan Estratégico para el fomento del respeto, la diversidad y la igualdad LGTB+ en la Universidad de Zaragoza. En J. Argudo (ed.), *Persona y Derecho Civil: Los retos del siglo XXI (Persona, género, transgénero; inteligencia artificial y animales sensibles)* (pp. 109-116). Tirant lo Blanch.
- Ley n.º 4. Ley para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI. *Boletín Oficial del Estado* (1 de marzo de 2023). <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2023-5366>

- Ley n.º 2. Ley reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción. *Boletín Oficial del Estado* (21 de febrero de 2023). <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2023-4513>
- Ley n.º 15. Ley integral para la igualdad de trato y la no discriminación. *Boletín Oficial del Estado* (13 de julio de 2022). <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2022-11589>
- Ley n.º 19. Ley de igualdad de trato y no discriminación. *Boletín Oficial del Estado* (5 de febrero de 2021). <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2021-1663>
- Molina, C. (2019). *El ciberacoso en el trabajo. Cómo identificarlo, prevenirlo y erradicarlo en las empresas*. La Ley.
- Morales, J. (dir.). (2022a). *Realidad social y discriminación. Estudios sobre diversidad e inclusión laboral*. Laborum Ediciones. <https://idus.us.es/bitstream/handle/11441/133121/9788419145024%20-%20Libro.pdf?sequence=2&isAllowed=y>
- Morales, J. (2022b). Medidas empresariales de diversidad e inclusión para el colectivo LGTBI: un análisis jurídico laboral. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, Extra 1, 219-256. <https://doi.org/10.22201/ijj.24487899e.2022.34e.16819>
- Observatorio Vasco sobre Acoso y Discriminación. (2016). *Seminario del Observatorio Vasco sobre el Acoso y la Discriminación sobre protocolos y procedimientos por conductas inapropiadas y que atentan a la dignidad en el trabajo*. Asociación Española de Auditores Socio-Laborales. <https://www.observatoriovascosobreacoso.com/wp-content/uploads/2017/06/seminario-del-observatorio-vasco-sobre-protocolos-marcaagua.pdf>
- Organización Internacional del Trabajo. (2019a). *Convenio sobre la eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo (Convenio n.º 190)*. Organización Internacional del Trabajo. https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C190

- Organización Internacional del Trabajo. (2019b). Recomendación sobre la violencia y el acoso, 2019 (n.º 206). Adoptada en la 108.^a reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, Ginebra, 21 de junio de 2019. https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R206
- Real Decreto Legislativo 2/2015. Por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. *Boletín Oficial del Estado* (24 de octubre de 2015). <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11430>
- Real Decreto 901/2020. Por el que se regulan los planes de igualdad entre hombres y mujeres y su registro. *Boletín Oficial del Estado* (14 de octubre de 2020). <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2020-12214>
- Requena, Ó. (2020). *Derechos laborales de las personas trans*. <https://www.uv.es/seminaridret/sesiones2020/trans/ponenciaRequena.pdf>
- Romero, A. (2024). Trabajo y agentes sociales inician una negociación exprés para tener planes de igualdad LGTBI en las empresas. *Público*. <https://www.publico.es/politica/y-agentes-sociales-inician-negociacion-expres-planes-igualdad-lgtbi-empresas.html>
- Ron, R. (2022). Los principales mecanismos de tutela frente a la discriminación en el ordenamiento jurídico laboral. *Revista Derecho Social y Empresa*, 16, 110-144. <http://hdl.handle.net/2183/38125>
- Sentencia del Tribunal de Justicia en el Asunto C-356/21. EUR-Lex (2023). Tribunal de Justicia de la Unión Europea (12 de enero de 2023).
- Sentencia STS (2015). Tribunal Supremo de España, Sala de lo Social (15 de septiembre de 2015). <https://vlex.es/vid/585071906>
- STC 67/2022 (2022). Tribunal Constitucional (2 de junio de 2022). https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2022-11083#:~:text=Documento%20BOE%2DA%2D2022%2D11083,-Pleno
- STC 176/2008 (2008). Tribunal Constitucional (22 de diciembre de 2008). <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2009-1240>

- STC 176/2007 (2007). Tribunal Constitucional (23 de julio de 2007).
<https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/6143>
- STC 41/2006 (2006). Tribunal Constitucional (13 de febrero de 2006).
<https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/5643>
- STC 197/2006 (2006). Tribunal Constitucional (3 de julio de 2006).
https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-T-2006-14159
- STC 27/2004 (2004). Tribunal Constitucional (4 de marzo de 2004).
https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-T-2004-6121
- STC 173/1994 (1994). Tribunal Constitucional (7 de junio de 1994).
<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-T-1994-16034>
- Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, 13 de diciembre de 2007, artículo 10, Diario Oficial de la Unión Europea, C 326, 26.10.2012, pp. 47-390. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT>
- UGT. (2024). *Protocolo. Prevención, detección y actuación frente al acoso discriminatorio por razón de orientación sexual, identidad de género, expresión de género y características sexuales*. <https://www.ugt.es/sites/default/files/Protocolo%20de%20prevenci%C3%B3n%20detecci%C3%B3n%20y%20actuaci%C3%B3n%20frente%20al%20acoso%20discriminatorio%20LGTBI.pdf>

Discriminación y/o violencia por orientación sexual, identidad y diversidad de género: una revisión comparativa de la Ciudad de México y Tlaxcala

OLIVIA ARACELI AGUILAR HERNÁNDEZ
Universidad Autónoma de Tlaxcala, México
araleliv_25@hotmail.com

ADRIANA AGUILAR GUTIÉRREZ
Consejo Nacional de Humanidades, Ciencias y Tecnologías, México
adriana.aguilarguiterrez08@gmail.com

1. INTRODUCCIÓN

El desarrollo de este capítulo toma como base *Reglas de Brasilia sobre el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad*, cuyo enfoque se centra en la comunidad lesbiana, gay, bisexual, transgénero, *queer*, intersexual y otras identidades (LGBTQI+).

El presente estudio tiene por objeto realizar una revisión histórica de la lucha por el reconocimiento de los derechos humanos de la comunidad LGBTQI+, utilizando una figura metafórica creada por Vázquez (2021). Se examinan los avances en los derechos de este colectivo, con especial énfasis en los logros obtenidos en materia de derechos civiles, sociales y políticos en México. Además, se lleva a cabo una reflexión comparativa entre la Ciudad de México (CDMX), por ser referente en materia legislativa, y el Estado de Tlaxcala.

Aun cuando existen estudios recientes que afirman que México es uno de los países de América Latina que cuenta con un marco legal que garantiza la protección de los derechos de las personas (ya que por primera vez en 2011 se llevaron a cabo reformas que prohíben la discrimi-

nación por preferencia sexual), se continúan reproduciendo situaciones de violencia homófoba y transfoba a lo largo y ancho del país.

En el mismo sentido, se destaca el papel que han tenido las movilizaciones por parte de grupos organizados de la disidencia sexual para impulsar las reformas necesarias que contribuyan al cambio cultural.

La reflexión aquí expuesta es un intento por reconocer y revisar las medidas que han tomado dos gobiernos, en materia de mejoramiento del sistema de justicia y de la protección de los derechos humanos, y las acciones emprendidas en torno a la situación de las personas LGBTQI+, como la eliminación de los adjetivos «varón» y «mujer», para que sea reconocido el matrimonio integrado por cualquier persona independientemente de su sexo y género; reconocer la decisión de cambio de identidad jurídica en cualquier momento de su vida; así como garantizar la procuración de justicia para la investigación y sanción correspondiente a los crímenes de odio contra personas LGBTQI+.

2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL MOVIMIENTO POR LA DIVERSIDAD SEXUAL Y DE GÉNERO

La historia de la lucha por el reconocimiento de los derechos humanos y la diversidad de género de las personas LGBTQI+ es una narrativa en constante evolución, caracterizada por la oposición y resistencia de movimientos y colectivos activistas, frente al carácter heteropatriarcal y heteronormativo de las sociedades de todos los tiempos. Su desarrollo desigual obedece a las condiciones políticas, económicas y culturales específicas en cada sociedad, por lo que su estudio supone un profundo abordaje histórico, donde es posible identificar eventos, realizados por miembros de la comunidad diversa, que modificaron significativamente el proceso de conquista de sus derechos.

Del mismo modo que la historia del feminismo utiliza metafóricamente las olas para establecer criterios de identificación dentro del proceso de la lucha por la igualdad, otros grupos sociales han tenido que luchar por el reconocimiento de sus derechos humanos. Las olas como representación simbólica brindan una comprensión de los movimientos sociales que involucran una lucha constante. Aunque en

ciertos momentos estos movimientos fueron más tranquilos, en otros momentos mostraron aumentos significativos en su intensidad (Vázquez, 2021). En ese sentido, se plantea la posibilidad de una clasificación del movimiento LGBTQI+ en tres olas o etapas del activismo, por lo menos, en lo que respecta a los países de Occidente.

Es imposible tratar de articular la historia de esta lucha sin revisar el proceso histórico de la homosexualidad en la humanidad, lo que implica explorar sus antecedentes sin restricciones culturales ni geográficas (Bidstrup, 2001). Desde los primeros registros de la historia occidental, como Mesopotamia, se observa la presencia de la homosexualidad, destacándose en rituales religiosos y prácticas cotidianas, aunque con variaciones en su aceptación y tratamiento según la región (Valdés, 1981; Bidstrup, 2001).

En la antigua Roma, aunque la homosexualidad no gozaba de gran aceptación, seguía siendo una práctica común entre la población. Los emperadores, como Julio César, Marco Antonio, Octavio y Nerón, fueron objeto de numerosas referencias relacionadas con sus amantes masculinos (Rayor, 2003). En el siglo I, la legislación romana contemplaba la posibilidad de matrimonio entre hombres, aunque con un carácter más contractual que afectivo. Sin embargo, estos casos evidencian que la homosexualidad no era objeto de persecución ni castigo (Bidstrup, 2001).

Por su parte, en la antigua Grecia, la homosexualidad era considerada normal y celebrada en contextos formativos y religiosos, con ejemplos notables en la mitología y en las relaciones de figuras históricas como Alejandro Magno y Hefestión; mientras que poetas como Horacio, Virgilio y Ovidio exaltaban el amor entre hombres (Aries, 1987).

Durante la Edad Media, el cristianismo tuvo un profundo impacto en la percepción social de la homosexualidad, marcando un cambio drástico en su aceptación. Tanto Constantino como Justiniano implementaron medidas de persecución y castigo hacia las personas homosexuales, incluyendo penas corporales y la pena de muerte (Rayor, 2003). Esta visión se extendió a las regiones donde se estableció el cristianismo, considerando la sodomía como un grave pecado y delito contra Dios y el orden social (Tamagne, 2006).

Desde el siglo V, las torturas y las ejecuciones relacionadas con la homosexualidad fueron más frecuentes, bajo la supervisión del poder eclesiástico de la Iglesia Católica (Bullough, 2019). Así, la homosexualidad fue estigmatizada como algo prohibido, antinatural y perjudicial, influyendo en gran parte del pensamiento cultural, que perdura en las sociedades de influencia cristiana. Sin embargo, este enfoque histórico no puede ser considerado como una etapa en la historia de la homosexualidad, ya que no se registra una lucha por el reconocimiento de derechos ni una identificación de la homosexualidad como característica identitaria o movimiento político y social (Bidstrup, 2001).

3. LAS OLAS DEL MOVIMIENTO POR LOS DERECHOS DE LA DIVERSIDAD SEXUAL

3.1. Primera ola: la homosexualidad en la literatura y la ciencia

De acuerdo con la propuesta de Vázquez (2021), la primera ola del movimiento LGBTQI+ comienza con la búsqueda científica de la razón, que pudiera justificar biológicamente la homosexualidad, específicamente, entre hombres. En este sentido, la publicación de 1864 de Karl Ulrichs, *Estudios sobre el enigma del amor masculino*, propone la idea de un tercer sexo, con un cuerpo masculino pero una psique femenina, argumentando que la homosexualidad es una condición natural y biológica, denominada «uranismo», en referencia al simbolismo de Urano descrito en «El Banquete» de Platón (Hekma, 1989). Sin embargo, su publicación no fue aceptada por la sociedad europea.

Para el año de 1872, Alemania había penalizado la homosexualidad y, a pesar de que el libro de Ulrichs no fue bien aceptado, logró llamar la atención de algunos académicos interesados en el tema, quienes conformaron los primeros grupos organizados para luchar por la despenalización de la homosexualidad en distintos países. A partir del

proceso judicial contra Oscar Wilde en 1897¹, diferentes académicos fundaron el Comité Científico Humanitario para establecer el determinismo biológico de la homosexualidad, abogando por su despenalización y reuniendo firmas de apoyo (Bullough, 2019).

En contraste, Adolf Brand fundó en 1903 la Comunidad de los Propios, enfocada en las relaciones masculinas y rechazando la homosexualidad femenina como inferior. Estos grupos desarrollaron sus visiones hasta el inicio de la Primera Guerra Mundial, con la creación en 1919 del Instituto para la Ciencia Sexual y la fundación en 1928 de la Liga Mundial para la Reforma Sexual (Dynes y Donaldson, 1992). Sin embargo, el ascenso del Partido Nacionalsocialista Alemán en 1930 y el gobierno de Hitler en 1933 suprimieron brutalmente los movimientos homosexuales, marcando un retroceso. La Segunda Guerra Mundial detuvo temporalmente el activismo, pero esta etapa destacó por el avance de la psicología y una visión más comprensiva de la homosexualidad (Hekma, 1989). Aunque centrado en Alemania, este activismo tuvo eco en otros países europeos, como en Inglaterra con la fundación de la «Orden de Queronea» en 1897 y la «Sociedad Británica para el Estudio de la Psicología Sexual» en 1914 (Vázquez, 2021).

Asimismo, en otros países se crearon distintas comunidades dedicadas a la divulgación científica, como la Sociedad Italiana para el Estudio de la Sexualidad, organización que publicó una revista en la que se abordaban temas afines, y, en 1932, la Liga Española por la Reforma Sexual. En América, Estados Unidos es precursor de esta discusión y funda la primera organización relacionada con la homosexualidad en 1924, denominada «Sociedad por los Derechos Humanos». Dicha sociedad, a su vez, es responsable de la primera revista sobre temas relevantes para la comunidad homosexual.

Esta primera ola del movimiento se caracteriza por la consolidación de pequeños grupos que, pese a la resistencia inicial de la sociedad europea, lograron desarrollar y divulgar estudios y reflexiones con la intención de abordar temáticas sensibles a sus condiciones

1 En 1895 el autor de *El retrato de Dorian Grey* fue condenado a dos años de trabajos forzados por su homosexualidad, considerada una «aberración» para la sociedad victoriana y una «indecencia grave» para la ley.

de vida al ser gravemente criminalizados por su orientación sexual. Asimismo, en esta etapa se identifica el comienzo de la lucha por la despenalización de la homosexualidad en los diferentes países occidentales. A pesar de los avances, el ascenso del Partido Nacionalista Alemán y la Segunda Guerra Mundial marcaron un retroceso en la lucha por los derechos homosexuales en Europa. Tras esto se inicia una nueva ola.

La segunda ola es denominada por Vázquez como «La homofilia», un término que hace referencia a la afinidad o la preferencia por personas del mismo sexo y que puede manifestarse en cualquier aspecto de la vida de una persona, no solo en el plano sexual, sino de las relaciones emocionales. Durante esta parte del movimiento, se hace uso del término para priorizar las características afectivas dentro de las relaciones homosexuales y tratar de modificar los estigmas sobre la promiscuidad, el sexo y la enfermedad mental.

3.2. Segunda ola: la homofilia

Para comprender mejor la necesidad de modificar la percepción de las personas homosexuales, es necesario recapitular que, durante la Segunda Guerra Mundial, al menos 15 000 homosexuales fueron asesinados en los campos de concentración y, aunque la guerra terminó, la homosexualidad seguía penada en Alemania y otros países. Algunos años después, el panorama empeoró con la clasificación de la homosexualidad como trastorno mental por la Asociación Psiquiátrica Americana en 1952 (Bidstrup, 2001), lo que justificó prácticas médicas inhumanas como la terapia de choques eléctricos y la lobotomía.

A pesar de estos obstáculos, la lucha por la igualdad de derechos continuó, predominando en Europa Occidental y los Estados Unidos, a través del movimiento homófilo, propuesto por Karl Güther Heimsoth para enfatizar el amor sobre el sexo (Halperin, 1990). Este movimiento buscó cambiar los estereotipos asociados con la homosexualidad, promoviendo la aceptación y la inclusión de las personas homosexuales, como miembros respetables de la sociedad, mediante programas de divulgación científica que enfatizaban la similitud entre homosexuales y heterosexuales como una cuestión privada.

En Suiza, durante la Segunda Guerra Mundial, la revista *El Círculo* continuó siendo publicada como la única fuente de información confiable para la comunidad homosexual, siendo distribuida también en otros países europeos. Su impulsor, Karl Meier, organizaba reuniones para socializar el estilo de vida homófilo y promover la causa. En 1942, la legalización de las relaciones homosexuales en Suiza marcó un logro para el activismo en la región (Ayoub y Patternote, 2014). En Países Bajos, la revista *Amistad* y el Centro de Cultura y Diversión iniciaron el activismo posguerra, promoviendo el estilo de vida homófilo y organizando reuniones educativas sobre la homosexualidad con la participación de diversas personalidades, generando un cambio de actitud en la sociedad (Vázquez, 2021).

Por su parte, en los países escandinavos como Suecia, Noruega, Dinamarca y Finlandia, la lucha por los derechos homosexuales comenzó en 1948 con la fundación de la asociación Círculo, que buscaba abolir la penalización de la homosexualidad en la región. A pesar de persistir la persecución hacia las personas homosexuales, la Organización Internacional Homosexual se estableció en Dinamarca en 1952 para promover la tolerancia y la igualdad de derechos. En Alemania Occidental, a pesar de intentos similares, los esfuerzos del Instituto para el Estudio de la Sexualidad y la Sociedad por los Derechos Humanos fueron disueltos en 1957, debido a persecuciones judiciales; sin embargo, la ley que penalizaba la homosexualidad fue abolida en 1969. En Francia, donde la homosexualidad fue penalizada hasta 1982, el movimiento homófilo se enfocó en ocultar la sexualidad para evitar el rechazo y la agresión (Vázquez, 2021).

A diferencia de Europa, el movimiento homófilo en Estados Unidos enfrentó una fuerte persecución gubernamental durante la presidencia de McCarthy, quien consideraba a los grupos homosexuales como parte de una conspiración Soviética (Baker, 2016). A pesar de la presión, el activismo homosexual estadounidense continuó expandiéndose, buscando una mayor visibilización (Wolf, 2009). Con la llegada de Kennedy a la presidencia, hubo una mitigación de estas actitudes, lo que permitió una mayor discusión sobre la homosexualidad en medios como el *New York Times* y la industria cinematográfica de Hollywood.

En Nueva York y otras ciudades de Estados Unidos, como Chicago, Los Ángeles y San Francisco, un grupo de intelectuales homosexuales generó un importante centro de vida homosexual. El movimiento homófilo surgió, promoviendo alianzas con otras minorías y participando en movimientos de derechos civiles. Organizaciones como ONE Inc, la Mattachine Society y Las Hijas de Bilitis fueron cruciales en la promoción del reconocimiento social y la lucha política por la abolición de la penalización de la homosexualidad. En 1964, se realizó la primera manifestación pública homosexual en Nueva York, seguida de otras en Washington, en 1965, y en Los Ángeles, en 1967, mientras que en la Universidad de Columbia se reconoció la primera asociación estudiantil homosexual en ese mismo año (Vázquez, 2021).

Aunque la Segunda Guerra Mundial parecía obstaculizar el avance de la lucha por los derechos de las personas LGBTQI+, en realidad solo ralentizó el proceso que resurgió vigorosamente en los años sesenta. Durante este período, la presencia de grupos homosexuales se hizo cada vez más notable, lo que impulsó la necesidad de visibilizar el estilo de vida homosexual y dejar atrás el rechazo, el estigma, el delito y la pena. Si bien las circunstancias en Europa y Estados Unidos fueron distintas, esta etapa demostró que el activismo homosexual permanecía vivo a pesar de las posturas políticas, la presión religiosa y los prejuicios sociales.

Por otro lado, mientras que el activismo de la primera ola se centraba en la difusión de conocimientos sobre la homosexualidad y la ruptura con los paradigmas religiosos que la condenaban, en esta segunda ola el movimiento se orientó hacia la visibilización de la vida cotidiana de las personas homosexuales, abogando por su reconocimiento como ciudadanos igualmente válidos y parte integral de sus sociedades. Aunque la Segunda Guerra Mundial supuso un retroceso temporal para esta segunda ola, no logró detener su progreso significativo, lo que sentó las bases para lo que posteriormente se conocería como el movimiento de liberación homosexual.

3.3. Tercera ola: el movimiento de occidente

A finales de la década de los sesenta, la comunidad homosexual en Occidente enfrentaba incertidumbre debido a la presión gubernamental, pese a tener mayores libertades para reunirse y discutir sobre el tema. Este periodo marcó el inicio de lo que se considera la tercera ola del movimiento homosexual, especialmente en los Estados Unidos, donde otros movimientos sociales, como los afroamericanos, el hippie y el feminista, estaban activos. La hostilidad gubernamental variaba según el presidente en turno y la ubicación geográfica, lo que generaba un clima de confrontación constante entre activistas y autoridades. En los barrios neoyorquinos de Greenwich Village y Harlem, se concentraba una importante población homosexual, pero la represión policial era una amenaza constante, lo que contribuyó al malestar general hacia el gobierno (Vázquez, 2021).

El clima de hostilidad y represión condujo a un momento crucial en la historia del movimiento homosexual cuando, durante la última semana de junio de 1969, se produjo una serie de enfrentamientos violentos entre la comunidad homosexual y la policía en el bar «Stonewall Inn», lo que se conoce como los disturbios de Stonewall. Estos disturbios marcaron un punto de inflexión en la lucha por los derechos homosexuales y se convirtieron en un símbolo de resistencia y activismo en la lucha por la igualdad de derechos.

Dos años después de los sucesos antes mencionados, los grupos de defensa de los derechos de las personas homosexuales y trans se expandieron en Estados Unidos, Canadá, Europa Occidental y algunos países de Latinoamérica, basándose en cuatro elementos esenciales: la exposición de la discriminación y la represión estatal, la visibilización de la población homosexual, la generación de un referente para la organización de la lucha a nivel mundial y el desarrollo de una identidad cultural de la diversidad sexual (Vázquez et al., 2019).

En Estados Unidos, se logró destipificar la homosexualidad como enfermedad mental en 1973 y se destacó la incursión política de Harvey Milk como primer consejero homosexual en San Francisco en 1977. Además, el movimiento enfrentó la campaña conservadora Save our Children en 1977 y fundó la Asociación Internacional de Lesbianas, Gays,

Bisexuales, Trans e Intersexuales en 1978, convirtiéndose en la red más grande de organizaciones LGBTIQ+ en el mundo (Negroni, 2004).

Asimismo, en Alemania Occidental, el movimiento de liberación gay comenzó en 1971 con el estreno de la película *No es perverso el homosexual, sino la situación en la que vive*, dando lugar a la formación de la Comunidad de Acción Homosexual Alemana en 1972, con el objetivo principal de abolir el artículo 175 y abordar la discriminación laboral. En Francia, los Grupos de Liberación Homosexual surgidos en 1974 se expandieron rápidamente por todo el país, buscando abrir espacios de diálogo sobre temas relevantes para la comunidad homosexual francesa. El Comité de Urgencia Antirrepresión Homosexual, fundado en 1979, se centró en reformar el código penal (Vázquez, 2021).

Por su parte, en España, durante la época franquista, la lucha por el respeto y la igualdad se enfrentó a legislaciones represivas, pero en 1975 surgió el Movimiento Español de Liberación Homosexual, allanando el camino para otras asociaciones similares. Aunque en 1977 la primera manifestación del orgullo LGBTIQ+ en Barcelona fue reprimida, en 1979, bajo el gobierno de Adolfo Suárez, se modificó la ley de peligrosidad social, descartando la homosexualidad como delito y despenalizándola en España.

También, en Latinoamérica, movimientos activistas en México, Chile y Argentina fueron significativos, con un enfoque político más marcado. A diferencia de los países anglosajones, se refiere al movimiento de liberación homosexual, buscando distanciarse de la influencia capitalista. En Chile y Argentina, las dictaduras militares en los años setenta y ochenta relantizaron el desarrollo del activismo LGBTIQ+, aunque no extinguieron la lucha. En Chile, agrupaciones como Ayuquélén y Grupo Integración surgieron de forma clandestina y, con la caída de la dictadura en los noventa, hubo una proliferación de establecimientos para homosexuales y una mayor apertura de los movimientos (Bidstrup, 2001).

En Argentina, las primeras organizaciones de derechos LGBTIQ+ surgieron en la segunda mitad de los años sesenta con entidades como Nuestro Mundo y Safo, enfocadas en los derechos civiles de los homosexuales argentinos (Levy, 2020). Durante los setenta, el activismo

homosexual se vinculó al movimiento peronista de izquierda, lo que inicialmente impulsó la lucha, pero también generó rechazo entre los partidarios de ese movimiento político, desencadenando una represión marcada durante el Proceso de Reorganización Nacional. La Comunidad Homosexual Argentina, fundada en 1984, reactivó el activismo en el país, y en 1992 se llevó a cabo la primera marcha del orgullo LGBTIQ+. Estos eventos evidencian que la lucha por los derechos de la comunidad LGBTIQ+ avanzó lentamente debido a la dictadura (Valdés, 1981).

Por otro lado, en México, los primeros grupos LGBTIQ+ se formaron en los años setenta, como el Frente de Liberación Homosexual o el Frente Homosexual de Acción Revolucionaria, que solían vincularse con movimientos políticos de izquierda. Durante esa década, el activismo homosexual mexicano fue significativo, como se demostró con la primera marcha del orgullo en 1979, donde se exigía la libertad de expresión sexual y el respeto social y policial (Negroni, 2004). La tercera ola del activismo LGBTIQ+ trascendió rápidamente el ámbito local, centrándose en la despenalización de la homosexualidad, la visibilidad individual y colectiva de la población diversa, el rechazo a la represión estatal y social hacia la homosexualidad, la educación sociosexual y la lucha contra el VIH.

La tercera ola del movimiento LGBTIQ+ representa un momento histórico en el que se busca una reformulación desde una perspectiva de interseccionalidad, incluyendo a todas las personas dentro de la diversidad sexual que habían sido excluidas en el pasado. Este enfoque se ve reflejado en conflictos históricos, como los ocurridos en 1973 entre el activismo lesbiano y las mujeres trans, donde la exclusión de estas últimas generó tensiones significativas (Retzlöff, 2007). A pesar de compartir el objetivo de la igualdad, hubo conflictos entre el feminismo y el movimiento de liberación gay, como lo muestra el rechazo del lesbianismo hacia el movimiento gay, considerado machista (Hernández, 2017).

El concepto de interseccionalidad, introducido por Kimberlé Crenshaw en 2001, muestra cómo la discriminación se vive de manera distinta según la raza, el género y otras condiciones sociales. Esta

perspectiva se aplica también a la comunidad LGBTIQ+, reconociendo las necesidades particulares de grupos como las mujeres lesbianas o trans (Rudy, 2001). Así pues, la tercera ola implica una apertura y replanteamiento de los objetivos del movimiento, ampliando el acrónimo LGBTIQ+ para incluir a otros subconjuntos del colectivo, como travestis, transexuales, *queer* y asexuales (Vázquez, 2021).

4. MARCO INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

Después de los crímenes ocurridos durante la Segunda Guerra Mundial, en 1948 se formuló la Declaración Universal de los Derechos Humanos, cuyo artículo 2 señala enfáticamente lo siguiente: «Toda persona tiene todos 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» (Naciones Unidas, 1948).

Así, esos derechos, sean civiles y políticos (como el derecho a la vida, a la igualdad ante la ley y a la libertad de expresión); económicos, sociales y culturales (como el derecho al trabajo, a la seguridad social y a la educación); o colectivos (como el derecho al desarrollo y a la libre determinación), son indivisibles, universales, interrelacionados e interdependientes.

Esta posición ha sido confirmada reiteradamente en las decisiones y orientaciones generales emitidas por distintos órganos de las Naciones Unidas, creados en virtud de tratados, como el Comité de Derechos Humanos; el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Comité de los Derechos del Niño; el Comité contra la Tortura, y el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer.

A nivel internacional, los Estados parte que suscriben a la Declaración están obligados a actuar de cierta manera, o abstenerse de realizar determinadas acciones, a fin de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas o de los grupos, por lo que contraen el compromiso y el deber en virtud del derecho internacional de respetar, proteger y hacer efectivo el

goce de los derechos humanos. Bajo los preceptos de la Declaración, cualquier persona está sujeta a la protección internacional de los Derechos Humanos; sin embargo, para algunos grupos las condiciones de vulnerabilidad han persistido y agravado el acceso a sus derechos.

Diferentes convenciones, tratados y organismos internacionales han sido creados para atender las crisis de derechos humanos específicas de grupos como mujeres, migrantes, niñas y niños, desplazados, refugiados, entre otros, donde las personas LGBTQI+ aun no tienen representatividad. Si bien en todos los instrumentos de protección se hace referencia a la Declaración Universal de Derechos Humanos con respecto al principio de no discriminación, como grupo históricamente vulnerado sus demandas aún no se han concretado de forma específica en el espectro de la gobernanza global.

Con significativo retraso, en el 2006 el consenso internacional finalmente presentó la necesidad imperante de que los Estados nación tuvieran estándares básicos en la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género. A estos se les reconoce como los Principios de Yogyakarta y se consideran un hito para los derechos de las personas de la comunidad LGBTQI+, pues en esencia les recuerdan a los gobiernos que los derechos humanos no admiten excepciones.

Inicialmente, 29 principios fueron desarrollados en respuesta a los bien documentados patrones de abuso perpetrados contra millones de personas en todo el mundo debido a su orientación sexual o a su identidad de género real o percibida. En ellos se abordaban, según Humans Rights Watch (2007), los siguientes temas:

- La violación y otras formas de violencia basadas en el género.
- Las ejecuciones extrajudiciales.
- La tortura y otras formas de tratos crueles, inhumanos y degradantes.
- Los abusos médicos.
- La represión de la libertad de expresión y de reunión.
- La discriminación en el trabajo, salud, educación, vivienda, acceso a la justicia e inmigración.

En el año 2016 se reconocieron los principios existentes y se añadieron 10 más en consideración a algunos acontecimientos importantes ocurridos en el ámbito de la legislación internacional de los derechos humanos, al desarrollo de la conceptualización en las violaciones que afectan a personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, así como en cuanto al reconocimiento de las violaciones a menudo específicas que afectan a las personas por su expresión de género y sus características sexuales (GATE, 2016).

Sobre estas nuevas adiciones a los principios, se focalizan los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, por ejemplo, el derecho a la protección contra la pobreza, el derecho a practicar, proteger, preservar y revivir la diversidad cultural y el derecho al saneamiento (GATE, 2016).

En 2011, el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas aprobó su primera resolución histórica reconociendo los derechos de las personas LGBT, seguidas de un informe que documenta las violaciones de los derechos humanos basadas en la orientación sexual y la identidad de género (Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2011). A raíz de este informe, se instó a los países, que aún no lo habían hecho, a promulgar leyes que protejan los derechos básicos de las personas LGBT.

Más adelante, en 2014 se aprobó una segunda resolución para combatir la violencia y discriminación por orientación sexual e identidad de género. En 2016, se aprobó una tercera resolución que ordena el nombramiento de un Experto Independiente sobre orientación sexual e identidad de género para proteger contra la violencia y discriminación. En 2017, se aprobó otra resolución instando a los Estados, que aún no han abolido la pena de muerte, a velar porque esta no se imponga por determinadas formas de conducta, como las relaciones homosexuales consentidas.

5. DERECHOS HUMANOS DE LA COMUNIDAD LGBTQI+ EN LATINOAMÉRICA

Situados en el contexto americano el escenario no es muy distinto del espacio internacional. Las condiciones de vulnerabilidad por razón de género y orientación sexual se agravan y convergen con los factores de violencia y pobreza de los distintos territorios, de manera que la protección a los derechos de la comunidad se ha visibilizado a partir de su reconocimiento como condición de vulnerabilidad, al menos así se plantea a través de las *Reglas de Brasilia*.

Desarrolladas durante la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana en 2008, las *Reglas de Brasilia* son un instrumento internacional que aborda los desafíos y barreras en el acceso a la justicia para personas en situación de vulnerabilidad. Establecen recomendaciones para operadores del sistema judicial y otros participantes. En Perú, el Poder Judicial adoptó estas reglas en 2010, haciéndolas obligatorias para todos los jueces, incluidos los de paz, y solicitando su incorporación en el marco legal (Cumbre Judicial Iberoamericana, 2008).

La actualización de las *Reglas de Brasilia* se llevó a cabo durante la XIX Cumbre Judicial Iberoamericana en 2018, a través del acta de San Francisco de Quito. Este proceso tenía como objetivo adaptar las reglas a los cambios en la normativa internacional y a los nuevos enfoques y prácticas en el ámbito del acceso a la justicia. Se logró actualizar 73 de las 100 reglas, con el fin de hacerlas más prácticas y aplicables en todos los países involucrados.

Es importante destacar la coherencia entre la actualización de estas reglas y la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. Esta conexión se evidencia en el objetivo 16, que busca promover sociedades pacíficas e inclusivas, proporcionar acceso a la justicia para todos y construir instituciones responsables y eficaces a todos los niveles, así como en los objetivos 5 y 10, que buscan promover la igualdad de género y reducir la desigualdad entre y dentro de los países (Naciones Unidas, 2023). Las metas incluyen la promoción del Estado de derecho, garantizar un acceso igualitario a la justicia, fomentar normas no discriminatorias y fortalecer las instituciones nacionales, incluso a través de la cooperación internacional.

La actualización de estas reglas ha generado cambios significativos, especialmente al incluir nuevas categorías de personas en situación de vulnerabilidad, reflejando los avances en la sociedad y la normativa internacional. A continuación, en la tabla 1, se muestra un análisis comparativo para visualizar de manera práctica las nuevas categorías junto con las ya existentes en la edición original del año 2008.

Tabla 1

Comparativa de categorías de vulnerabilidad en las Reglas de Brasilia

| Reglas de Brasil (2008) | Reglas de Brasil (2018) |
|-------------------------------------|--|
| Edad | Edad |
| Discapacidad | Discapacidad |
| Pertenencia a comunidades indígenas | Pertenencia a comunidades indígenas |
| Pertenencia a minorías | Pertenencia a otras diversidades étnicas-culturales, entre ellas, las personas afrodescendientes |
| Victimización | Victimización |
| Migración y desplazamiento | Migración, condición de refugio y desplazamiento interno |
| Pobreza | Pobreza |
| Género | Género |
| Privación de la libertad | Orientación sexual e identidad de género |
| | Privación de la libertad |

Nota. Información tomada de *Una mirada retrospectiva a la implementación de las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia* (Bitácora Internacional y la Asociación Civil Ius Inter Gentes, 2020).

En principio es importante establecer la concepción de vulnerabilidad, aun cuando esta ha sido abordada desde diferentes campos. Para el caso que nos ocupa, será entendida como los riesgos objetivos que se encuentran influenciados por las condiciones sociales y estructurales, así como por el «acceso diferencial a recursos clave y [...] la valoración que cada grupo social hace de las amenazas» (Ruiz, 2012, p. 64).

La vulnerabilidad se define siempre en relación con un tipo de amenaza. Así, la unidad de análisis, sea un individuo o un grupo social, se define como vulnerable ante una amenaza o pérdida. También, es importante resaltar que atiende a dos procesos: las condiciones que le

antecedentes y las condiciones posteriores. En este sentido, el presente trabajo está orientado a revisar el sistema judicial como un instrumento para la defensa efectiva de los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad: la comunidad LGTBTTIQ+, y sus posibilidades de cumplir un conjunto de condiciones sociales, económicas y espaciales que se asocian al bienestar.

De esta manera, a través de la actualización del 2018, se integran a las *Reglas de Brasilia* las categorías de condición de vulnerabilidad en el acceso a la justicia tanto de la orientación sexual como de la identidad de género, lo cual implica que los países implementen políticas integrales para protección de la población LGTBQI y sus derechos, en cumplimiento de las responsabilidades asumidas en este instrumento internacional.

Otros avances en materia de Derechos Humanos de la comunidad LGTBQI+ se manifiesta en la Organización de los Estados Americanos (OEA) y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), que han tomado medidas para abordar los patrones de violencia y otros abusos a los derechos humanos de las personas LGBTI en América. Entre 2008 y 2014, la Asamblea General de la OEA aprobó siete resoluciones relacionadas con derechos humanos, orientación sexual e identidad de género (Organización de los Estados Americanos, 2023). Estas resoluciones reconocen y condenan la discriminación y los actos de violencia contra miembros de la comunidad LGBTI. También, convocan a los Estados, la CIDH y otros organismos a tomar las medidas apropiadas para resolver el problema.

Asimismo, la Asamblea General de la OEA solicitó, por Resolución n.º 2653 (XLI-O/11), que la CIDH y el Comité Jurídico Interamericano preparasen informes sobre las «implicaciones jurídicas y los desarrollos conceptuales y terminológicos relativos a la orientación sexual, identidad de género y expresión de género». En respuesta a la situación, la CIDH emitió un documento titulado *Orientación Sexual, Identidad de Género y Expresión de Género: algunos términos y estándares relevantes*, mientras que el Comité Jurídico Interamericano publicó su *Informe sobre orientación sexual, identidad de género y expresión de género*. Además, la CIDH elaboró un Plan de Acción para abordar el

persistente problema de discriminación y violencia contra las personas LGBTI, proponiendo establecer estándares legales, emitir pronunciamientos en casos relevantes y elaborar informes sobre la situación de las personas de las comunidades LGBTI en los Estados de las Américas.

En noviembre de 2011, la CIDH estableció una relatoría especial sobre derechos de las personas LGBTI. Esta relatoría tiene la responsabilidad de asesorar a la CIDH en casos relacionados con la orientación sexual, la identidad y expresión de género, así como brindar apoyo técnico a los Estados miembros, elaborar informes sobre los derechos de las personas LGBTI y monitorear las violaciones de derechos humanos contra esta comunidad en América (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2012).

La CIDH adoptó la Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia el 5 de junio de 2013. Esta Convención insta a los Estados a prevenir, eliminar y sancionar todo acto o manifestación de discriminación e intolerancia. Incluye explícitamente la orientación sexual y la identidad y expresión de género como condiciones protegidas. A mayo de 2016, nueve Estados han firmado la convención, aunque aún no se ha producido ninguna ratificación. La convención entra en vigencia treinta días después de que el segundo instrumento de ratificación o adhesión sea depositado en la Secretaría General de la OEA (Parlamentos para la Acción Global, 2023).

La situación en Latinoamérica es de las más favorables en términos de derechos humanos de la comunidad LGBTQI+ si se compara con los países de África y Asia, en donde aún están penadas las relaciones entre parejas homosexuales y se ha votado en contra de los derechos del reconocimiento a la identidad de género.

6. MÉXICO Y SU AVANCE LEGISLATIVO EN DERECHOS PARA PERSONAS DE DIVERSIDAD SEXUAL

A nivel nacional, el aumento de la movilización por los derechos de las minorías sexuales ha provocado un cambio significativo, desde la despenalización hacia políticas más inclusivas y protectoras. Ciudad de México ha sido pionera en estos avances, institucionalizando la unión

civil de parejas del mismo sexo en 2007 y el matrimonio igualitario en 2009. Este progreso ha sido posible gracias a una amplia red de acción y a la influencia de organizaciones sociales, así como a conexiones con importantes partidos políticos, lo que ha permitido al movimiento LGBT incidir en la legislación local (López, 2017).

En este camino, y según el «Índice de Derechos LGBT en Latinoamérica y el Caribe de 2013», elaborado por Corrales (2015), Uruguay es el país que más ha avanzado en el reconocimiento de los derechos LGBT, mientras que Panamá es el que menos ha avanzado en el reconocimiento de al menos nueve derechos: matrimonio igualitario, unión civil, adopción para parejas del mismo sexo, despenalización, leyes contra discriminación por orientación sexual, tipificación de la discriminación como delito penal, tipificación de crímenes de odio, identidad de género y el índice de derechos. La siguiente tabla muestra el grado de protección existente en el año 2013, de acuerdo con la investigación de Corrales:

Tabla 2
Índice de Derechos LGBT en Latinoamérica y el Caribe de 2013

| País | Derechos que reconoce |
|-------------|------------------------------|
| Uruguay | 8 |
| Argentina | 7 |
| Brasil | 7 |
| Colombia | 6 |
| Ecuador | 6 |
| México | 5 |
| Venezuela | 3 |
| Paraguay | 2 |
| Costa Rica | 2 |
| Honduras | 2 |
| Nicaragua | 2 |
| Panamá | 1 |

Nota. Información tomada del «Índice de Derechos LGBT en Latinoamérica y el Caribe de 2013» (Corrales, 2015).

Como se puede observar, México se encontraba en una posición intermedia respecto al reconocimiento de derechos en Latinoamérica. Para el año 2017, un ejercicio similar fue aplicado para la evaluación subnacional en el país, revisando el cumplimiento de los mismos puntos en cada Estado de la República Mexicana. Esto evidenció que 27 de las 32 entidades del país reconocían la mitad o menos de los derechos para las personas de diversidad sexual o de género (López, 2017).

En este sentido, consideramos relevante realizar una revisión comparativa de los avances para garantizar la eficacia de los derechos civiles, políticos y sociales, sobre todo cuando se trata de personas en condición de vulnerabilidad (LGBTTTIQ+). Este análisis se desarrolla entre dos entidades de México: la Ciudad de México y Tlaxcala.

La selección se justifica debido a que la Ciudad de México es la ciudad capital y donde se han concentrado los diferentes grupos de la sociedad civil organizada para exigir los derechos de la comunidad LGBTTTIQ+, con una lucha de más de 30 años desde diversos frentes (Montes, 2014). Por su parte, Tlaxcala representa por extensión territorial y densidad poblacional una de las entidades más pequeñas del país con una menor concentración poblacional, una menor visibilidad de las movilizaciones y la existencia de grupos de la comunidad LGBTTTIQ+ organizados, y en donde el atraso y resistencia de la ciudadanía para aceptar y reconocer plenamente los derechos de la comunidad LGBTTTIQ+ han constituido una limitante para el avance en el reconocimiento a sus derechos.

Tabla 3

Comparativo de avances de derechos civiles para la comunidad lesbiana, gay, bisexual, transgenero, queer, intersexual y otras identidades (LGBTQI+)

| Derechos civiles | Instrumento legal | Especificaciones CDMX | Entidades comparadas | Especificaciones Tlaxcala |
|--|---|---|----------------------|---|
| a) Uniones civiles | Ley de sociedades de convivencia. | Aprobada en noviembre de 2006 por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal (ALDF) (Hoy Ciudad de México CDMX). | CDMX Tlaxcala | La legislación en Tlaxcala no contempló dicha iniciativa. |
| b) Reasignación de nombre y sexo | Reconocimiento de la identidad de género de personas trans en documentos oficiales. | Sentencia suprema corte de justicia del 17 de octubre 2018. La identidad de género es un elemento constitutivo y constituyente de la identidad de las personas, por lo que su reconocimiento por parte del Estado resulta de vital importancia para garantizar el pleno goce de los derechos humanos de las personas trans. | CDMX Tlaxcala | Aprobada en octubre de 2019 por el Congreso local con reformas al Código Civil para que las personas trans mayores de 18 años tengan derecho de obtener una nueva acta de nacimiento, en la que se reasigne su nombre y sexo. |
| c) Matrimonio civil igualitario | El 21 diciembre de 2009 se reforma el artículo 146 del Código Civil local, para que, en lugar de definir al matrimonio como la unión libre de un hombre y una mujer, se establezca como la unión libre de dos personas. | Desde 2015, la Suprema Corte de Justicia resolvió que los Congresos estatales que no legislen en ese sentido están incurriendo en una inconstitucionalidad. | SDMX Tlaxcala | Diciembre de 2020, los congresistas avalaron diversas disposiciones al Código Civil de Tlaxcala para permitir el matrimonio civil entre personas del mismo sexo, con reformas a los artículos 39 (primer párrafo), 42 (primer y tercer párrafo) y 46 del mencionado código. |
| d) Libre autodeterminación y prohibición de las «terapias de conversión» | El Congreso capitalino tipificó las terapias como «Delitos contra el libre desarrollo de la personalidad y la Identidad Sexual», al adicionar el artículo 190 Quater al Capítulo VII del Código Penal local. | 17 septiembre de 2023. El Senado aprobó esa tarde reformas al Código Penal Federal y la Ley General de Salud, con las que se prohíbe y se sanciona penalmente la aplicación de las terapias de reorientación sexual, llamadas «terapias de conversión». Adicionan un Capítulo IX, denominado «Delitos contra la Orientación Sexual o la Identidad de Género de las Personas», al Código Penal Federal y un artículo 465 Bis a la Ley General de Salud. | CDMX Tlaxcala | Reformas al Código Penal del Estado, para incluir como violación a la intimidad sexual a quien obligue a otro a recibir una terapia de conversión sexual, por lo que quien lo haga será castigado con una pena de dos a cuatro años de prisión. Y son consideradas terapias de conversión sexual las sesiones psicológicas, psiquiátricas, métodos o tratamientos que tenga por objeto anular, obstaculizar, modificar o menoscabar la expresión o identidad de género, así como la orientación sexual de la persona. |
| e) Adopción | El 27 de enero de 2017 la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) publicó, en el Semanario Judicial de la Federación, el rubro de Derecho a la Vida de Familiares de parejas del mismo sexo, lo que permite a parejas homoparentales la adopción. | En agosto de 2010, la Ciudad de México se convirtió en la primera entidad del país en permitir la adopción de menores por parte de parejas del mismo sexo, luego de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación validara la reforma al artículo 146 del Código Civil del entonces Distrito Federal, en el que se reconocían los matrimonios igualitarios. | CDMX Tlaxcala | La legislación en Tlaxcala no especifica la posibilidad para que parejas homoparentales puedan acceder a la adopción. Sin embargo, la ley local no especifica la posibilidad para que parejas homoparentales puedan acceder a la adopción. Desde el 2021, en el Congreso se presentó la iniciativa para que las parejas identificadas como LGBT pudieran adoptar; aunque no hay mayores avances hasta el momento. De acuerdo con el Comité Técnico de Adopciones del Sistema Estatal para el Desarrollo Integral de la Familia (SEDIF) Tlaxcala, está en análisis la solicitud de una pareja homoparental. |

En este primer bloque, la tabla 3 está estructurada de forma tal que se identifiquen los derechos civiles y los instrumentos legales que soportan el reconocimiento en la Ciudad de México y el Estado de Tlaxcala. De los cinco derechos presentados se enuncia en el inciso a) la Ley de sociedades de convivencia, ya que en 2006 sentó las bases para la progresiva e intensa labor para trabajar en la consecución de avances significativos.

Para el inciso b), que se refiere al reconocimiento de la identidad de género de personas trans, registrado como reasignación de nombre y sexo, constituye uno de los elementos fundamentales para la identidad de las personas. En este apartado encontramos que solo hay un año de distancia entre la aprobación en la Ciudad de México y la aprobación en Tlaxcala. Una de las prerrogativas se refiere a la mayoría de edad para su aplicación.

Respecto al inciso c), que señala el matrimonio civil igualitario, desde 2015 la SCJN obliga a los gobiernos locales a legislar al respecto. Como precedente se tiene que, en 2009 en la actual Ciudad de México, se reforma el artículo 146 del código civil al precisar el matrimonio como un acto libre entre «dos personas». En Tlaxcala las adecuaciones al código civil del Estado se realizan hasta el año 2020. Cinco años después de la disposición de la Suprema Corte y once años posteriores a la iniciativa del gobierno de la CDMX.

Entre algunos de los avances en el reconocimiento de derechos más polémicos y señalados, sobre todo, por parte de los grupos más conservadores de la sociedad mexicana, como la iglesia y los partidos de extrema derecha, se encuentran los incisos d) y e), el primero se refiere a la libre autodeterminación y prohibición de las «terapias de conversión», mientras que el segundo se refiere a la adopción.

El primer caso puede entenderse como el conjunto de intervenciones que buscan cambiar la orientación sexual o identidad de género de una persona. En esta línea, sin duda, las terapias de conversión han sido las más controversiales y polémicas, ya que representan una de las máximas formas de vulneración de los derechos de la comunidad LGBTQI+, en principio debido a que no existe un fundamento científico que avale sus procedimientos, lo que genera que las intervenciones

empleadas además de infligir dolor físico y emocional en las víctimas son equiparables a la tortura, pues estas experiencias de dolor y sufrimiento dejan una huella física y psíquica irreparables. Debido a su gravedad, las terapias de conversión se constituyen como delitos de orden penal. Tanto en la CDMX como en Tlaxcala se presentan formulaciones legislativas en este orden. Así pues, los logros más significativos son los realizados a las reformas del Código Penal Federal y a la Ley General de Salud, promovidas por el Senado de la República para sancionar penalmente este tipo de prácticas.

El inciso e) correspondiente a la adopción, presenta una especial atención debido a la relación directa con los intereses superiores de las infancias, en tal sentido, a partir del artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sobre la materialización de los procedimientos de adopción, se entrelazan los instrumentos internacionales para la protección de las niñeces.

Podemos considerar que posterior a la aprobación del matrimonio igualitario aparece la discusión sobre la adopción por parejas del mismo sexo. La CDMX en 2010 es la primera entidad dentro del territorio nacional que permite la adopción de menores por parejas del mismo sexo. Hasta el momento, en Tlaxcala no existe la posibilidad para que parejas homoparentales puedan acceder a la adopción. Aun cuando en el 2021 en el Congreso se presentó la iniciativa para que las parejas identificadas como LGBT puedan adoptar, no hay avances significativos.

En Tlaxcala se tiene como antecedente un informe del Comité Técnico de Adopciones del Sistema Estatal para el Desarrollo Integral de la Familia (SEDIF) Tlaxcala, el análisis de la solicitud de una pareja homoparental.

Las referencias expuestas coinciden con López (2018), al señalar que fue durante el gobierno federal de Enrique Peña Nieto, en 2016, cuando se presenta al Congreso de la Unión un paquete de reformas en el que se incluían los cinco derechos civiles que se revisan en este bloque. Lo más relevante consiste en la atención a

los fallos que la SCJN había determinado en su jurisprudencia y que iba avanzando estado por estado a través de amparos, la obli-

gación de modificar los códigos civiles por medio de la reforma ejecutiva representaba un respaldo político contundente a las reivindicaciones colectivas LGBTI. (p. 177)

Desde la Ley de Sociedades de Convivencia se genera un antecedente jurídico importante que sentará las bases para convocar a varios actores sociales a visibilizar las condiciones de desigualdad y discriminación de la comunidad LGBTQI+ y abrir un debate sobre sus derechos. Es importante reconocer que se requiere un análisis a detalle sobre los mecanismos que intervienen y el impulso de las movilizaciones colectivas, así como de la participación e intervención de legisladores y tribunales dentro de coyunturas políticas específicas en concordancia con el conjunto de principios y doctrinas contenidas en las decisiones de los tribunales.

Tabla 4

Comparativo de avances de derechos sociales para la comunidad lesbiana, gay, bisexual, transgénero, queer, intersexual y otras identidades (LGBTQI+)

| Derechos sociales | Instrumento legal | Especificaciones CDMX | Entidades comparadas | Especificaciones Tlaxcala |
|--|--|--|----------------------|---|
| a) Leyes contra la discriminación por orientación sexual | Ley para Prevenir y Eliminar la Discriminación en el Distrito Federal. | Entró en vigor el 25 de febrero de 2011. Impulsa, reconoce, promueve y garantiza el derecho a la igualdad y la no discriminación. Ordena implementar acciones para una cultura de sensibilización, respeto y no violencia. | CDMX | Ley para prevenir y erradicar la discriminación en el Estado de Tlaxcala. En su apartado XXVII establece la prohibición de realizar o fomentar el maltrato físico o psicológico por la apariencia física, forma de vestir, hablar, gesticular o asumir públicamente una orientación sexual. |

b) Tipificación de crímenes de odio

En la CDMX, las sanciones van de 30 a 60 años y de 20 a 50 años de cárcel.

CDMX Tlaxcala

En Tlaxcala, se aplicarán penas de hasta 12 años de prisión por causar lesiones y de hasta 50 años por asesinar a una persona por su pertenencia a la comunidad LGBT+.

En esta sección, correspondiente a los derechos sociales, partimos de reconocer que la discriminación por orientación sexual constituye la punta del iceberg de la violencia hacia la comunidad (LGBTQI+), de acuerdo con el informe del Observatorio Nacional de Crímenes de Odio contra personas LGBT publicado en el 2020, donde se afirma que

los crímenes o delitos de odio por orientación sexual e identidad de género constituyen y representan la expresión de intolerancia y rechazo a las diversidades. Son un tema central y de especial relevancia sobre todo por la importancia, la gravedad y la impunidad con la que se están cometiendo estos actos de odio contra las personas LGBT. (p. 13)

Asimismo, según este trabajo, los crímenes de odio se han incrementado exponencialmente por año. Tras realizar un recuento, en 2014 se registraron 13 casos; en 2019 la cifra se incrementó a 75 casos. El total de casos de 2014 a 2019 fueron registrados en Veracruz, Chihuahua, Michoacán, Guerrero y CDMX.

Un aspecto que resulta preocupante es la violencia con la que ocurren los crímenes de odio; así, en más de la mitad de estos se utilizaron armas de fuego y punzocortantes. El Observatorio Nacional de Crímenes de Odio contra personas LGBT (2020) reporta que las víctimas enfrentan situaciones de extrema violencia, degradación y deshumanización.

El estado en el que se encuentran los avances, en materia de protección a los derechos de la comunidad frente a los crímenes de odio,

se analiza a partir de dos derechos sociales. El primero se refiere a las leyes contra la discriminación por orientación sexual. La legislación vigente al respecto, en la CDMX, atiende a las recomendaciones realizadas para contemplar la sensibilización.

Respecto al instrumento legal en el Estado de Tlaxcala, en la Ley para prevenir y erradicar la discriminación en el Estado, se menciona la protección contra cualquier tipo de agravio por orientación sexual, pero no se aborda explícitamente la discriminación basada en la orientación sexual ni se incluyen medidas concretas de sensibilización o sanciones para la discriminación en todas sus formas.

Ahora bien, el segundo derecho social se refiere a la tipificación de crímenes de odio. Esta, como se ha expuesto anteriormente, está contemplada en ambas entidades, con penalizaciones bastante altas. Aun cuando es de reconocer que en las entidades de comparación se establecen penalizaciones muy similares, es importante atender a la información vertida por el observatorio, para reflexionar sobre algunos aspectos como el incremento de crímenes de odio en todo el país, reflejo de persistentes conductas de discriminación: la homofobia, misoginia, cualquier manifestación de xenofobia, entre otras.

Es importante reconocer que aún falta mucho trabajo legislativo para crear registros oficiales sobre crímenes de odio, sensibilizar a las instancias que imparten justicia, atender las recomendaciones de derechos humanos y prestar especial cuidado a los procedimientos para la debida documentación e investigación de los homicidios de personas LGBT, así como erradicar la corrupción en la impartición de justicia.

Resulta indispensable prestar especial atención a la falta de una cultura de denuncia. Las omisiones que los estados y las autoridades reproducen al no aplicar debidamente los marcos jurídicos diseñados para abordar los crímenes de odio, junto con actuaciones desviadas y la falta de interés en integrar las investigaciones, procesar y resolver los hechos denunciados, contribuyen a un nivel elevado de impunidad en la resolución de estos casos. Esto se suma al deterioro de la credibilidad en el sistema de justicia, tanto en el país como en sus entidades federativas.

Tabla 5

Comparativo de avances de derechos políticos para la comunidad lesbiana, gay, bisexual, transgénero, queer, intersexual y otras identidades (LGBTQI+)

| Derechos políticos | Instrumento legal | Especificaciones CDMX | Entidades comparadas | Especificaciones Tlaxcala |
|---|--|-----------------------|----------------------|---------------------------|
| a) Expedición de la Credencial para Votar de las personas trans con identidad de género autopercibida | Acuerdo del Consejo General del Instituto Nacional Electoral INE/CG123/2023. | | CDMX | |
| b) Cuotas de género. Postulaciones obligatorias de candidatos LGBT | Acuerdo del Consejo General del Instituto Nacional Electoral INE/CG625/2023. | | Tlaxcala | |

El derecho a la identidad de las personas LGBTQI+ es un aspecto fundamental de los derechos humanos, que busca garantizar el reconocimiento y respeto de la identidad de género y orientación sexual de cada individuo. Además, implica que todas las personas, independientemente de su orientación sexual o identidad de género, tienen el derecho a vivir con autenticidad y a ser reconocidas conforme a su identidad autopercibida.

Igualmente, este derecho abarca el acceso a documentos de identidad que reflejen fielmente la identidad de género de una persona, así como la posibilidad de cambiar de nombre y género en los registros oficiales, de acuerdo con su identidad de género autopercibida. Además, implica la protección contra la discriminación y el estigma basados en la orientación sexual o identidad de género, tanto en el ámbito público como en el privado.

A pesar de que en México no existe una ley nacional específica sobre identidad autopercibida para personas LGBTQI+, hay jurisprudencias que han blindado estos derechos para las personas de la diversidad genérica. Asimismo, algunas entidades federativas han implementado legislaciones locales que permiten el cambio de nombre y

género en documentos oficiales, de acuerdo con la identidad de género autopercebida. En particular, la Ciudad de México y Tlaxcala aprobaron estas legislaciones en 2015 y 2019, respectivamente.

Específicamente, la Credencial para Votar es emitida por un organismo autónomo, mismo que ha dictaminado en sus Acuerdos Generales las facultades para expedir credenciales con la identidad de género autopercebida. Este constituye un paso significativo hacia la inclusión y el reconocimiento de la diversidad de género en la sociedad mexicana, pues representa una garantía nacional de que las personas trans puedan obtener una identificación que refleje fielmente su identidad de género, esencial para proteger sus derechos y facilitar su participación plena en el proceso democrático.

Por otro lado, las cuotas de género que incluyen postulaciones obligatorias de candidatos LGBT representan un avance importante hacia la representación equitativa en la política. Estas medidas no solo promueven la diversidad y la inclusión en los órganos de gobierno, sino que también reflejan el compromiso con la igualdad de oportunidades para todas las personas, independientemente de su orientación sexual o identidad de género.

A través de la investigación realizada, se señala que la legislación mexicana únicamente contempla los principios de paridad de género entre hombres y mujeres, sin incluir explícitamente cuotas de representatividad para las minorías. No obstante, los Acuerdos Generales del Instituto Nacional Electoral, a partir de 2021, establecen acciones afirmativas que incluyen cuotas de representatividad para las personas de la comunidad LGBTQI+.

7. CONCLUSIONES

El resultado de la revisión realizada en este capítulo indica que existe una multiplicidad de enfoques para llevar a cabo una revisión a distintos niveles, con resultados orientados a abordar la violación de los derechos humanos y los delitos cometidos en agravio de la población LGBTQI+.

Todavía podemos encontrar que son muchos los retos que se presentan en materia de matrimonio igualitario, uniones civiles, adopción por parejas del mismo sexo, despenalización, leyes contra discriminación por orientación sexual, tipificación de la discriminación como delito penal, tipificación de crímenes de odio, e identidad de género, que varían en cada una de las entidades del país.

Finalmente, se reconoce la importancia de atender las demandas realizadas por diversos grupos y organizaciones de la sociedad civil, en cuanto a las expresiones de intolerancia y rechazo a las diversidades.

REFERENCIAS

- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2011, noviembre 17). *Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género*. <https://acnudh.org/leyes-y-practicas-discriminatorias-y-actos-de-violencia-cometidos-contra-personas-por-su-orientacion-sexual-e-identidad-de-genero-informe-del-acnudh/>
- Ayoub, P. y Patternote, D. (2014). *LGBT Activism and the Making of Europe: A Rainbow Europe?* Springer.
- Baker, C. (2016). *Transnational 'LGBT' Politics after the Cold War and Implications for Gender History*. Palgrave Macmillan.
- Bidstrup, S. (2001). *Homosexualidad en la historia*. SIGLA. Sociedad de Integración Gay Lésbica. http://www.sigla.org.ar/index.php?option=com_content&view=article&id=91:homosexualidad-e
- Bitácora Internacional y la Asociación Civil Ius Inter Gentes (2020). Una mirada retrospectiva a la implementación de las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia. <https://www.bitacorainternacional.com/single-post/2020/08/19/una-mirada-retrospectiva-a-la-implementaci%C3%B3n-de-las-reglas-de-brasil-ia-sobre-acceso-a-la>

- Bullough, V. (2019). *Homosexuality: A History (From Ancient Greece to Gay Liberation)*. Routledge.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2012). Plan de acción 4.6.i (2011 - 2012). Personas LGTBI.
- Corrales, J. (2015). The politics of LGBT rights in Latin America and the Caribbean: Research Agendas. *European Review of Latin American and Caribbean Studies*, 100, 53-62. <https://www.jstor.org/stable/43673537>
- Cumbre Judicial Iberoamericana (2008). *Reglas de Brasilia sobre acceso a a justicia de las personas en condición de vulnerabilidad*. XIV Cumbre Judicial Iberoamericana. <https://www.acnur.org/file-admin/Documentos/BDL/2009/7037.pdf>
- Dynes, W. y Donaldson, S. (1992). *History of Homosexuality in Europe and America* (Vol. 5). Taylor&Francis.
- GATE. (2016). Principios de Yogyakarta+10. <https://yogyakartaprinciples.org/principles-sp/los-principios-de-yogyakarta-10/>
- Halperin, D. (1990). *One Hundred Years of Homosexuality: And Other Essays on Greek Love*. Psychology Press.
- Hekma, G. (1989). *A History of Sexology. From Sappho to De Sade: Moments in the History of Sexuality*. Routledge.
- Humans Rights Watch (2007). «Los principios de Yogyakarta» son un hito para los derechos de lesbianas, homosexuales, bisexuales y personas transgénero. <https://www.hrw.org/es/news/2007/03/25/los-principios-de-yogyakarta-son-un-hito-para-los-derechos-de-lesbianas-homosexuales>
- Levy, M. (2020). *Gay Rights Movement*. Britannica. <https://www.britannica.com/topic/gay-rights-movement>
- López, J. (2017). Los derechos LGBT en México: Acción colectiva a nivel subnacional. *CEDLA*, 104, 69-88. DOI: 10.18352/erlacs.10234
- López, J. (2018). Movilización y contramovilización frente a los derechos LGTBI. Respuestas conservadoras al reconocimiento de los derechos

humanos. *Estudios Sociológicos de El Colegio de México*, 36(106), 161-187. <https://doi.org/10.24201/es.2018v36n106.1576>

Naciones Unidas (1948, diciembre 10). Declaración Universal de los Derechos Humanos. <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

Naciones Unidas (2023). La Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/development-agenda/>

Negroni, M. (2004). From Movement Demands to Legislation: Organizing in the LGBT Community in Mexico City. *Journal of Gay & Lesbian Social Services*, 16, 207-218. https://doi.org/10.1300/J041v16n03_14

Observatorio Nacional de Crímenes de Odio contra personas LGBT (2020). *Informe sobre crímenes de odio contra personas LGBT en México*. <http://www.fundacionarcoiris.org.mx/wp-content/uploads/2020/07/Informe-Observatorio-2020.pdf>

Organización de los Estados Americanos (2023). Derechos Humanos, orientación sexual e identidad de género. https://www.oas.org/es/sla/ddi/derechos_humanos_orientacion_sexual_identidad_genero_resoluciones_AG.asp

Parlamentos para la Acción Global (2023). Anexo 3: Marcos regionales relevantes relativos a los derechos humanos. https://www.pgaction.org/inclusion/pdf/handbook/annex-3_es.pdf

Resolución de la Asamblea General AG/RES. 2653 (XLI-O/11). Organización de los Estados Americanos (7 de junio de 2011). https://www.oas.org/dil/esp/ag-res_2653_xli-o-11_esp.pdf

Ruiz, N. (2012). La definición y medición de la vulnerabilidad social. Un enfoque normativo. *Investigaciones geográficas*, 77, 63-74. http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0188-46112012000100006&lng=es&tlng=es.

Valdés, A. (1981). *Historia y presente de la homosexualidad*. Ediciones Akal.

Vázquez, J. (2021). Las olas del movimiento LGBTQ+. Una propuesta desde la historiografía. *Revista Humanidades*, 11(2). <https://doi.org/10.15517/h.v11i2.47311>

Vázquez, J., Coss y León, D. y Salinas, O. (2019). Una aproximación histórico-social a la evolución de los derechos de la comunidad LGBTI+ en México. *Humanidades*, 9(2), 1-20. <https://doi.org/10.15517/h.v9i2.37751>

Wolf, S. (2009). *Sexuality and Socialism: History, Politics and Theory of LGBT Liberation*. Haymarket Books.

Un orgullo que prevalece a pesar de todo: migración interna de personas LGTB a la ciudad de Buenos Aires

RAMIRO N. PÉREZ RIPOSSIO

Universidad de Buenos Aires, Argentina
pramiro907@gmail.com

AGUSTINA MENÉNDEZ

Universidad de Buenos Aires, Argentina
agus.menendez@hotmail.com

1. INTRODUCCIÓN

Este artículo analiza el proceso migratorio interno de las personas LGTB (lesbianas, gays, travestis/trans y bisexuales) a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Se busca entender las experiencias de estas personas, antes de migrar, cuando comenzaron a expresar sus identidades de género y sexuales en sus sociedades de origen. Cuando surgen las primeras manifestaciones de sus identidades, las personas LGTB experimentan diversas hostilidades. Familias, compañeros de escuela, vecinos, personal de salud y fuerzas de seguridad pueden desarrollar actitudes de rechazo e intolerancia hacia los(as) potenciales migrantes.

Las personas LGTB migran para poder «ser»; es decir, vivir y expresar socialmente sus identidades de género/sexuales. Al sentirse imposibilitados en sus lugares de origen deben buscar escenarios menos hostiles (Berkins, 2006). Una vez que migran deben insertarse en la sociedad receptora correspondiente, en este caso, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Esto implica entablar sociabilidades, estudiar en la universidad e insertarse en los mercados laborales. Pese a que la migración, en líneas generales, les permite vivir en mejores condiciones, este proceso suele ser arduo y la decisión de abandonar sus contextos de origen está precedida por diferentes hostilidades.

Si bien las migraciones han representado una de las principales preocupaciones de la literatura académica en el ámbito local, las migraciones de las personas LGTB no han sido consideradas y son escasas las investigaciones sobre este tema. La relevancia de los procesos de subjetivación ligados a las identidades de género y sexuales ha ido incrementándose a lo largo del tiempo. En la República Argentina el Estado ha reconocido la diversidad sexual y de género mediante la aprobación de diferentes legislaciones: la Ley de migraciones, la Ley de matrimonio igualitario, la Ley de identidad de género y la Ley del cupo laboral trans. Estas legislaciones, si bien tienen sus especificidades, demuestran que el Estado desde hace veinte años ha otorgado derechos a personas con identidades sexuales y de género diversas. Así pues, estas legislaciones son fundamentales para el reconocimiento de los derechos de las personas LGTB, ya que permiten el acceso al matrimonio civil igualitario, asimismo, acceder a los servicios de salud y educación de manera gratuita.

La Ley n.º 26.618, Ley de Matrimonio Igualitario, fue aprobada en el año 2010 por el Senado de la Nación Argentina. Ese acontecimiento legal, antecedido por un largo proceso de organización, movilización, confrontación, debate y transformación en la sociedad civil, ubicó a Argentina como el décimo país en el mundo y el primero en América Latina en reconocer igualdad de derechos a las parejas del mismo género. Esta serie de modificaciones en el Código Civil, que habilitaron el matrimonio para personas del mismo sexo, fue un punto de inflexión en la lucha por la ampliación de los derechos y la ciudadanía. En este proceso, una demanda propia de la comunidad LGTB se transformó en una demanda popular que disputó el sentido de la palabra matrimonio y cuestionó la institucionalidad del sistema de heterosexualidad obligatoria tradicional en la reacción conservadora y eclesiástica, cuya hegemonía sobre el ámbito privado, de la sexualidad y la familia, se vio desafiada. La impugnación de la posición dominante de la iglesia sobre el matrimonio y la familia puede leerse, más que como un simple cambio legislativo, como un desafío hacia el *statu quo*. Podemos pensar que este acontecimiento legislativo, entre otros, junto con la popularización de demandas LGTB, los debates desencadenados y

las victorias logradas, trasladaron la influencia de la iglesia un poco más hacia los márgenes de la vida social.

Asimismo, la Ley n.º 26.743, Ley de Identidad de Género, aprobada en el 2012, ha representado un avance importante en el reconocimiento de las personas travestis/trans como sujetos de derecho. Esta ley concibe la identidad de género en el contexto de los derechos humanos y, en consecuencia, despatologiza la condición travesti/trans. Esto garantiza el derecho a la adecuación corporal como parte del acceso a la salud y concibe las identidades de género no normativas bajo una concepción de respeto por los derechos humanos (DD. HH.) (Farji, 2017).

Finalmente, la Ley n.º 27.636, Ley Nacional de Cupo Laboral Trans, sancionada en 2021, estipula que el 1 % de los empleos de la Administración Pública Nacional sea para personas travestis, transexuales, transgéneros y masculinidades trans (Grimolizzi, 2019). Esto permite que las personas travestis/trans accedan al trabajo, considerando que suelen ser relegadas o discriminadas, lo que limita sus oportunidades para mejorar sus condiciones de vida.

La hipótesis del presente trabajo plantea que en los proyectos migratorios internos de las personas LGTB se identifican una pluralidad de factores (violencia intrafamiliar, intolerancia de vecinos, prejuicios en el sistema educativo, necesidad de acceder a derechos y deseos de mejorar la calidad de vida) que causan el abandono de los lugares de origen y la migración hacia la ciudad de Buenos Aires con la expectativa de poder expresar sus identidades de género y sexuales en condiciones más favorables.

El artículo presenta en primer lugar el marco teórico y los antecedentes, luego expone la metodología y finalmente presenta los resultados observando los procesos de subjetivación identitaria y las hostilidades que experimentan las personas LGTB en sus sociedades de origen.

2. MARCO TEÓRICO Y ANTECEDENTES

Los conceptos a definir son diversos, el género constituye uno central. Desde la perspectiva de Butler (2006) el género es una actividad

performada en un escenario estructurado. Es relacional: las personas interpretan para otros roles de género que están reglamentados a través de normas socialmente construidas. La orientación sexual, la identidad de género y sus expresiones son procesos en constante construcción. En un sentido similar, Carrillo (2007) afirma que «el género no tiene estatuto ontológico fuera de los actos que lo constituyen. En esta lectura, el género sería el efecto retroactivo de la repetición ritualizada de performances» (p. 380).

De esta forma, podemos hablar de identidades fluidas o nómadas: las identidades de género y sexuales constituyen procesos fluidos y subjetivos, ligados a los sentidos, vivencias y representaciones de cada individuo. La identidad humana se construye en un contexto de convivencia, pero las normas que rigen esta convivencia pueden dificultar la vida. Una vida habitable implica la capacidad de transitar por espacios de estudio, trabajo y sociabilidad sin enfrentar hostilidad, burlas o violencia. Butler (2006) indica que «cuando nos preguntamos qué convierte una vida en habitable, estamos preguntándonos acerca de ciertas condiciones normativas que deben ser cumplidas para que la vida sea vida» (p. 65). En este línea, denomina matriz de inteligibilidad heterosexual a la estrecha definición de lo humano. Esta matriz produce un encadenamiento normativo entre sexo, género, deseo y práctica sexual, que reconoce como sujetos plenos a quienes demuestran correspondencia entre identidad de género, sexo anatómico y sexualidad. En palabras de Butler (2007): «Las figuras corporales que no caben en ninguno de los géneros están fuera de lo humano y, en realidad, conforman el campo de lo deshumanizado y lo abyecto contra lo cual se conforma lo humano» (p. 225). Cuando se niega a otros el reconocimiento como humanos, se establece el mundo inhabitado, donde la vida es prescindible.

En consonancia, Wittig (2006) entiende la heterosexualidad como un régimen político obligatorio. Distintos dispositivos, como la familia, las leyes y los discursos legitiman y promueven esta asociación. La matriz heterosexual productora de cuerpos y géneros cis o heterosexuales puede ser observada en las prácticas primarias de crianza. Schulman (2012) indica que las personas LGTB asumen orientaciones

sexuales e identidades de género distintas a las deseadas por sus familias, por lo que son menospreciadas por estas a lo largo de su vida.

Las relaciones familiares, según Butler y Lourties (1998), reiteran modos de vinculación culturales preexistentes con el objetivo de la «reproducción de los seres humanos en ciertos modos de género» (p. 306); por lo tanto, ciertas normas de género son impuestas dentro de la familia mediante modos familiares de castigo y recompensa. En esta línea, Schulman (2012) menciona sanciones que pueden recaer sobre personas LGTB en el ámbito familiar, «pequeños desprecios, con grados de exclusión variables, llegando a ataques brutales que deforman la vida de la persona homosexual, o incluso crueldades directas e indirectas» (p. 70). A su vez, señala el «borramiento» o invisibilización que ocurre hacia la experiencia identitaria y afectiva LGTB cuando esta no es considerada como legítima ni deseable, sino simplemente tolerada. Esto se relaciona con la elección de algunas personas LGTB a ocultar sus identidades, permaneciendo en «el armario». Este dispositivo genera una asociación entre el ocultamiento, el silencio, el encierro y la protección, lo que resulta en la invisibilización de las expresiones LGTB, comenzando desde el ámbito familiar.

Las violencias trans y homofóbicas son mecanismos normativos de control social legitimados por la matriz heterosexual. De acuerdo con Keane (1996), todo acto de violencia es relacional e implica subordinación de la víctima como objeto a ser inhibido, castigado o destruido. El tipo de violencia ejercida contra sujetos LGTB tiene una dimensión correctiva y disciplinaria: parece estar motivada por la intención de corregir cualquier desviación del orden social establecido, reproduciendo estructuras de dominación. Además, existen diversos patrones de exclusiones estatales, paraestatales y sociales. Berkins (2006) menciona que las personas travesti y trans en Argentina experimentan, como condiciones de existencia, exclusión en el ámbito familiar, en el sistema de salud, en el sistema educativo y en el mercado laboral. Estas condiciones, si se entiende que son compartidas en cierta medida por diversas identidades disidentes, constituyen el contexto migratorio en el que las personas LGTB toman decisiones

sobre emigrar, impulsadas por la necesidad de buscar un entorno más seguro y libre de discriminación.

Respecto a las coordenadas teóricas sobre migración, la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) define migración interna o doméstica como aquella que ocurre al interior de las fronteras de un país, por varios motivos, de manera formal e informal. Basado en el análisis de las teorías migratorias, entendemos que los procesos migratorios se encuentran atravesados por la circularidad que disloca la lógica de escisión entre sociedades emisoras y receptoras (Cortes, 2009). Esta perspectiva nos resulta útil, ya que los procesos migratorios y de movilidad interna de las personas lesbianas, gais, bisexuales y travestis/trans son con frecuencia inestables, pendulares y no persiguen una teleología definida. Sin embargo, según Arango (2003), algunos enfoques han quedado limitados a las supuestas ventajas y oportunidades que proporcionan los destinos receptores en materia económica, soslayando aspectos culturales, afectivos y sexuales. Eribon (2001) menciona que «migración sexual» alude a individuos cuya sexualidad o identidad de género no se ajustan a las normas de los lugares donde han nacido, por lo que diferentes tipos de opresión social y legal, incluyendo la homofobia y la transfobia, los obligan a abandonar sus lugares de origen. Asimismo, este autor menciona que las personas LGTB migran frecuentemente hacia ciudades que les permiten un grado de anonimato, así como el desarrollo de su libertad e identidad.

La migración interna de este grupo social es un fenómeno incipientemente explorado por la sociología. En 2017 la OIM destacó que, aunque en EE. UU. y Europa existen avances sobre el tema, América Latina carece de investigaciones sobre movilidad de personas LGTB. Diferentes autores han comenzado a ampliar el estudio sobre sexualidad y migración, incluyendo movimientos espaciales y sociales de esa comunidad. En esta línea, entre las producciones latinoamericanas, Lewis (2012) aporta con estudios de migraciones de personas trans en la escala interna. El autor se propone explicar los motivos para la movilidad, así como diversificar el entendimiento de los impactos sociales ocasionados por las trayectorias migratorias. Por su parte,

Martínez (1994) y Nuñez (2009) recogen experiencias de dos personas travestis, con hogares familiares hostiles, que migraron internamente en búsqueda de lugares de mayor aceptación social (como se cita en Lewis, 2012). Basado en sus experiencias, se destacan el impacto del rechazo familiar y de las comunidades de origen, la búsqueda de conexiones nuevas y el efecto de dichas conexiones en el espacio receptor. Lewis (2012) concluye que, al encontrarse insertas en una intersección entre fuerzas y relaciones de poder, los motivos de la movilidad de personas LGTB pueden relacionarse con varios factores: «necesidades laborales, sexuales, de salud y superación personal» (p. 235).

Desde otra perspectiva, Careaga y Batista (2017) aplicaron una encuesta a una parte de la población LGTB migrante en la Ciudad de México. Entre las personas encuestadas, una mayoría provenían de otras partes de México. Según este estudio, los encuestados manifestaron que sus situaciones personales mejoraron al salir de sus lugares de origen, en algunos casos escapando de violencia familiar. Por otro lado, se postula que una causa de la migración es la búsqueda de relaciones románticas y sexuales, pues en contextos conservadores existe la necesidad de ocultamiento. En sus comunidades de origen, una mayoría de las personas encuestadas reportaron sufrir maltrato verbal y discriminación, el 28.3 % declaró haber sufrido maltratos físicos. A partir de este estudio, surgen cuestiones relativas a la concepción de las ciudades como «lugares de plenitud sexual», pese a estar inmersas en la misma estructura heteronormativa de un país. Por otra parte, se destaca el papel de las redes sociales de apoyo y lazos afectivos alternativos para el desarrollo pleno de personas LGTB, así como sus posibilidades de ejercicio de derechos más allá de los esenciales.

En el contexto nacional argentino, la publicación de Rosas y Jaramillo (2023) cuestiona las políticas públicas, destinadas a la regulación de personas migrantes, para desentrañar sesgos cisonormativos en su implementación. Este estudio registró sistemas de criminalización y marginalización de las personas migrantes no cis o heterosexuales en el funcionamiento de las normativas migratorias, de identidad de género, sobre trabajo sexual y venta de estupefacientes. Se sostiene que su formulación, junto con los actores ignorantes autorizados a

ejercer estas normativas, obstaculiza la práctica efectiva de derechos. En esta línea, Ortiz et al. (2020) identifican la problemática de la violencia y negligencia derivada de la carencia de políticas migratorias apropiadas a las situaciones de las personas LGTB, así como de la ignorancia y prejuicios de actores estatales y de la sociedad civil. Por esta razón, Cano-Collado y Priego-Alvarez (2020) destacan la importancia de establecer alianzas entre autoridades de gobernación y asociaciones LGTB y migrantes para garantizar que estas comunidades accedan a los recursos y servicios adecuados.

Así pues, se pueden identificar aspectos de interés, así como interrogantes y prerrogativas sociopolíticas comunes con el área de estudio sobre migración LGTB. Las experiencias de rechazo en comunidades de origen, particularmente conservadoras y rurales, la búsqueda de trabajo, educación, conexiones sociales, románticas y atención médica son recurrentes. Desde una perspectiva interseccional, individuos LGTB de diversos orígenes enfrentan realidades, recursos y oportunidades disímiles que influyen en sus migraciones, desafíos y necesidades. Un aspecto común en los estudios sobre migraciones de personas LGTB en América Latina es la inadecuación de las políticas públicas y formación de actores estatales. Como contracara, es transversal la proliferación de acciones colectivas y luchas por los derechos y condiciones de vida, informadas por las experiencias de la migración disidente y las particulares situaciones vinculares y políticas en que derivan.

3. METODOLOGÍA

La investigación es cualitativa, pues consiste en observar los sentidos y significados que las personas otorgan a sus acciones. Asimismo, es interpretativista, naturalista y se enfoca en captar la profundidad de los procesos sociales. En este caso nos centramos en las vivencias, los sentimientos y las representaciones de las personas LGTB que han migrado desde diferentes lugares del país a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA).

El método utilizado fue la Teoría Fundamentada en los Datos (Strauss y Corbin, 2002). Así, se consideró la comparación constante y el muestreo teórico. La primera consiste en comparar grupos de entrevistados(as) para desarrollar categorías, propiedades y dimensiones. En este sentido, la codificación del material empírico fue clave para desarrollar las categorías de análisis. Al realizar esta tarea se agruparon los entrevistados según género y orientación sexual y se realizaron comparaciones para encontrar variaciones.

La técnica de investigación empleada fue la entrevista a profundidad. Esta técnica consiste en la conversación entre un entrevistado(a) y un entrevistador(a), mientras se aborda un conjunto de tópicos destinados a cumplir con las metas que se propone en la investigación. Esta entrevista semiestructurada contempló tópicos relacionados con los diferentes momentos de los proyectos migratorios. Las entrevistas fueron realizadas, en su mayoría, de manera virtual y, en menor medida, de manera presencial. Asimismo, estas fueron grabadas y transcritas, tanto en un software especializado como de manera artesanal. Cabe destacar que el trabajo de campo en esta etapa inicial implicó acceder a casos mediante contactos realizados por el equipo de investigación. Las tareas del grupo implicaron la realización de las entrevistas, la transcripción y el análisis e interpretación del material empírico.

El muestreo se encuentra aún en una fase de aproximación incipiente. Al contar con solo once casos, el análisis se limita a exponer algunas categorías en los resultados. De todas maneras, los(as) entrevistados(as) se seleccionaron de acuerdo con algunos criterios. Se eligieron casos de diferentes provincias y regiones del país. Hubo casos de la provincia de Salta, Santa Fe, San Juan, Córdoba, Chubut y el interior de la provincia de Buenos Aires. En cuanto a la edad, se encontraban entre la segunda y la tercera década de vida, por lo que los resultados quedaron acotados a personas jóvenes que vivieron durante un contexto de revalorización de los derechos humanos. En cuanto al nivel instructivo, fue predominante el nivel universitario completo o más y, en segundo lugar, el nivel secundario completo, aunque la mayoría se encontraba estudiando en la universidad o institutos terciarios.

El procesamiento de la información fue organizado mediante la elaboración de un grillado en Excel y el uso del software ATLAS.ti, versión 23 y 24. El grillado incluyó el nombre de los(as) entrevistados(as), los ejes temáticos de la guía de pautas y los fragmentos de entrevistas correspondientes a cada tópico. Esto permitió identificar los de mayor relevancia para el análisis. Además, se utilizó el ATLAS.ti para la elaboración de los recursos destinados al procesamiento y análisis de la información. Así, se crearon citas de fragmentos de entrevistas que fueron codificadas. En cuanto al análisis, se elaboraron nubes de palabras para captar las más frecuentes en los discursos registrados. También, se elaboraron tablas de coocurrencias entre códigos y documentos para entender las frecuencias más significativas según los grupos de entrevistados. Por último, como recursos analíticos se generaron memos y redes para integrar algunos lineamientos teóricos emergentes. Los memos favorecieron el análisis y mediante la inteligencia artificial se obtuvieron resúmenes descriptivos de los(as) entrevistados(as) y de los códigos más relevantes. Las redes permitieron que se comprenda, visualmente, la vinculación entre las diferentes categorías.

Como criterio ético se garantizó el anonimato de los participantes mediante la alteración de los nombres y modificación de algunos datos personales. También, se consideró la confidencialidad de los datos, para fines investigativos, y el consentimiento oral informado. Asimismo, se tuvo en cuenta que la población de estudio ha experimentado vulneraciones y violencias, por lo que se apeló al respeto de sus identidades de género/sexuales mediante la escucha y comprensión de sus vivencias.

4. ANÁLISIS Y RESULTADOS

El presente artículo desarrolla el vínculo entre la identidad de género y las hostilidades que se producen en las sociedades emisoras. Ambos factores son esenciales para comprender el proceso migratorio de las personas LGTB. En esta sección se presentan solo algunos hallazgos, pues el muestreo teórico se encuentra en una fase inicial.

La tabla 1 fue elaborada aplicando el análisis de coocurrencias entre documentos y códigos mediante el software ATLAS.ti. Muestra la relación entre las entrevistas y la frecuencia con las que se presentan los códigos empleados. En esta investigación se crearon grupos según la orientación sexual e identidad de género de las personas entrevistadas. Asimismo, fueron creados grupos de entrevistados que incluyeron varones gays, mujeres lesbianas y mujeres trans.

Tabla 1

Grupos de entrevistados según los códigos «identidad de género/sexual» y «tipo de hostilidad en sociedad emisora»

| | Mujeres lesbianas □ 3 ⊕ 116 | Mujeres trans □ 1 ⊕ 53 | Varones gays □ 3 ⊕ 114 | Totales |
|--|--------------------------------|---------------------------|---------------------------|-----------|
| Identidad de género/sexual ⊕ 47 | 19 | 13 | 9 | 41 |
| Tipo de hostilidad en sociedad emisora ⊕ 42 | 20 | 4 | 13 | 37 |
| Totales | 39 | 17 | 22 | 78 |

No es la intención del artículo cuantificar datos cualitativos ni realizar un análisis cuantitativo con técnicas estadísticas. Solo mostramos la frecuencia con la que se emplearon algunos códigos en determinados grupos de entrevistados.

En el caso de las mujeres trans no es relevante medir la frecuencia, dado que por el momento se accedió a un solo caso. No obstante, entre los varones gays y las mujeres lesbianas se percibe que en las entrevistas los códigos «identidad de género/sexual» y «tipo de hostilidad en sociedad emisora» son más frecuentes entre las personas lesbianas. Esto puede indicar que ellas experimentan más hostilidades que los varones cuando expresan socialmente sus identidades de género/sexuales.

Para continuar con el análisis, se elaboró la categoría «contexto de origen», que fue el resultado de aplicar la Teoría Fundamentada mediante el método de la comparación constante. Tal como fue señalado en la introducción, en este artículo nos focalizamos en comprender

las condiciones que motivan la migración de las personas LGTB. Esto permite sentar las bases para luego profundizar en otras categorías referidas al proceso migratorio y a la inserción en la sociedad receptora.

Tabla 2

Categoría «contexto de origen» según subcategorías, propiedades y dimensiones

| Categoría | Subcategorías | Propiedades | Dimensiones |
|---------------------|---------------|-----------------------------|---|
| Contextos de origen | Hostilidades | Actores perpetradores | Familias, compañeros de escuela, amistades, vecinos y miembros de organizaciones. |
| | | Espacios en los que ocurren | Hogar, escuela, espacio público y reuniones privadas. |
| | Apacibilidad | Formas | Bullying, violencias familiares, insultos públicos y maltratos. Comprensión, acompañamiento y cariño. |
| | | | Frecuencia |
| | | Intensidad | Fuerte, moderada o leve. |

4.1. Procesos de subjetivación identitaria y migración

La identidad de género y sexual no son fijas ni inmutables. Por el contrario, como fue abordado en el marco teórico, representa un espectro que puede modificarse a lo largo del tiempo, dependiendo del sentir interno y subjetivo de cada persona.

Al crear nubes de conceptos vinculados con el código «identidad de género/sexual» se identificaron algunos términos de relevancia teórica que son presentados en la siguiente figura 1.

4.3. Hostilidades de las fuerzas de seguridad

Las hostilidades generadas por las fuerzas de seguridad no fueron prácticamente mencionadas por los entrevistados. Es probable que el silenciamiento y encubrimiento de la expresión de sus identidades de género/sexuales en el espacio público generó que la represión no se produjera.

De igual forma, una entrevistada relató un hecho de violencia policial hacia personas travestis/trans significativo.

No, pero yo vi que la policía golpeó a personas trans. En Salta. Encerrarlas en un auto y una camioneta y golpearlas con palos. Es muy común allá la violencia policial hacia las chicas trans es horrible. Mis compañeros les tiraban cosas como diversión, salían a la noche a tirar las cosas. Naranjas piedras. Horrible. (Martina, mujer lesbiana)¹

La criminalización y regulación estatal de las identidades y cuerpos trans/travesti no es percibida de la misma forma por personas cis que pertenecen al colectivo LGTB. En palabras de Berkins (2006), la «asociación entre travestismo y prostitución constituye una de las representaciones del sentido común más difundidas en las sociedades latinoamericanas y en la sociedad argentina en particular» (párr. 19). Según una encuesta realizada en 2016 por el Bachillerato Popular Trans Mocha Celis y el Programa de Género y Diversidad Sexual del Ministerio Público de la Defensa de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, más de un 70 % de la población travesti/trans de la Capital Federal recibe sus principales ingresos de la prostitución.

De acuerdo con Berkins (2007), la calle se convierte en el principal espacio para la construcción y desarrollo de la vida de las personas trans/travesti. Esta situación trae consigo peligros exacerbados, particularmente en relación con las fuerzas de seguridad, ya que la asociación de la identidad y cuerpo trans/travesti con la prostitución conduce

1 Aclaremos que cuando referimos a los entrevistados por su identidad de género, orientación sexual o identidad de género empleamos la manera en la que ellos mismos se definieron durante la entrevista.

a la criminalización de las personas de esta comunidad. Siguiendo a Berkins, se señala al Estado como el principal vulnerador de los derechos de las personas travesti/trans, tanto por acción como omisión.

El control estatal de la población travesti se manifiesta explícitamente mediante el uso de normas y regulaciones —edictos policiales, códigos contravencionales, códigos de faltas— que propician la persecución policial hacia este grupo, limitando su acceso a habitar el espacio público. Paradójicamente, el mismo espacio que en muchos casos garantiza su subsistencia, debido a la negligencia estatal que impide el acceso a derechos como la educación, vivienda digna y trabajo, se vuelve inhospitable por el accionar directo del Estado. De esta forma, se inhabilita el desarrollo de una existencia plena para las personas trans/travesti cuya identidad es visible. Así, la expulsión del espacio público, por parte de la policía, se convierte en un peligro constante, más allá de cualquier actividad que realicen.

En esta línea, la siguiente cita que pertenece a la narrativa de una entrevistada trans es relevante:

Sí, en Salta se viven en muchas situaciones de discriminación. Ejemplo, todavía siguen existiendo los edictos policiales que la policía todavía tengo empresa y estando en democracia se lleva presa por sorpresa simple hecho de caminar por la calle. Hasta el día de hoy son edictos policiales que vienen desde la dictadura. (Victoria, mujer trans)

La tradición de los edictos ilustra la conexión entre el Estado y la regulación y construcción del género y sexualidad. Siguiendo a Wittig (2006), podemos afirmar que los dispositivos estatales construyen patrones de inteligibilidad social de género y sexualidad, imbricados en procesos de producción cultural de lo genérico y lo sexual. De esta forma, mediante los edictos policiales se institucionalizó la construcción de una serie de identidades segregadas. Estos dispositivos tienen sus raíces en la fundación del Estado nacional argentino.

Según Farji (2017), cuando «las epidemias fueron diezgadas, el lugar de amenaza fue ocupado por aquellos sujetos y grupos que

contradecían el ideario de ciudadanía que los fundadores de la moderna Nación Argentina habían proyectado» (p. 4). Su fin fue regular el espacio público, segregando subjetividades consideradas como indeseables para el orden social. A finales del siglo XIX, cualquier cuestionamiento o alternativa hacia el modelo de familia nuclear y heterosexual se constituyó como amenaza hacia la nación que se estaba formando.

Durante la década de 1930, se comenzó a sancionar legalmente la homosexualidad y el travestismo, mediante edictos policiales que marcaban estas identidades como contravenciones a la convivencia social y seguridad pública. En el contexto de la legislación de los edictos se especificó también la identidad travesti, diferenciándola de la identidad homosexual: se introdujo una disposición que criminalizaba el travestismo o «exhibirse en la vía pública vestidos o disfrazados con ropa del sexo contrario» (artículo 2F). A su vez, se criminalizaba la prostitución mediante la figura de «incitarse u ofrecerse al acto carnal en la vía pública» (artículo 2H) (como se cita en Gentili, 1995; Fernández, 2004).

De aquí se desprende, parcialmente, la histórica vulnerabilidad de las personas visiblemente travesti/trans frente a las fuerzas de seguridad. La aplicación de los edictos era enteramente dependiente del órgano policial: la policía tenía poder legislativo, policial y judicial. Esto originó una serie de violaciones a los DD. HH. de las personas trans/travesti, incluyendo la detención, encarcelamiento y tortura sistemáticos.

Según Lascano (2018), el emergente movimiento trans/travesti de los 90 en CABA se abocó a la lucha contra los edictos que criminalizan a las personas travestis/trans: aquellos que remitían la idea de escándalo en la vía pública, «categoría que funcionaba como argumento central de las distintas fuerzas policiales para definir, reprimir y privar de la libertad a las personas trans y travestis, estuvieran o no participando en el comercio sexual en el espacio público» (Cutuli, 2012). La derogación de los edictos se logró en 1998 a partir de la reforma constitucional de 1994 y la autonomía alcanzada por la ciudad de Buenos Aires (Lascano, 2018). Sin embargo, Eugenia Lugones menciona que los códigos contravencionales, que penalizaban

expresamente el «homosexualismo» o el «travestismo», estuvieron vigentes hasta 2012 en una serie de provincias. Podemos suponer que en este sentido CABA representa una zona independiente, de relativamente mayor progresismo y libertades legislativas, que se configura como destino deseable para la población trans/travesti.

4.4. Hostilidades en la socialización primaria

Este apartado aborda las actitudes de hostilidad y rechazo desarrolladas durante los procesos de socialización primaria en los contextos de origen de las personas entrevistadas. Se describen algunos de estos aspectos para desarrollar con mayor precisión las hostilidades que ocurren en la socialización secundaria. La socialización primaria es el proceso mediante el cual el niño se transforma en un miembro de la sociedad; es decir, asume que vive con otros y aprehende la realidad de manera no autómatas (Berger y Luckmann, 1968).

Los estudios que sobre migraciones e identidades sexuales y de géneros han demostrado que las hostilidades comienzan, en algunos casos, en el seno familiar. Los padres tienen expectativas en relación con las trayectorias de vida de sus hijos. Desde el punto de vista cultural, las familias esperan que ellos estudien, establezcan vínculos y se inserten en el mercado laboral. En definitiva, apelan a trayectorias de vida dentro de las normas sociales.

Se dio cuenta porque yo en ese momento estaba en pareja con mi primera novia y la veía a escondidas y bueno, él me siguió y me revisó mis cosas y se dio cuenta y bueno, nada como que me di cuenta que ya lo sabía y lo tuve que blanquear. Así que bueno y lo dije. Después de 1 año y medio. Pero bueno fue bastante feo porque él estaba bastante enojado y me dijo cosas, le pegó a la pared. Fue bastante feo y después la trajo a mi mamá para que yo se lo diga y yo le rompa el corazón y bueno y mi mamá también llorando toda una escena de drama, pero bueno, nada. (Marcela, mujer lesbiana)

Es común que las familias descubran la orientación sexual de sus hijos a partir de los vínculos que entablan estos durante la adolescencia, especialmente, los vínculos sexoafectivos. Marcela relató que las principales hostilidades que enfrentó provienen de su padre, quien no solo demostró indicadores de violencia física, sino también violencia psicológica al intimidarla para que revele su orientación sexual a su madre. Otra investigación (Pérez, 2021) demostró que los padres y los hermanos varones son quienes despliegan las actitudes más hostiles.

La violencia puede adoptar un carácter simbólico, donde las familias contribuyen y ayudan a sus hijos a que migren. No obstante, en algunas oportunidades las ayudas recibidas forman parte de una estrategia familiar de expulsión de las personas LGTB a causa de las hostilidades que se producen en los entornos.

Era tal la vergüenza que él tenía de tener una hija lesbiana, que me ayudó para que me fuera, o sea me ayudó porque me quería, pero también me ayudó porque le da vergüenza tener una hija lesbiana. Me ayudó para alquilar un departamentito, me ayudó los primeros años que yo viví, acá y me mantuvo, y yo a partir del tercer año que vivía aquí o el segundo año de la facultad ya empecé a trabajar, y fue cada vez ayudándome menos. (Andrea, mujer lesbiana)

Desde la perspectiva de las entrevistadas, se observa que las familias experimentan sentimientos ambivalentes. Por un lado, el cariño ocasiona que les apoyen para que migren a entornos complejos. Pero, por el otro, intentan aislarlas de las sociedades de origen para no padecer discriminaciones. La vergüenza se presenta en este relato con recurrencia. Este sentimiento fue caracterizado por Ahmed como una marca afectiva que tiene implicancias en el cuerpo.

Con mi familia tenía una situación de sobreprotección sobre mi persona siempre y era como yo no podía salir mucho. Era como que siempre estaba encerrada mi vecino, soy un poco pollo, no tengo amistades más que del colegio. Del barrio, no, en el barrio

no tengo amigos ni amigas. No sé, es como muy raro. Porque no podía, yo no salí a la calle. Y era como rarísimo, tenía muchas amigas del colegio, pero después amigas del barrio no tenía y siempre fui solitaria. Eso es lo que me pasaba. (Victoria, mujer trans)

La familia de Victoria la resguardaba dentro del entorno familiar para evitar que experimente potenciales discriminaciones y hostilidades. Esto es lo que Rivero Sierra denomina «presión discriminatoria». Es decir, ante situaciones potenciales de hostilidad, las personas resguardan y ocultan determinados rasgos para no ser identificados. Al interior de las familias se conoce la identidad de género de las personas trans que migran, pero en la vida pública se oculta su identidad. Se trata de estrategias destinadas a encubrir la identidad de género para evitar hostilidades que restringen las posibilidades de experimentar vínculos y emociones en la vida social.

Es importante remarcar que, si bien los varones gais comentaron ciertas situaciones de discriminación, en general relataron experiencias de incomodidad y falta de comunicación hacia sus padres con respecto a sus orientaciones sexuales.

Me contó mi papá y lo único que me dijo, que ella un día vino a mi casa cuando yo era muy chiquito. Le dijo, «mira, Matías es gay, vos, ¿lo vas a aceptar?». Le dijo como diciendo esto, esto ya es así y lo vas a aceptar le dijo. Y mi viejo le decía que sí, que obviamente él tenía mucho miedo, tenía miedo que me maltraten, tenía miedo que yo pasé cosas feas, pero bueno. Nada. Mi viejo siempre, no sabía cómo encararlo el tema conmigo cuando yo era más grande. Digamos que yo hice el clic solo, y un día fui y les conté «yo soy gay». Así fue, o sea, en una cena o almuerzo, digamos, en casa. Estamos mi viejo, yo, mi hermana y mi mamá y fue como que bueno. Era una charla y mi papá preguntó: ¿vos sos gay? Le dije sí, soy gay. Fue así como salí del closet digamos. Pero bueno, mi abuela, o sea toda mi familia sabía de alguna manera que yo era gay. (Matías, varón gay)

El acto de comunicar a las familias la identidad sexual es un proceso significativo de «salir del clóset». Este proceso es complejo, ya que implica expresar la sexualidad y buscar la comprensión de las familias para evitar posibles rechazos y hostilidades. Para las familias, este salir del clóset también presenta dificultades, pues, como sostiene Norma Mogrovejo, al expresar sus identidades de género/sexuales, sus integrantes también quedan expuestos en entornos con pocos habitantes que se conocen entre sí.

Este escenario de incomodidad es lo que favorece la migración a la Ciudad de Buenos Aires. No solo deben enfrentar a las familias, también a otros entornos que suelen tener actitudes hostiles hacia sus identidades. Por lo tanto, es necesario reconstruir las hostilidades que ocurren durante la socialización secundaria.

4.5. Hostilidades en la socialización secundaria

Este apartado aborda las actitudes de hostilidad y rechazo desarrolladas durante los procesos de socialización secundaria en los contextos de origen de las personas entrevistadas. Según Berger y Luckmann (1968), la socialización secundaria es el proceso de

internalización de «submundos» institucionales o basados sobre instituciones. [...] Los «submundos» internalizados en la socialización secundaria son generalmente realidades parciales que contrastan con el «mundo de base» adquirido en la socialización primaria. Sin embargo, también ellos constituyen realidades más o menos coherentes, caracterizadas por componentes normativos y afectivos a la vez que cognoscitivos. (pp. 172-173)

Este proceso incluye la exteriorización de símbolos, ritos e imaginarios compartidos, así como de acciones correctivas y encauzadoras que a veces involucran violencias más o menos visibles.

La mayoría de las entrevistas contienen testimonios de diferentes tipos de violencias hacia personas LGTB, en sus socializaciones secundarias, provenientes de sus comunidades, amistades e instituciones educativas. En muchos casos, las hostilidades en la socialización

secundaria fueron más intensas o violentas que en la primaria. A su vez, ambas se encuentran relacionadas, ya que las familias en ocasiones responden a la posibilidad de recibir rechazos y exclusiones por parte de sus comunidades, debido a las identidades y expresiones de las personas entrevistadas, manifestando vergüenza o desarrollando estrategias de ocultamiento. Esto fue caracterizado, a menudo, en las entrevistas como una experiencia propia de pueblos y ciudades pequeñas, donde los sistemas de socialización secundaria se definieron frecuentemente como invasivos o agobiantes.

Mi provincia es una provincia difícil. Tucumán es una provincia bastante conservadora. En general sobre todo en cuestiones vinculadas, cuestiones genéricas, derechos sexuales en el ámbito de la salud también. Y bueno en el ámbito de la vía pública también, ahí es muy fuerte la presión social para mantener ciertas formas, bien marcada por la familia heterosexual, y bueno en verdad a fines de los 90 y principios de los 2000 también hay que sumarle aparte del proceso más local de Tucumán, los debates públicos eran otros, estábamos re lejos de pensar en identidad de género, en no sé, ley de reproducción asistida DNI no binario. No existían discusiones de ese tipo, entonces también el país ha cambiado mucho y en ese entonces era muy difícil, y yo particularmente me sentía bastante asfixiada. (Andrea, mujer lesbiana)

Los eventos de violencia física, sexual, verbal y simbólica en la socialización secundaria cumplen un rol normativo, represivo y disciplinario en la vida de las personas LGTB. La homofobia escolar, ejercida por los compañeros, sin intervención institucional, fue una experiencia común y recurrente. Esto sugiere que los jóvenes LGTB, o aquellos que manifiestan expresiones de género no convencionales, experimentan un mayor riesgo de sufrir bullying por parte de sus compañeros u otros miembros de su comunidad. Por bullying pueden definirse distintos tipos de hostilidades, repetidas entre pares, en un marco de victimización y una dinámica de desigualdad de poder. Siguiendo a Foucault (1998), aquello que es «normal», por ejemplo,

los comportamientos y expresiones que encajan con la matriz heterosexual, existe de forma incuestionada, invisibilizada por su naturalización. Más allá de los límites normativos, están las personas cuyo comportamiento se diferencia de lo esperado y socialmente aceptable, quienes, sin el resguardo de la invisible red de seguridad que es la heterosexualidad cisgénero, quedan expuestas e identificadas como «desviadas». En este sentido, se apertura un potencial mayor para el abuso y el bullying por parte de pares y autoridades.

El bullying en el colegio, si, a ver, puede ser que sí, que, por mi forma de ser, porque había, me crucé con gente homofóbica lamentablemente. O sea, un chico, ya en sexto grado, en sexto año, cuando yo ya salí del closet, yo salí en cuarto año, o sea bastante chico para la mayoría de los que salen en Trelew. [...] Bueno yo tengo un primo que es gay y es de allá de Trelew, y él también la padeció, bullying, también la padeció. (Pablo, varón gay)

En algunos casos, el bullying homofóbico se manifestaba mediante palabras abusivas, como en el caso de Mariano y Sabrina. El lenguaje homofóbico como agresión es otra experiencia compartida. Así, respecto a los varones entrevistados, se usó frecuentemente la palabra «puto», o «maricón» como agresión, mientras que las mujeres fueron llamadas «marimacho» o «travesti».

Sí, sí. Cuando era chico, había cargaditas, «maricón», «maricón». Me acuerdo que estaba en la pileta y me fui llorando, no sé si tendría diez y once años. Me acuerdo que le dije mi mamá, bueno, vos deciles «chupame un huevo», no sé qué. Claro que para el resto es fácil. La verdad cuando te hiciste puto y te dicen «puto», decís, ah me están descubriendo. (Mariano, varón gay)

E: Y, en la experiencia de estos años, escuchaste alguna vez de otra persona que sea lesbiana o... (interrumpe).

No o lo poco que claro, lo poco que se escuchaba era no sé. Mi mamá con mi tía hablando y diciendo «el Dr. tal es gay ¡Ay que asco!». O sea, cosas así. Después hay una anécdota que es como que por ahí ahora me doy cuenta, como que me remarcó que había una chica en otro colegio que tiene 1 año más que yo. Que era re, así como masculina digamos. Y. Le hicieron, le pusieron en el colegio, donde ella iba afuera, un grafiti que decía, no sé ponerle que se llamaba Marina. Le pusieron «Marina travesti» una cosa así. Y yo ahora dándome cuenta, digamos, digo fah o sea eso fue re disciplinador para mí en ese momento. Re fuerte como a una chica que no sé como que podía llegar a ser lesbiana o lo que sea. Hicieron un grafiti, todo Saladillo entero, se enteró todo. No es que hubo ¡ay la pobre chica! No, era la risa. (Sabrina, mujer lesbiana)

Sabrina, una de las entrevistadas, destaca que la violencia que presenció la marcó de manera disciplinadora. Frecuentemente, las personas entrevistadas fueron testigos de actos de discriminación y violencia, contra otras personas LGTB, en sus escuelas y comunidades, que, consciente e inconscientemente, les condujeron a reprimir u ocultar su género o sexualidad disidente. De este modo, en algunos casos, estos mecanismos de socialización bloquearon la capacidad o el deseo de los entrevistados de cuestionar su identidad heterosexual, reprimiendo y negando sus sexualidades. Un ejemplo es el caso de Fernando:

Las únicas personas que abiertamente decían que eran gays, lesbianas, eran conocidas como el «puto Marcos», o el «puto Juan». En toda la ciudad, no solo en mi contexto, en toda la ciudad conocían a «los putos» por eso. Entonces tampoco te daban muchas ganas de cuestionarte nada porque sabías que lo que te iba a tocar no era bueno. (Fernando, varón bisexual)

Este relato manifiesta la falta de poder para nombrarse, producida por discursos de odio, especialmente sobre personas LGTB jóvenes con ámbitos de sociabilidad limitados. La violencia verbal y

simbólica plantea desafíos, en este caso, a la autopercepción y la auto-identificación. Podemos establecer que el lenguaje condiciona la inteligibilidad de la vida: la dimensión discursiva actúa sobre nosotros y produce nuestra inteligibilidad social, otorgando la capacidad de leer y ser leídos socialmente. De acuerdo con Butler (2006), el lenguaje precede a nuestra capacidad de agencia y volición haciéndonos vulnerables desde el principio. Al perder el poder de definirse fuera de un marco de hostilidad, las personas LGTB pierden capacidad de autodefinición, son silenciadas, objetivadas. En consecuencia, podemos aventurar que la producción discursiva de identidades sexuales minoritarias es una forma en que el lenguaje actúa sobre los individuos antes de que puedan expresar un acto discursivo propio de su subjetividad. La violencia simbólica y verbal constituye una de las formas más eficaces de coartar el desarrollo ontológico de las personas LGTB.

En otros casos, las hostilidades se manifestaron con el aislamiento social prolongado como un mecanismo de defensa frente a potenciales agresiones.

Por ejemplo, a mí desde que tenía 8 años me hacían mucho bullying, principalmente porque no entraba en lo que se esperaba que sea un hombre, digamos, para decirlo más en términos de Butler, un hombre masculino, heterosexual. Bueno, entonces, yo en ese entonces pensaba que era un hombre simplemente más afeminado, que hoy en día no sé si me gustaría usar ese término, pero bueno, 8 años era lo que uno entendía no para entender la realidad. Y, por ejemplo, a mí me separaron mucho del resto de mis compañeros, ningún varón quería jugar conmigo, yo me acercaba a jugar con compañeritos y era «no mira, vos no podes jugar porque este juego es para hombres» me decían. Entonces yo siempre estuve como, muy aislado durante toda mi primaria. (Damian, varón bisexual)

Aunque este entrevistado no se identificó internamente como parte de la comunidad LGTB, su expresión percibida como femenina, lo convirtió en un blanco de hostilidades tanto por parte de sus

compañeros como en su barrio. Para los varones entrevistados, la expresión de feminidad, o el más mínimo desvío de la masculinidad, en muchos casos, fue severamente castigada.

O sea, vos no podías, me acuerdo una vez que salí con un gorrito blanco, y salí a la calle con el gorro blanco en Tandil, y me gritaban «puto». O sea, sabes la cantidad de veces que me gritaron «puto» por ese gorro, que lo deje de usar, estaba harto de que me griten «puto» por usar un gorro blanco nomás. (Damian, varón bisexual)

Las entrevistadas que demostraban expresiones masculinas o atracciones al mismo género también fueron víctimas de bullying y hostilidad, a la vez que manifestaron experimentar miedo de expresarse en la vía pública.

E: Más allá de esto, ¿experimentaste una sensación difícil expresando tu sexualidad o tu identidad?

Sí, un montón, desde el bullying explícito, bullying que podría haber llevado, decí que soy bastante alta, entonces como que no sé, en algún punto creo que hay algo que es re loco, como por ahí tener un cuerpo que parece, un poco que parece, subrayo esto, más vulnerable, los abusos pueden ser peor. Yo creo que en mi caso también, mi cuerpo, el tamaño de mi cuerpo, ha sido como una re herramienta para no recibir violencia, o más violencia. Muchas veces violencia verbal, pero no violencia física, digo en la calle me ha pasado un montón de veces, en espacios también de digo esto que contaba, las actividades de la escuela, yo hacía un montón de deportes, jugar fútbol, jugaba al vóley entonces íbamos, y competimos en otras escuelas, y ahí también me pasaba que me hacían bullying. (Andrea, mujer lesbiana)

Y creo que sentíamos como miedo, como medio un poco de miedo o sea yo nunca tuve en mi familia como decirte que me daba cosa, pero la ciudad es medio difícil como que todos se

conocen. Cuando era un poco más tabú todo el tema y era más difícil, como era algo que manteníamos más entre nosotras en nuestro grupo. (Clara, mujer bisexual)

Las distintas aristas sociales de identidad, corporalidad y pertenencia de las personas entrevistadas produjeron diferentes formas y niveles de hostilidad. Asimismo, se desplegaron mecanismos de defensa que plasmaron particularidades a la vivencia de experiencias hostiles. En el caso de Andrea, por ejemplo, su corporalidad parece haber detenido violencias físicas. Para Clara, como para muchas de las personas entrevistadas, el ocultamiento fue una herramienta principal. En el caso de Fernando, para ser aceptado como un hombre «normal», fue necesario que practique violencias machistas heteronormativas. A partir de estas experiencias se puede extrapolar que la participación en conductas hostiles, considerando la presión que conlleva pertenecer a una comunidad, es parte de la socialización de género. Se entiende que, especialmente en el caso de los hombres, la homofobia y el machismo son parte de esta socialización.

Y cansado de 10 años de bullying, dije, bueno, voy a caer al patriarcado a más no poder porque si no voy a sobrevivir este último año de secundaria. Y bueno, entonces ahí sí, cuando yo empecé a decir, ay sí, me gustan las chicas, ay, sí, qué buena que está esta chica, o no sé en un boliche decía ay bueno toque un culo, no sé, cosas que hoy en día me parecen horribles. (Fernando, varón bisexual)

Con este análisis, resulta complicado entender el bullying como un fenómeno aislado de hostilidades que ocurre fuera de una estructura social marcada por la homofobia, el machismo, el clasismo y el racismo. Al contrario, los mecanismos de prestigio, estatus, poder, dominancia y exclusión que norman las comunidades pueden replicarse en las formas en que la niñez y la adolescencia se vinculan dentro de sus escuelas y comunidades. Por lo tanto, las hostilidades que se manifiesta en la socialización secundaria están menos relacionadas

con las acciones individuales de los agresores y más con procesos de socialización generalizados que funcionan como mecanismos para reproducir las desigualdades de género y sexualidad. Según Pascoe (2013), los varones adolescentes construyen su percepción de la masculinidad aceptable, tanto propia como ajena, principalmente a través del acoso homofóbico hacia otros varones y del acoso sexual hacia mujeres. Con la repetición de actitudes agresivas frente a posibles señales de disidencia sexual, los varones estarían siendo socializados para comportarse de forma normativamente masculina. Esta afirmación fundamenta este tipo de experiencias en las narraciones de las personas entrevistadas. En consecuencia, la homofobia y el machismo en la socialización secundaria pueden ser entendidas también como maneras de obtener estatus y reconocimiento social a partir de la deshumanización del otro.

Por otro lado, Pascoe (2013) también indica que el lenguaje y las actitudes homofóbicas son usadas en mayor medida por varones. En las entrevistas escuchamos experiencias similares. En algunos casos, los varones gays/bisexuales entrevistados señalaron su mayor facilidad para hacer amigas antes que amigos, así como su mayor hostilidad recibida por miembros de su mismo género.

Mi papá trabaja en un colegio súper católico y una de las personas que trabajaron ahí, la directora no lo quería. Entonces el hijo de ella era mi mejor amigo en ese momento. Y bueno, era mi mejor amigo y él sabía cosas. Obviamente que la gente no sabía porque yo la veía a escondidas [refiere a una novia «oculta» que tenía en ese momento]. Entonces, él aprovechó la situación de que yo iba a ir a ver a mi papá por el día del padre y obviamente iba a ver a ella también y ahí organizaron una cosa y mandaron una especie de mails a todos los directivos del colegio amenazando. Que si yo iba y la veía me iban a meter una denuncia con un abogado y un montón de cosas como que se hicieron pasar por la hermana de mi ex, una cosa medio rara. Entonces mi papá tuvo que salir a hablar, pero en ese momento a mí me canceló el pasaje, no me dejó ir, o sea como un drama y bueno, obviamente me di cuenta

que había sido de él porque no había conexión. La hermana de mi ex estaba en España, o sea, eran cosas muy raras y él era la única persona que sabía que yo iba a ir por el tema del día del padre. Así que bueno nada y obviamente nunca lo vi a él y... Y, bueno, tuve que desaparecer por un tiempo. Hasta que las cosas se calmaron, pero bueno, por suerte no pasó nada grave, mi papá no perdió el trabajo ¿Es loco no? Porque estas cosas no deberían pasar, o sea, ni debería ser un problema como para que mi papá pierda el trabajo. Pero bueno, evidentemente...todo fue todo un drama. (Martina, mujer lesbiana)

Entonces yo siempre estuve muy aislado durante toda mi primaria. En la primaria igual tenía algunas amigas que me apañaban bastante. (Damian, varón bisexual)

E: Lo que me quedo también es que dijiste que había gente que se había alejado. Amigos ¿varones, mujeres?

Amigos varones, si, amigos varones. O sea, yo como que en ese clic que hago hice un cambio radical en mi grupo de amigos. Gente que se alejó, gente que se fue, gente que vino a mi vida. Bueno hice como, como que me cambié de, me hice otros amigos, amigas mujeres. Y bueno, como que pude conectar con gente que hasta hoy en día sigue en mi vida ¿no? (Pablo, varón gay)

Esta manera de enfocar el bullying homofóbico, al interior de instituciones y comunidades jóvenes, permite reflexionar sobre el rol de estos ámbitos en la promoción de dichas formas de socialización violenta. Tanto las acciones como las inacciones institucionales pueden sancionar y legitimar la violencia represiva y deshumanizante. Esta situación nos conduce a cuestionar el rol de las instituciones educativas de la adolescencia e infancia en la construcción de identidades sexuales y la perpetuación de parámetros de existencia cisheterosexuales, a partir de la tolerancia, e incluso la incitación, del bullying y la exclusión.

De acuerdo con Blackburn y Smith (2010), las instituciones escolares imponen la heteronormatividad desde sus primeras instancias. Los estudiantes son sometidos a procedimientos, rutinas y pedagogías que refuerzan la cisheterosexualidad, incluyendo la segregación por género, el aprendizaje reglado de roles de género, contenidos curriculares que destacan la heterosexualidad —en la educación sexual, la biología, la literatura—, así como ejemplos a seguir de profesores y autoridades que, por lo general, se presentan de forma heteronormada. Mas allá de la frecuente inacción de las escuelas frente al bullying y de las violencias que se han descrito, el caso de Martina puede ilustrar la discriminación activa perpetuada por una institución escolar que empleaba a su padre. Ella fue traicionada por su mejor amigo, quien contó su orientación sexual a la directora del colegio donde trabajaba el padre como contador. Esto ocasionó que la discriminación la experimente también su padre, ya que lo amenazaron con despedirlo. Además, provocó un conflicto entre Martina y su padre, pues se enteró de esta forma que ella era lesbiana, en un contexto de exposición pública y hostilidad.

El mensaje que se transmite sobre las personas LGTB en las diferentes instancias de socialización secundaria parece ser uno de un futuro infeliz, de fracaso, imposible o incierto. Las personas entrevistadas subrayan que, de haber permanecido en sus contextos de origen, su relación con su sexualidad y sus vínculos sexoafectivos habría sido diferente: retrasada o imposible de concretar. Aunque las motivaciones para migrar no estaban directamente ligadas a escapar de un entorno homo/transfóbico, los relatos sugieren que las implicancias represivas de la socialización secundaria en ciudades y pueblos pequeños podría estar ligada a la elección de, por ejemplo, estudiar o trabajar en un ámbito urbano como Buenos Aires. Una vez en Buenos Aires, puede que la firmeza del contexto institucional y la presencia de colectivos y activistas de la defensa de derechos, así como la mayor capacidad de mantener cierto anonimato, permita el acceso a recursos legalmente instituidos de defensa contra el hostigamiento y la discriminación que ocurre en la ciudad.

Siento que tengo más recursos porque si yo acá ahora viene alguien y me dice «puto de mierda, qué haces acá», agarro el teléfono y llamo al INADI, entendés, o sea, como que la tengo muy fácil. En cambio, en Tandil, si alguien me decía eso, no sabía qué hacer. No había un respaldo institucional y gubernamental que me protegiera. Hoy en día creo que abrieron una casa trans, pero quiero decir, no es algo, no es algo tan fácil, también, bueno, tengo los recursos porque te cuento, tengo todos mis privilegios, y yo sé que existe el INADI, si sos una persona que no tiene un acceso no puede, pero sí siento que acá tengo una contención institucional. O sea, no estoy hablando de partidos políticos ni nada sino más como el Estado ¿no? O sea, porque puedo llamar también en nación o en ciudad, o sea me da igual. Sé que acá tendría más recursos en caso de que pase algo así. (Fernando, varón bisexual)

Tal como plantea el entrevistado, el marco institucional legal de la República Argentina ha brindado protección a las personas LGTB, permitiéndoles constituirse como ciudadanos y ejercer así sus derechos esenciales. Sin embargo, el giro político reciente ha ocasionado cambios que pueden impactar negativamente. Por ejemplo, el INADI (Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo)² recibió diferentes críticas y ataques del espacio político «La Libertad Avanza» (que preside el gobierno desde el 10 de diciembre de 2023), lo que ha llevado a un desmantelamiento de sus funciones, dejando sus posibilidades de intervención en situaciones de discriminación sin efecto.

5. CONCLUSIONES

Las personas LGTB migran por diversos motivos. Los estudios universitarios, la inserción en los mercados de trabajo y la experimentación de

2 Este organismo creado en 1995 tuvo diversas funciones vinculadas a la lucha contra la discriminación, la difusión de campañas, el asesoramiento legal a las víctimas, la investigación y la toma de denuncias, entre otras actividades. El organismo fue desmantelado y cerrado el 22 de febrero de 2024 en el contexto del ajuste fiscal impulsado por el actual gobierno.

la sexualidad son los principales. Para entender los motivos de la migración, no basta con enfocarse únicamente en los atractivos que ofrece el Área Metropolitana de Buenos Aires (AMBA), también es necesario comprender lo que sucede en los contextos de origen. Por eso, fue construida una categoría de análisis que diera cuenta de las variaciones existentes en los entornos de las personas LGTB que migran.

Las hostilidades experimentadas en la socialización primaria provienen de la dinámica familiar. Fueron los padres quienes en muchas ocasiones tuvieron actitudes de rechazo hacia los migrantes cuando se evidenciaron sus identidades de género/sexuales.

Las hostilidades perpetradas por las fuerzas de seguridad no fueron recurrentes en los relatos de los entrevistados. Sin embargo, se encontraron dos casos de abusos policiales contra mujeres trans. Estos pueden estar vinculados con la historia de persecución estatal a través de edictos policiales y con la percepción común que asocia la prostitución con la criminalidad de las identidades trans/travesti, lo que vulnerabiliza aún más a este grupo frente a las fuerzas de seguridad.

Las hostilidades en la socialización secundaria se enmarcaron en el ámbito escolar, ya que los entrevistados relataron haber experimentado actitudes negativas por parte de sus compañeros de escuela, incluso de actores institucionales como directivos. El bullying fue mencionado para referir de manera específica a agresiones que vivenciaron por sus identidades. Es importante además destacar que en oportunidades las hostilidades de la institución escolar afectan a las familias, quienes por un lado experimentan rechazo, vergüenza y malestar, pero por el otro son quienes no comprenden las identidades de género/sexuales de sus hijos.

Con respecto a la apacibilidad de los contextos, en este artículo no fue desarrollado porque se propone como línea de investigación a futuro. Algunos entrevistados relataron que no experimentaron agresiones, incluso caracterizaron la tolerancia recibida de parte de sus familias y entornos. Esto es importante porque abre la posibilidad de estudiar múltiples motivos para migrar. Además, otras hostilidades emergieron del discurso de los entrevistados, pero fueron excluidos de este análisis. Por ejemplo, hubo relatos sobre hostilida-

des experimentadas en el espacio público que serán consideradas en otras indagaciones.

Por último, queremos destacar que, en la República Argentina, a partir de la victoria electoral del espacio político «La Libertad Avanza», en diciembre del 2023, se están gestando algunos cambios. Si bien las legislaciones mencionadas en la introducción no han sido derogadas, algunos factores advierten que las personas LGTB afrontarán un retroceso en el tratamiento de sus derechos. El cierre del INADI, los despidos de personas travestis/trans de organismos públicos, la vulnerabilidad económica y el incremento de la violencia en el espacio público parecen estar indicando cambios negativos.

REFERENCIAS

- Arango, J. (2003). La explicación teórica de las migraciones: luz y sombra. *Migración y Desarrollo*, 1, 1-30. <https://www.redalyc.org/pdf/660/66000102.pdf>
- Berger, P. y Luckmann, T. (1968). *La construcción social de la realidad*. Amorrortu. <https://redmovimientos.mx/wp-content/uploads/2020/07/La-Construcci%C3%B3n-Social-de-la-Realidad-Berger-y-Luckmann.pdf>
- Berkins, L. (2006). *Travestis: una identidad política*. Presentado en las VIII Jornadas Nacionales de Historia de las Mujeres y el III Congreso Iberoamericano de Estudios de Género, Diferencia y Desigualdad. Hemispheric Institute. <https://hemisphericinstitute.org/es/emisferica-42/4-2-review-essays/lohana-berkins.html>
- Berkins, L. (2007). *Cumbia, copeteo y lágrimas: informe nacional sobre la situación de las travestis, transexuales y transgéneros*. Asociación de Lucha por la Identidad Travesti-Transexual.
- Blackburn, M. y Smith, J. (2010). Moving beyond the inclusion of LGTB themed literature in English language arts classrooms: Interrogating heteronormativity and exploring intersectionality. *Journal of Adolescent and Adult Literacy*, 53(8), 625-634.

- Butler, J. (2006). *Deshacer el género*. Paidós. https://www.psi.uba.ar/academica/carrerasdegrado/psicologia/sitios_catedras/practicas_profesionales/825_rol_psicologo/material/descargas/unidad_2/optativa/deshacer_genero.pdf
- Butler, J. (2007). *El género en disputa*. Paidós. https://www.lauragonzalez.com/TC/El_genero_en_disputa_Buttler.pdf
- Butler, J. y Lourties, M. (1998). Actos performativos y constitución del género: un ensayo sobre fenomenología y teoría feminista. *Debate Feminista*, 18, 296-314.
- Cano-Collado, L. y Priego-Alvarez, H. (2020). El oscuro panorama en la migración de las personas trans: ¿Qué hacer para mejorar la situación en México? *Salud en Tabasco*, 26(3), 126-130. <https://tabasco.gob.mx/sites/default/files/users/ssaludtabasco/126.pdf>
- Careaga, G. y Batista, X. (2017). Migración LGBTI a la Ciudad de México. *El Cotidiano*, 202, 105-113. <https://www.redalyc.org/pdf/325/32550024010.pdf>
- Carrillo, J. (2007). Entrevista com Beatriz Preciado. *Cadernos pagu*, 28, 375-405. <https://www.scielo.br/j/cpa/a/86VcBmHL3WDKz6NP Ftt4k6K/?format=pdf&lang=es>
- Cortes, G. (2009). Migraciones, construcciones transnacionales y prácticas de circulación. Un enfoque desde el territorio. *Párrafos geográficos*, 8(1), 35-53. <https://www.revistas.unp.edu.ar/index.php/parrafosgeograficos/article/view/343>
- Cutuli, M. (2012). Antropología y travestismo: revisando las etnografías latinoamericanas recientes. *Sudamérica: Revista de Ciencias Sociales*, 1, 161-181. <https://fh.mdp.edu.ar/revistas/index.php/sudamerica/article/view/162>
- Eribon, D. (2001). *Reflexiones sobre la cuestión gay*. Anagrama.
- Farji, A. (2017). *Travestismo, transexualidad y transgeneridad en los discursos del Estado argentino. Desde los Edictos Policiales hasta la Ley de Identidad de Género*. Teseo.

- Fernández, J. (2004). *Cuerpos desobedientes: travestismo e identidad de género*. Edhasa. https://www.academia.edu/33008903/192109308_Cuerpos_Desobedientes_Josefina_Fernandez_pdf
- Foucault, M. (1998). *Historia de la sexualidad I. La voluntad de saber*. Siglo XXI editores. <https://www.smujierecoahuila.gob.mx/wp-content/uploads/2020/05/681-4.pdf>
- Gentili, R. (1995). *...Me va a tener que acompañar. Una visión crítica sobre los Edictos Policiales*. CISALP.
- Grimolizzi, F. (2019). *Cupo Laboral Trans. Estado de situación*. XIII Jornadas de Sociología. Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires. <https://cdsa.aacademica.org/000-023/504.pdf>
- Keane, J. (1996). *Reflexiones sobre la violencia*. Alianza editorial. <https://trabajosocialucen.wordpress.com/wp-content/uploads/2012/04/reflexiones-sobre-la-violencia-john-keane.pdf>
- Lascano, A. (2018). *De los edictos a la ley de Drogas: la persecución penal a travestis, transexuales y transgénero en la zona roja de La Plata*. Memoria Académica. UNLP-FaHCE. https://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/trab_eventos/ev.10827/ev.10827.pdf
- Lewis, V. (2012). Volviendo visible lo invisible: hacia un marco conceptual de las migraciones internas trans en México. *Cuicuilco*, 19(54), 219-240. https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0185-16592012000200012
- Ley n.º 26.618. Ley de Matrimonio Igualitario. *Boletín Oficial de la República Argentina* (22 de julio de 2010). <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=169608>
- Ley n.º 26.743. Ley de Identidad de Género. *Boletín Oficial de la República Argentina* (9 de mayo de 2012). <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/70106/20120524>
- Ortiz, K., Castañeda-Camey, N. y García, R. (2020). Migrantes LGBTQ+ en las caravanas centroamericanas hacia Estados Unidos: dilemas y posibilidades para la construcción de redes de hospitalidad. *REMHU: Revista Interdisciplinaria da Mobilidade Humana*, 28(60),

71-94. <https://www.scielo.br/j/remhu/a/xTFxGmxv8dKJr8t65L-tRtDw/abstract/?lang=es>

Pascoe, C. (2013). Notes on a sociology of bullying: Young men's homophobia as gender socialization. *QED: A Journal in GLBTQ Worldmaking*, 0(1), 87-104.

Pérez, R. (2021). Discriminación hacia migrantes travestis y trans en el Área Metropolitana de Buenos Aires: condición migratoria e identidad de género. *Revista Punto Género*, 14, 25-48. <https://doi.org/10.5354/2735-7473.2020.60862>

Rosas, C. y Jaramillo, V. (2023). Migración internacional, cisnormatividad y legalidad excluyente: migrantes trans en Argentina. *Trabajo y Sociedad*, 24(41), 201-225. <https://ri.conicet.gov.ar/handle/11336/220452>

Schulman, S. (2012). La homofobia familiar: uma experiênciã em busca de reconhecimento. *Bagoas. Estudos gays: gêneros e sexualidades*, 4(5), 67-78. <https://periodicos.ufrn.br/bagoas/article/view/2312>

Strauss, A. y Corbin, J. (2002). *Bases de la investigación cualitativa: técnicas y procedimientos para desarrollar la teoría fundamentada*. Universidad de Antioquia.

Wittig, M. (2006). *El Pensamiento heterosexual y otros ensayos*. Egales. <https://www.redmovimientos.mx/2016/wp-content/uploads/2019/06/monique-wittig-el-pensamiento-heterosexual.pdf>

La justicia transicional y la problemática de la memoria LGTBIQA+: una propuesta metodológica

MANUEL SÁNCHEZ-MORENO

Universidad Internacional de La Rioja, España

manuel.sanchezmoreno@unir.net

*Is it possible that the antonym of “forgetting” is not
“remembering”, but justice?
(«¿Es posible que el antónimo de “olvido” no sea
“recuerdo” sino justicia?»)»
(Yerushalmi, 1984, p. 117)*

1. INTRODUCCIÓN

Las siglas LGTBIQA+ aluden a personas lesbianas, gais, trans¹, bisexuales, intersexuales, asexuales, *queer*² y otras. Estos dos últimos se refieren a prácticas, identidades y expresiones no binarias, performativas y no incluidas en los anteriores conceptos. Todas son sexualidades no normativas, lo que se conoce, en un sentido amplio, como orientación sexual e identidad y expresión de género, o, incluso, diversidad afectivo-sexual, que incluirían también a las sexualidades normativas, como la heterosexualidad y el cisgénero.

Estas dos últimas han tenido un estatus de norma, constituyendo una sociedad heterocispatriarcal que crea estereotipos y prejuicios

1 Lo trans engloba una diversidad de identidades de género que no se corresponden con la asignada a la persona al nacer, y puede expresarse de diversas formas: «transexual», «transgénero» o «travesti», identidad muy vinculada al ámbito latinoamericano. En este artículo usaremos la nomenclatura «trans», aunque en algunas citas pueden aparecer otras de las expresiones mencionadas.

2 En Latinoamérica se usa también la forma «cuir», en su versión decolonial, menos académica y más aplicada a las prácticas de los movimientos sociales.

fundamentados en procesos de otredad, de exclusión y de deshumanización. Esto genera, como consecuencia, violencia hacia las personas LGTBIQA+ (Sánchez-Moreno, 2022).

Las medidas de protección adoptadas frente a estas violencias están subordinadas a este mismo heterocispatriarcado³. En esta línea, el sistema universal de protección de derechos humanos solo cuenta con la *Declaración de la ONU sobre orientación sexual e identidad de género* de 2008, documento jurídicamente no vinculante, y el mecanismo extraconvencional del *Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género* de 2016. A esto se suma otro documento no vinculante como son los *Principios de Yogyakarta o Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género* de 2006. Todo estos documentos, como se perciben, son relativamente recientes.

Esta exclusión de las personas LGTBIQA+ del sistema de protección se fundamenta en una visión cultural hegemónica sobre el género y la sexualidad, como el trasunto de unas prohibiciones en el mundo real que legitiman diversas formas de violencias, desde las más simbólicas y sutiles, como los discursos de odio, hasta actos extremos, como la violencia sexual, las agresiones físicas y los asesinatos, que se consideran crímenes de odio.

Las violencias hacia estas personas tienen una continuidad en la historia, pero sufren un repunte durante periodos de retroceso democrático, en conflictos armados o durante dictaduras militares que implican una virilización de la sociedad, excluyente hacia las sexualidades no normativas. Asimismo, se potencian cuando aparecen confesiones vinculadas con una moral de pecado hacia cualquier práctica o identidad no dirigida a la procreación, al estar señaladas por una pseudociencia que patologiza, o directamente por la implementación de políticas

3 Concepto que alude a un sistema sociopolítico conocido como heterocisnorma, donde el varón, la heterosexualidad y el cisgénero tienen supremacía y dominio frente a la diversidad afectivo-sexual y las sexualidades no normativas o disidentes, resumidas en las siglas LGTBIQA+.

LGTBIQA+fóbicas o insuficientemente garantistas y protectoras en un Estado formalmente democrático.

Se puede hablar de un *continuum* (Garcés-Amaya, 2023) de violencias en el marco de los órdenes sociales heterocisnormativos que anteceden a los periodos no democráticos y que persisten después de los procesos de Justicia Transicional. Las personas LGTBIQA+ han estado y siguen estando en muchos contextos perseguidas por la justicia y denigradas por la sociedad, impidiendo la reconstrucción de su memoria, su proyecto de vida y su reparación (Bueno-Hansen, 2018). Solo en procesos de Justicia Transicional muy recientes se empieza a reconocer las sexualidades no normativas como un objetivo de violencia diferencial que requiere reparaciones proporcionales a las experiencias específicas de los individuos afectados.

El objetivo del artículo es proponer una metodología de análisis sobre la violación masiva de los derechos humanos de las personas LGTBIQA+ durante conflictos armados, ausencia de democracias o inacciones del Estado, en un contexto de *continuum* de violencia; así como una propuesta de medidas de reparación integral. En estas medidas, *Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad* de 2008 se convierte en un documento fundamental. Metodológicamente, se realiza un análisis de contenidos fundamentados en el uso de fuentes normativas que demuestren el actuar represivo y la reparación a víctimas y supervivientes.

Este texto se escribe desde el horizonte interpretativo de los derechos humanos como imperativo de la humanidad, fundamentado tanto en la memoria de la barbarie de la Segunda Guerra Mundial como en la centralidad de las víctimas y supervivientes. Se realiza a partir de una crítica a la universalidad excluyente de los derechos, que es cuestionada por las luchas sociales como motores de ampliación de derechos (Sánchez-Moreno, 2022). Es la lucha por los derechos de las personas en su diversidad de identidades, expresiones y situaciones por parte de las sexualidades no normativas, vistas como subversivas y objeto de violencia histórica. Estas sexualidades consideradas subversivas reclaman justicia desde la experiencia del pasado, la situación

del presente y la proyección hacia el futuro, para transformar el *continuum* de violencias en un *continuum* de derechos.

2. LA MEMORIA Y LOS PILARES DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL

La Justicia Transicional se puede definir como un modelo excepcional, altamente internacionalizado, que resuelve conflictos de escala masiva y sistemática, enmarcados en una situación de brusco cambio político-social. Esto se refiere al momento en el que un Estado o población transita de un modo de ser o estar a otro distinto, ya sea una transformación de régimen político o la transición de un conflicto armado a un proceso de paz. Según los informes de las Naciones Unidas, producidos por Joinet (1997) y Orentlicher (2005), con una incorporación más visible de la transversal de género, la Justicia Transicional presenta cuatro pilares o derechos: verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición.

El derecho a la verdad es colectivo y se arraiga en la historia para evitar que las violaciones puedan reproducirse en el futuro. El Estado tiene el «deber de recordar», evitando todo revisionismo y negacionismo.

El derecho a la justicia pretende que el victimario sea juzgado y que la víctima pueda obtener reparación. No hay reconciliación sin la necesidad de justicia. Por ello, el Estado debe investigar las violaciones, perseguir a sus autores y, si se prueba su culpabilidad, sancionarlos adecuadamente. Esta justicia retributiva o penal puede combinarse con la justicia restaurativa, sin que la segunda sustituya a la primera.

El derecho a obtener reparación incluye tanto medidas individuales como colectivas. Estas medidas pueden abarcar indemnizaciones por daños materiales, así como medidas de rehabilitación médica. También se contempla lo simbólico, como la reparación moral, que incluye el reconocimiento público de responsabilidad, la creación de memoriales, entre otros.

Las garantías de no repetición son fundamentales, ya que las mismas causas producen los mismos efectos. Por ello, es crucial evitar que las víctimas vuelvan a ser objeto de violaciones que vulneren su dignidad, mediante depuraciones y la implementación de normativas efectivas.

A estos, el Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Salvioli (2020a) añadió un quinto pilar autónomo y transversal: la memorialización, la plasmación de un histórico construido desde un mosaico de testimonios (memorias personales y familiares), archivos y documentos, en el que se revela, de la manera más informada y veraz posible todo lo ocurrido en el convulso pasado de abusos a gran escala.

Esto se relaciona con la metodología desarrollada por SwissPeace conocida como *Dealing with the Past* (Sisson, 2010), que plantea una discusión en torno a la sostenibilidad de la paz y la justicia, proponiendo un enfoque más amplio de la Justicia Transicional. El «Tratamiento del Pasado» propone medidas a largo plazo con el fin de establecer una cultura de apropiación de responsabilidades entre los actores implicados, promoviendo el Estado de Derecho y facilitando la reconciliación.

Es decir, estos procesos, con el tiempo, trascenderán el marco de transición de un régimen no democrático a un sistema democrático, así como de conflictos armados o procesos de paz. Esto permitirá su aplicación a otras situaciones de violaciones masivas de derechos humanos en el contexto de una democracia formal (Ambos, 2009). Lo que se alinea con el *continuum* de violencias expresado anteriormente.

Naciones Unidas ha producido una profusa documentación en torno a la impunidad en el contexto de graves violaciones masivas a los derechos humanos. En 2005, la Asamblea General de Naciones Unidas aprueba la resolución *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*. En 2004, 2006 y 2011, el secretario general de Naciones Unidas emite tres informes sobre la justicia transicional, y *Rule of Law*, como elementos para fortalecer el Estado de Derecho. Por su parte, en el 2009, el Consejo de Derechos Humanos de la ONU aprueba resoluciones sobre derechos humanos y justicia de transición.

En 2012, la *Resolución sobre Derechos Humanos y Justicia de Transición* solicita a la Oficina de la Alta Comisionada para los Derechos Humanos de la ONU un informe sobre la violencia sexual y justicia

transicional, al considerar este tipo de violencia como paradigmática de la violencia de género y la que más comúnmente queda impune. El informe se presenta en 2014, y expone la violencia sexual contra mujeres y contra varones, además incluye, en el párrafo 4 la diversidad afectivo-sexual por primera vez: «En algunos contextos, también es importante tener en cuenta la violencia perpetrada contra personas que, para la sociedad, no se ajustan a las categorías tradicionales de masculinidad y feminidad, incluidas las personas lesbianas, gay, bisexuales y transgénero». Asimismo, según el párrafo 11 «se requieren renovados esfuerzos para comprender y abordar los obstáculos especiales con que se enfrentan los hombres, las personas lesbianas, gay, bisexuales y transgénero, así como otras víctimas de la violencia sexual marginadas, para responder a las consultas».⁴

Hasta este momento la alusión a las sexualidades no normativas quedaba implícita en el concepto de minorías o en el propio de género, que generalmente se interpretaba como una cuestión referida a las relaciones de poder entre varones y mujeres, sin aludir a su orientación sexual e identidad o expresión de género.

Más adelante, el *Informe sobre la perspectiva de género en los procesos de justicia transicional* del Relator Especial Salvioli (2020b) destaca explícitamente

los múltiples aspectos de la perspectiva de género en las diferentes áreas del mandato, considerando que abordar y prevenir los abusos de género requiere que sean debidamente tenidas en cuenta la complejidad y la interseccionalidad de las experiencias, no solamente de las mujeres, sino también de los hombres frente a la violencia basada en estereotipos de género, y de las personas lesbianas, gais, bisexuales y transgénero. (párr. 4)

El informe hace eco de algunas buenas prácticas que no dejan de ser excepcionales.

⁴ Estos y otros informes sobre Justicia Transicional se pueden encontrar en el siguiente enlace: <https://www.ohchr.org/es/transitional-justice>

3. LO QUE LA MEMORIA OLVIDA

El Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua (DRAE) en su vigésimo segunda edición establece catorce definiciones para la palabra memoria, de las que destacamos las siguientes: «Facultad psíquica por medio de la cual se retiene y recuerda el pasado», «Exposición de hechos, datos o motivos referentes a determinado asunto» y «Relación de algunos acaecimientos particulares, que se escriben para ilustrar la historia». El nexo entre estas acepciones es la referencia al pasado. Asimismo, se refieren a la memoria como un campo de estudio y análisis heterogéneo. Propuestas que, partiendo de la sociología, son retomadas por otras disciplinas.

Entre la década de 1950 y 1980, tras la Segunda Guerra Mundial, se marca un momento de unión entre dos conceptos en construcción para el Estado democrático: los derechos humanos y la memoria. Los primeros vinculados originariamente con lo jurídico y la segunda vinculada con las ciencias sociales, que se han ido interconectando progresivamente como fruto de su desarrollo interdisciplinar.

Ambos términos permanecen entrelazados tras la experiencia del genocidio nazi, que no solo afectó al pueblo judío, sino también a otras colectividades, como los gitanos, personas con capacidades diferentes o grupos de diversidad afectivo-sexual. Si bien, en un primer momento, la prioridad de derechos humanos y memoria, el deber de recordar, se aplicó netamente al pueblo judío, se extendería gracias a los estudios de género y postcoloniales a otras memorias, que permanecían como «desmemorias» o como una memoria latente (Cava, 2006). Más adelante, en la segunda y tercera ola del feminismo y, desde finales de la década de 1960, en el movimiento de liberación LGTBIQA+, estas memorias fueron reivindicadas como derechos humanos, ante un *corpus* normativo ya consensuado y desarrollado en el nivel universal y regional. Estos movimientos operan reescribiendo la historia, a través de experiencias y de memorias mutiladas, explorando en muchos episodios de relevancia histórica los factores que influyeron en el silenciamiento y ocultamiento de estas identidades, y reivindicando una justicia histórica.

Más allá de las distintas concepciones de la memoria a lo largo de la tortuosa historia del siglo XX, el término en sí presenta varios

matices y distinciones. Halbwachs (2004) realiza una primera distinción entre memoria individual y memoria colectiva. Asegura que las personas recuerdan porque forman parte de un grupo social, y su memoria se encuentra situada en un contexto específico de tiempo y espacio. Según Aguilar (1996) la memoria «no puede ser considerada exclusivamente una facultad individual ya que los individuos pueden recordar debido precisamente a su pertenencia a un grupo social» (pp. 37-38). Sin embargo, esta memoria colectiva está fragmentada en sí misma por las cuestiones de género. Es decir, frente a una memoria colectiva de patrón heterocispatriarcal, hay que rastrear las memorias silenciadas de las sexualidades no normativas. Estas submemorias colectivas raramente son explícitas y generalmente permanecen en lo latente y en lo individual, estando hiladas por una suerte de patrones y experiencias comunes.

La visibilización o apuesta pública por estas memorias ha estado reprimida y, raramente, se han compartido de manera colectiva, lo que ha impedido su refuerzo y fijación social. Esto ocurre, según Aguilar (1996) porque «la memoria vive mientras la adscripción al grupo pertenece» (p. 38). Pero si no se han podido constituir grupos, si las memorias no se han podido expresar o, en el mejor de los casos, han permanecido recluidas en el ámbito de lo privado, estamos ante memorias autobiográficas que han tendido, en términos de Coser (1992), a «desteñirse con el tiempo, a menos que sea periódicamente reforzada a través del contacto con personas con quienes se comparten las experiencias del pasado» (p. 24). Es decir, han sido memorias reprimidas, aisladas, recluidas, castigadas, mutiladas; experiencias e identidades que debían permanecer en la privacidad o directamente desaparecer ya que eran sinónimo de criminalidad.

Estas memorias rara vez se reconocen mutuamente ni logran visibilizarse en la esfera pública. Al quedar sin representación es difícil que constituyan una «memoria histórica». Este concepto, que se consolidó junto con los derechos humanos, es definido por Aguilar (1996) como «la “memoria prestada” de acontecimientos del pasado que el sujeto no ha experimentado personalmente» (p. 41). Además, se puede transmitir a través de la postmemoria, como veremos más

adelante. Esta memoria se construye y modifica mediante diversos documentos culturales, como normas y leyes. En ambas está muy presente la tensión entre los dos elementos básicos de esta memoria: el recuerdo y el olvido. Cuando el pasado alude a conflictos armados que desestabilizan o interrumpen una democracia, a regímenes no democráticos que derrocan gobiernos legítimos, o a democracias incompletas, hablamos más específicamente de «memoria democrática», la cual vinculamos aquí con la memoria histórica.

La distinción entre recuerdo y olvido sirve para ejemplificar la importancia de la memoria colectiva en la identidad. Según Aguilar (1996) recordar

es reforzar el vínculo social, por el que el olvido se explica como escisión del grupo de referencia. Mientras se mantiene el contacto con un grupo y la identificación con él [...] el pasado de cada uno tiene referentes comunes que perviven por la manera de continuidad del grupo. (p. 40)

Si la memoria histórica rescata solo un patrón de memoria colectiva heterocispatriarcal, recluye al olvido las otras experiencias con el fin de marginarlas. Esto revela el papel del poder en la conformación de la memoria, o, como dice Orwell (2008): «Quien controla el pasado [...] controla el futuro[;] quien controla el presente controla el pasado» (p. 88).

La pluralidad de memorias colectivas, como pluralidad de grupos de referencia, implica que el problema de la memoria sea también un problema de poder social (Hutton, 1993). Aguilar (1996) afirma que la «memoria no recuerda las cosas tal y como fueron, sino que es una reconstrucción del pasado desde el presente que modela, recrea, olvida e interpreta de diversos modos, el pasado» (p. 42). Pero este proceso no es casual. Hay usos intencionados del pasado, cuyo objetivo es marcar una identidad social que se define por exclusión de los tipos sociales alternos, es decir de la «otredad». Un binarismo marcado por la separación entre lo público y lo privado, sin derecho a formar parte de la historia oficial y en el que se encuentran subsumidas las memorias LGTBIQA+ como criminalización.

La emergencia de estas nuevas corrientes, excluidas de la memoria oficial, constituye una diversidad antes silenciada. Surgen memorias antes dominadas, reivindicando para sí un pasado ocupado o colonizado por voces que no eran las suyas. Los feminismos y otras reivindicaciones sociales se basan, según Said (1986), en un principio ético-discursivo común: «el derecho fundamental de los grupos humanos no-representados o desfigurados a hablar y representarse en dominios definidos política e intelectualmente de los que suele excluirseles, usurpando sus funciones significadoras y representativas y anulando su realidad histórica» (p. 215). El derecho a decir que esta historia no me cuenta, no me representa y que la reinterpretación del pasado es un trabajo siempre por reelaborar. El derecho a narrar, entendido como la propagación de ideas e ideales, permite mostrar sin censuras la vida que llevamos, aquello que somos, el momento donde estamos, de dónde venimos, y cuestionar las costumbres que heredamos y los conflictos circundantes (Bhabha, 2003).

En definitiva, el derecho a la memoria es fundamental para aquellas personas a las que se les ha negado esta posibilidad, y puede expresarse tanto en primera persona como a través de terceros. En este contexto, el derecho a la memoria se transforma en un deber de recordar, sirviendo como un legado para las futuras generaciones, utilizando las experiencias pasadas como una fuente resiliente para construir el futuro. En el caso de los colectivos LGTBIQA+, este derecho-deber se centra en la lucha por la justicia frente a las ofensas del pasado. Así, se establece una profunda conexión entre memoria e identidad. En esta línea, Castilla (2006) señala que «la memoria es la condición necesaria para el logro de nuestra identidad [...]. Somos, pues, porque tenemos memoria; es más, somos *nuestra* memoria» (p. 19).

Esta memoria, como lucha por el reconocimiento de una identidad y experiencias, ha sido planteada por Foucault (1980) en varias ocasiones. Una primera aproximación la hace con el concepto de «saberes subyugados», ocultos en el conocimiento histórico, «que han sido descalificados como inadecuados para su tarea o insuficientemente elaborados: saberes ingenuos, ubicados bastante abajo en la jerarquía, por debajo del nivel requerido de conocimiento o cientificidad»

(p. 82). Es decir, conocimientos realizados por voces no autorizadas. Este tipo de saberes no reconocidos son cruciales para comprender el pasado. En este sentido, Foucault (1989) se refiere a la memoria como fuerza política:

en tanto la memoria es verdaderamente un factor muy importante en la lucha (en realidad, las luchas se desarrollan de hecho en una suerte de movimiento consciente de la historia hacia delante), si se controla la memoria de la gente, se controla su dinamismo. (p. 90)

Conceptualizando lo anterior, Foucault (1977) introduce el término «contra-memoria» para referirse a aquellas «historias» que revisan la historia oficial mediante el suministro de nuevas perspectivas sobre el pasado. Actúan con resistencia y desunión respecto a la continuidad histórica mediante la heterogeneidad y la discontinuidad (Foucault, 2003). En la primera, lo que se ve como leyes, derechos u obligaciones desde el punto de vista del poder se revela como abuso, violencia e imposición. En la segunda, el poder divide el cuerpo social entre lo iluminado y lo que permanece en la sombra de manera petrificada para que exista un orden.

Esta tensión frente a las versiones oficiales de la continuidad histórica puede estar ligada a una represión sostenida en el tiempo y a acontecimientos traumáticos de la historia que preparan su retorno atrasado como discurso de la memoria. En este lugar ubicamos los movimientos sociales que, desde la justicia histórica y los derechos humanos, reivindican las experiencias, identidades y memorias mutiladas desde el último tercio del siglo XX, como el movimiento de liberación LGTBIQA+ (Wilets, 1997).

Estos movimientos no solo traen la contra-memoria, como contra-poder, sino que son portadores de una postmemoria. Es decir, no es necesario que hayan vivido los hechos para traerlos al presente y reivindicarlos. Las personas portadoras de esta postmemoria pueden ser familiares que han recibido una tradición oral o movimientos sociales que, al heredar una identidad, reelaboran una memoria colectiva, más

o menos fragmentada —y silenciada—, para, según Lavabre (2006), «contrarrestar la tendencia de la historia a oficializar un cierto estado de la memoria, una memoria ideológica» (p. 40).

Hirsch (2002) subraya la importancia de las reivindicaciones políticas y jurídicas, definiendo una conexión mediata con el pasado, que generalmente es traumático. Según LaCapra (2006), este pasado se transforma en postraumático, representando una transmisión de la victimización.

No existe una consagración internacional del derecho a la memoria más allá de los principios establecidos por Joinet, Orentlicher y Salvioli, vistos en el epígrafe anterior. Efectivamente, la memoria está ligada a la justicia, como indicaba Yerushalmi (1984). A su vez, la memoria es un elemento de la justicia, a través de la cual se conoce la verdad de los hechos, convirtiéndose en un deber y un derecho que trasciende lo individual para ser colectivo, y en esta instancia convertirse en un elemento político y reclamado desde una teoría crítica de los derechos humanos, como apuntábamos más arriba.

Además, la memoria —y postmemoria— se vincula con la justicia internacional en casos de crímenes de lesa humanidad, genocidio o guerra, que no prescriben y pueden ser juzgados tras el fallecimiento de la víctima. En esta línea, Gómez (2006) menciona que

la memoria se ha convertido en una categoría ético-filosófica, política y jurídica, convirtiendo al recuerdo en un auténtico deber moral, en un antídoto contra la barbarie y el olvido en que han caído muchas veces las víctimas de las violaciones de los derechos humanos más básicos. (p. 13)

Así, según Nietzsche (2003) es la herramienta para eliminar las violencias.

Nuestro horizonte es la memoria obligada, como plantea Ricoeur (2008), porque es la única que puede actuar contra el olvido. Este derecho a la memoria tiene la misión de recordar injusticias y reparar a víctimas. Es un deber de no olvidar, como demanda ética de lucha por la justicia.

El derecho a la memoria es el ejemplo del pragmatismo de los derechos humanos, al ser un reclamo colectivo de lucha y pelea contra «razones amnésicas», requiriendo de la acción del Estado para consagrarlo. Ante la ausencia de consagración explícita internacional, regional y nacional, es necesario evaluar si se necesitan acciones para establecerlo de manera formal o si la legislación existente permite su consagración en las dimensiones de derechos a la verdad, justicia, reparación y no repetición. En este contexto, el mayor apoyo desde el recuerdo son los compromisos internacionales que apuestan por la retroactividad de las leyes y la imprescriptibilidad de crímenes de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra, como delitos que dañan la esencia de la humanidad, implicando una memoria del mundo ante una injusticia que, aunque pudo haber ocurrido dentro de los límites nacionales, tienen un impacto que trascienden fronteras.

4. VIOLENCIA E IMPUNIDAD ANTE LAS GRAVES VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS

No es objetivo del presente artículo trazar una genealogía de las violencias cometidas contra las personas LGTBIQA+, pero sí realizar un breve repaso histórico de las violaciones masivas de derechos humanos que acaecieron desde del siglo XX, partiendo de la experiencia nazi.

En el contexto de la Alemania nazi, las cuestiones de diversidad afectivo-sexual estuvieron marcadas por una fuerte represión y criminalización, manteniéndose como una constante antes, durante y después del totalitarismo. Además, marcado por un recrudecimiento durante el nazismo, debido a la implementación de nuevas herramientas y tecnologías del terror. En el código penal alemán de la República de Weimar se introdujo en 1871 el artículo 175, donde se penaban los actos homosexuales. Este artículo fue revisado y ampliado con la llegada de Hitler al poder en 1935. La supervisión de estos artículos fue escrupulosamente perseguida por la Central del Reich para la lucha contra la homosexualidad y el aborto. Esto condujo a miles de personas con sexualidad no normativa a los campos de concentración y

exterminio⁵. Todo un perverso sistema interseccional que generaba nuevas y complejas formas de discriminación y violencia.

Tras la guerra, el artículo se conservó con distintas modificaciones en la Alemania Oriental y Occidental, por lo que las personas homosexuales que sobrevivieron a los campos continuaban siendo consideradas delincuentes. La República Democrática Alemana no lo eliminó hasta 1988 con el nuevo código penal. Asimismo, en la República Federal Alemana es después de la reunificación cuando se elimina el artículo con este nuevo código, que finalmente se deroga en 1994 (Schäfer, 2006). Es decir, después de haber sobrevivido esta comunidad a un régimen totalitario, una guerra, dos países, denuncias, manifestaciones en contra, etc. Así, la homosexualidad como delito y vicio atraviesa cualquier sistema y régimen político.

Incluso, en 1998, cuando el parlamento alemán aprobó una ley para anular las sentencias injustas impuestas durante la administración de justicia penal nazi, dos grupos fueron excluidos de la anulación integral: los desertores del ejército y los homosexuales. En 2002, el parlamento amplió la ley de abolición del nacionalsocialismo, anulando también las sentencias nazis contra homosexuales y desertores hasta 1945. Finalmente, en 2016, se aprobó una ley para compensar económicamente a los varones condenados bajo el artículo 175, eliminando sus antecedentes penales relacionados con este artículo hasta su abolición.

El ejemplo nazi de violencia e impunidad es quizá el más visible y paradigmático, pero no es el único (Tsinonis, 2006). Así, durante la Unión Soviética los homosexuales estaban criminalizados desde 1934 por el artículo 121 del código penal soviético. También, durante la dictadura de Mussolini, en la década del 40, se deportaron homosexuales a las islas del Mediterráneo. Asimismo, se promulgaron leyes homófobas por Vichy en Francia.

Capítulo aparte merece el franquismo en España (1936-1975), con dos leyes específicas y una violencia particularmente cruenta contra las sexualidades no normativas. Así se reflejó en la modificación

5 Uno de los pocos testimonios que se registran es el de Seel (2001). Otros testimonios aparecen en el documental *Paragraph 175* de Epstein y Friedman (2000).

de la Ley de Vagos y Maleantes en 1954, y la Ley sobre peligrosidad y rehabilitación social de 1970, cuyas alusiones a la homosexualidad se eliminaron en 1978, aunque no se derogó hasta 1995. Estas leyes estuvieron acompañadas por un juzgado especial de Vagos y Maleantes, establecido en 1953. Uno de los centros más conocidos de represión fue el campo de trabajos forzados en Tefía (Fuerteventura) que albergó un centenar de varones homosexuales.

Además, entre 1940 y 1947, funcionó en Nanclares de la Oca (Álava) el «Campo de reeducación», uno de los primeros centros penitenciarios, donde muchos presos, en su mayoría homosexuales, fueron obligados a construir la propia cárcel que luego los albergaría. También existieron pabellones para homosexuales en cárceles como la de Carabanchel en Madrid y la Modelo de Barcelona. Sin embargo, las prisiones más famosas fueron las de Huelva, destinada a los hombres homosexuales «activos», y la de Badajoz, para los «pasivos». Las lesbianas, por su parte, sufrieron una doble discriminación y permanecieron invisibilizadas tanto por su orientación sexual como por su condición de mujeres. Con la Transición, los presos acusados por estos delitos quedaron fuera de las dos leyes de amnistía que se redactaron y las organizaciones seguían sin ser legalizadas. Otra ley que operaba de facto en contra de las sexualidades disidentes fue la Ley 45/1959, de Orden Público, que se mantuvo vigente hasta 1992, ya en plena democracia.

En un contexto transicional de impunidad absoluta con indemnizaciones económicas, solo recientemente desde la administración central, se han aprobado dos leyes. La Ley 52/2007, conocida como Ley de Memoria Histórica y la Ley 2/2008, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2009. En su disposición adicional decimoctava, esta última ley concede

una indemnización a quienes hubiesen sido objeto de medidas de internamiento por su condición de homosexuales en aplicación de la Ley de 15 de julio de 1954, por la que se modifica la Ley de Vagos y Maleantes de 4 de agosto de 1933, o de la Ley 16/1970, de 4 de agosto, sobre Peligrosidad y Rehabilitación Social, modificada por la Ley 43/1974, de 28 de noviembre.

Estas indemnizaciones también se extienden a las víctimas o, en caso de fallecimiento, a sus cónyuges.

De esta manera se abordaba la específica y fuerte represión a la diversidad afectivo-sexual durante el franquismo. El impacto social y laboral que esta situación tuvo para las personas afectadas solo ha sido parcialmente reconocido mediante una medida específica: una ley que resultó insuficiente desde el punto de vista económico. El máximo que se otorgaba era de 12 010,12 euros por un periodo de tres años, con 2 402,02 euros adicionales por cada trienio completo posterior, lo que significaba que cada persona no recibiría más de 20 000 euros. La ley no contemplaba pensiones vitalicias ni la anulación de condenas. Además, el plazo para solicitar indemnización estaba limitado temporalmente hasta el 31 de diciembre de 2013.

Por su lado, la Ley 20/2022, de Memoria Democrática, que deroga la legislación anterior de 2007, representó un avance al reconocer de manera explícita la represión diferencial sufrida por las sexualidades no normativas, considerándolas como víctimas. Sin embargo, esta ley no contempla reparaciones económicas específicas ni aboga por procesos jurídicos, lo que vulnera el principio de que, cuando existen víctimas de violencia diferencial, deben establecerse mecanismos diferenciados para el acceso a la justicia y la reparación.

En el contexto latinoamericano, también existen varios ejemplos referidos a dictaduras militares: Paraguay (1954-1989), Brasil (1964-1985), Bolivia (1971-1978), Uruguay (1973-1985), Chile (1973-1990) y Argentina (1976-1983), que formaron parte del Plan Cóndor. Este plan implicaba la coordinación regional entre las policías secretas y los servicios de inteligencia militar de estos países para compartir información y técnicas represivas contra las disidencias. Se estableció una elaborada tecnología terrorista caracterizada por el asesinato, la tortura, la violencia sexual, la detención y la desaparición forzada, todo bajo el auspicio de la Doctrina de Seguridad Nacional (DSN) de los Estados Unidos de América y otros países occidentales en el contexto de la Guerra Fría, cuyo objetivo último era la liberalización económica y la lucha contra la expansión del comunismo y el socialismo en esta zona del mundo.

Si nos centramos en el caso argentino y su dictadura cívico-militar, debemos abordar la represión contra la llamada subversión de grupos políticos y armados de ideología marxista. Aunque la política parece haber sido el principal foco del actuar militar, no fue realmente así. Meses antes del golpe de Estado, López (1975) publicó en la revista *El Caudillo*, n.º 62, el artículo «Hay que acabar con los homosexuales», donde vinculaba a las personas homosexuales con los montoneros y afirmaba lo siguiente:

Tenemos que crear brigadas callejeras que salgan a recorrer los barrios de las ciudades, que den caza a esos sujetos vestidos como mujeres, hablando como mujeres. Cortarles el pelo en la calle o raparlos y dejarlos atados a los árboles con leyendas explicativas y didácticas.

El Caudillo, como boletín ideológico del golpe, incorporaba a la comunidad homosexual entre la subversión.

En 2016, se realizó una revisión documental por parte del Archivo Provincial de la Memoria de Córdoba y de la Dirección de Inteligencia de la Policía de la Provincia de Buenos Aires (DIPBA), con la coordinación de Ana Solari y Cristián Prieto. En ambas se encontraron documentación que explicitaba la persecución hacia las sexualidades no normativas (Solari y Prieto, 2016). La DIPBA, mientras estuvo vigente entre 1956 y 1998 como órgano de inteligencia policial, perfilaba a la población según criterios políticos, estudiantiles, gremiales, culturales, religiosos y económicos. Asimismo, incluía en los expedientes «peculiaridades» de su sexualidad, con calificativos como «homosexual», «mujer marimacho», «mujer hombruna», «amanerados», «afeminados», «amorales», «lesbianas», «transexuales», «travestis», «pederasta», etc. Las operaciones eran dirigidas por la Dirección de Investigaciones y la Dirección de Seguridad a través de la División de Moralidad, Brigadas y Comisarías. Todas estas áreas, encargadas de perseguir a las sexualidades no normativas, son las que no presentan archivos públicos. Aunque el único archivo público que se puede

consultar es el de la DIPBA, el grueso de la documentación está en la Dirección de Investigaciones y la Dirección de Seguridad.

Las fuerzas policiales aplicaban los «edictos de inmoralidad» mediante las Divisiones de Moralidad de las policías provinciales y el Comando Cóndor de la Policía Federal. Esta represión no se realizaba de manera superficial, sino en colaboración con los servicios de inteligencia, como la DIPBA, que compartía datos con otros servicios de inteligencia provinciales, con la Policía Federal, Gendarmería y Prefectura Naval. Esto demuestra que la persecución de las sexualidades no normativas era del más alto interés para la seguridad nacional. En 1997, se derogaron los edictos policiales en Buenos Aires, y posteriormente, algunas provincias siguieron el mismo camino en los años siguientes.

En otras ciudades, como La Plata, la DIPBA realizó el expediente titulado Investigación sobre actividades sospechosas en La Plata, en el que se investigó un boliche trans llamado «La beba». Por su parte, otros organismos como la Prefectura Naval Argentina, también realizaron un trabajo de investigación en la ciudad de Bahía Blanca, donde, en 1979, dejaron registrado un expediente sobre el comportamiento homosexual del cónsul chileno, junto con un «grupo de homosexuales».

Según Bazán (2010), en 1982, el policial Comando Cóndor, difundió un comunicado de prensa en el que afirmaba «vamos a acabar con teatros de revistas y homosexuales» (p. 346). La función de este Comando, como «grupo de tareas», conformado por fuerzas de seguridad y fuerzas armadas, era desaparecer a las personas homosexuales sin dejar rastro. Su condena pública de la homosexualidad iba más allá del texto legal, extendiéndose a la censura en el cine, la televisión y el teatro, e incluso a la quema de libros. No fueron nada discretos, ya que estos temas recibían poca cobertura por parte de las organizaciones de derechos humanos.

Solari (2020) siguió con las investigaciones de la represión de la policía bonaerense durante la dictadura, publicando *a Morales en Dictadura*, donde desarrolla el caso de la agente de la fuerza policial expulsada por «lesbianismo»; la circular que organiza la «represión del travestismo»; así como el fichaje, secuestro, detención, tortura y crimen sexual de personas involucradas en una «red de espionaje

homosexual». La autora demuestra que hubo registros de homosexuales y un intercambio de información entre las policías provinciales y la federal. Asimismo, Oberlin (2019; 2020; 2022) realizó investigaciones a mujeres trans, quienes manifestaron en sus testimonios sufrir una intensificación de la represión durante la última dictadura. También, se encuentra la investigación y recopilación de testimonios, realizada por Máximo (2023).

Otra investigación, realizada en la provincia de Mendoza (Rodríguez, 2020), relata operaciones llevadas a cabo por la banda parapolicial Comando Moralizador Pío XII, cuyo objetivo principal era la defensa de la moral. Esta banda equiparaba en sus acciones a delincuentes comunes, subversivos y personas con sexualidades no normativas, colocándolos a todos bajo una misma categoría de amenaza. Este *modus operandi* de violencia paraestatal también estaba presente en la estatal, como acabamos de ver en los casos de Buenos Aires o Córdoba; además, en el Departamento de Investigación de la Policía de Mendoza (D2). Los modos operativos eran los mismos, de hecho el mencionado Comando fue organizado por agentes policiales.

La violencia continuó incluso en los primeros años de la democracia, con muchos testimonios relatando un recrudecimiento, algunos de los cuales fueron expuestos en sede jurídica. Los documentos policiales revelan una atención diferencial hacia las sexualidades no normativas, quienes no solo fueron perseguidas por las policías, como era habitual, sino también por los militares, estando sometidas a los mecanismos del terrorismo de Estado. Una situación que se puede extender a otras experiencias represivas dentro del Plan Condor (Cáceres-Feria y Sempol, 2023).

En Argentina, con el retorno a la democracia, hubo intentos de buscar soluciones al pasado traumático. Estos intentos se pueden organizar en cinco momentos. Primero, la publicación de informes y leyes, como la creación de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas (CONADEP) y su informe de la verdad «Nunca Más» (1984); el del Juicio a las Juntas (1985), que delimita el proceso a los altos mandos y que finaliza con la Ley 23.492 de Punto Final (1986) y la Ley 23.521 de Obediencia Debida (1987); y una serie de medidas de reparación

económica a personas detenidas-desaparecidas y familiares. Segundo, los juicios realizados en torno al tema que quedó fuera de la impunidad: la apropiación de niñas y niños en 1997. Tercero, la búsqueda de la justicia internacional con la colaboración de Italia, Alemania, Francia o España. Cuarto, los Juicios de la Verdad, desarrollados desde 1998, sin carácter penal, basados en la responsabilidad del Estado de investigar, y el recurso *habeas data*, que permitió acceder a los datos y documentos de los archivos. Finalmente, el gobierno de Néstor Kirchner, que deroga las leyes de impunidad, comenzando con los juicios por crímenes de lesa humanidad desde 2007 hasta la actualidad.

A pesar de ello, la diversidad afectivo-sexual se ignoró deliberadamente en el informe «Nunca Más» por presiones de la Iglesia Católica. Según confesó el Rabino Marshall Meyer, miembro de la CONADEP, a Carlos Jáuregui, tuvieron conocimiento de hasta 400 personas desaparecidas por su condición sexual, algo que nunca salió a la luz. No fue sino hasta muchos años después que se crearía una organización memorialista LGTBIQA+, Archivo de la Memoria de la Diversidad Sexual, en 2011. Este surgimiento coincidió con el inicio de la transversalización del tema en otros organismos de memoria, lo que permitió la aparición de datos, archivos e investigaciones relevantes.

En cuanto a la justicia, el tema se está abordando recientemente. En abril de 2022, el juez Ernesto Kreplak, del Juzgado Federal n.º 3 de La Plata, dictó una histórica orden de procesamiento en la causa n.º 737/2013, en la que se procesó a una decena de civiles, policías y militares retirados por crímenes de lesa humanidad, vinculados a la persecución, secuestro, tortura y abuso sexual de personas trans durante la dictadura. Dicha orden afirma que, en el Pozo de Banfield, un centro clandestino de detención en la provincia de Buenos Aires,

se cometieron diversos crímenes que tuvieron por víctimas a personas en razón de su orientación sexual e identidad de género autopercebida al tiempo de los hechos, evidenciando una situación de palmaria discriminación que, hasta la fecha, no ha sido puesta debidamente de manifiesto en el marco de las investigaciones por los crímenes de lesa humanidad cometidos antes y durante

la última dictadura cívico-militar. [...] Tales crímenes no resultan aislados sino que se enmarcan en un contexto de discriminación histórica y estructural, ahondada por las acciones desplegadas durante el terrorismo de Estado. [...] El constante hostigamiento y criminalización sufrido estructural e históricamente por las disidencias sexo-genéricas [...] alcanzó niveles de intensidad y sistematicidad mayores en la época. (pp. 33-35)

En diciembre de 2022, Valeria del Mar testificó que estuvo detenida-desaparecida dos veces en el Pozo, donde fue torturada y violada. Asimismo, en abril de 2023 testificaron otras cinco mujeres trans, supervivientes del Pozo de Banfield: Carla Fabiana Gutiérrez, Paola Leonor Alagastino, Julieta Alejandra González, Analía Velázquez y Marcela Viegas Pedro. Algunas de ellas lo hicieron por videoconferencia, ya que se encuentran en el exilio. Se contó con la presencia de testigos y expertos como la psicóloga y activista trans Marlene Wayar, la docente y trabajadora de la Comisión Provincial por la Memoria Ana Solari Paz, el periodista e integrante del espacio Memorias Disidentes Sudacas Cristian Oscar Prieto Carrasco, y el profesor e investigador de la Universidad Nacional de La Plata Flavio Rapisardi. Todos coincidieron con Rapisardi al afirmar lo siguiente: «Las personas gays, lesbianas y trans vivieron un verdadero calvario de persecución durante la dictadura cívico-militar» (Gobierno de la Provincia de Buenos Aires, 2023).

Actualmente, en el marco de este juicio son un total de ocho las personas trans testificantes. Esta ampliación de testimonios es resultado del trabajo conjunto del Archivo de la Memoria Trans, la querrela Justicia Ya La Plata y de la fiscal auxiliar de la Unidad Fiscal Federal para juicios por crímenes de lesa humanidad, Ana Oberlin, quien, como se mencionó previamente, hizo investigaciones básicas para el posterior procesamiento judicial.

En otras ciudades, como Rosario, también se están presentando querrelas por parte de mujeres trans, entre ellas Ivanna Aguilera, activista al frente del área Trans, Travesti y No binarie de la Facultad de Filosofía y Humanidades de la Universidad Nacional de Córdoba. Aguilera fue detenida en el centro clandestino Batallón 121 de Rosario,

donde sufrió repetidas violaciones. Es querellante en la Causa Feced III, tramitada por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n.º 2 de Rosario.

Más allá del ámbito judicial, se están llevando a cabo medidas de reparación simbólica y económica en la provincia de Santa Fe. Desde 2017, la Subsecretaría de Políticas de Diversidad Sexual ha impulsado la inclusión de personas trans en la Ley Provincial de Reparación Histórica, incluyéndolas en la Ley n.º 13.298 de expresos y expresas políticas de la última dictadura cívico-militar. Para acceder a la reparación económica y protección social, solo es necesario presentar documentación y el testimonio de las solicitantes. En base a fuentes como *Documentos básicos y bases políticas de las Fuerzas Armadas para el proceso de reorganización nacional*, donde se proclaman los valores cristianos y tradicionales de Argentina, como ya vimos en epígrafes anteriores, se considera a las personas trans como presas políticas y por tanto parte de la subversión política. En 2018, por primera vez, una persona trans recibió una pensión compensatoria como presa política durante la última dictadura, gracias a esta medida.

Para reparar a esta solicitante, el Secretario de Derechos Humanos de la Provincia de Santa Fe emitió la siguiente resolución n.º 2608 de 27 de noviembre de 2018:

[E]stamos convencidxs de que la identidad de género autopercibida y su ejercicio público por parte de las compañeras trans durante la última dictadura constituyó un ejercicio político y la respuesta que recibieron por parte del Estado a esa manifestación política fue la represión sistemática por parte del accionar del terrorismo de Estado. [...] Las mujeres trans fueron víctimas de persecución y privadas ilegítimamente de su libertad en razón de su identidad de género. [...] identidad que se exteriorizaba en contra de la vigencia de los valores de la moral cristiana, de la tradición nacional y de la dignidad del ser argentino.

Por su parte, la Coordinadora de Asuntos Jurídicos de la Caja de Pensiones Sociales de la Provincia de Santa Fe resolvió que hubo en la misma resolución

persecución y represión en el ámbito de la diversidad sexual, lo cual conllevó el despliegue del poder punitivo del Estado como estrategia de control social, en el marco de un contexto represivo a quienes expresaran públicamente una identidad de género diferente a la de hombre-mujer, por lo cual la comunidad trans fue objeto de dicha persecución.

Hay que destacar que esta medida está vinculada con el Decreto 2.332 de 2016, mediante el cual se creó el Programa Provincial de Inclusión Integral para el Colectivo Trans. Aunque se enmarca en la memoria de la dictadura, también abarca las sexualidades no normativas reprimidas durante la democracia, reflejando un *continuum* de violencias. Esta vinculación se proyecta en la Ley n.º 2526-D-2016, Víctimas de Violencia Institucional por Motivo de Identidad de Género, impulsada por Lohana Berkins y Diana Sacayán, presentada en 2014 y 2016. Actualmente, esta ley está siendo promovida por la plataforma y campaña de incidencia política #ReconocerEsReparar, que agrupa a más de cuarenta organizaciones.

El proyecto de ley incluye el otorgamiento de una pensión para las personas trans que hayan sido víctimas de las fuerzas de seguridad, especialmente aquellas a las que se les aplicaron de manera sistemática y periódica los edictos policiales, destacando el repunte de violencia durante la dictadura y animando a que se creen leyes similares a nivel provincial y en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. De hecho, Axel Kicillof, gobernador de la provincia de Buenos Aires, registró en octubre de 2022 un proyecto de ley con estas características. El proyecto no se limita al periodo dictatorial, pero destaca la particular violencia ejercida durante este tiempo, además de incrementar la pensión en aquellos casos que presenten lesiones gravísimas o discapacidad.

A su vez, la Federación Argentina de Lesbianas, Gays, Bisexuales y Trans (FALGBT) impulsa un proyecto de Ley Integral Trans que en su capítulo IX «otorga un subsidio mensual para personas trans mayores de CUARENTA (40) años», al considerarlas supervivientes de una multiplicidad de exclusiones y violencias achacables al Estado.

Se debe destacar que las identidades trans, particularmente, aquellas perseguidas por el terrorismo de Estado en un *continuum* de violencias, que fueron las últimas en incorporarse a los movimientos de liberación sexual y a los organismos de derechos humanos, recién empiezan a visibilizarse en este panorama político, social y jurídico que busca su reconocimiento. La idea es continuar trabajando en este sentido y ampliar la inclusión al resto de identidades, al resto de sexualidades disidentes, tanto en los juicios de lesa humanidad como en políticas nacionales y provinciales, para que también las contemplen como víctimas políticas, pues también fueron vistas durante la última dictadura como sexualidades subversivas.

Nos hemos detenido en dos ejemplos que han abordado su pasado traumático de manera diferente. Por un lado, un modelo sin justicia, representado por España, y, por otro, un modelo fundamentado en los procesos judiciales, representado por Argentina. En ambos, la violencia diferencial sufrida por las sexualidades no normativas no ha sido suficientemente atendida. A esta situación se pueden atribuir tres razones.

Respecto a las responsabilidades jurídicas ante crímenes internacionales, el Estado debería indagar y exponer todos los casos, pues se tiende a obviar a las personas LGTBIQA+ bajo un patrón de la justicia y la política que solo contempla las experiencias del varón heterosexual y cisgénero. Hay por tanto una incapacidad para nombrar determinados sujetos y determinadas violencias que se consideran prescindibles en la democracia. Para ello, hay que superar las «políticas de la repugnancia», caracterizadas por la homofobia y transfobia (Nussbaum, 2006). En su lugar, se proponen «políticas de la humanidad», basadas en la capacidad para imaginar y empatizar con las personas «otras», como cualquier ser humano merecedor del mismo trato y respeto ante la ley (Nussbaum, 2010).

Por su parte, los movimientos de memoria histórica y la construcción de la memoria colectiva a menudo ignoran a los grupos que han sufrido una violencia diferenciada, reduciendo sus experiencias a un contexto más general o ignorándolas por considerar que sus identidades, expresiones y prácticas son inmorales, delictivas o enfermizas.

Esto hace que las memorias LGTBIQA+ se hayan «desteñido» con el tiempo y perdido su vínculo social.

Finalmente, debemos destacar la forclusión social (Spivak, 2010), definido como el rechazo simbólico de un sujeto y su significante, que no aparecen inscritos en el subconsciente. Este proceso implica la expulsión y exclusión de un sujeto en la realidad, así como su invisibilización debido a la exclusión simbólica. La forclusión actúa a través de la negación del sujeto y su significante, ocultando esta negación y, en consecuencia, su invisibilidad. Según Butler (2008), es el modo en que operan las prohibiciones sociales y la construcción de la otredad. Es una cuestión social e histórica, consintiendo relaciones de poder que subliman determinadas identidades para mantener la hegemonía de otras. Todo lo que queda fuera y amenaza su hegemonía es duramente regulado a la categoría de sujetos abyectos (Butler, 2008; Kristeva, 2004). Se puede afirmar que la forclusión se manifiesta en la memoria, destacando unas memorias y excluyendo, obviando, negando u ocultando otras. Tanto la memoria forcluida como la impuesta tienden a excluir las sexualidades no normativas, que son las últimas y menos populares entre las víctimas y supervivientes.

5. PROPUESTA METODOLÓGICA

Para abordar estas problemáticas y evitar el olvido de las sexualidades no normativas, es esencial examinar las violencias sufridas como parte del *continuum* histórico. Este olvido contribuye a una doble victimización. Se reclama una justicia que, para las sexualidades no normativas, es reciente y parcial (Sánchez-Moreno, 2021). En Argentina, esto ha sido posible gracias a la movilización social por la memoria, la derogación de normativas que criminalizaban estas identidades, la ampliación de derechos sexuales y el periodo postransicional que se vive tras la caída de la impunidad.

Como vemos, los derechos humanos son históricos en tanto que evolucionan con la humanidad, sus identidades y sus luchas. Su ampliación debería verse como algo natural y sin obstáculos. Atendiendo a los reclamos de justicia anamnética, que destaca la

conexión entre la justicia histórica y la del presente. Ya no solo son las violencias y su continuidad histórica, sino el acceso a un trabajo estable, a la educación o a la salud que se perjudican en el proyecto de vida de las sexualidades no normativas. Particularmente, esto es notorio en las personas trans, que, a menudo, enfrentan la prostitución y carecen de pensiones, lo que les genera múltiples problemas de salud. La memoria también es de la pobreza y de la precarización de la supervivencia. Esta también es un tipo de violencia que necesita reparación.

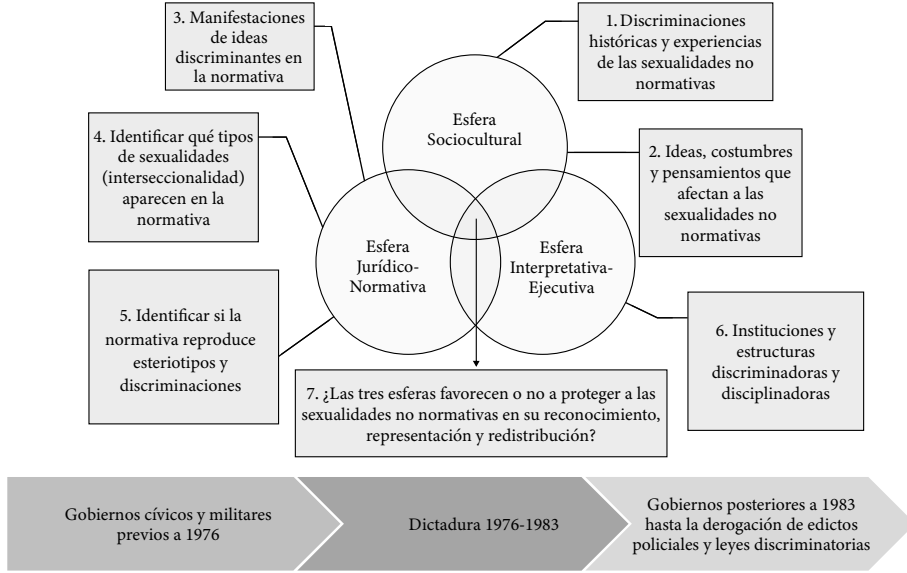
La justicia hacia sexualidades no normativas es entendida como condiciones sociales e institucionales necesarias para alcanzar una situación de no opresión y no dominación (Sánchez-Moreno, 2020). Para ello, se necesita analizar la opresión sufrida por estas sexualidades, abarcando desde la ausencia de democracia y los periodos de democracia limitada hasta la etapa posterior a esta. En esta línea, se puede establecer tres esferas de análisis:

- Esfera sociocultural: son los marcos culturales y sociales, las cosmovisiones de discriminación que tiene la sociedad y sus instituciones. En este nivel es fundamental analizar las discriminaciones históricas y experiencias de las sexualidades no normativas, así como las ideas, costumbres y pensamientos que originan estas discriminaciones.
- Esfera jurídica-normativa: es la literatura normativa, el texto en sí, que es el fundamento discriminador o que no provee la protección necesaria. En este nivel se deben identificar las discriminaciones en la normativa, leyes, protocolos, reglamentos, jurisprudencia, políticas públicas, etc. Asimismo, qué tipos de personas aparecen, qué sexualidades y su interseccionalidad. También, los estereotipos nocivos de estas personas que obedecen a una tradición socio-cultural discriminatoria.
- Esfera interpretativa-ejecutiva: son las instituciones políticas, las organizaciones públicas y privadas, que, fundamentadas en ciertas culturas y normativas, están legitimadas ejercer prácticas discriminatorias. En este nivel se identifican las instituciones y estructuras discriminadoras y disciplinadoras, tanto del ámbito público como privado.

Estas tres esferas de análisis se resumen en la siguiente figura 1.

Figura 1

Metodología de análisis y espacio temporal de las violencias contra las sexualidades no normativas en Argentina



Ahora bien, debemos preguntarnos si estas tres esferas favorecen o no a las sexualidades no normativas considerando tres dimensiones de la justicia: el reconocimiento, la representación y la redistribución. Según Fraser (2005), se puede definir estas dimensiones de la justicia de la siguiente manera:

Reconocimiento: está en el marco sociocultural y se refiere a la inclusión de diferentes identidades en la sociedad, frente a la dominación cultural.

Redistribución: supone un reparto equitativo de recursos desde un marco económico, frente a la explotación económica en la sociedad que genera la falta de acceso a los bienes básicos.

Representación: desde un marco político-estético, aborda la participación de todas las personas en la discusión pública, la toma de decisiones y los productos y manifestaciones culturales, frente al «des-enmarque» de colectivos tradicionalmente excluidos.

Finalmente, debemos aplicar, a este análisis y a las dimensiones de la justicia, los cinco pilares de la justicia transicional, que lucha contra la impunidad y a favor de la reparación de las víctimas.

- Derecho a los procesos de memorialización: se trata del reconocimiento de las graves violaciones de derechos humanos, para devolver la dignidad a todas las víctimas y supervivientes y permitir que la sociedad recupere la confianza, avanzando hacia una cultura de paz. Sin memoria no se realizarán plenamente los derechos a la verdad, a la justicia, a la reparación integral, ni habrá garantías de no repetición. En esta línea, *Principios sobre Políticas Públicas de Memoria en las Américas* de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 2019 es una buena guía, ya que los Estados deben adoptar políticas públicas integrales de memoria, coordinadas con procesos de justicia y rendición de cuentas, incluida la búsqueda de la verdad, el establecimiento de reparaciones y la no repetición de las graves violaciones a los derechos humanos.

Mecanismos: proporcionar instrumentos necesarios para que se genere un debate en la sociedad sobre la violencia del pasado y sus causas, incluyendo diferentes narrativas e interpretaciones. Destacar las voces de las víctimas por violaciones de derechos, evitando la manipulación, las noticias falsas y el negacionismo. No ensalzar la memoria para justificar nuevas violencias. Cumplir con el objetivo pedagógico de la memorialización entre la sociedad, a través de medios de comunicación, educación, apertura de archivos y cultura. Desarrollar la memorialización en el marco de un proceso integral de justicia transicional, en el que todos sus pilares son abordados efectivamente, sin perder de vista el objetivo de la democratización y la cultura de paz. Crear alianzas con la sociedad civil que representen las políticas de memoria desde diversos puntos de vista, facilitando el proceso de apropiación por parte de la población. Identificar los mecanismos de opresión y deshumanización que sustentan la violencia en la actualidad, de manera que sean erradicados. Contribuir con el desarrollo progresivo en los procesos de memorialización, mediante la búsqueda de la verdad y el establecimiento activo de políticas de

memoria, con nuevos enfoques de derechos humanos, género y diversidad, y la interseccionalidad de identidades.

Reconocimiento: ¿se incluyen las sexualidades no normativas en los mecanismos de memorialización? Se visibilizan las violencias diferenciadas.

Redistribución: ¿se destinan partidas económicas y materiales desagregadas para las sexualidades no normativas en los mecanismos de memorialización? En los presupuestos se tiene en cuenta este alcance.

Representación: ¿se visibiliza, se da voz y hay toda una cultura visual de la memoria, integrando transversalmente y destacando sectorialmente las sexualidades no normativas? Se realizan alianzas con movimientos de liberación sexual, aplicando enfoques transversales e interseccionales sobre las sexualidades no normativas: discapacidad, enfermedad, religión, ideas o militancia políticas, situación de refugio, clase social, etnia, edad, etc.

- Derecho a la verdad: obligación de revelar a las víctimas, supervivientes y a la sociedad toda información certera sobre las circunstancias de la violencia, incluyendo la identidad de los perpetradores e instigadores.

Mecanismos: establecer la verdad en el ámbito judicial y extrajudicial, mediante comisiones de la verdad, bancos de ADN, exhumaciones, centros de documentación, desclasificación y apertura de archivos y publicaciones que relaten lo sucedido. También, fomentar la investigación académica para esclarecer científicamente los hechos. Crear Comisiones de Verdad participadas por personas LGTBIQA+, aplicar una metodología con la transversal de diversidad afectivo-sexual y contar con la participación de organizaciones LGTBIQA+, con el fin de obtener testimonios. Crear un archivo público y accesible de la diversidad afectivo-sexual que recoja, en soporte audiovisual, material y escrito, testimonios y documentos que habiliten el *habeas data*.

Reconocimiento: ¿se incluyen las sexualidades no normativas en los mecanismos de verdad? Se visibilizan las violencias diferenciadas y sus testimonios.

Redistribución: ¿se destinan partidas económicas y materiales desagregadas para las sexualidades no normativas en los mecanismos

de esclarecimiento de la verdad? Se incluye en el presupuesto la participación de estos colectivos.

Representación: ¿se visibiliza, se da voz y hay toda una cultura visual, integrando transversalmente y destacando sectorialmente las sexualidades no normativas en los mecanismos de esclarecimiento de la verdad? Se difunde la participación de estos colectivos y su testimonio.

- Derecho a la justicia: en relación con el deber del Estado de investigar, perseguir y castigar, es un derecho desde la perspectiva de la tutela jurídica hacia las víctimas, los supervivientes y sus familias. Para ello, *Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad* de 2008 son una guía imprescindible.

Mecanismos: principalmente, dentro de la justicia retributiva, concretar en los tribunales penales nacionales e internacionales condenas a los victimarios y promover la reparación de las víctimas. Implementar querellas populares, medidas de protección a los testigos, justicia universal o fiscalías específicas. Las querellas populares, incluyendo la diversidad afectivo-sexual y el ministerio público con cámaras y fiscalías específicas de diversidad afectivo-sexual, deberían ser una realidad, así como la implementación de medidas de protección a los testigos.

Reconocimiento: ¿se incluyen las sexualidades no normativas en los mecanismos de justicia? Se crea una fiscalía específica de género y diversidad sexual.

Redistribución: ¿se destinan partidas económicas y materiales desagregadas para las sexualidades no normativas en los mecanismos de justicia? Hay un presupuesto específico para crear mecanismos diferenciados dentro de la justicia.

Representación: ¿se visibiliza, se da voz y hay toda una cultura visual, integrando transversalmente y destacando sectorialmente las sexualidades no normativas en los mecanismos de justicia? Hay querellas populares y se difunden las testificaciones, *amicus curiae* y todos los documentos relacionados con la justicia penal.

- Derecho a la reparación integral: el Estado está obligado a ofrecer a las víctimas, supervivientes o a sus familiares algún tipo de compensación económica y simbólica.

Mecanismos: concretar con la compensación económica, restitución de propiedades, rehabilitación de cargos, memoriales públicos, arte y memoria, conmemoraciones, marchas, lugares de memoria. Esta dimensión pasa por la restitución económica, indemnización y pensiones vitalicias o complementos a las pensiones de víctimas, supervivientes o familiares. Efectuar la asistencia psicosocial específica, la eliminación de antecedentes penales y derogación de sentencias a víctimas y supervivientes, las medidas de inserción laboral, formativa y educativa diferenciadas. Instaurar una cultura artística y audiovisual de la memoria que, frente al daño o la desaparición de cuerpos e identidades, las valore mediante un *habeas imago*. Realizar reparaciones económicas a las personas LGTBIQA+, consideradas víctimas políticas, y reparaciones simbólicas como memoriales, placas, museos, monumentos en lugares de represión diferencial, así como el otorgamiento de calles y lugares públicos.

Reconocimiento: ¿se incluyen las sexualidades no normativas en los mecanismos de reparación integral? Hay leyes que establecen indemnizaciones y pensiones, así como reparaciones de carácter simbólico, reconociendo a estos colectivos, en el *continuum* de violencias.

Redistribución: ¿se destinan partidas económicas y materiales desagregadas para las sexualidades no normativas en los mecanismos de reparación integral? En los presupuestos generales del Estado se contemplan estas cuestiones de reparación económica, material y simbólica.

Representación: ¿se visibiliza, se da voz y hay toda una cultura visual, integrando transversalmente y destacando sectorialmente a las sexualidades no normativas en los mecanismos de reparación integral? Las reparaciones son consultadas con víctimas y supervivientes y hay toda una cultura visual de la memoria que valora estas identidades.

- Derecho a las garantías de no repetición: el Estado debe prevenir, ante las víctimas, supervivientes y la sociedad, la reaparición de la violencia del pasado.

Mecanismos: desmovilizar, desarmar y reintegrar antiguos combatientes, reformar las instituciones y derogar leyes que propiciaron la violencia o la discriminación, establecer el control democrático del sector de seguridad, defensa u otros implicados. Incluir estos temas en la educación reglada con carácter obligatorio, tanto en asignaturas de Educación en Valores o Historia. Crear planes estatales y provinciales sobre derechos humanos sensibles a estos temas. Integrar en la organización del Estado institutos públicos con planes y presupuesto específicos que, alineados con un plan estatal en derechos humanos, luchen contra la discriminación LGTBIQA+. Incluir programas de educación específicos que eliminen la «virilización», homofobia y transfobia internas y unidades específicas que luchen contra estas violencias. Además, incluir reformas legales que eliminen leyes y condenas relativas a la homosexualidad y transexualidad, así como la promoción de nuevas leyes que penen la homofobia y transfobia, leyes antidiscriminación que promuevan la igualdad, y medidas específicas que, por un lado, eliminen las desigualdades en el acceso a los derechos, como por ejemplo la integración de las personas trans al mercado laboral, y, por otro, sirvan para extender derechos como el matrimonio igualitario. Finalmente, hay que mencionar el entorno educativo y cultural, fundamental para que en el mediano y largo plazo, mediante currículos académicos adecuados y el fomento cultural, las personas LGTBIQA+ se integren plenamente en una sociedad y Estado que un día les consideró prescindibles y ahora debe considerar lo contrario.

Reconocimiento: ¿se incluyen las sexualidades no normativas en las garantías de no repetición? Se crean leyes que protejan y amplíen derechos a estos colectivos y que penen el discurso de odio, crímenes de odio y la LGTBIQA+fobia, con la participación de los movimientos de liberación sexual. Se derogan normativas discriminatorias.

Redistribución: ¿se destinan partidas económicas y materiales desagregadas para las sexualidades no normativas en las garantías de no repetición? Hay un presupuesto específico para crear mecanismos diferenciados dentro de las garantías de no repetición, como formación

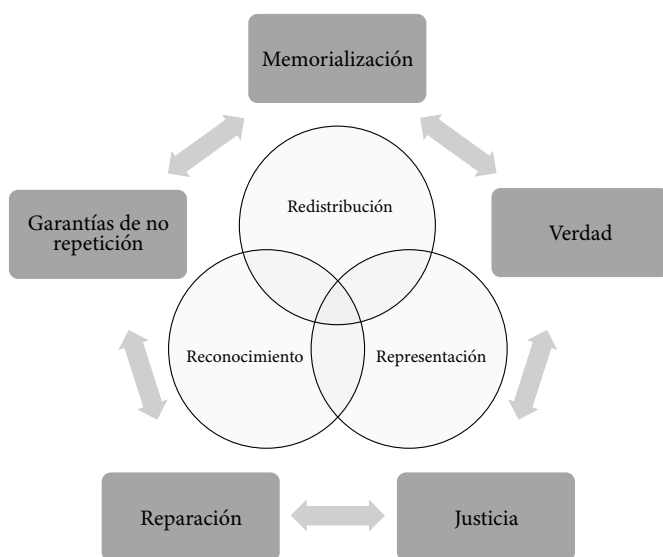
al funcionariado, a fuerzas y cuerpos de seguridad y defensa, o la creación de observatorios contra la violencia.

Representación: ¿se visibiliza, se da voz y hay toda una cultura visual integrando transversalmente y destacando sectorialmente las sexualidades no normativas en las garantías de no repetición? Finalmente, hay que mencionar el entorno educativo y cultural, fundamental para que, en el mediano y largo plazo, mediante currículos académicos adecuados y el fomento cultural, las personas LGTBIQA+ se integren plenamente en una sociedad. El Estado que un día les consideró prescindibles ahora debe incluirles como valor democrático muy visible.

Estos pilares de la justicia transicional se resumen, a continuación, en la figura 2.

Figura 2

Modelo de implementación de los pilares/derechos de la justicia transicional, basado en una justicia transicional anamnética queer/cuir



Este puede ser un buen punto de partida para desarrollar una justicia transicional incluyente y diversa, basada en una justicia anamnética *queer/cuir*. Es decir, aquella que recuerda el sufrimiento y valora las sexualidades no normativas.

6. CONCLUSIONES

El presente artículo revela que la violencia sufrida por las sexualidades no normativas no se puede analizar sin contemplar el *continuum* histórico de violencias. Este análisis académico, la escasez de leyes internacionales de protección y la marginación, en ocasiones, hacia los movimientos de liberación sexual, ha provocado que solo en procesos de justicia transicional o en sus revisiones, se empiecen a considerar las sexualidades no normativas como objetivo de una violencia diferencial, que necesita una reparación proporcionalmente diferencial.

El proceso de investigación, incluyendo la revisión documental, los testimonios, la reparación integral y los cinco pilares de la justicia transicional para las sexualidades no normativas, recién empieza a considerarse. A pesar de ello, es difícil reconstruir las desapariciones, detenciones y torturas a las sexualidades no normativas, ya que no eran reclamadas por nadie. Estaban al margen de la sociedad e incluso de su entorno familiar. El caso más claro es el de las personas trans, quienes se veían forzadas a la prostitución como único sustento, situación que las ha llevado a vivir en condiciones precarias.

Esta investigación es compleja, ya que muchas de las personas que han sido víctimas de violencia de género o sexual, o que han sufrido vulneraciones de derechos humanos, ya no están vivas, están en el exilio o sienten cierta vergüenza a la hora de dar su testimonio. Estos temas tocan aspectos profundamente íntimos de su dignidad e identidad, lo que genera un sufrimiento especial y reacciones de resguardo en las víctimas. En el caso argentino hubo una evolución en la visibilización de las violencias sexuales. Inicialmente hacia las mujeres, luego hacia los varones y finalmente hacia las sexualidades no normativas. Por lo que se produjo una ruptura con las reticencias, que tradicionalmente se han tenido, por tipificar estos delitos, y se logró un tratamiento jurídico adecuado.

Se puede concluir que las sexualidades no normativas, junto con la persecución y violencia sufrida, han sido tres veces borradas, desaparecidas e invisibilizadas: por su propia identidad de manera histórica, por la ausencia de protección o persecución del Estado y por los procesos de justicia transicional y memoria. Triple desaparición,

victimización que necesita de una reparación diferencial, en la misma medida. Esto no pasa solo por reparar el pasado, sino por promover sus derechos en el presente. Debe existir un *continuum* de reparación y derechos que, aunque ya se está generando, necesita un mayor impulso.

REFERENCIAS

- Aguilar, P. (1996). *Memoria y olvido de la Guerra Civil Española*. Alianza Editorial.
- Ambos, K. (2009). El marco jurídico de la justicia de transición. En E. Malarino y G. Erzner (eds.), *Justicia de transición. Informes de América Latina, Alemania, Italia y España* (pp. 23-129). Fundación Konrad-Adenauer. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4487/6.pdf>
- Bazán, O. (2010). *Historia de la homosexualidad en Argentina. De la conquista de América al siglo XXI*. Marea Editorial.
- Bhabha, H. (2003). On Writing Rights. En M. Gibney (ed.), *Globalizing Rights: The Oxford Amnesty Lectures* (pp. 162-183). Oxford University Press.
- Bueno-Hansen, P. (2018). The Emerging LGBTI Rights Challenge to Transitional Justice in Latin America. *The International Journal of Transitional Justice*, 12(1), 126-145. <https://doi.org/10.1093/ijtj/ijx031>
- Butler, J. (2008). *Cuerpos que importan. Sobre los límites materiales y discursivos del "sexo"*. Paidós.
- Cáceres-Feria, R. y Sempol, D. (2023). *Disidencias sexuales y de género en las dictaduras ibéricas y del cono sur. Entre la represión y las resistencias*. Tirant lo Blanch.
- Castilla, C. (2006). La forma moral de la memoria. A manera de prólogo. En F. Gómez (dir.), *El derecho a la memoria* (pp. 15-22). Alberdania.

- Causa n.º 737/2013, caratulada: “Imputado: Olivera Rovere, Jorge Carlos y otros s/ apremios ilegales a detenidos (Art. 144 bis inc. 3)”. Poder Judicial de la Nación. 1_5113890441200140960.pdf
- Cava, M. (2006). Mujer y memoria. En F. Gómez (dir.), *El derecho a la memoria* (pp. 387-420). Alberdania.
- Coser, L. (1992). Introduction. Maurice Halbwachs 1877-1945. En M. Halbwachs, *On collective memory* (pp. 1-34). University of Chicago Press.
- Foucault, M. (1977). *Language, Counter-Memory, Practice. Selected Essays and Interviews*. Cornell University Press.
- Foucault, M. (1980). *Power/Knowledge. Selected Interviews and Other Writings 1972-1977*. Pantheon Books.
- Foucault, M. (1989). Film and Popular Memory. En S. Lotringer (ed.), *Foucault Live (Interviews, 1961- 1984)* (pp. 89-106). Semi-text(e).
- Foucault, M. (2003). *Society Must Be Defended*. Picador.
- Fraser, N. (2005). Mapping the feminist imagination: from redistribution to recognition to representation. *Constellations*, 12(3), 295-307.
- Garcés-Amaya, D. (2023). De silencios y aperturas: reconocimiento de las victimizaciones de sectores sociales LGBTI en los modelos recientes de Justicia Transicional en Colombia. *Revista de Estudios Sociales*, 1(83), 23-40. <https://doi.org/10.7440/res83.2023.02>
- Gobierno de la Provincia de Buenos Aires. (2023). El colectivo LGBT sufrió “un verdadero calvario” durante la dictadura. https://www.gba.gov.ar/derechoshumanos/juicios_lesa_humanidad/el_colectivo_lgbt_sufri%C3%B3_%E2%80%9Cun_verdadero_calvario%E2%80%9D_durante_la
- Gómez, F. (2006). Presentación. En F. Gómez (dir.), *El derecho a la memoria* (pp. 13-14). Alberdania.
- Halbwachs, M. (2004). *La memoria colectiva*. Prentice Hall de Zaragoza.

- Hirsch, M. (2002). *Family frames. Photography, narrative and postmemory*. Harvard University Press.
- Hutton, P. (1993). *History as an art of memory*. University Press of New England.
- Joinet, L. (1997). *La cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (civiles y políticos). Informe final elaborado y revisado por M. Joinet en aplicación de la decisión 1996/119 de la Subcomisión*. <http://derechos.org/nizkor/doc/joinete.html>
- Kristeva, J. (2004). *Poderes de la perversión*. Siglo XXI Editores.
- LaCapra, D. (2006). *Historia en tránsito. Experiencia, identidad, teoría crítica*. Fondo de Cultura Económica.
- Lavabre, M. (2006). Sociología de la memoria y acontecimientos traumáticos. En J. Aróstegui y F. Godicheau (eds.), *Guerra civil. Mito y memoria* (pp. 31-56). Marcial Pons.
- Ley n.º 2. Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2009. *Boletín Oficial del Estado* (24 de diciembre de 2008). <https://boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2008-20744>
- López, J. (1975). Hay que acabar con los Homosexuales. *El Caudillo*, 62.
- Máximo, M. (2023). *El Nunca Más de las locas: resistencia y deseo en la última dictadura*. Marea Editorial.
- Nietzsche, F. (2003). *La genealogía de la moral*. Thema.
- Nussbaum, M. (2006). *El ocultamiento de lo humano. Repugnancia, vergüenza y ley*. Katz.
- Nussbaum, M. (2010). *From Disgust to Humanity. Sexual Orientation and Constitutional Law*. Oxford University Press.
- Oberlin, A. (2019). Respuestas judiciales en Argentina, Chile y Uruguay a las violencias estatales diferenciales hacia mujeres y personas fuera de la cis/heteronormatividad durante el terrorismo de Estado. *Amérique Latine. Histoire et Mémoire. Les Cahiers ALHIM*, 38. <http://journals.openedition.org/alhim/7977>

- Oberlin, A. (2020). "La memoria no se guarda en el closet". Violencias invisibilizadas del terrorismo de Estado en Argentina. *Clepsidra. Revista Interdisciplinaria de Estudios sobre Memoria*, 7(14), 102-119. <https://ojs.ides.org.ar/index.php/Clepsidra/article/view/294>
- Oberlin, A. (2022). Mujeres trans y travestis: una gran deuda para tener una mejor democracia. En CELS, *Ser mujeres en la ESMA II, tiempo de encuentros* (pp. 43-44). CELS. https://www.cels.org.ar/web/wp-content/uploads/2022/08/CELS_mujeres-en-la-esma_WEB.pdf
- Orentlicher, D. (2005). *Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad*. <http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?Open&DS=E/CN.4/2005/102/Add.1&Lang=S>
- Orwell, G. (2008). *Nineteen Eighty-Four*. Houghton Mifflin Books.
- Resolución n.º 2608. Ministerio de Salud de la Provincia de Santa Fe (27 de noviembre de 2018).
- Ricoeur, P. (2008). *La memoria, la historia y el olvido*. Fondo de Cultura Económica.
- Rodríguez, L. (2020). "El fortín del orden". La policía de Mendoza en el combate a la "subversión". *Contenciosa*, 10, 1-16. <https://doi.org/10.14409/rc.v0i10.9349>
- Said, E. (1986). Orientalism Reconsidered. En F. Barker, P. Hulme, M. Iverson y D. Loxley (eds.), *Literature, Politics and Theory: Papers From the Essex Conference, 1976-1984* (pp. 210-229). Methuen.
- Salvioli, F. (2020a). *Los procesos de memorialización en el contexto de violaciones graves de derechos humanos y del derecho internacional humanitario: el quinto pilar de la justicia transicional*. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.
- Salvioli, F. (2020b). *Informe sobre la perspectiva de género en los procesos de justicia transicional*. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.
- Sánchez-Moreno, M. (2020). Aportes del feminismo jurídico a la justicia transicional: la memoria democrática con perspectiva de género.

ANIDIP, 8, 1-28. <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/anidip/a.10224>

Sánchez-Moreno, M. (2021). *Desalmadas y maleantes Memoria de género en Argentina y España (1936-2018)*. Universidad de Málaga.

Sánchez-Moreno, M. (2022). Apuntes para construir un método analítico desde el feminismo jurídico *queer*. *FEMERIS: Revista Multidisciplinar de Estudios de Género*, 7(1), 91-117. <https://doi.org/10.20318/femeris.2022.6623>

Schäfer, Ch. (2006). *Widernatürliche Unzucht*. Berliner Wissenschafts-Verlag.

Sisson, J. (2010). A Conceptual Framework for Dealing with the Past. *Politorbis*, 50, 11-52. <https://www.eda.admin.ch/publikationen/en/eda/schweizer-aussenpolitik/reihe-politorbis/archiv-politorbis/politorbis-50.html>

Solari, A. (2020). *aMorales en dictadura*. https://drive.google.com/file/d/1-M_06_-16QjP87rEr57kRkNlbBrCqH3a/view

Solari, A. y Prieto, C. (2016). Cuerpos disidentes en la mira de la Dirección de Inteligencia de la Policía de la Provincia de Buenos Aires (DIPPBA). *IV Jornadas del Centro Interdisciplinario de Investigaciones en Género. Memoria Académica*. UNLP-FaHCE. <http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/149026>

Spivak, G. (2010). *Crítica de la razón poscolonial. Hacia una historia del presente evanescente*. Akal.

Tsinonis, N. (2006). Memoria y Homosexualidad: sufrimiento, olvido y dignidad. En F. Gómez (dir.), *El derecho a la memoria* (pp. 461-500). Alberdania.

Wilets, J. (1997). Conceptualizing Private Violence Against Sexual Minorities as Gendered Violence: An International and Comparative Law Perspective. *Albany Law Review*, 60(3), 989-1050.

Yerushalmi, Z. (1984). *Jewish History and Jewish Memory*. University of Washington Press.

La adolescencia trans: entre la realidad social y el derecho

YANDRI VLADIMIR CHINGA ASPIAZU
Universidad de Sevilla, España
yanchiasp@alum.us.es

1. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación analiza el derecho que tiene la adolescencia trans y la capacidad de autodeterminación para ejercer soberanía sobre su cuerpo y su identidad. Para ello, no solo se estudia la normativa supraconstitucional, constitucional e infraconstitucional del Ecuador; sino también, el desarrollo de definiciones y conceptos emitidos por las cortes y organismos internacionales, así como por la Corte Constitucional del Ecuador (en adelante CCE). Así, se analiza la relación existente entre este conjunto normativo con la realidad social que atraviesa la adolescencia trans, abordando temas relacionados con la familia, la sociedad y la escuela, con énfasis en la posibilidad de que la adolescencia trans pueda moldear su identidad sexual y de género para ejercer plenamente sus derechos, entre ellos, los de carácter sexual.

2. UNA CUESTIÓN DE IDENTIDAD Y DE DERECHOS

Ecuador, según la Constitución de la República del Ecuador (2008), es un «Estado constitucional de derechos y justicia» (art. 1), que debe garantizar, de manera efectiva, el «goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales» (art. 3), sobre todo, aquellos que están relacionados con los derechos humanos. Uno de los principios que dirige su ejercicio es el de igualdad y no discriminación, que prohíbe tratos discriminatorios por motivos de

identidad de género y orientación sexual (art. 11, n.º 2). Las razones por las que la Constitución enumera estas dos categorías, se deben, primero, a factores de convencionalidad o supraconstitucionalidad y, segundo, a factores sociales. Los primeros, relacionados con el derecho internacional y el control de convencionalidad, y, los segundos, con la realidad social que vive el Estado.

2.1. Factores de convencionalidad o internacionalidad

Entre los principales tratados internacionales relacionados con los derechos humanos, se encuentran, la Declaración Universal de Derechos Humanos (en adelante DUDH), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante PIDCP), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante PIDESC) o la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante CDN). Si bien, muchos de estos no reconocen de manera directa o específica los derechos relacionados con la comunidad LGBTI, han sido esgrimidos como fundamentos jurídicos en las diferentes resoluciones y dictámenes emanados de los órganos internacionales, donde se ha llegado a reconocer los derechos a dicha comunidad. Se puede citar, como ejemplos, el Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile, el Caso Flor Freire vs. Ecuador o el Caso Duque vs. Colombia, los mismos que se exhibieron dentro de la Corte IDH.

Por otra parte, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2011) determinó la existencia de Estados que implementaban tanto políticas como normas jurídicas discriminatorias contra las personas por su identidad de género y orientación sexual. Las cuales afectaban diferentes ámbitos sociales de las personas pertenecientes a la comunidad LGBTI, como el trabajo, la salud y la educación. De la misma manera, la oficina de la ONU, en el 2012, estableció cinco obligaciones jurídicas que tienen los Estados para proteger los derechos de las personas LGBTI: la protección contra la violencia homofóbica; la prevención de tratos crueles; despenalización de la homosexualidad; prohibir la discriminación por identidad de género y orientación sexual, y respetar la libertad de expresión.

En los casos específicos sobre el reconocimiento y protección de la identidad de género y derechos sexuales de la adolescencia trans, diferentes órganos y comisiones internacionales, tales como el Comité de los Derechos del Niño, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), que ejerce el control de convencionalidad en la región, se han pronunciado a favor de la protección de estos derechos. La Observación General n.º 20 del CDN de 2016 no solo ha instado a los Estados a que «deroguen todas las leyes que criminalicen o discriminen a las personas en razón de su orientación sexual, su identidad de género o su condición de personas intersexuales, y aprueben leyes que prohíban la discriminación por esos motivos» (pp. 9-10), sino que también ha reconocido a la adolescencia trans la libertad de expresar abiertamente su género y que se respete su autonomía emergente.

Por su parte, la CIDH ha exhortado a los Estados a que reconozcan legalmente la identidad de género de la adolescencia trans (CIDH, 2020). Este órgano es consciente de que la adolescencia trans enfrenta estigmatización, discriminación y violencia, debido a que su cuerpo difiere del estereotipo de los cuerpos masculino y femenino (CIDH, 2015). Por lo tanto, «los Estados tienen la obligación de respetar y garantizar el derecho establecido en el artículo 19 con respecto a niños y niñas, sin discriminación sobre la base de su orientación sexual e identidad de género» (CIDH, 2015); ya que, el artículo de la CADH sanciona que todo adolescente tiene derecho a las medidas que garanticen su protección, que como menor requiere, por parte de la familia, la sociedad y el Estado (CADH, 1969, art. 19).

Asimismo, la Corte IDH, tanto en sus sentencias como en sus opiniones consultivas, siempre se ha decantado a favor de la protección de los derechos de la comunidad LGBTI. Un ejemplo es la Opinión Consultiva OC-24/17, en la que se pronunció en contra de la imposición de tratamientos que pretenden cambiar la orientación sexual y la identidad de género de los adolescentes trans (párr. 148), así como a favor de que a los menores de edad se les reconozca su derecho a decidir sobre su identidad sexual y de género según el principio de autonomía progresiva (párr. 151).

Ecuador, al ser un Estado sometido a la jurisdicción internacional del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, es decir, al estar suscripto a la CADH, se encuentra en la obligación de cumplir con el control de convencionalidad¹, el mismo que es «una institución creada para aplicar el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el cual está conformado no solo por la CADH, sino por fuentes como la jurisprudencia de la Corte IDH» (Yáñez-Yáñez y Mila-Maldonado, 2020, p. 22). Este control de convencionalidad consiste en expulsar del sistema normativo nacional toda norma jurídica que sea contraria a la CADH a partir de los casos concretos que se someten a la Corte IDH (Nash, 2013)². Ya que, su único fin es «verificar si los actos y normas dan cumplimiento a las obligaciones o compromisos internacionales insertos en el instrumento convencional y ser declarado así: convencional o inconvencional» (Herrera, 2016, p. 286).

Por su parte, la CCE se ha pronunciado en varias de sus sentencias sobre el control de convencionalidad. Así, en la sentencia 11-18-CN/2019, de 12 de junio, ha determinado que su alcance no solo obedece a los tratados o instrumentos internacionales del Sistema Interamericano, sino también a los derivados de otros sistemas internacionales, como la ONU y el Sistema Andino (CCE, 2019, párr. 273); además, que este tipo de control debe basarse en la aplicación textual de los tratados, así como en la aplicación de la interpretación realizada por los órganos encargados de la supervisión de dichos tratados (CCE, 2019, párr. 274)³.

1 En este sentido, la Constitución ecuatoriana (2008) determina, que en «el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución» (art. 417).

2 En tal sentido, la Corte IDH (2014) ha manifestado, en el *Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile*, que los Estados Parte tienen la obligación de dejar sin efecto disposiciones legales contrarias a la Convención.

3 En este sentido, la Corte IDH (2012) ha manifestado en el *Caso Gudiel Álvarez y otros («Diario Militar») vs. Guatemala* que «los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, como el ministerio público, deben tener en cuenta no solamente la Convención Americana y demás instrumentos interamericanos, sino también la interpretación que de estos ha hecho la Corte Interamericana» (párr. 330).

Esto ha ocasionado que el control de convencionalidad sea complementario y subsidiario. Primero, porque las autoridades públicas no solo deben aplicar la normativa y la jurisprudencia interna, sino también toda aquella que provenga de instrumentos e instancias internacionales (CCE, 2019, párr. 275)⁴. Segundo, porque deben ser las autoridades nacionales las primeras en aplicarlo y, en su defecto, de manera secundaria, deben intervenir los órganos y mecanismos internacionales de derechos humanos (CCE, 2019, párr. 276)⁵. Es decir, el Estado es el depositario principal de la protección de los derechos humanos de sus ciudadanos. Por lo tanto, se dignifica al ser humano, ya que se posicionan sus derechos inherentes como persona sobre los derechos o intereses políticos del Estado. Lo que conduce a situarlo como el centro del sistema normativo, donde los poderes del Estado orbitan a su alrededor. En ese momento, este debe cumplir con los tratados internacionales pro ser humano, incluidos aquellos relacionados con la orientación sexual e identidad de género, además de seguir con las directrices que dicte la Corte IDH.

4 La Corte IDH ha determinado que los Estados, al ser Parte de la Convención Americana, todos sus órganos están sometidos a este tratado, lo que los lleva a velar por la aplicación de las disposiciones de la CADH. Para ello, en el *Caso Gelman vs. Uruguay*, la Corte IDH (2011) determinó que tanto «los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana» (párr. 193). Tres años después, la Corte IDH (2014), en el *Caso Rochac Hernández y otros vs. El Salvador*, determinó que todos los poderes y órganos estatales están en la obligación de ejercer un control de convencionalidad *ex officio* entre la normativa interna y la CADH. En tal sentido, para la Corte IDH (2014), como señala en el *Caso Tarazona Arrieta y otros vs. Perú*, «la jurisdicción internacional significa que el sistema de protección instaurado por la Convención Americana [...] no sustituye a las jurisdicciones nacionales, sino que las complementa» (párr. 137).

5 En esta línea, la Corte IDH ha señalado la importancia de realizar el control de convencionalidad en el ámbito interno, donde se considera al Estado el primero en proteger los derechos humanos. Así, ha destacado la subsidiaridad del sistema internacional y ha reconocido la incorporación del control de convencionalidad por parte de la jurisprudencia constitucional (Corte IDH, 2018). Además, la Corte IDH (2012) ha manifestado, en el *Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia*, que «si se produce un acto violatorio de dichos derechos, es el propio Estado quien tiene el deber de resolver el asunto a nivel interno y, [en su caso,] reparar, antes de tener que responder ante instancias internacionales» (párr. 142).

2.2. Factores sociales o de realidad social

El colectivo LGBTI y otras organizaciones afines han estado luchando por el reconocimiento de varios derechos, tales como la despenalización de la homosexualidad, la unión de hecho de parejas homosexuales, el reconocimiento del matrimonio igualitario y la adopción de menores por parte de parejas homosexuales. Incluso, aunque muchos de estos derechos se encuentran reconocidos, la comunidad LGBTI aún tiene que lidiar contra la férrea resistencia de los sectores más tradicionalistas de la sociedad, que impiden o intentan impedir que el Estado implemente políticas públicas en favor de quienes conforman dicho colectivo.

La adolescencia trans, que forma parte del colectivo LGBTI, no ha sido ajena a la discriminación. Así, tuvo que afrontar la criminalización y la patologización de la disciplina que impuso la sexualidad masculina (Chávez et al., 2018), pues, en su momento, fue tratada por profesionales de la salud mental, para que el adolescente trans abandone su nueva identidad (Ravetllat, 2017)⁶. Todo aquello que implicaba la identidad de género era catalogado como malo, dañino o vergonzante (García, 2017). En ese sentido, la transexualidad, al haber sido analizada desde el punto de vista médico y al ser catalogada como una disforia de género, no ha dejado de producir en la sociedad una visión estereotipada de anormalidad, enfermedad o anomalía mental que debería ser tratada⁷.

Esta falta de tolerancia ha originado que las personas transexuales sufran violencia por cuestiones de género. Es decir, violencia contra los transexuales porque no cumplen con las expectativas o los roles de género correspondientes a su sexo biológico, los cuales han

6 Hasta finales de la década pasada, la Organización Mundial de la Salud (en adelante OMS) tenía clasificada a la transexualidad como una enfermedad mental en la Clasificación Internacional de Enfermedades (CIE-10) (Organización Panamericana de la Salud, 1995); pero con la actualización y entrada en vigencia del CIE-11, la OMS incorpora la transexualidad en el catálogo «Condiciones relativas a la salud sexual» con la denominación de «incongruencia de género» (OMS, 2019). Pero, estas actualizaciones no impiden la despatologización de la condición trans por parte de la sociedad.

7 En este sentido, un estudio realizado por Wilkinson (2020) determinó la existencia de terapias de «deshomosexualización» desarrolladas por centros de rehabilitación privados en el Ecuador, los cuales actúan al margen de la ley, camuflados como centros que rehabilitan la drogadicción y el alcoholismo.

sido impuestos por la sociedad (Poggi, 2019). Justamente, son estas manifestaciones, más la patogenización, hormonalización, mutación y cirugía, que ampara a las mujeres trans al solicitar que sean consideradas como verdaderas mujeres, incluso más que las de nacimiento, debido a su sacrificio (Vendrell, 2012).

Bajo este contexto, la adolescencia trans es vista como un problema que amenaza a la construcción tradicional de género y a la idea de la desvinculación que tienen los menores con la sexualidad (De Toro, 2015). La sociedad tradicional ha intentado apartar a los adolescentes de la sexualidad, considerándolos incapaces para discernir sobre dichos temas, algo que se encuentra alejado completamente de la realidad actual.

Al estudiar la transexualidad, se puede observar la distinción que existe entre el sexo biológico y la identidad de género, a partir de la evolución social y la experiencia sociocultural que vive cada ser humano (Serret, 2009). Las personas trans necesitan armonizar su sexo biológico (su cuerpo) con su sexo sentido o real; en otras palabras, tienen la aspiración de transformar el cuerpo para recuperar su sexo verdadero (Vendrell, 2009). Es decir, las personas transexuales necesitan «adoptar los rasgos del otro sexo de forma continua y en algunos casos la hormonación e incluso la reasignación de sexo» (Ravetllat, 2018, p. 406), ya que, el sexo biológico no corresponde a los patrones psicosociales que la persona trans siente (Orozco, 2020).

Respecto al tratamiento hormonal, se ha sugerido que este debe iniciarse a una edad temprana para que la persona trans tenga una mejor calidad de vida (Castilla-Peón, 2018). También incluye la transición social, que consiste en que las personas trans puedan expresar libremente su identidad de género sentida (García, 2017). Asimismo, puede incluir tantos cambios en el comportamiento como también en la manera de vestir, en el uso de nombres, inclusive en el cambio de documentos de identificación (Castilla-Peón, 2018). De este modo, la adolescencia trans se beneficia, pues puede gozar de un equilibrio entre su cuerpo físico y su sexo sentido, lo que fortalece la identidad de género.

Para Cox y Carrasco (2020) la «identidad de género no debería entenderse como una característica aislada ni puntual en la vida de

una persona, sino más bien como un aspecto dentro de una perspectiva de desarrollo, integrada dentro del concepto más amplio de identidad personal» (p. 61). Según García et al. (2018) «la identidad de género corresponde a cómo la persona se siente, identifica y quiere ser reconocida por el resto, la que puede o no corresponder con su sexo asignado al nacer» (p. 41). En palabras de Parra (2021) la identidad de género hace referencia no solo a la vivencia interna, sino también a la apariencia externa, mediante el comportamiento y los rasgos físicos.

Al ser considerada la identidad de género como una construcción social, inicia a muy temprana edad, debido a la imposición de roles establecidos por el círculo familiar (Chinga, 2023), roles que son inculcados a través de valores, costumbres y tradiciones (Ortega y Delgado, 2009). Como el ambiente familiar, la escuela también es un espacio social, donde los adolescentes no solo forman su perfil académico, sino también se forman como seres humanos (Chinga, 2023). En el caso de los centros educativos, estos imponen roles de género tradicionales, en razón del sexo biológico (Mercer et al., 2008). Es decir, la sociedad impone los roles de género en base a los genitales de las personas (Orozco, 2020).

Estos roles también han sido fomentados por los diferentes medios de comunicación, tales como la prensa y el cine, los cuales han impactado de manera notable en la vida de las personas. Así pues, los medios de comunicación tradicionales marginaron todo aquello relacionado con la identidad trans, no haciéndolo parte de la sociedad (Villegas, 2021), vinculando la homosexualidad con debilidad y la heterosexualidad con fortaleza. Todo aquello ha provocado que, desde la década de los setenta y ochenta del siglo pasado hasta la actualidad, diversos colectivos alcen su voz contra toda manifestación discriminatoria que vulnere la identidad trans.

3. LA CAPACIDAD Y AUTODETERMINACIÓN DE LA ADOLESCENCIA TRANS EN EL EJERCICIO DE SUS DERECHOS SEXUALES

La doctrina jurídica tradicionalista ha considerado a los adolescentes (y en general a todos los menores de edad) como incapaces o con

capacidad para obrar de manera limitada o restringida. Esto se manifiesta en el Código Civil (2005): «los hijos deben respeto y obediencia al padre y a la madre» (art. 265), mediante el ejercicio de la patria potestad, que se define como el «conjunto de derechos que tienen los padres sobre sus hijos» (art. 283); padres que no solo sobreprotegen al adolescente, sino que, además, limitaba sus capacidades. Otras figuras jurídicas, similares a la patria potestad, son la tutela y la curatela, donde la voluntad de los adolescentes carece de todo valor, por lo tanto, forman parte de un sistema que anula al adolescente como persona (Silva, 2017).

Sin embargo, al entrar en vigor la CDN, cambió de una doctrina que concebía al adolescente como un objeto de sobreprotección a una doctrina de protección integral, que lo reconoce como sujeto de derecho y participante activo de la sociedad (Campos, 2009). Esto condujo a nuevas formas de asistencia, como la cooperación y la vigilancia, aplicadas según el grado de autodeterminación de los adolescentes (Montejo, 2012). Así, el antiguo sistema de la voluntad sustituida entra en conflicto con esta nueva doctrina de protección integral (Gómez de la Torre, 2018).

Una de las críticas que se producen por considerar a los adolescentes capaces de tomar decisiones, es su posible cuestionamiento que pueden presentar hacia las decisiones de los adultos. Pero, según Ravetllat y Sanabria (2016), con esta medida no se llega a cuestionar la autoridad de los adultos, sino más bien a reconocer la presencia de los adolescentes en la sociedad, para lo cual, los adultos deben de ser su guía⁸. Es decir, lo que se busca es transformar al adolescente en un ciudadano (Montejo, 2012). Este reconocimiento genera algunos beneficios, como los siguientes: aumenta su capacidad de juicio, promueve valores democráticos, incrementa el respeto mutuo hacia la diversidad, fomenta el respeto hacia los adolescentes, incrementa las intervenciones del Estado a su favor y genera una cultura de pacto (Ravetllat y Sanabria, 2016).

Uno de los derechos que ejercen (o deben ejercer) los adolescentes son los relacionados con la sexualidad. Derechos que deben

8 Véase, como información complementaria, O'Callaghan, 1991; Bercovitz, 1984.

ser entendidos como un conjunto de normas jurídicas que regulan la vida sexual. Estos están estrechamente relacionados con el ejercicio de autonomía del cuerpo, con el disfrute pleno de la vida sexual, la facultad de decidir con quién compartir esa vida sexual, tener una vida libre de violencia, tener acceso libre a información sobre la sexualidad, pero, sobre todo, vivir libre de discriminación por disfrutar de su sexualidad (Asociación Mundial para la Salud Sexual, 2014). Por lo tanto, el reconocimiento de estos derechos tiene como finalidad «garantizar a la persona la autonomía sobre su sexualidad, indiscriminadamente de su sexo, identidad de género o actividad procreativa» (Chinga, 2023, p. 57). Esto conllevaría a que el Estado promulgase leyes para salvaguardarlos, así como instituciones y procedimientos para que los adolescentes puedan utilizarlos sin sufrir discriminación alguna (Facio, 2014).

Por esta razón, cabe analizar dos aspectos muy relacionados con el reconocimiento de los derechos sexuales del adolescente trans. Primero, el concepto de que tengan soberanía sobre su cuerpo y su identidad. Segundo, el impacto que el reconocimiento de sus derechos sexuales tiene en su realización personal y en su libre desarrollo de la personalidad. Estos elementos son clave para comprender el lugar que ocupa la adolescencia trans en la sociedad.

3.1. LA SOBERANÍA DEL CUERPO TRANS Y LA IDENTIDAD

La CCE hace un análisis sobre la relación entre el control del cuerpo y la libertad sexual en la adolescencia. Para este órgano, en su STC 13-18-CN/2021 de 22 de diciembre, el primero consiste en el derecho que tiene la persona para ejercer soberanía sobre su cuerpo, mientras que la libertad sexual reside en la capacidad de autodeterminación que tiene la persona sobre su vida sexual. Por lo tanto, la persona tiene soberanía sobre su cuerpo y su espíritu. En el caso de los adolescentes, entre catorce y dieciocho años de edad, los ha reconocido como titulares de los derechos relacionados con la sexualidad, derechos que deben ser ejercidos de manera progresiva y con base en sus facultades

(párr. 36), tal como lo ha manifestado la Corte IDH en la Opinión Consultiva OC-24/17, así como la CDN en su artículo 5 (UNICEF, 2006).

Esto se debe a que, en la adolescencia, la persona ingresa en un proceso donde existe una evolución de su madurez y aprendizaje; una etapa de la vida donde adquiere derechos y responsabilidades, que le permiten al adolescente, al llegar a la edad adulta, realizarse como persona. Es decir, el adolescente no solo tiene la capacidad de ejercer sus derechos, sino también sus obligaciones, así como responsabilizarse de los errores y riesgos de sus decisiones (Delle, 2015).

Por su parte, la CCE es consciente de esta realidad; por ello, considera en su STC 13-18-CN/2021 que a mayor responsabilidad conforme a la capacidad, madurez y evolución de facultades, mayor será la realización personal (párr. 36). Es decir, todas las responsabilidades que adquieran las personas en su adolescencia las prepararan para su futuro. Por lo tanto, creer que los adolescentes no tiene la capacidad para que se asuman retos, solo los conduce al fracaso. En este sentido, para Ravetllat y Sanabria (2016) se deben abandonar las actitudes paternalistas que consideran a los adolescentes únicamente como el futuro, y en su lugar, reconocerlos como individuos reales y presentes en nuestra sociedad.

Si bien los padres de familia, en su deseo de proteger a su hijo adolescente ante todo tipo de violencia (física, psicológica o sexual), imponen límites al ejercicio de las prácticas sexuales, la CCE señala, en su STC 13-18-CN/2021, que «no se puede presumir que las y los adolescentes carecen siempre de niveles suficientes y adecuados de autonomía para conocer y decidir sobre sus cuerpos, relacionarse, experimentar y desarrollar de forma libre su sexualidad antes de los dieciocho años» (párr. 40). Sin embargo, esta autonomía progresiva deberá ser valorada, caso por caso, considerando la individualidad psicológica, social y cultural del adolescente (Delle, 2015)⁹.

9 En esta línea, la CCE, en la sentencia previamente citada, también considera que el consentimiento de la adolescencia en una relación sexual debe analizarse caso por caso, de manera individual, mediante un proceso de escucha donde se pueda determinar su nivel de autonomía y desarrollo (párr. 68).

Así, la CCE considera que, al garantizarle a la adolescencia su derecho a tomar decisiones libres sobre su sexualidad, se le reconoce su autonomía para adoptar decisiones sobre su plan de vida, cuerpo y salud sexual (STC 13-18-CN/2021, párr. 35). Esto incluye a la adolescencia trans, debido a que no pueden ser discriminados por su orientación sexual o identidad de género (Constitución, 2008, art. 11, n.º 2).

El juez Ramiro Ávila Santamaría, en su voto concurrente a la STC n.º 13-18-CN/2021, ha manifestado que «la sexualidad es parte de la vida y es fundamental para la existencia del ser humano. Conocer la sexualidad y aprender a vivirla a plenitud permitiría mejores condiciones y prevendría muchos problemas que atraviesan nuestros adolescentes» (párr. 9). Por lo que, para este jurista, cualquier problemática por existencia de una vida sexual temprana, se origina por la falta de información adecuada y por considerar la sexualidad como un tema tabú. Asimismo, manifiesta que la adolescencia, al poder ejercer sus derechos sexuales, reconoce que el Estado necesita implementar «políticas públicas encaminadas a la expansión de las capacidades para poder tomar mejores decisiones» (párr. 12). Es decir, la adolescencia trans tiene el derecho de acceder a procedimientos médico-sanitarios correspondientes a su edad, para iniciar la transición y armonizar su sexo biológico y su sexo sentido.

3.2. Realización personal y libre desarrollo de la personalidad

El libre desarrollo de la personalidad ha sido un tema ampliamente desarrollado desde la última década, no solo doctrinariamente, sino también jurídicamente; los instrumentos internacionales de derechos humanos fueron los primeros en implementarlo en su catálogo normativo. De manera conjunta, los diferentes órganos con jurisdicción internacional, por medio de sus sentencias y resoluciones, han conceptualizado y relacionado el libre desarrollo de la personalidad con otros derechos fundamentales, como la autodeterminación y la identidad.

El libre desarrollo de la personalidad ha sido presentado como un principio básico para la organización social, este fomenta la realización de los derechos de las personas que integran dicha organización (Santana, 2014). También, es considerado como un derecho fundamental

que tutela la construcción del proyecto de vida, que se puede calificar como genérico, pues ampara diversos comportamientos o conductas humanas (Del Moral, 2012); por lo tanto, no está sujeto a un determinado grupo rol específico.

El libre desarrollo de la personalidad se encuentra estrechamente relacionado con la autodeterminación de la persona; es decir, con la posesión que se tiene de sí mismo, a su soberanía humana; por lo que, la persona debe considerarse dueña de su propio ser (Del Moral, 2012). Por su parte, Carrasco y Subía (2021) definen el desarrollo de la personalidad con el análisis de cada uno de sus términos, donde esta es considerada como un aspecto individual que distingue a cada persona, mientras que la libertad permite la toma de decisiones autónomas. Alvarado (2015) concuerda al considerar que la persona es dueña de su propio proyecto de vida, donde la libertad construye la esencia de la personalidad desde la libre elección.

La CCE ha desarrollado, a través de su jurisprudencia en la STC 13-18-CN/2021, una amplia conceptualización sobre el derecho al libre desarrollo de la personalidad y su relación con la realización personal, la identidad de género y la sexualidad, tales como el consentimiento sexual de los adolescentes y el reconocimiento jurídico de la identidad de género autopercibida.

En el primer caso, se reconoce que el derecho al libre desarrollo de la personalidad otorga a los adolescentes la facultad para decidir, manifestar y preservar aquellos elementos que le son inherentes (párr. 32). Esto incluye no solo el poder de ejercer la libertad sobre su cuerpo y su sexualidad, sino también para «tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre la sexualidad, vida y orientación sexual, así como el derecho a la intimidad personal» (párr. 35). Estos, según la CCE, reconocen la autonomía del adolescente para tomar una decisión sobre su proyecto de vida.

Una de las preocupaciones es, quizás, la desprotección del adolescente y su condición de vulneración ante la sociedad, ya que forma parte de los grupos de atención prioritaria (Constitución de la República del Ecuador, 2008). Pero, la CCE aclara que, aunque la adolescencia, mediante el derecho al libre desarrollo de la personalidad,

pueda consentir relaciones sexuales, esto no significa anular su protección especial, sino que, debe adaptarse a sus capacidades, madurez y autonomía progresiva (STC 13-18-CN/2021, párr. 45). Por lo tanto, su protección al desarrollo sexual, con base en su situación de vulnerabilidad, no puede concebirse como si toda relación sexual de la adolescencia fuera violenta o perjudicial.

Así, según la CCE, el que la adolescencia pueda consentir relaciones sexuales forma parte de su realización personal, donde se ejerce una autonomía no solo en derechos, sino también en deberes y obligaciones. Es decir, el adolescente debe responsabilizarse de sus acciones. En el caso de las relaciones sexuales, la adolescencia debe contar con el apoyo del Estado, la familia y la sociedad, para que le brinden la debida información sobre su salud sexual.

La CCE hace un análisis, en su STC 133-17-SEP-CC de 26 de septiembre, al libre desarrollo de la personalidad, donde lo relaciona con la identidad, desde un enfoque de dignidad, diversidades y género (p. 35). Al resolver un conflicto suscitado entre la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación (en adelante DGRCC) y una persona trans a la que no se le reconoce jurídicamente su nueva identidad sexual, la CCE desarrolla una amplia contextualización de la importancia de reconocerles jurídicamente a las personas su identidad de género autopercibida.

La identidad de género guarda relación con la dignidad humana. La CCE considera que esta adquiere un papel fundamental en el modelo jurídico interno, ya que es el núcleo central de los derechos y, por lo tanto, las disposiciones normativas y la planificación de políticas públicas deben estar basadas en la aplicación de dicha dignidad humana. Además, la CCE manifiesta que esta dota de sentido al libre desarrollo de la personalidad; debido a que, desde la libertad de autodeterminación, se les permite a las personas poder vivir su presente y planificar un futuro (p. 33)¹⁰.

10 En tal sentido, la Corte Constitucional de Colombia, en su STC T-881/2002 de 17 de octubre, destaca que la dignidad humana implica tanto la autonomía personal como colectiva para diseñar un plan vital y autodeterminarse según las características íntimas de cada individuo. De la misma manera, la Corte enfatiza en dicha sentencia que las personas en virtud de la cláusula general

Para la CCE «el libre desarrollo de la personalidad es el derecho que posee todo ser humano de autodeterminarse, diseñar y dirigir su vida según su voluntad, conforme a sus propios propósitos, proyecto de vida, expectativas, intereses, y deseos» (p. 34). Las instituciones del Estado, como la DGRCIC, tienen la obligación constitucional de proteger el libre desarrollo de la personalidad, por lo que no deben adoptar medidas ilegítimas ni arbitrarias que denigran la dignidad humana.

En este sentido, la CCE determinó que, cuando la DGRCIC no reconoce la nueva identidad sexual o de género a la persona transexual, se le está vulnerando el derecho al libre desarrollo de la personalidad, pues «la libertad de cambio del dato sexo en su estado civil es una facultad estrechamente ligada al libre desarrollo de la personalidad» (p. 40). De la misma manera, este órgano jurídico establece que la acción tomada por la DGRCIC ha prohibido la realización de un determinado proyecto personal, en la medida que la identidad de género forma parte fundamental del proyecto de vida de las personas trans.

La CCE, al pronunciarse sobre el reconocimiento de cambio de sexo que establece la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles (LOGIDC), menciona que, cuando se permite únicamente el cambio del dato sexo en los casos de error de inscripción, dicha norma ignora «el libre desarrollo de la personalidad e identidad de las personas transexuales, [...] desconociendo la realidad de los procedimientos científico-médicos que permiten el cambio sexual de un cuerpo» (p. 45). Además, considera que el dato sexo no puede llegar a ser inmodificable; ya que, «al formar parte de la identidad personal dicho elemento atañe exclusivamente al individuo que se desarrolla en forma libre, en consecuencia, la decisión de conservarlo y cambiarlo es de responsabilidad exclusiva del titular de la identidad» (p. 47).

Por lo tanto, la CCE en su sentencia determina que sea el Poder Legislativo el que «regule en forma adecuada la facultad de cambio del dato “sexo” en la cédula identidad de aquellas personas que se identifiquen como transexuales» (p. 48), con el objetivo de garantizar

de acción, contenida en el derecho al libre desarrollo de la personalidad, están autorizadas por la Constitución para exteriorizar sus opciones vitales que han de ser respetadas por la sociedad y el ente estatal.

los derechos al libre desarrollo de la personalidad, identidad y dignidad humana de las personas transexuales. De la misma manera, se le ordena a la DGRIC proceder con el cambio de sexo de femenino a masculino de la persona trans que inicie el proceso judicial ante la CCE.

Así, se deben realizar actualizaciones al artículo 94 de la LOGIDC, para solucionar tres problemas claramente visibilizados: la existencia de dualidad de cédulas, la necesidad de testigos y la mayoría de edad para realizar estos cambios (Egas, 2017). Pero, la CCE ignoraría uno de los preceptos establecido en la CDN, relacionado con la facultad de los adolescentes para ejercer sus derechos conforme a la evolución de sus capacidades. Es decir, la CCE no garantiza al adolescente trans el derecho a registrar su nueva identidad de género, algo que la Corte IDH reconoció con posterioridad en la Opinión Consultiva OC-24/17. Esta sentencia establece que los adolescentes, al ser titulares de los mismos derechos que los adultos, deben ejercer sus derechos de manera progresiva, a medida que desarrollan un mayor nivel de autonomía personal, garantizándose el registro de su identidad autopercibida (párr. 154).

4. INTERRELACIÓN SOCIAL DE LA ADOLESCENCIA TRANS

El ser humano es un ser social por naturaleza, razón por la que mantiene comunicación con sus semejantes. Según Ortega (2000) una de las características fundamentales del ser humano es su relación social, considerando como una ficción la idea de que alguien pueda vivir en aislamiento desde su nacimiento. Esto se debe a que, en términos del autor, al nacer la persona es completamente incapaz de subsistir y desarrollarse sin la ayuda de sus semejantes. Es decir, sin relaciones humanas, a la persona le es imposible vivir plenamente. Por lo tanto, la adolescencia trans no puede considerarse como aislada de las relaciones sociales; ya que, presentan los mismos desafíos que los adolescentes heterosexuales, incluso enfrentan prejuicios, discriminación, rechazo y casos de violencia por parte de la sociedad (García et al., 2018).

Las relaciones humanas construyen lo que se conoce como realidad social, una realidad inmaterial que se genera en las interacciones

entre los agentes sociales (Herrera, 2000). Estas relaciones se desarrollan en entornos colectivos, como el hogar, la escuela, el trabajo o las organizaciones sociales y políticas (Grossetti, 2009). En este caso, la realidad de la adolescencia trans se forma a partir del tipo de relaciones sociales que esta tenga con la familia y con la sociedad. Según la Constitución (2008), tanto la sociedad como la familia juega un papel trascendental en la vida de los adolescentes; ya que, estas deberán promover de forma prioritaria su desarrollo integral, así como asegurar el ejercicio pleno de sus derechos (art. 44). La norma constitucional define el desarrollo integral del adolescente como el proceso mediante el cual pueda alcanzar su crecimiento, maduración y capacidades, pero, sobre todo, sus aspiraciones. En este sentido, tanto la sociedad como la familia tienen la obligación de otorgarle al adolescente un entorno familiar, escolar y social que garantice su bienestar y seguridad. Por esta razón, se analiza tanto las relaciones jurídicas y sociales de la vida familiar y escolar, pero, sobre todo, las posibles relaciones de pareja de los adolescentes trans.

4.1. Familia y adolescencia trans

4.1.1. La importancia de la familia para la adolescencia trans

Un tema complejo para los padres es afrontar la situación de un adolescente trans, ya que puede surgir un conflicto inicial en la relación familiar. Esto, en algunos casos, puede derivar en la expulsión del adolescente trans del núcleo familiar. De hecho, la familia, al momento de conocer la realidad trans del adolescente, generalmente atraviesa tres fases o etapas: desintegración, transición e integración (García et al., 2018). En la primera fase se genera una crisis familiar, donde los padres buscan eludir la realidad trans de su hijo, incluso se excluye al adolescente y a su círculo social cercano. En la segunda fase, germinan sentimientos contradictorios: existe tanto rechazo como lástima por lo que tiene que afrontar el adolescente trans. En la tercera fase, ya existe un sentimiento de aceptación de las diferencias sexuales del adolescente trans.

Para García (2017) una de las ventajas, cuando la familia acepta la identidad trans del adolescente, es el importante impacto hacia la salud física y mental que genera ese acto. En esta línea, un estudio realizado por Kristina R. Olson, determinó que los menores trans que recibieron apoyo en su identidad de género mostraron niveles normales de depresión y bajos niveles de ansiedad (García, 2017). Otros estudios, en contraste, han determinado que los adolescentes trans que experimentaban un fuerte rechazo por parte de la familia, tenían más probabilidades de ver afectada su salud mental y física (Parra, 2021). Según Ryan (2014), estos adolescentes, al ser rechazados por sus familiares o cuidadores, presentan mayor riesgo de sufrir de depresión, intentar suicidarse, consumir drogas y adquirir infecciones de transmisión sexual como el VIH.

Sin embargo, aunque existan riesgos, los adolescentes trans consideran importante exponer su situación a la familia para acceder, tanto a los tratamientos hormonales trans como activar los protocolos de transición de identidad (Parra, 2021). Esto porque, al no reconocerles el derecho a decidir sobre su cuerpo, tienen que depender de la voluntad de su familia o de su tutor para iniciar dichos procesos de transición de identidad (Castaño y Cáceres, 2023). Por ello, la familia debe ser tolerante hacia los deseos de cambio en la sexualidad de los adolescentes trans para que estos puedan desarrollar su personalidad y vivir su propio estilo de vida.

4.1.2. La familia y la adolescencia trans en el Derecho Internacional

Para el Derecho Internacional, la familia es la responsable de los menores de edad, incluyendo los adolescentes trans. Según la CADH (1969), se debe considerar que la familia es la base fundamental de la sociedad (art. 17.1) porque es la encargada de satisfacer las necesidades materiales, afectivas y psicológicas de las personas cuando son menores de edad (Corte IDH, Opinión Consultiva OC-17/02, párr. 71). Por lo tanto, la familia juega un papel fundamental en el desarrollo personal del individuo (Asunto L. M. respecto Paraguay, 2012, párr. 14). Esto conlleva a que el Estado tenga la obligación de fomentar el desarrollo

y la fortaleza del núcleo familiar (Corte IDH, 2012, *Caso Vélez Restrepo y familiares vs. Colombia*, párr. 225), así como proteger a la familia ante cualquier acto arbitrario o ilegal (CADH, 1969, art. 11.2).

De este modo, los Estados deben fomentar la integración entre los menores de edad con su familia, pues su separación perjudica el desarrollo y la supervivencia de los menores (Corte IDH, 2013, *Caso Familia Pacheco Tineo vs. Bolivia*, párr. 227). Además, la convivencia mutua que exista entre los menores y sus padres constituye un elemento fundamental de la vida en familia (Corte IDH, Opinión Consultiva OC-21/14, párr. 264). Sin embargo, las separaciones solo pueden estar justificadas para garantizar el derecho al interés del adolescente (Corte IDH, Opinión Consultiva OC-17/02, párr. 73); es decir, se producen cuando el ambiente familiar no garantiza la estabilidad ni el bienestar de la adolescencia. En este contexto, el Estado deberá recurrir a otras posibles modalidades de colocación, como es el caso de familiares o parientes, quienes no solo pueden ser los padres de los menores de edad, sino también «todas las personas vinculadas por un parentesco cercano» (Corte IDH, 2012, *Caso Fornerón e hija vs. Argentina*, párr. 98).

La CIDH (2020), de la misma manera, ha destacado el papel fundamental que tiene la familia para la creación de un ambiente seguro y afectivo para los adolescentes trans y de género diverso. Para este órgano internacional son numerosos los informes que han demostrado que los adolescentes trans sufren la expulsión de sus hogares y el maltrato de su círculo familiar íntimo, lo que provoca la exclusión social. La situación se complica más cuando también impera la pobreza y la discriminación, pues genera barreras que impide al adolescente trans acceder a los servicios de educación¹¹. Por lo tanto, en el Comunicado de Prensa n.º 61/17, se ha instado «a los Estados a fomentar entornos familiares propicios para las personas trans y de género diverso» (como se cita en CIDH, 2020, párr. 100).

11 Véase, como información complementaria, Comisión Internacional de los Derechos Humanos para Gays y Lesbianas (2009).

4.1.3. La familia y su responsabilidad con la adolescencia trans según el sistema jurídico interno

Uno de los derechos, según la Constitución (2008), que se debe garantizar a la adolescencia trans es tener una familia y disfrutar de una convivencia familiar armoniosa (art. 45), donde se respete tanto su dignidad como su libertad, sin que exista la intromisión de un agente externo que interfiera con autodeterminación (art. 66, n.º 20). La familia al ser el «núcleo fundamental de la sociedad» (art. 67) amerita protección a cada uno de sus integrantes. Así pues, en el caso del adolescente, los padres «estarán obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijos» (art. 69, n.º 1), mientras que el Estado vigilará que se cumplan con los deberes y los derechos recíprocos que existe entre padres e hijos (art. 69, n.º 5).

Por su parte, el Código de la Niñez y Adolescencia (CONA, 2003) se ha acoplado tanto a la normativa constitucional de la jurisprudencia internacional como a la jurisprudencia emitida por la CCE, reflejado en el lugar en que se posiciona a la familia. Así, se considera a la familia como la responsable en garantizar el pleno ejercicio y la protección de los derechos de los adolescentes (art. 8), pues el hogar es el espacio natural y fundamental para el desarrollo integral de ellos, donde los padres tienen la responsabilidad de garantizar el respeto, la protección y el cuidado de sus hijos, así como promover y exigir sus derechos (art. 9)¹². Para ello, cuentan con el apoyo del Estado, mediante la implementación de políticas públicas, planes y programas, que tienen como finalidad asegurar a la familia los recursos suficientes para que pueda cumplir con sus deberes y responsabilidades en el desarrollo de los adolescentes (art. 97).

12 Sobre la «patria potestad», el CONA (2003) va mucho más allá de la concepción que tiene la doctrina jurídico tradicionalista que establece el Código Civil, pues el CONA considera que la patria potestad no solo se fundamenta en el derecho de los padres sobre sus hijos, sino también en las obligaciones que tienen sobre estos, como lo es el «cuidado, educación, desarrollo integral, defensa de derechos y garantías de los hijos de conformidad con la Constitución y la ley» (art. 105).

Por lo tanto, al existir una exclusión del adolescente trans por parte de su núcleo familiar, le corresponde no solo al Estado, sino también a la sociedad y a la familia, adoptar las medidas adecuadas para garantizar su permanencia (art. 22), pues la familia debe desarrollar un clima de afecto y comprensión que permita el ejercicio y protección de sus derechos. En este sentido, los padres y demás familiares deben respetar la nueva identidad de género del adolescente trans, ya que uno de los principios fundamentales establece que los adolescentes no pueden ser discriminados por su orientación sexual o cualquier otra condición propia (CONA, 2003, art. 6; Constitución, 2008, art. 11, n.º 2).

El CONA (2003) toma en consideración la igualdad de responsabilidades paterno filial, pues padres e hijos tienen entre ellos derechos y deberes recíprocos. Por lo que ambos «se deben mutuamente afecto, solidaridad, socorro, respeto y las consideraciones necesarias para que cada uno pueda realizar los derechos y atributos inherentes a su condición de persona» (art. 100).

Entre los derechos que los progenitores le deben a sus hijos se encuentran los siguientes: satisfacer las necesidades materiales y psicológicas, velar por su educación, inculcar valores que sean compatibles con el respeto a la dignidad del ser humano, incentivarles el conocimiento y la defensa de sus derechos, estimular y orientar su formación, garantizar su participación en la vida familiar y promover la recreación de la familia (art. 102).

Por otra parte, entre los derechos que los hijos le deben a sus progenitores, se encuentran los siguientes: mantener un comportamiento responsable y respetuoso con su progenitor; asistir, de acuerdo a su edad y capacidad, a sus progenitores que requieran de ayuda, especialmente en caso de enfermedad, durante la tercera edad y cuando adolezcan de una discapacidad; finalmente, colaborar en las tareas del hogar, de acuerdo a su edad y desarrollo (art. 103).

Cuando el adolescente trans abandona su núcleo familiar se vulneran estos derechos, pues ocurre un quiebre en este eslabón de corresponsabilidad. Por una parte, los padres no van a poder cumplir con la responsabilidad de satisfacer las necesidades materiales y psicológicas de su hijo trans, ni con el deber de velar por su formación

académica ni personal. Por otra parte, los hijos trans, al abandonar el hogar, no podrán cumplir con sus responsabilidades a sus progenitores, no podrán brindar aquella ayuda a la que están obligados por el vínculo parento-filial.

4.1.4. La adolescencia trans y el derecho a formar su familia

La concepción tradicionalista de familia fue regularizada en el sistema normativo ecuatoriano, donde la familia nuclear, conformada por un hombre y una mujer, figuraba como único modelo reconocido. El sistema jurídico tradicionalista ha impuesto límites para que las personas no puedan contraer matrimonio con otra del mismo sexo. Tal es el caso del Código Civil (2005), el cual sancionaba al matrimonio como «un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente» (art. 81); como también, la Constitución del 1998, la que definía al matrimonio como «la unión estable y monogámica de un hombre y una mujer» (art. 38); asimismo, la constitución actual, la cual manifestaba de forma explícita que «el matrimonio es la unión entre hombre y mujer» (Constitución, 2008, art. 67), a pesar de que estaban protegidos todos los tipos de familia. Esto conllevó, no solo a que los adultos no pudieran acceder al matrimonio, sino también limitaba a los adolescentes trans y de la comunidad LGBTI incluir el matrimonio dentro de su proyecto personal de vida; es decir, estos no podían ejercer su libre desarrollo de la personalidad.

Sin embargo, la CCE ha desarrollado, por medio de su jurisprudencia, un nuevo concepto y definición de las figuras jurídicas del matrimonio y de la familia, las que fueron incorporadas en la normativa jurídica infraconstitucional. Así, en la STC 184-18-SEP-CC, de 29 de mayo, se protege a la familia homoparental al reconocer la doble filiación materna de una pareja de lesbianas sobre su hija, mientras que en la STC 11-18-CN/2019 se garantiza el acceso de las personas al matrimonio homoparental.

La STC 184-18-SEP-CC trata del reconocimiento de la doble filiación materna en un matrimonio homoparental celebrado en el extranjero entre las señoras Helen Bicknell y Nicola Rotheron, sobre

su hija, la menor Satya Amani, nacida en Ecuador y procreada por la señora Helen Bicknell mediante técnicas de procreación asistida¹³. Para la CCE, la decisión tomada por estas señoras se enmarca dentro de su derecho al libre desarrollo de la personalidad, especialmente relacionado con la conformación de una familia y la orientación sexual. Estos elementos son componentes fundamentales de la integridad personal, los cuales se basan en la facultad de las personas para autodeterminarse, diseñar y dirigir su vida conforme a sus propias convicciones y deseos (p. 75).

Así, la CCE reconoce en dicha sentencia a Satya Amani como hija de las señoras Helen Bicknell y Nicola Rotheron. Esta resolución se fundamenta en el vínculo afectivo que existe entre ambas madres con su hija, pues la decisión de que la señora Helen Bicknell accediera a las técnicas de reproducción asistida, para gestar a la menor Satya Amani, fue tomada conjuntamente con la señora Nicola Rotheron. Es decir, hubo una decisión informada y consensuada entre la pareja. La CCE otorga un alto grado valorativo a esta acción, pues se considera que las decisiones de las personas o parejas sobre su planificación familiar forman parte del libre desarrollo de la personalidad (p. 87).

Además, este órgano observa que las técnicas de reproducción asistida han sido un medio para que parejas homosexuales puedan tener hijos y cumplan con su anhelado plan de vida familiar que se hayan propuesto; es decir, con su realización personal. Por lo tanto, reconoce que estas técnicas de reproducción asistida han permitido a las madres no solo ejercer su maternidad, sino también fortalecer su núcleo familiar. En esta línea, decidió que era importante adecuar

13 El caso inicia cuando las señoras Helen Bicknell y Nicola Rotheron acuden a la DGRIC para registrar a su hija Satya Amani; pero esta institución niega la solicitud de inscripción, aludiendo que no puede existir una doble filiación materna y solo reconociendo a la señora Helen Bicknell como madre de la menor Satya Amani, pues ella fue quien la procreó. Es decir, la DGRIC no reconoce a la familia homoparental, aun cuando la Constitución (2008) protege a la familia en sus diversos tipos (art. 67). Ante esta situación se inicia un proceso judicial contra la decisión de la DGRIC, por vulnerar derechos como a la familia, en sus diversos tipos; a la igualdad y no discriminación, y a la identidad personal, con relación a la obtención de la nacionalidad. Este caso fue presentado ante la CCE para su decisión definitiva.

las normas infraconstitucionales, reconociendo las técnicas de reproducción asistida como un medio para que las personas y parejas puedan tener hijos (p. 88). Esta modalidad desarrolla un nuevo concepto de familia en el sistema jurídico ecuatoriano, donde la relación de los padres y madres con sus hijos no solo está basada en una verdad biológica o asignación legal, sino también la filiación debe determinarse por la voluntad de la procreación; es decir, la libertad que le compete a la pareja el desear o no tener hijos.

Respecto al reconocimiento del «matrimonio homoparental» o «matrimonio igualitario», la CCE manifestó, en su STC 11-18-CN/2019, que la distinción de trato, en «relación con la distinción entre la orientación sexual de parejas para acceder al matrimonio, es sospechosa de ser discriminatoria» (párr. 85). La CCE, en dicha sentencia, hizo un análisis sobre el fin constitucionalmente válido, la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad propiamente dicha de la exclusión de las parejas homosexuales al matrimonio. En esta línea, determinó que no persigue un fin constitucional porque «no justifica la exclusión de las parejas del mismo sexo como un fin para proteger al matrimonio y a la familia» (párr. 108); todo lo contrario, limita el acceso al matrimonio, desprotegiendo a las personas homosexuales de obtener un derecho-fin, que es formar una familia; por lo tanto, tampoco constituye una medida idónea (párr. 111).

En definitiva, la CCE, al considerar que «la interpretación que restringe el acceso al derecho al matrimonio de una pareja del mismo sexo es una afectación innecesaria para garantizar el goce del derecho de las parejas heterosexuales» (párr. 127), determinó que la medida era desproporcional. Como resultado, el Código Civil (2005) contempla el matrimonio como «un contrato solemne por el cual dos personas se unen con el fin de vivir juntos y auxiliarse mutuamente» (art. 81). La CCE declaró, en su STC 184-18-SEP-CC, inconstitucional la expresión «un hombre y una mujer», así como el término «procrear», afirmando que la definición tradicional de familia desprotege a las realidades plurales reconocidas en la Constitución (p. 83). Además, subrayó que la familia, al dinamizar su desarrollo a través del tiempo y cambiar sus condiciones de vida, debe ser vista como una institución garantista e incluyente. En

este sentido, enfatizó que la vida familiar se basa en el respeto, el auxilio mutuo y el progreso integral de todos sus miembros (p. 88).

Si bien, según el Código Civil (2005), los adolescentes trans no presentan capacidad jurídica para formar vínculos familiares ni parentales mediante el matrimonio (art. 83), sí tienen el derecho de visionar y planificar su futuro en base a su estilo de vida, donde puede estar incluido el matrimonio y la conformación de una familia. Es decir, el reconocimiento de la familia y del matrimonio homoparental no solo permite que los adultos accedan a él, sino también los adolescentes trans pueden incluir ambos dentro de la planificación, el diseño y la dirección de su proyecto personal de vida. Por lo tanto, la adolescencia trans se puede preparar física, psicológica, intelectual y sexualmente para no solo ejercer con responsabilidad la vida familiar, sino también disfrutar de la misma, incluida la vida en pareja; más aún, cuando se ha reconocido a la adolescencia su derecho a consentir relaciones sexuales.

4.2. La adolescencia trans y la educación

4.2.1. Panorama internacional

La Corte IDH (2010) menciona en el *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay* que los Estados tienen el deber de garantizar la accesibilidad a la educación básica, de manera gratuita y sostenible, pues constituye uno de los pilares fundamentales para alcanzar una vida digna. En esta línea, fundamenta su decisión, basado en lo establecido por el Pacto de San Salvador, donde, tanto la educación primaria como secundaria deben ser obligatoria, asequible y gratuita; así como en lo establecido por la Asamblea General de las Naciones Unidas (1966), el cual sanciona que «la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales» (art. 13). De la misma manera, la normativa internacional reconoce la libertad que tienen los padres de escoger la educación para sus hijos, de acuerdo con las convicciones de los menores (art. 13, n.º 3).

En el contexto de la adolescencia trans y la identidad de género, la Corte IDH, en la Opinión Consultiva OC-24/17, ha manifestado que, esta última, al ser un elemento constituyente de la identidad de las personas, su reconocimiento es de vital importancia para garantizar el pleno goce de los derechos, como lo es la educación (párr. 98). Por lo tanto, los centros educativos de los Estados deben ejercer sus funciones desde una perspectiva de inclusión. En otras palabras, deben garantizar que la adolescencia trans no solo acceda a una educación o formación académica, sino también que sus diferencias y estilo de vida sean respetados, sin vulnerar el derecho de los demás.

Como se puede apreciar, las normas internacionales, así como las resoluciones de la Corte IDH, garantizarían a la adolescencia trans acceder a la educación sin sufrir discriminación, sea por su identidad de género o por su orientación sexual. Ya que cualquier acción de exclusión de su derecho a la educación le impediría tener una vida digna, es decir, desarrollarse libremente acorde a sus necesidades y deseos. De la misma manera, al no contar con la formación debida, tendría dificultad tanto para ejercer sus derechos y libertades como para exigir a la sociedad y al Estado su garantía.

Por su parte, la CIDH (2015) ha reconocido la existencia de violencia física y psicológica contra la adolescencia trans en los centros educativos, incluso ha registrado violencia sexual, la cual es utilizada como una práctica correctiva. Por lo tanto, los Estados deben supervisar los centros educativos para erradicar toda forma de violencia, debido a que «el acoso escolar puede entorpecer severamente numerosos derechos, como el derecho a la educación, el derecho a la libertad de expresión, y los derechos a la igualdad y no discriminación» (párr. 324). En este sentido, la Corte IDH también se ha mostrado en contra del acoso escolar hacia la adolescencia trans, al manifestar claramente que «la falta de reconocimiento de su identidad de género puede conllevar a violaciones de otros derechos humanos, por ejemplo, [...] discriminación, exclusión y bullying en contextos de educación» (Opinión Consultiva OC-24/17, párr. 134).

Debido a que la educación de las personas posibilita una digna subsistencia, mejorar la calidad de vida y ser útil para la sociedad

(CIDH, 2018), se debe garantizar una educación inclusiva para no privar a la adolescencia trans de estos beneficios. En esta línea, los Estados deben implementar medidas de acción afirmativa. Esto implica que diseñen estrategias «que faciliten su acceso a espacios e instituciones educativas, recurriendo a la creación de tutorías, asesorías, cupos o cuotas, becas, subsidios o exenciones especialmente destinadas a personas trans» (CIDH, 2020, párr. 196). Asimismo, es necesario que se apliquen políticas antidiscriminatorias para garantizar su permanencia en los centros educativos.

La CIDH (2015) también ha sido clara en manifestar que los Estados deben garantizar que sus políticas de educación estén diseñadas para erradicar patrones sociales que generen prejuicios y costumbres discriminatorias contra personas LGBTI¹⁴. Ya que, este órgano ha observado con mucha preocupación que, en los diferentes Estados, se están suprimiendo la difusión de material con perspectiva de género, porque la sociedad percibe la «ideología de género» como una imposición a los menores (CIDH, 2018).

Por esta razón, es necesario, según la CIDH (2020), trabajar en dos dimensiones: la educación en derechos humanos y la educación sexual y reproductiva. La primera consiste en la creación de una cultura universal en derechos humanos a través del conocimiento; de esta manera, se ofrece una herramienta a las personas para que puedan exigir al Estado el cumplimiento de sus derechos. La segunda consiste en una educación sexual integral donde «se procura la enseñanza de aspectos cognitivos, emocionales, sociales, interactivos y físicos de la sexualidad humana de una manera adecuada a la edad, basada en datos científicos precisos e información imparcial» (párr. 208). También, para la CIDH (2018), la educación es el camino idóneo y fundamental para erradicar la violencia de género, así como para garantizar el respeto a la diversidad sexual.

14 Otros de los órganos en manifestarse contra la violencia en las escuelas es la UNICEF (2007, 2016), la cual ha mencionado que los Estados deben intervenir, modificar culturas y patrones de conducta, así como erradicar las prácticas discriminatorias basadas en los estereotipos LGBTI.

4.2.2. La adolescencia trans y el derecho a la educación en el Ecuador

La educación, según la Constitución ecuatoriana (2008), es uno de los deberes primordiales de Ecuador, que debe ser garantizada sin discriminación alguna (art. 3, n.º 1), pues es un derecho que tienen las personas a lo largo de su vida (art. 26)¹⁵. Por este motivo, se reconoce a la educación como parte prioritaria de la política pública y la inversión estatal. En otras palabras, el Estado debe garantizar a las personas el acceso a los centros educativos, en el caso de la adolescencia trans, sin importar su orientación sexual e identidad de género. Asimismo, el Estado está en la obligación de invertir en la educación; pero, no solo en las edificaciones, material de estudio, salario de docentes, sino también en programas de inclusión social. Esto se debe a que la educación forma parte del sistema nacional de inclusión y equidad social, el cual asegura «el ejercicio, garantía y exigibilidad de los derechos reconocidos en la Constitución y el cumplimiento de los objetivos del régimen de desarrollo» (art. 340).

No se puede excluir a las personas de su derecho a la educación, ya que esta se centra en el desarrollo holístico del ser humano (art. 27); es decir, un desarrollo integral, donde esté incluido no solo lo físico, sino también lo intelectual, lo psicológico y lo emocional. Por lo tanto, una de sus características principales es que sea incluyente y diversa, razón por la que se impulsa la equidad de género en las aulas de clases.

En esta línea, según la Ley Orgánica de Educación Intercultural (LOEI), los principios rectores que rigen la educación tienen la misión de garantizar que no se discrimine o se trate de manera desigual a los estudiantes. Estos principios son tres: universalidad, no discriminación e igualdad de oportunidades y de trato (art. 2.1)¹⁶. De

15 Al igual que el matrimonio, la educación, según la Constitución ecuatoriana (2008), también debe ser considerado un «derecho-medio», ya que permite alcanzar varios fines: el buen vivir, el conocimiento, el ejercicio de los derechos, la construcción de un país soberano y el desarrollo nacional (art. 27). En esta línea, la LOEI menciona que estos también son fines de la educación.

16 El primero garantiza el acceso a una educación de calidad, permanencia y culminación de los ciclos educativos para la niñez y la adolescencia, así como

la misma manera, existen principios para la aplicación de la LOEI, que garantizan una educación digna en los adolescentes trans. Entre ellos están los siguientes: el interés superior de la adolescencia, la equidad, la inclusión y la igualdad de género (art. 2.2)¹⁷.

Para que el Estado pueda garantizar el derecho a la educación basándose en los estándares normativos descritos, según la Constitución ecuatoriana (2008), existe el sistema nacional de educación, que está conformado por «instituciones, programas, políticas, recursos y actores del proceso educativo, así como acciones en los niveles de educación inicial, básica y bachillerato» (art. 344). La finalidad es el desarrollo de capacidades de la persona, posibilitar el aprendizaje y la generación y utilización de conocimientos (art. 343). Este sistema también está regido por principios, tales como la educación en valores, la educación para la democracia, la cultura de paz y la solución de conflictos, los cuales permiten el mejoramiento o la efectividad de la educación en la sociedad (LOEI, art. 2.3)¹⁸.

Asimismo, la gestión educativa se encuentra regida por principios, los cuales garantizan que cada alumno sea atendido según sus

a las oportunidades de aprendizaje, sin sufrir ningún tipo de discriminación o exclusión (art. 2.1, literal a). El segundo prohíbe, dentro del sistema educativo, la discriminación, exclusión, restricción, preferencia u otro trato diferente con base en motivos de discriminación, incluida la identidad de género y la orientación sexual (art. 2.1, literal b). El tercer principio garantiza no solo un trato igualitario para todos los participantes del sistema educativo, sino también la inversión por parte del Estado para que el entorno educativo esté adaptado a las necesidades y diversidades de los estudiantes (art. 2.1, literal c).

17 El primero tiene una triple dimensión, debido a que el interés superior del adolescente es «un derecho sustantivo, un principio de interpretación y una norma de procedimiento» (art. 2.2, literal a).

18 La educación en valores consiste en promover la libertad personal, el respeto a los derechos, la responsabilidad, la solidaridad, la tolerancia, el respeto a la diversidad de género, la equidad, la igualdad y la justicia; en conclusión, a la eliminación de toda forma de discriminación (art. 2.4, literal c). La educación, para la democracia, consiste en garantizar espacios de participación, donde no solo se ejerza los derechos humanos, sino también se promueva la interculturalidad, la equidad, la inclusión, la democracia, la ciudadanía y la integración social sin discriminación (art. 2.3, literal d). Así, para la LOEI, el ejercicio del derecho a la educación debe orientarse a construir una sociedad justa y libre de violencia, en todos los espacios de la vida personal, escolar, familiar y social (art. 2.3, literal g).

condiciones individuales o circunstancias personales, que asistan a establecimientos educativos seguros, donde haya una convivencia armónica (LOEI, art. 2.4). De hecho, una de las obligaciones adicionales que tiene el Estado para el cumplimiento de los derechos en materia educativa consiste en «erradicar todas las formas de violencia en el sistema educativo y velar por la integridad física, psicológica y sexual de la comunidad educativa, con particular énfasis en las y los estudiantes» (LOEI, art. 6, literal h).

Si bien, los padres o representantes de los adolescentes tienen la libertad para escoger una educación acorde a la ideología y principios de sus hijos (Constitución, 2008, art. 29), no debe olvidarse que el adolescente, al ser titular de sus derechos, puede escoger el centro educativo o educación que garantice el efectivo goce de estos. Aun cuando existen políticas de inclusión establecidas en las normas jurídicas, la adolescencia trans, en muchas ocasiones, tiene que migrar de planteles educativos para evitar no solo la discriminación, sino también el maltrato físico y psicológico, por parte de sus iguales y docentes.

Ningún adolescente debe ser excluido de su derecho a la educación, ya que se estaría impidiendo que pueda cumplir con su proyecto integral de vida. En otras palabras, al negarle la educación, se le impide construir un futuro en el que pueda alcanzar sus metas personales. Así, la educación sirve para que el adolescente se descubra y defina sus intereses presentes y futuros, además, conozca sus habilidades y fortalezas para lograr ese proyecto de vida anhelado (LOEI, art. 4.1).

Por su parte, la CCE en su STC 1497-20-JP/2021 de 21 de diciembre, también es consciente de los efectos negativos de no acceder oportunamente a la educación: «un acceso tardío a la educación presenta consecuencias que pueden afectar las diferentes etapas de desarrollo intelectual y personal, así como las decisiones respecto de su futuro profesional u ocupacional» (párr. 62). Esto conllevaría a que las personas tengan la dificultad de construir su proyecto de vida; es decir, podrían ver truncadas su conjunto de expectativas razonables y accesibles. Asimismo, se puede producir un menoscabo, irreparable o muy difícilmente reparable, de oportunidades de desarrollo personal (STC 1032-14-EP/2019, párr. 51). Entonces, impedir que los menores de

edad puedan acceder a la educación, como a otros servicios básicos, tiene efectos negativos para su vida; pues son los pilares o las bases de su desenvolvimiento (STC 1497-20-JP/2021, párr. 64), sobre todo, porque al ser menores de edad, están en una etapa de pleno desarrollo.

5. CONCLUSIONES

- La adolescencia trans debe gozar de todos los derechos comunes a los seres humanos, con base en sus capacidades, así como los derechos específicos para su edad, siendo uno de estos expresar su identidad en toda su concepción. En este sentido, la identidad no solo debe estar relacionada con el hecho de tener un nombre, un par de apellidos, una edad y una profesión, a manera de datos determinados en un carnet de identificación, sino también debe estar estrechamente relacionada con lo más intrínseco del adolescente, su personalidad, su estilo de vida. Es decir, se debe garantizar en el adolescente trans el poder expresar su identidad de género y su orientación sexual.
- Uno de los principales derechos que debe ejercer la adolescencia trans, es el derecho a la sexualidad, que incluye no solo la salud sexual, sino también las prácticas sexuales. En esta línea, es esencial que el adolescente esté informado de los riesgos que conlleva una actividad sexual temprana. De la misma manera, se deben garantizar los procedimientos médicos, al adaptar el sexo de nacimiento al sexo sentido, de acuerdo con la capacidad y la evolución biológica del adolescente trans. Si bien existen muchos derechos que ha reconocido tanto la Corte IDH como la CCE a las comunidades LGBTI, los adolescentes trans, debido a su capacidad legal, no pueden ejercerlos. Un claro ejemplo es el matrimonio; sin embargo, existe la posibilidad de que el adolescente trans lo incluya como un proyecto personal de vida.
- La adolescencia trans no puede ser discriminada por su identidad de género ni orientación sexual. El Estado debe brindar las medidas idóneas para erradicar todas las conductas violentas producidas contra la adolescencia LGBTI, tanto en los círculos familiares como

en los centros educativos y en demás espacios sociales. Pues, la normativa internacional y nacional garantizan la participación inclusiva de esta comunidad en la sociedad, así como su integridad física, psicológica y sexual.

- Además del Estado, la familia es otro actor clave en la protección de los derechos de la adolescencia trans, ya que la norma jurídica la reconoce como la principal responsable de garantizar el cuidado, la crianza, la educación, la alimentación y el desarrollo integral de los hijos. Cuando este vínculo entre padres e hijos, o entre familia y el adolescente, se rompe, se inicia un proceso de desprotección que puede poner en riesgo la vida y el bienestar del adolescente.

REFERENCIAS

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2011). *Discriminatory laws and practices and acts of violence against individuals based on their sexual orientation and gender identity*. Naciones Unidas.

Alvarado, K. (2015). El libre desarrollo de la personalidad. Análisis comparativo de su reconocimiento constitucional en Alemania y España. *Revista de Investigación Jurídica IUS*, 5(10), 1-30. <http://www.usat.edu.pe/files/revista/ius/2015-II/paper01.pdf>

Asamblea General de las Naciones Unidas. (1966). *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. https://www.ohchr.org/sites/default/files/cescr_SP.pdf

Asociación Mundial para la Salud Sexual. (2014). *Declaración de los derechos sexuales: un marco para la salud sexual y los derechos humanos*. Asociación Mundial para la Salud Sexual.

Asunto L. M. Medidas provisionales respecto de la República de Paraguay. Resolución del presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (23 de enero de 2012). https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/lm_se_02.pdf

- Campos, S. (2009). La Convención sobre los Derechos del Niño: el cambio de paradigma y el acceso a la justicia. *Revista IIDH*, 50, 351-78. <https://bit.ly/3CAPF6P>
- Carrasco, C. y Subía, A. (2021). El derecho al libre desarrollo de la personalidad vinculado a la libertad de religión frente a la patria potestad en Ecuador. En F. Mila y E. Maldonado (eds.), *Derecho Constitucional: Teoría y práctica* (pp. 231-262). Universidad de Otavalo.
- Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay* (2010). Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) (24 de agosto de 2010). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_214_esp.pdf
- Caso Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia* (2013). Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) (25 de noviembre de 2013). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_272_esp.pdf
- Caso Fornerón e hija vs. Argentina* (2012). Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) (27 de abril de 2012). https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_242_esp.pdf
- Caso Gelman vs. Uruguay* (2011). Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) (24 de febrero de 2011). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf
- Caso Gudiel Álvarez y otros («Diario Militar») vs. Guatemala* (2012). Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) (20 de noviembre de 2012). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_253_esp1.pdf
- Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia* (2012). Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) (30 de noviembre de 2012). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_259_esp.pdf
- Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile* (2014). Corte Interamericana

- de Derechos Humanos (Corte IDH) (29 de mayo de 2014). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_279_esp.pdf
- Caso Rochac Hernández y otros vs. El Salvador* (2014). Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) (14 de octubre de 2014). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_285_esp.pdf
- Caso Tarazona Arrieta y otros vs. Perú* (2014). Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) (15 de octubre de 2014). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_286_esp.pdf
- Caso Vélez Restrepo y familiares vs. Colombia* (2012). Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) (3 de septiembre de 2012). https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_248_esp.pdf
- Castaño, A. y Cáceres, R. (2023). «Hay niñas con pene y niños con vulva». Asociaciones de familias con hijos e hijas trans: avanzando hacia nuevas maneras de comprender la transgeneridad. *AIBR. Revista de Antropología Iberoamericana*, 18(1), 139-160. <https://recyt.fecyt.es/index.php/AIBR/article/view/99595>
- Castilla-Peón, M. (2018). Manejo médico de personas transgénero en la niñez y la adolescencia. *Boletín Médico del Hospital Infantil de México*, 75(1), 7-14. 10.24875/BMHIM.M18000003
- Chávez, M., Zapata, J., Petrzelowá, J. y Villanueva, G. (2018). La diversidad sexual y sus representaciones en la juventud. *Psicogente*, 21(39), 62-74. <https://doi.org/10.17081/psico.21.39.2822>
- Chinga, Y. (2023). La adolescencia trans y su decisión sobre su identidad y su vida sexual. *Foro: Revista de Derecho*, 40, 47-68. <https://doi.org/10.32719/26312484.2023.40.3>
- Código Civil de Ecuador n.º 2005-010. Artículo 38. *Registro Oficial* (24 de junio de 2005). <https://www.epn.edu.ec/wp-content/uploads/2015/06/Codigo-Civil1.pdf>
- Código Civil de Ecuador n.º 2005-010. Artículo 81. *Registro Oficial* (24 de junio de 2005). <https://www.epn.edu.ec/wp-content/uploads/2015/06/Codigo-Civil1.pdf>

- Código Civil de Ecuador n.º 2005-010. Artículo 83. *Registro Oficial* (24 de junio de 2005). <https://www.epn.edu.ec/wp-content/uploads/2015/06/Codigo-Civil1.pdf>
- Código Civil de Ecuador n.º 2005-010. Artículo 265. *Registro Oficial* (24 de junio de 2005). <https://www.epn.edu.ec/wp-content/uploads/2015/06/Codigo-Civil1.pdf>
- Código Civil de Ecuador n.º 2005-010. Artículo 283. *Registro Oficial* (24 de junio de 2005). <https://www.epn.edu.ec/wp-content/uploads/2015/06/Codigo-Civil1.pdf>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (2015). *La infancia y sus derechos en el sistema interamericano de protección de derechos humanos*. <https://cidh.oas.org/countryrep/Infancia2sp/Infancia2cap1.sp.htm>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (2018). *Avances y desafíos hacia el reconocimiento de los derechos de las personas LGBTI en las Américas*. CIDH. <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/LGBTI-ReconocimientoDerechos2019.pdf>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (2020). *Informe sobre personas trans y de género diverso y sus derechos económicos, sociales, culturales y ambientales*. CIDH. <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/PersonasTransDESCA-es.pdf>
- Constitución de la República del Ecuador [Const.]. Art. 1. 20 de octubre de 2008 (Ecuador). https://www.ecuadorencifras.gob.ec/LO-TAIP/2017/DIJU/octubre/LA2_OCT_DIJU_Constitucion.pdf
- Constitución de la República del Ecuador [Const.]. Art. 3. 20 de octubre de 2008 (Ecuador). https://www.ecuadorencifras.gob.ec/LO-TAIP/2017/DIJU/octubre/LA2_OCT_DIJU_Constitucion.pdf
- Constitución de la República del Ecuador [Const.]. Art. 11. 20 de octubre de 2008 (Ecuador). https://www.ecuadorencifras.gob.ec/LO-TAIP/2017/DIJU/octubre/LA2_OCT_DIJU_Constitucion.pdf

- Constitución de la República del Ecuador [Const.]. Art. 45. 20 de octubre de 2008 (Ecuador). https://www.ecuadorencifras.gob.ec/LO-TAIP/2017/DIJU/octubre/LA2_OCT_DIJU_Constitucion.pdf
- Constitución de la República del Ecuador [Const.]. Art. 66. 20 de octubre de 2008 (Ecuador). https://www.ecuadorencifras.gob.ec/LO-TAIP/2017/DIJU/octubre/LA2_OCT_DIJU_Constitucion.pdf
- Constitución de la República del Ecuador [Const.]. Art. 67. 20 de octubre de 2008 (Ecuador). https://www.ecuadorencifras.gob.ec/LO-TAIP/2017/DIJU/octubre/LA2_OCT_DIJU_Constitucion.pdf
- Constitución de la República del Ecuador [Const.]. Art. 69. 20 de octubre de 2008 (Ecuador). https://www.ecuadorencifras.gob.ec/LO-TAIP/2017/DIJU/octubre/LA2_OCT_DIJU_Constitucion.pdf
- Constitución de la República del Ecuador [Const.]. Art. 417. 20 de octubre de 2008 (Ecuador). https://www.ecuadorencifras.gob.ec/LO-TAIP/2017/DIJU/octubre/LA2_OCT_DIJU_Constitucion.pdf
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) (1969). *Pacto de San José de Costa Rica*. Organización de los Estados Americanos (OEA). https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) (2002). Opinión Consultiva OC-17/02. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Costa Rica: 28 de agosto de 2002. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1687.pdf>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) (2014). Opinión consultiva OC-21/14. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Costa Rica: 19 de agosto de 2014. https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_21_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) (2017). Opinión consultiva OC-24/17. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Costa Rica: 24 de noviembre de 2017. https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf

- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) (2018). *Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos n.º 7: control de convencionalidad*. <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo7.pdf>
- Cox, P. y Carrasco, M. (2020). Disforia de género en niños y controversias en su tratamiento: dos concepciones distintas sobre la identidad de género. *Persona y Bioética*, 24(1), 57-76. <https://doi.org/10.5294/pebi.2020.24.1.5>
- De Toro, X. (2015). Niños y niñas transgénero: ¿nacidos en el cuerpo equivocado o en una sociedad equivocada? *Revista Punto Género*, 5, 109-128. <https://bit.ly/3imYvyj>
- Del Moral, A. (2012). El libre desarrollo de la personalidad en la jurisprudencia constitucional colombiana. *Cuestiones Jurídicas*, 6(2), 63-96. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=127526266005>
- Delle, M. (2015). La autonomía progresiva: el principio que garantiza el ejercicio personal de los derechos del niño. La posible colisión con el interés superior. Especial análisis de los actos médicos del adolescente. *Nuestra Joven Revista Jurídica*, 3(1), 1-12. <https://bit.ly/3QtX91c>
- Egas, J. (2017). Reconocimiento legal de la identidad de género de los trans: análisis de las regulaciones al cambio del campo «sexo» por el de «género» en la cédula de identidad en el Ecuador. *Law Review*, 4(1), 67-85. <https://revistas.usfq.edu.ec/index.php/lawreview/article/view/985>
- Facio, A. (2014). *La responsabilidad estatal frente al derecho humano a la igualdad*. Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal. https://imumi.org/file/2024/10/alda_facio_finalsin.pdf
- García, G., Correa, R., Forno, L., Díaz, V. y Tellez, M. (2018). Diversidad sexual, adolescencia y familia. *Revista de Familias y Terapias*, 27(45), 39-51. https://terapiafamiliar.cl/desarrollo/wp-content/uploads/2021/03/Eq-diversidad-sexual-genero_DOI_Diversidad_sexual_adolescencia_y_familia.pdf

- García, I. (2017). Infancias y adolescencias trans: herramientas y conocimientos para mejorar su abordaje. En AEPap (ed.), *Curso de Actualización Pediatría 2017* (pp. 19-26). Lúa Ediciones. https://www.aepap.org/sites/default/files/019-026_infancias_y_adolescencias_trans.pdf
- Gómez de la Torre, M. (2018). Las implicancias de considerar al niño como sujeto de derecho. *Revista de Derecho*, 18, 117-137. <https://doi.org/10.22235/rd.v18i2.1703>
- Grossetti, M. (2009). ¿Qué es una relación social? Un conjunto de mediaciones diádicas. *Redes. Revista Hispana para el Análisis de Redes Sociales*, 16, 44-62. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=93112850002>
- Herrera, A. (2016). El control de convencionalidad en materia de derechos humanos y la regularidad constitucional. Comentarios a la jurisprudencia 20/2014 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, 1(35), 277-288.
- Herrera, M. (2000). La relación social como categoría de las ciencias sociales. *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, 90, 37-77. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=99717877002>
- Ley n.º 2002-100. Código de la Niñez y Adolescencia. *Registro Oficial* (3 de julio de 2003). <https://www.registrocivil.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2014/01/este-es-06-C%C3%93DIGO-DE-LA-NI%C3%91EZ-Y-ADOLESCENCIA-Leyes-conexas.pdf>
- Ley Orgánica de Educación Intercultural [LOEI]. *Registro Oficial Suplemento 2147* (31 de marzo del 2011). https://oig.cepal.org/sites/default/files/2011_leyeducacionintercultural_ecu.pdf
- Mercer, R., Szulik, D., Ramírez, M. y Molina, H. (2008). Del derecho a la identidad al derecho a las identidades. Un acercamiento conceptual al género y el desarrollo temprano en la infancia. *Revista Chilena de Pediatría*, 79(1), 37-45. <https://bit.ly/3vQlbsx>
- Montejo, J. (2012). Menor de edad y capacidad de ejercicio: Reto del Derecho Familiar contemporáneo. *Revista sobre la Infancia y la Adolescencia*, 2, 23-36. <https://doi.org/10.4995/reinad.2012.1036>

- Nash, C. (2013). Control de convencionalidad. Precisiones conceptuales y desafíos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 19, 489-509. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r32199.pdf>
- Observación general n.º 20 (2016) sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia, CRC/C/GC/20 (2016). <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g16/404/49/pdf/g1640449.pdf>
- Organización Mundial de la Salud (OMS) (2019). *Clasificación Internacional de Enfermedades para Estadísticas de Mortalidad y Morbilidad (CIE-11), Undécima revisión: Guía de Referencia (versión 14 de noviembre de 2019)*. OMS. [https://icd.who.int/es/docs/Guia%20de%20Referencia%20\(version%2014%20nov%202019\).pdf](https://icd.who.int/es/docs/Guia%20de%20Referencia%20(version%2014%20nov%202019).pdf)
- Organización Panamericana de la Salud. (1995). *Clasificación Estadística Internacional de Enfermedades y Problemas Relacionados con la Salud (CIE-10), Décima revisión*. OPS. <https://ais.paho.org/classifications/chapters/pdf/volume1.pdf>
- Orozco, J. (2020). El derecho de identidad de personas transgénero en procedimientos de corrección de actas del registro civil. Una propuesta de sentencia estructural de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, 1(43), 219-261. <https://doi.org/10.22201/ijj.24484881e.2020.43.15184>
- Ortega, J. (2000). Persona y sociedad. *Revista Interdisciplinaria de Filosofía*, 5, 132-144. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=190429>
- Ortega, X. y Delgado, A. (2009). Identidad de género: ¿obstáculo al desarrollo o acceso a la equidad? *Revista CS*, 4, 271-282. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=476349917011>
- Parra, N. (2021). Transiciones y soportes. La familia y la comunidad en las trayectorias biográficas de adolescentes trans. *Quaderns de*

- Psicología*, 23(1), 1-20. <https://doi.org/10.5565/rev/psicologia.1636>
- Poggi, F. (2019). Sobre el concepto de violencia de género y su relevancia para el derecho. *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 42, 285-307. <https://doi.org/10.14198/DOXA2019.42.12>
- Ravetllat, I. (2017). El derecho a la identidad (de género) de la infancia y la adolescencia del paradigma de la patología a la autodeterminación. *Actualidad Civil*, 9, 42-62. https://www.researchgate.net/publication/331633576_El_derecho_a_la_identidad_de_genero_de_la_infancia_y_la_adolescencia_del_paradigma_de_la_patologia_a_la_autodeterminacion
- Ravetllat, I. (2018). Igual de diferentes: la identidad de género de niñas, niños y adolescentes en Chile. *Ius et Praxis*, 24(1), 397-436. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122018000100397>
- Ravetllat, I. y Sanabria, C. (2016). La participación social de la infancia y la adolescencia a nivel municipal. El derecho del niño a ser tomado en consideración. *Revista Internacional de Investigación en Ciencias Sociales*, 12(1), 87-102. <https://bit.ly/3xOqqqK>
- Ryan, C. (2014). Generating a revolution in prevention, wellness & care for LGBT children & youth. *Temple Political & Civil Rights Law Review*, 23(2), 331-344. https://familyproject.sfsu.edu/sites/default/files/documents/Ryanc_Wellness%2CPrevention%20%26%20Care%20for%20LGBT%20Youth-fn.pdf
- Santana, E. (2014). Las claves interpretativas del libre desarrollo de la personalidad. *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, 29, 99-113. <https://turia.uv.es/index.php/CEFD/article/view/3245>
- Serret, E. (2009). La conformación reflexiva de las identidades trans. *Sociológica*, 69, 79-100. <https://sociologicamexico.azc.uam.mx/index.php/Sociologica/article/view/156>
- Silva, P. (2017). *La capacidad jurídica de las personas con discapacidad intelectual: régimen jurídico chileno y bases para su modificación*. Editorial Thomson Reuters.

- STC T-881/2002 (2002). Corte Constitucional de Colombia (17 de octubre de 2002). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/t-881-02.htm>
- STC 133-17-SEP-CC (2017). Corte Constitucional del Ecuador (10 de mayo de 2017). <https://bit.ly/3ICiL90>
- STC 184-18-SEP-CC (2018). Corte Constitucional del Ecuador (29 de mayo de 2018). <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/Ficha-Relatoria.aspx?numdocumento=184-18-SEP-CC>
- STC 11-18-CN/2019 (2019). Corte Constitucional del Ecuador (12 de junio de 2019). <https://bit.ly/3VSfK8g>
- STC 1032-14-EP/2019 (2019). Corte Constitucional del Ecuador (18 de diciembre de 2019). [https://portal.corteconstitucional.gob.ec/febrero/boletin/1032-14-EP-19\(1032-14-EP\).pdf](https://portal.corteconstitucional.gob.ec/febrero/boletin/1032-14-EP-19(1032-14-EP).pdf)
- STC 13-18-CN/2021 (2021). Corte Constitucional del Ecuador (15 de diciembre de 2021). <https://bit.ly/3ZpzQth>
- STC 1497-20-JP/2021 (2021). Corte Constitucional del Ecuador (21 de diciembre de 2021). https://educacion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2022/02/1497-20-JP_ALP-YVC_AGJ.pdf
- UNICEF. (2006). *La Convención sobre los Derechos del Niño*. UNICEF Comité Español. <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>
- UNICEF. (2007). *Guía a la Observación General, n.º 7: «Realización de los derechos del niño en la primera infancia»*. Fundación Bernard van Leer. <https://bit.ly/3GQ0g06>
- UNICEF. (2016). Las edades mínimas legales y la realización de los derechos de los y las adolescentes. UNICEF. <https://bit.ly/3VXiKp>
- Vendrell, J. (2009). ¿Corregir el cuerpo o cambiar el sistema? La transexualidad ante el orden de género. *Sociológica*, 24(69), 61-78. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=305024672004>

- Vendrell, J. (2012). Sobre lo trans: aportaciones desde la antropología. *Cuicuilco*, 19(54), 117-138. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=35126359008>
- Villegas, V. (2021). El espectáculo de la representación trans. *Revista Interdisciplinaria de Estudios de Género de El Colegio de México*, 7, 1-9. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8193045>
- Wilkinson, A. (2020). «Hasta que cambies»: disciplina y castigo en las prácticas de «deshomosexualización» en los centros de rehabilitación en Ecuador. En A. M. Goetschel, G. Herrera y M. Prieto (coord.), *Derechos sexuales y derechos reproductivos en Ecuador: disputas y cuentas pendientes* (pp. 223-251). FLACSO. <https://biblio.flacsoandes.edu.ec/libros/digital/59074.pdf>
- Yáñez-Yáñez, K. y Mila-Maldonado, F. (2020). Control de convencionalidad y de constitucionalidad en el Ecuador. *Kairós*, 3(5), 21-29. <https://doi.org/10.37135/kai.03.05.02>

Tratamiento a la violencia en los escenarios familiares luego de la reforma legislativa en Cuba

IVANNIA MARÍA RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ

Universidad Ignacio Agramonte Loynaz. Camagüey, Cuba
ivannia.rodriguez@reduc.edu.cu

YUDITH SOTOMAYOR GIL

Universidad de Camagüey, Cuba
yudith.sotomayor@reduc.edu.cu

MARÍA ANTONIA PÉREZ CIPRIANO

Universidad Ignacio Agramonte Loynaz. Camagüey, Cuba
maria.antonio@reduc.edu.cu

1. INTRODUCCIÓN

La violencia, en el ámbito familiar, fenómeno complejo y repulsivo, se define como el maltrato o agresión en el seno de una familia determinada. Cada día los estudiosos del tema investigan los mecanismos y las herramientas adecuados para erradicar este problema. En Cuba, como consecuencia de la aprobación y entrada en vigor de la Constitución de la República, esta atraviesa por grandes cambios legislativos, razón por la cual múltiples conceptos e instituciones jurídicas adquieren un nuevo matiz, del que indudablemente no escapan los conceptos de violencia intrafamiliar y violencia doméstica.

Dicha carta magna, aprobada por referendo popular en 2019, expuso tácitamente en su artículo 85 lo siguiente: «La violencia familiar, en cualquiera de sus manifestaciones, se considera destructiva de las personas implicadas, de las familias y de la sociedad, y es sancionada por la ley». Esto conlleva a que los legisladores del recién aprobado Código de las Familias aborden de manera más directa y clara

dicha temática con el objetivo de proteger a las familias cubanas, pero sobre todo a los grupos vulnerables.

El nuevo Código de las Familias responde atemperadamente a temas actuales que no se regulan de forma sustancial en la ley anterior, por lo que institucionalizar la violencia familiar es una de las novedades que plantea este nuevo cuerpo legal; no obstante, la realidad evidencia que no basta la norma sustantiva por sí sola para que posea verdadera eficacia jurídica, sino que es necesario implementar normas complementarias que permitan dar soluciones precisas y claras, para garantizar los derechos constitucionales que plantea la ley de leyes, como el derecho a un ambiente libre de violencia y discriminación.

Bajo este contexto, surge la siguiente interrogante: ¿qué posibilidades ofrece el nuevo Código de las Familias para garantizar una protección más adecuada a las víctimas de violencia en el ámbito familiar? Así, a partir de esta problemática, la investigación presenta como objetivo: ejemplificar la necesidad de desarrollar nuevos cuerpos legales que complementen el tratamiento dado por el Código de las Familias a la violencia familiar en Cuba; así como las acciones que se deben implementar para que surta efecto práctico. Para ello, se utilizan diferentes métodos de investigación: análisis-síntesis, inducción-deducción, ascensión de lo abstracto a lo concreto, histórico-lógico, trabajo con la Constitución de la República de Cuba.

2. APROXIMACIÓN TEÓRICO – LEGISLATIVA A LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR: UNA MIRADA EXPLORATORIA A LA LUZ DEL NUEVO CÓDIGO DE LAS FAMILIAS

La violencia en el orden familiar es un fenómeno que se aborda por múltiples autores nacionales e internacionales (Armas et al., 2020; Pérez y Merino, 2024a; Pérez y Merino, 2024b), e incluso por varias instituciones políticas, sociales y jurídicas, aunque debido al enfoque interpretativo del derecho y la sensibilidad del tema no se puede atestiguar de que exista un concepto único o adecuado, pues cada una de estas conceptualizaciones manifiestan vivencias personales, formas de ser, pensamientos, enfoques sociales, psicológicos e incluso

religiosos de cada sociedad y sujeto. Según Pérez y Merino (2024a), la violencia familiar es toda acción u omisión que el integrante de un grupo familiar ejerce contra otro y que produce un daño no accidental en el aspecto físico o psíquico.

Asimismo, los autores Pérez y Merino (2024b) coinciden en indicar que la violencia intrafamiliar es el ejercicio de la violencia en el seno de una familia y puede incluir distintas formas de maltratos, desde intimidación hasta golpes por el acoso o los insultos. La violencia puede ejercer su accionar contra un solo integrante de la familia, como la pareja o el hijo, o comportarse de forma violenta con todos.

De acuerdo con estos autores, la violencia intrafamiliar o violencia doméstica suele estar conformada por tres fases claramente diferenciadas:

- En la primera fase se produce una acumulación de tensión, con episodios de celos, falta de respeto verbal o discusiones fuera de la normalidad.
- En la segunda fase se produce el episodio agudo de la violencia, manifestándose de manera habitual a través de los golpes.
- En la tercera y última fase, denominada como luna de miel, el maltratador se calma, muestra arrepentimiento e incluso cariño y amor hacia la víctima.

La violencia familiar es toda acción u omisión de carácter intencional, que ocurre en las relaciones interpersonales familiares y produce daños físicos, psicológicos o patrimoniales a su(s) propio(s) ejecutor(es) o a otro(s) miembro(s) del grupo. Situación que causa irrespeto a los derechos individuales y al grupo familiar (Díaz et al., 2006).

Según Armas et al. (2020), la violencia familiar es una parte de la violencia que existe en la sociedad. Es, a su vez, un fenómeno universal, con sus características histórico-concretas y las peculiaridades de cada grupo familiar. Además, es un problema social que posee disímiles causas y dimensiones y abarca todos los tipos de familias existentes.

De acuerdo con su opinión, es una de las instituciones sociales más violentas, ligadas en gran medida a la estructuración patriarcal de la familia, ya que en ella se desarrollan relaciones de poder asimétricas

por la vía del género y la generación, que son las garantes de la legitimación y reproducción del patriarcado como sistema de dominación.

A partir de su interdependencia con el entorno, la violencia familiar ha de entenderse como un proceso no casual ni repentino, sino que posee un doloroso camino de formación, que se instaura en el clima familiar a través de un ciclo interminable de conductas muy nocivas para los seres humanos (Castro, 2021).

La violencia familiar generalmente se expresa a través del control de poder, tensiones y relaciones desiguales entre sus miembros. Las diferencias de ingresos económicos, posesión de bienes y estatus al interior de la familia, generan un nuevo tipo de poder, que se apropia de la tenencia de los recursos para obligar a interacciones no recíprocas, donde el control se puede ejercer sobre cualquier aspecto de la autonomía personal que se busca subordinar (pensamiento, sexualidad, economía, capacidad decisoria, entre otros). La falta de comunicación en la vida familiar y al afrontar constructivamente los conflictos familiares constituye una barrera que obstaculiza el desarrollo de esta institución y limita que se logre una cultura de paz y de derechos (Armas et al., 2020).

Por tanto, la violencia intrafamiliar involucra cualquier forma de abuso que se produce entre los miembros de una familia. Este abuso, maltrato o violencia implica un desequilibrio de poder que se ejerce desde el más fuerte hacia el más débil. La violencia familiar incluye el maltrato físico, psíquico, moral, sexual, económico o patrimonial, sea por acción u omisión, directa o indirecta, producida por agresores y víctimas que mantienen o mantuvieron relaciones de pareja, o aquella que se produce entre parientes. Asimismo, se considera violencia de esta naturaleza a los hechos cometidos entre personas con relaciones de convivencia.

2.1. Expresiones de la violencia familiar de acuerdo con las nuevas realidades familiares

Con el avance de la sociedad surgen nuevas tipologías familiares que suscitan nuevas realidades y con ello nuevos conflictos. La familia moderna no posee la estructura original que en la antigüedad se exigía,

en la actualidad la familia debe sustentarse más en el afecto y el amor como elementos fundamentales para su correcto desarrollo. Pese a los avances en este sentido, actualmente, se reflejan manifestaciones de violencia familiar y aún persisten prejuicios para enfrentar estas desagradables manifestaciones.

En correspondencia con lo establecido por los estudiosos del tema, la violencia intrafamiliar posee diferentes formas de expresión, cada una tan complicada, dolorosa y degradante como la otra. Algunas de estas se mencionan y desarrollan, a continuación:

- La violencia física. Es la más conocida en la actualidad y de acuerdo al imaginario común es la que más afecta a la víctima. Aunque todo tipo de violencia causa graves efectos en la salud psíquica o física de la víctima (Rodríguez, 2020).

Además, esta ocurre

cuando una persona trasgrede el espacio corporal de la otra sin su consentimiento, ya sea por medio de golpes, jalones o empujones, o bien encerrándola, provocándole lesiones físicas con algún tipo de objeto (letales o no), o forzándola a tener relaciones sexuales. (Raffino, Equipo editorial, Etecé, 2021)

Los ejemplos más suscitados actualmente son las golpizas y los castigos físicos que infringen dolor, sufrimiento corporal o que causan malestares de salud, aunque existen otra gran variedad de agresiones físicas.

- La violencia psicológica o emocional. El objetivo principal de este tipo de violencia es lastimar y herir las emociones de otro miembro de la familia, por medio de humillaciones, amenazas e insultos. Esta situación causa perturbación en el seno familiar y decaimiento de la autoestima tanto en la víctima como en quienes suelen presenciar este tipo de maltrato (Rodríguez, 2020).

El maltrato psicológico y emocional es tan dañino y traumático como la violencia física. Las víctimas, tras sufrir este tipo de abuso, experimentan sentimientos de menosprecio y descalificación, lo que genera

múltiples padecimientos, entre los cuales, según PsicólogosOnline.cl. (2017), destacan los siguientes:

1. Ambivalencia con la persona que ejerce el maltrato: siente miedo, pero también amor.
 2. Ansiedad por sentirse responsable de un fracaso familiar y por tener que asumir, por ejemplo, el cuidado completo de los hijos.
 3. Sentimiento de culpabilidad y pérdida constante de la autoestima.
 4. Estrés por presión del medio. Esto porque su entorno, amistades o familiares, le animan a que abandone a la pareja o, viceversa, a que se quede con él o ella.
 5. Dificultades para controlar eficazmente sus impulsos.
 6. Complicación para expresar afecto.
- La violencia sexual. Son los malos tratos sexuales, o sea, relaciones sexuales no consentidas, forzadas o impuestas al otro miembro de familia. También se aplica a prácticas sexuales humillantes, de vejación o que ocasionen dolencias físicas o riesgo de vida

Este tipo de acciones violentas se pueden producir con el propio cuerpo o con objetos, y suelen ocurrir con otras formas de maltrato, como el psicológico, el verbal y el emocional (Raffino, Equipo editorial, Etecé, 2021).

- La violencia económica o patrimonial. Aparece por el exceso de dominio financiero en el seno familiar. En estos casos el agresor, que provoca este desequilibrio, impone restricciones de tipo financiero, privando a hijos(as) y/o pareja de gozar de bienes materiales por falta de dinero, incluso no permite que su pareja goce del beneficio del trabajo. Esto genera situaciones de violencia en público o privado, cargadas de ofensas, gritos, insultos y amenazas. También ocurre cuando se abusa y se utiliza, sin el consentimiento de la persona mayor que convive en el hogar, su valor de la pensión o subsidio (Rodríguez, 2020).

Generalmente, de acuerdo con la estructura patriarcal de las familias, este tipo de violencia se produce del hombre hacia la mujer, de los padres hacia los hijos menores o de cualquier miembro de la familia hacia los adultos mayores o hacia las personas con discapacidad.

En términos generales, se puede plantear que la violencia familiar, en cualquiera de sus formas, es destructiva tanto para quien la sufre como para quienes se encuentran alrededor, y su ejercicio provoca consecuencias nocivas para la salud física y psicológica de los afectados, así como efectos nocivos a nivel individual y social.

2.2. Análisis de las manifestaciones fundamentales de violencia familiar desde la dinámica de los principios de igualdad y no discriminación

Violencia infantil. La Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo 19 define la violencia infantil como

toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, mientras que el niño se encuentre bajo la custodia de sus padres, de un tutor o de cualquiera otra persona que lo tenga a su cargo. (Unicef, 2006, p. 16)

Según Ovando (2016), es el abuso o trato negligente a los menores de edad por parte de sus padres o cuidadores. Incluye todos los tipos de maltrato, físico o psicológico, abuso sexual, desatención, exposición a la violencia de género, negligencia y explotación comercial, o de otro tipo, que perjudiquen la salud, el desarrollo o la dignidad del niño(a), así como su supervivencia.

La violencia infantil, como parte del entramado de la violencia familiar, es un fenómeno tan antiguo como la humanidad. Desde épocas prehistóricas existen mitos, historias o leyendas que narran diferentes manifestaciones de agresiones físicas y psicológicas a menores, sea sacrificios para agradar a los dioses, o para mejorar la especie, o bien como una forma de imponer disciplina.

La violencia contra los menores, en ocasiones, sucede indirectamente, pues regularmente no se dirige hacia ellos; sin embargo, estos son testigos de la violencia que se desarrolla en sus hogares. Al buscar la forma de intervenir, con el objetivo de proteger a la víctima del abuso, les causa graves daños a su desarrollo conductual, emocional, cognitivo, a largo o corto plazo de su vida, e, incluso, indirectamente,

hasta daños físicos. Los niños(as) que viven o presencian situaciones de violencia intrafamiliar suelen presentar alteraciones que afectan a su integridad física, lo que causa severos daños en su desarrollo motor y de crecimiento, además de afectar el buen desarrollo de su personalidad y su relación con el medio escolar y familiar.

El maltrato infantil se puede producir de distintas formas, por ejemplo: el abuso sexual, el abuso físico, el maltrato emocional y el abandono físico. Las instituciones y los ciudadanos tienen que luchar activamente para defender los derechos de los colectivos más vulnerables para que niños(as) y ancianos(as) tengan una buena calidad de vida.

Violencia de género. Esta violencia se dirige hacia las mujeres e incluye actos de discriminación, ya que el agresor las percibe como carentes de capacidad, autonomía y libertad, por lo que el sexo femenino está inmerso en una cultura y una sociedad dominantes.

Es un desequilibrio histórico entre ambos sexos que conduce a la dominación y a la discriminación de la mujer por el hombre, privándola de su plena emancipación. Organizaciones internacionales declaran que una de cada tres mujeres sufre violencia en algún momento de su vida, lo que se convierte en una «pandemia silenciosa», «epidemia invisible», y se pronostica que sea una de las primeras quince causas de enfermedad y muerte (Organización Mundial de la Salud [OMS], 1976).

La Asamblea General de las Naciones Unidas, en el año de 1993, aprobó la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer. En el artículo 1, la define como

todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada.

El porcentaje de mujeres, entre 15 a 49 años, que sufren violencia física o sexual por parte de su pareja, a lo largo de su vida, se sitúa entre el 15 % y el 71 %. La violencia perpetrada por la pareja es la forma más común de violencia que sufren las mujeres. El 30 % de ellas, en América

Latina y el Caribe, viven violencia sexual o física a manos de su pareja, mientras que el 11 % sufre violencia sexual perpetrada por un tercero.

Asimismo, es la forma de violencia más conocida y, de acuerdo con el ideario popular, la más frecuente en los hogares. Está estrechamente relacionada con el pensamiento patriarcal con el que se crece, donde la mujer es vista como un objeto destinado a satisfacer las necesidades sexuales de su pareja, a la procreación, al cuidado de los hijos y a las tareas domésticas. Estas creencias, sostenidas por sectores machistas y anticuados de la población, refuerzan la idea de que el sexo femenino es el sexo débil.

De acuerdo con lo planteado en el Convenio del Consejo de Europa sobre lucha y prevención de la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, la violencia de género constituye una violación grave de los derechos humanos de las mujeres y las niñas, así como un obstáculo fundamental para la igualdad entre mujeres y hombres.

Por su parte, Armas et al. (2020) mencionan que la violencia en estos casos se manifiesta como un mecanismo de control, para garantizar la perpetuación del poder patriarcal; por lo que se sustenta en estereotipos sexistas, generadores de prejuicios. Asimismo, ocurre de manera física, psicológica, sexual, moral, simbólica, económica o patrimonial, incluso se pueden desarrollar diferentes tipos en un mismo hogar.

En Cuba, se trabaja arduamente para garantizar la igualdad de derechos entre hombres y mujeres. Esto se refleja en el artículo 43 de la Constitución cubana de 2019.

La mujer y el hombre tienen iguales derechos y responsabilidades en lo económico, político, cultural, laboral, social, familiar y en cualquier otro ámbito. El Estado garantiza que se ofrezcan a ambos las mismas oportunidades y posibilidades. El Estado propicia el desarrollo integral de las mujeres y su plena participación social. Asegura el ejercicio de sus derechos sexuales y reproductivos, las protege de la violencia de género en cualquiera de sus manifestaciones y espacios, y crea los mecanismos institucionales y legales para ello.

Con el objetivo de garantizar la igualdad de género, organizaciones e instituciones como la Federación de Mujeres Cubanas (FMC); las estaciones de la Policía Nacional Revolucionaria (PNR); la Línea 103; las oficinas de atención a los derechos ciudadanos de la Fiscalía General de la República (fiscalías municipales); la Línea Única de la Fiscalía General de la República para atender la violencia, en colaboración con la FMC; las Casas de Orientación de la Mujer y la Familia; los Grupos de Salud Mental; el Programa de Adelanto para las Mujeres; las áreas de atención primaria de salud; los servicios de atención psicológica de los policlínicos; los Grupos Municipales de Prevención Social cumplen un papel vital de protección y ayuda a las mujeres que se encuentran en situaciones de vulnerabilidad. No obstante, es necesario continuar realizando acciones para eliminar la violencia contra la mujer que, en el caso de Cuba, cada vez se privilegia en respeto y afecto, desde la Constitución de la República hasta el Código de las Familias.

En Cuba, a diferencia de otros países de la región, las mujeres tienen menor posibilidad de ser víctimas, de alguna manifestación de violencia, por diferentes razones: constituyen el 50.35 % de la población cubana, son mayoría; el 55 % de la fuerza laboral, de la que depende en gran medida el desarrollo del país; asimismo, se beneficia del Observatorio de Género de Latinoamérica con las tres autonomías: física, económica y toma de decisiones. No obstante, a ello, queda mucho por hacer para romper la ideología de género.

2.3. Manifestaciones de la violencia sexual y su relación con la violencia de género

La violencia de género en la actualidad también está arduamente ligada con delitos como violación, abusos lascivos, amenazas, entre otros. En ocasiones, cuando una mujer es víctima de ello, se escuchan frases que la denigran y romantizan la actitud del abusador. Los papeles se invierten, sobre todo, al desnaturalizar la violencia que han sufrido estas mujeres, incluso, culpándolas de lo sucedido. Lamentablemente, esto ocurre en el hogar.

Existen esposas que son obligadas por sus esposos a realizar técnicas sexuales con las que no están de acuerdo, que afectan su

salud o simplemente no desean hacer. Lo más penoso es que este tipo de violencia, generalmente, se silencia, pues se percibe como natural, propio de los tabúes que todavía subsisten a nivel social.

La OMS (1976) indica que cerca del 15 % de las mujeres en el planeta aseguran que sus parejas las obligan a tener relaciones sexuales; por lo que se entiende que no es un fenómeno ni un caso aislado, sino una problemática que sucede cotidianamente, pero que en la mayoría de los casos se silencia, unas veces por temor y otras por vergüenza.

Las niñas y adolescentes también sufren los estragos de la violencia sexual: existen hogares en los que las madres y padres prostituyen a sus hijas desde temprana edad o estas son abusadas por sus propios familiares, muchas veces, con el consentimiento de los demás miembros de la familia.

- Violencia contra los adultos mayores. La OMS define la violencia hacia el adulto mayor como «un acto único o repetido que causa daño o sufrimiento a una persona de edad, o la falta de medidas apropiadas para evitarlo, y se produce generalmente en una relación basada en la confianza».

Según Muñoz (2022), la violencia intrafamiliar hacia las personas adultas mayores, como forma de violencia hacia un segmento poblacional vulnerable, evidencia un notable crecimiento en los últimos años. Por lo que se visualiza la falta de conciencia y educación en los miembros del hogar, respecto al abuso de personas con limitaciones, la no sistematización de acciones de divulgación y la falta de actividades de prevención que deben fomentarse en la comunidad y en específico la familia.

Las modalidades de violencia intrafamiliar más comunes que se suelen cometer hacia el adulto mayor son las siguientes: el maltrato físico, psicológico y económico (como formas activas); asimismo, el abandono físico, psicológico y la negligencia (como formas pasivas); en menor grado pueden ocurrir otras formas como la violencia sexual.

La violencia física puede producir desde lesiones leves hasta graves; en el peor de los casos, el homicidio.

La violencia psicológica se define como la degradación intensa y continua de la personalidad del adulto mayor, ya que este pierde el

control sobre sus acciones y las de su familia. A menudo se utilizan la intimidación y la amenaza como formas de este tipo de maltrato. Por lo general se produce una baja autoestima de la víctima, generalmente, se considera una carga para su familia.

La violencia económica consiste en adueñarse del dinero u otros bienes de los adultos mayores sin su autorización o aprovechándose de la escasa capacidad que tienen para administrar sus bienes. Aquí suele incluirse, por ejemplo, que el anciano done su vivienda para lograr que este pierda la propiedad sobre tan preciado bien.

La violencia sexual ocurre cuando se somete sexualmente a una persona por medio de la fuerza física y psicológica, obligándola a realizar actos sexuales contra su voluntad. La mayoría de las veces media el terror, amenazas, chantajes y manipulación. A las víctimas de violencia sexual se les vulnera el derecho a la honra, a la reputación, a la protección de la identidad y a la vida.

Las formas pasivas de violencia contra el adulto mayor más recurrentes suelen ser el abandono y la negligencia.

El abandono consiste en privarlos de cuidados, cariño y atención. En muchas oportunidades son expulsados de su propio hogar y enviados a centros asistenciales o de cuidadores.

La negligencia es el cuidado bien intencionado, pero inadecuado, del familiar o cuidador, que genera daños al adulto mayor.

El Estado cubano a lo largo de la historia se preocupa por erradicar cualquier tipo de violencia, especialmente, la ejercida contra las personas adultas mayores, que constituyen un porcentaje elevado de la población.

El artículo 88 de la Constitución postula lo siguiente:

El Estado, la sociedad y las familias, en lo que a cada uno corresponde, tienen la obligación de proteger, asistir y facilitar las condiciones para satisfacer las necesidades y elevar la calidad de vida de las personas adultas mayores. De igual forma, respetar su autodeterminación, garantizar el ejercicio pleno de sus derechos y promover su integración y participación social.

Dotar de una protección jurídica constitucional a las personas mayores evidencia la especial protección que se le brinda a este grupo vulnerable; asimismo, encamina la promulgación de leyes más específicas. Un ejemplo es el nuevo Código de las Familias que establece de manera más taxativa la protección hacia este grupo con énfasis en el rechazo que posee la legislación cubana a todo hecho violento ejercido contra los adultos mayores.

Este documento jurídico establece como pauta esencial el derecho de toda persona a vivir una vida familiar libre de discriminación y de violencia en cualquiera de sus manifestaciones, además postula que las personas adultas mayores poseen derecho a una vida familiar digna y que la familia es la principal responsable de la atención a sus necesidades, tanto en el orden afectivo como patrimonial; asimismo, debe respetarse su intimidad, la comunicación y los vínculos con el resto de los integrantes de su familia. Asimismo, introduce de manera efectiva un tratamiento novedoso en cuanto a la violencia familiar, específicamente, a los adultos mayores, demostrando así el carácter educativo y preventivo de esta legislación.

El artículo 424 establece que las personas adultas mayores tienen derecho a vivir una vida familiar libre de discriminación y violencia en cualesquiera de sus manifestaciones, dentro o fuera del hogar familiar, además, establece de manera novedosa una responsabilidad exigible no solo de las familias sino también del Estado. Asimismo, que en su cuidado se deben adoptar medidas para sancionar y erradicar los actos de violencia y discriminación, así como la reparación de los daños ocasionados por estos actos.

Todo ello constituye un avance significativo en torno al tema, pues la legislación cubana anterior carecía de leyes que protegieran de manera específica al adulto mayor. Así pues, es precisamente este nuevo código que pondera esta protección y busca erradicar las manifestaciones de violencia ejercida contra este grupo social. En Cuba, usualmente, estas manifestaciones violentas se reflejan en el ámbito psicológico, siendo la soledad, la falta de atención, el desinterés, la carencia de afecto y el maltrato verbal algunas de las formas más visibles.

La convivencia de los adultos mayores con generaciones diferentes, que poseen costumbres y hábitos desiguales, puede generar conflictos con manifestaciones violentas hacia los ancianos. Este grupo vulnerable suele ser víctima de malos tratos y maltrato verbal que laceran su bienestar, además de producir consecuencias tanto psicológicas como físicas: la diabetes y la hipertensión, que constituyen las enfermedades más comunes en las personas de esta edad y pueden generar complicaciones nefastas si no recibe un cuidado adecuado.

De manera general, se puede afirmar que aun cuando la violencia en el núcleo familiar se suscita entre cualquiera de sus miembros, normalmente se produce hacia los grupos vulnerables (mujeres, niños, ancianos y personas con discapacidad); por lo que resulta imprescindible que la protección que se ejerza a favor de los adultos mayores sea cada vez mayor.

2.4. Estudio legislativo constitucional de la violencia en el orden familiar y su influencia en el Código de las Familias

La violencia familiar es un fenómeno social que ocurre a nivel mundial y se define como el uso intencionado y repetido de la fuerza física o psicológica para controlar, manipular o atentar contra algún integrante de la familia. Así, puede manifestarse como abuso psicológico, sexual o económico y se produce entre personas relacionadas afectivamente dentro del hogar.

En esta línea, la violencia familiar se desarrolla por actos o conductas de dominio, control o agresión física, psicológica, sexual, patrimonial, económica contra la esposa, esposo, concubina, concubinario, novio, novia, madre, padre, abuela, abuelo, nieta, nieto, o cualquier persona con quien se tenga o haya tenido una relación afectiva. La finalidad en todos estos casos es acosar, dominar, someter, controlar, denostar o denigrar, independientemente de que se produzcan o no lesiones, o se configure cualquier otro delito.

Pese a que la violencia familiar se considere un fenómeno global, existen pocos textos constitucionales que desarrollen sustancialmente el tema. Entre los más avanzados, en la actualidad, se pueden destacar las constituciones ecuatoriana, boliviana, mexicana y cubana.

El Código Orgánico Integral Penal de Ecuador plantea en su artículo 155 lo siguiente:

Se considera violencia toda acción que consista en maltrato, físico, psicológico o sexual ejecutado por un miembro de la familia en contra de la mujer o demás integrantes del núcleo familiar. Se consideran miembros del núcleo familiar a la o al cónyuge, a la pareja en unión de hecho o unión libre, conviviente, ascendientes, descendientes, hermanas, hermanos, parientes hasta el segundo grado de afinidad y personas con las que se determine que el procesado o la procesada mantenga o haya mantenido vínculos familiares, íntimos, afectivos, conyugales, de convivencia, noviazgo o de cohabitación. (Ibarra, 2014)

La norma suprema ecuatoriana, en este país, desarrolla un conjunto de normas sustantivas y adjetivas que tienen como objetivo fundamental respaldar y dar una respuesta al planteamiento hecho por la ley de leyes, de las que destaca la Ley 103/1995, Ley Contra la Violencia a la Mujer y la Familia, que tiene como fin principal proteger la integridad física, psíquica y la libertad sexual de la mujer y los miembros de su familia, mediante la prevención y la sanción de la violencia intrafamiliar y los demás derechos atentados, y la Ley Orgánica Integral 245/2018, para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres, que busca la erradicación de prácticas que naturalizan la violencia contra ellas.

A modo general, se puede plantear que Ecuador es uno de los países de la región que mayor protección brinda a las personas víctimas de violencia familiar, al contar con un marco legislativo beneficioso, considerándose un ejemplo a imitar por esos países, incluyendo Cuba.

Otro país en el continente que ha producido grandes avances en torno a legislar de manera clara y certera lo relacionado con la violencia en el entorno familiar es México. En esta línea, como consecuencia del aumento de casos fue necesario modificar el artículo 19 de las Constitución Política de los Estados Mexicanos, en el que se plantea lo siguiente:

El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, violencia intrafamiliar, abuso de menores, robo a casa habitación, transporte y negocio, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

México es un país con elevados índices de violencia en el ámbito familiar, pues, según datos de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), ocupa una de las primeras posiciones en el mundo de violencia de género, se encuentra en el puesto 14 de 103 países con mayor violencia de este tipo. Respecto a la violencia infantil la situación es todavía más preocupante, pues México ocupa el primer lugar, en casos de violencia y abuso sexual a niñas, entre las naciones que conforman dicha organización. Así pues, diariamente, 3.1 menores de edad son asesinados y los desaparecidos sumaron casi 7 mil durante el período de 2006 a 2016.

A pesar de la situación de violencia por narcotráfico que experimenta México, también se conoce que muchos de estos casos de homicidio y desaparición son producto de conflictos familiares. Datos como estos acreditan que la situación en México en torno al tema es realmente preocupante. Niños(as) desde edades tempranas son obligados(as) a dejar sus estudios e incorporarse al trabajo infantil o, peor aún, al quedarse desprotegidos pueden padecer de pedofilia, entre otros delitos. Resultados como estos desembocan una sola respuesta: a México aún le queda mucho por hacer en materia de legislación con-

tra la violencia en el ámbito familiar; se hace necesario que las víctimas sientan confianza de las instituciones que deben protegerlas.

Específicamente, en Cuba, pese al triunfo revolucionario en 1959, que mantiene una política de tolerancia cero contra todo tipo de violencia en el ámbito familiar, ya que el Estado cubano se encarga de garantizar la igualdad, equidad y justicia social, todavía subsisten manifestaciones de violencia de este tipo, que atentan contra los principios y los postulados que plantea el Estado.

El Estado cubano crea un adecuado marco legal que protege a las familias, prueba de esto es el articulado del Código de las Familias (2022) donde se preceptúa que el «Estado protege la familia, la maternidad y el matrimonio. El Estado reconoce en la familia la célula fundamental de la sociedad y le atribuye responsabilidades y funciones esenciales en la educación y formación de las nuevas generaciones» (art. 35).

Asimismo, como uno de sus objetivos fundamentales, indica que el Estado debe contribuir con el fortalecimiento de la familia y de los vínculos de cariño, ayuda y respeto mutuo entre sus integrantes. En ese momento existían otras disposiciones legales y normativas que tributaban hacia la defensa de los derechos de los miembros del grupo familiar. Se mencionan, por su importancia, las siguientes:

- El Código de la Niñez y la Juventud, Ley n.º 16 del 28 de diciembre de 1978.
- De la Adopción, los Hogares de Menores y las Familias Sustitutas, Decreto Ley n.º 76 del 20 de enero de 1984.
- Código de Trabajo, Ley n.º 49 del 28 de diciembre de 1984.
- La Comisión de Prevención y Atención Social, Decreto Ley n.º 95 del 29 de agosto de 1986.
- Código Civil, Ley n.º 59 del 16 de julio de 1987. (Grupo Parlamentario Interamericano sobre Población y Desarrollo, 1997)

No obstante, a pesar de que, desde la década de 1970, el tratamiento legal de la violencia familiar respondía a una política de protección y garantías, hecho que distingue a Cuba del resto de la región latinoamericana, no es adecuado plantear que por aquellos años existía una solución de manera directa. La existencia de una estrategia y programas sociales, si bien contribuye a respaldar el Estado de derecho

de los grupos más vulnerables: mujeres, niños(as) y ancianos(as), no fue suficiente para el tratamiento de la violencia en el ámbito familiar como fenómeno complejo, ya que no existían adecuados espacios para la atención a víctimas y victimarios.

La existencia de vacíos, en el instrumental jurídico para encauzar las manifestaciones de violencia intrafamiliar de carácter psicológico, se consideró en aquella época una de las problemáticas pendientes de solución, ya que anteriormente al cambio legislativo las leyes solo reconocían la violencia física.

Tras el cambio legislativo que se desarrolla en el país, con la aprobación y puesta en vigor de la Constitución de la República de Cuba de 2019, se trata de implementar una respuesta más clara y certera a todas las manifestaciones de violencia que se puedan desarrollar en los hogares cubanos, lo que se refrenda en el Capítulo 3 de la norma suprema denominada «Las familias», perteneciente al título dedicado a los derechos y deberes, donde se sistematizan un conjunto de normas que conforman el acápite constitucional más completo y avanzado de la región y en el que se plantean varios postulados o principios. Destacan los siguientes:

- Refrenda el derecho a crear una familia (sin postular un modelo determinado) sobre la base de la igualdad de derechos, deberes y oportunidades de sus integrantes.
- Define el afecto como el eje de su existencia.
- Asevera que es la célula esencial de la sociedad, porque en ella se gestan y forman los seres humanos.
- Establece la protección del Estado a la maternidad y la paternidad, y asevera su desarrollo responsable.
- Ratifica la igualdad de los hijos(as).
- Consagra la corresponsabilidad del Estado, la sociedad y la familia en la protección de niños, niñas y adolescentes.
- Reconoce a estos como sujetos de derechos y confirma el respeto de su interés superior.
- Condena la violencia familiar; ampara a las personas adultas mayores y las personas con discapacidad.

- Ratifica la plenitud de derechos de la mujer, como la libertad sexual y reproductiva, y la obligación del Estado de propiciar su desarrollo integral.

Con el objetivo de responder lo planteado por la norma suprema se despliega el Código de las Familias, aprobado por la mayoría del pueblo cubano el 25 de septiembre de 2022, con un marcado sentido humanista y transformador al expandir principios, valores y derechos humanos regulados en dicho código y en tratados internacionales de los que Cuba es signataria. Algunos de los tratados que se destacan son la Convención de los Derechos del Niño, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Entre los principios constitucionales que el código interrelaciona en su articulado, actuando como vasos comunicantes, se encuentran la dignidad humana, la no discriminación, la igualdad, la justicia social, el humanismo, la ética, la equidad, la solidaridad y el interés superior de niños y niñas. La dignidad humana es soporte de los demás principios, columna vertebral de todos los derechos humanos. La Constitución la define como valor supremo. Es propiedad intrínseca del ser humano, derivada de su esencia física, espiritual, racional y moral. La dignidad humana sintetiza caracteres individuales e irreductibles de la naturaleza humana, reconociendo al ser humano como un fin en sí mismo. Expresa la autonomía de la voluntad y la autodeterminación individual, nociones que son piedras angulares de las diferentes relaciones que regula el código y de la que destaca la condena a cualquier forma de violencia.

Con el objetivo de legislar de la manera más clara posible un tema tan sensible para la población cubana, el Código de las Familias plantea en su artículo 13:

La violencia familiar se expresa a partir de la desigualdad jerárquica en el interior de la familia y tiende a la destrucción de las personas, la convivencia y la armonía familiar; siendo sus principales víctimas las mujeres y otras personas por su condición de género, las niñas, niños y adolescentes, las personas adultas mayores y las personas en situación de discapacidad.

De manera general, la violencia intrafamiliar es un proceso doloroso y degradante, no solo por el afectado directamente, sino también por todo el entorno. Por esta razón, las víctimas y sus familiares deben ser conscientes y buscar ayuda profesional para terminar con ese ciclo de sufrimiento, pues, si bien es un problema jurídico, sobre todo es un problema de salud y un problema social que afecta a la familia, a su organización, a su funcionamiento, al velo de respeto y amor que debe cubrirla; al ser violentadas las individualidades se produce un detrimento del grupo familiar en su conjunto. Este tipo de violencia es una problemática de derechos humanos que afecta el proyecto de vida de las personas y repercute en el desarrollo de la sociedad.

En Cuba, tras la entrada en vigor del Código de las Familias, se abre una brecha en favor de los principios de igualdad y justicia social. Sin embargo, no es suficiente contar solo con una ley sustantiva; es necesario desarrollar un conjunto de normas y disposiciones legales que respalden las disposiciones del código. Pero, sobre todo, resulta imprescindible un cambio de mentalidad: es fundamental desechar los pensamientos patriarcales y machistas que rigen la sociedad para lograr un verdadero Estado comprometido con el bien común.

2.5. Nuevos retos y desafíos en Cuba en relación con la violencia y la discriminación en el ámbito familiar

El recientemente aprobado Código de las Familias constituye un gigantesco avance en la protección de las víctimas de violencia y discriminación familiar. Muestra de ello es el hecho de que estos asuntos serán de tutela judicial urgente y que habrá responsabilidad por los daños derivados de la violencia en el ámbito familiar. Además, se crean instituciones como la Defensoría Familiar. En este sentido, ante posibles actos de violencia se conciben consecuencias jurídicas en cada una de las instituciones familiares.

El ejercicio de la violencia, por ejemplo, puede provocar durante el matrimonio una modificación del régimen económico, en tanto se puede solicitar al tribunal la separación judicial de los bienes. Así, en los divorcios se afectará el derecho de la persona violenta a recibir la parte que le corresponde en la liquidación de la comunidad matri-

monial de bienes. En el ámbito de las relaciones parentales, quienes ejercen violencia no podrán tener la guarda y cuidados de sus hijos, ni se les reconocerá derecho de comunicación.

En materia de alimentos, se concibe el cese de la obligación cuando el alimentista incurre en algún comportamiento que atente contra la solidaridad familiar o en alguna manifestación de violencia contra el alimentante. Así, la persona violenta no podrá adoptar ni ser tutor. También tiene consecuencias en el ámbito hereditario, pues no tendrá derechos a la herencia cuando ejerza la violencia contra las personas que cuida.

Referente a la violencia económica y patrimonial, existen connotaciones importantes cuando por motivo de violencia se afecte la administración de las relaciones conyugales y las relaciones económicas de toda la familia. Ante ello se podrá solicitar al tribunal una separación judicial de bienes por este tipo de violencia, de ahí que sea oportuno:

- Fomentar una sensibilización en temas de género y prevención de la violencia en los profesionales que trabajan estos temas.
- Elevar la cultura jurídica de la población para que sea más efectivo el ejercicio de los derechos.
- Capacitar a las personas acerca de sus implementaciones en todos los organismos del país.
- Cambiar la mentalidad social en la población actual para que las personas logren comprender el alcance nocivo de esta práctica.
- Implementar en las instituciones planes para obtener resultados. Asimismo, es preciso conducir la ejecución de la estrategia integral de atención, para que sea efectiva la protección y el acompañamiento a las víctimas. Se trata de garantizar que las víctimas no tengan que volver una y otra vez al lugar donde son violentadas.

2.6. Un análisis a las nuevas disposiciones legales que se necesitan como respaldo a lo planteado por el Código de las Familias desde la perspectiva de un caso práctico

La violencia familiar, como se conoce, resulta nociva tanto para la familia como para todo tipo de relación humana que se desarrolle en su entorno. Ejemplo de esto son las siguientes situaciones:

Ciudadana de 30 años de edad natural de Carlos Manuel de Céspedes, municipio de la provincia de Camagüey, asiste a la institución de Bufetes Colectivos con el fin de buscar asesoría y ayuda jurídica, pues desde hace aproximadamente 10 años mantiene una relación con un ciudadano de 42 años de edad, que como producto en el año 2016 nace su hijo, el cual actualmente posee 8 años de edad, de sexo masculino.

La ciudadana se dirige al bufete porque luego del nacimiento de su menor hijo, su esposo comienza a manifestar claras señales de violencia familiar, tanto contra ella como contra el infante. Las primeras señales se suscitan a modo de desatenciones y excesivo consumo de bebidas alcohólicas, lo que ocasiona daños en la dinámica familiar; luego de esto, se producen señales de violencia verbal, tornándose frecuentes las frases como «aquí el que busca el dinero soy yo», «yo soy el hombre de la casa y hago lo que quiera», «obedece cuando te hablo que para eso están las mujeres». Estas, basado en la cultura machista y patriarcal que aun forma parte del accionar diario del cubano y en el hecho de que la ciudadana dependa económicamente de su esposo, se aceptan e incluso se asumen con naturalidad.

Lamentablemente, como en la mayoría de los casos, cuando una persona comienza a adoptar actitudes violentas, se conoce cómo inicia la situación, pero nunca cómo termina. Esta es la razón por la cual la violencia en el seno de ese hogar de dicha ciudadana fue aumentando, ya que sufrió no solo agresiones verbales, sino también agresiones físicas más violentas. El silencio reinó durante muchos años, debido a que esta mujer era incapaz de denunciar a su esposo, incluso ni siquiera se atrevía a buscar apoyo en organizaciones como la FMC, pues consideraba que ella era culpable de la situación existente y se consolaba con la idea de que lo que sucedía en su casa eran problemas matrimoniales normales que nadie debía conocer.

Luego de tan desagradable situación, esta ciudadana decide solicitar apoyo a las organizaciones políticas y de masas. Estas les brinda terapias psicológicas y educativas a ella y a su menor hijo con el objetivo de sanar el daño emocional causado. Asimismo, le aconsejan que establezca un proceso por violencia doméstica contra su esposo a tenor de lo planteado en los artículos 13, 14 y 15 del Código de las Familias; los

artículos 43, 58 y 75.1 del Código Penal, y el artículo 352.4 del Código de los Procesos.

Hechos como estos se desarrollan a diario en los hogares cubanos y, como en el presente, no son denunciados hasta cuando ya el daño es irreversible; por lo que no basta solo con estas normas, es necesario e imprescindible crear mecanismos y disposiciones de apoyo, que protejan sobre todo a las víctimas.

Es sumamente importante que las leyes no se queden solo en letra muerta, sino que alcancen una función ejecutiva, donde sean protegidas las víctimas y sancionados los agresores. Además, se debe establecer obligaciones al agresor para que responda civilmente y repare los daños y perjuicios (incluido el daño moral) ocasionados por su manifestación de violencia. Los Tribunales de Familia y Penales, con respaldo en lo estipulado en el Código de Procesos, Ley 141 de 2021 y la Ley del Proceso Penal, 143 de 2021, establecen las medidas cautelares para proteger a las víctimas ante hechos de violencia familiar, además de regular las acciones correspondientes.

Es necesario la existencia de un espacio o mecanismo de protección legal para las víctimas, pues en muchas ocasiones estas deciden no denunciar los actos de violencia debido a la ausencia de mecanismos de protección. Además, resulta imprescindible, y tal vez sea la tarea más importante que tenga el Estado en este tema, encauzar esfuerzos hacia la labor de prevención, no solo desde acciones o procedimientos que emitan una respuesta (penal o administrativa) a la infracción, sino desde el plano educativo, donde se propicie una intervención social a gran escala que proporcione alternativas para la solución de conflictos.

El Programa Nacional para el adelanto de las Mujeres (PAM) constituye en el país un decreto presidencial con un rango legislativo alto que tiene un amplio alcance y abarca siete áreas de especial atención para lograr ese propósito: el empoderamiento económico de las mujeres, los medios de comunicación, la educación, el acceso a la toma de decisiones, la legislación y derechos, la salud sexual y reproductiva, y las estadísticas e investigaciones. Estas siete áreas, junto con un amplio conjunto de medidas impactan directamente en el aspecto legal y obligan a cada área a implementar y plasmar

estos cambios en otros documentos. Este texto se diferencia de otras legislaciones vigentes que dejan a la interpretación las cuestiones vinculadas con la violencia basada en género. En esta ocasión, queda explícito en la letra de la ley de manera estricta. En él se contextualizan las situaciones de violencia y cómo deben ser tratadas y analizadas desde el plano legal.

Otro avance es la aprobación por parte del Consejo de Ministros, el 9 de diciembre, de la Estrategia integral para la prevención y atención de las situaciones de violencia en los ámbitos familiares. Esta norma busca ofrecer una respuesta integral e integrada al tratamiento de la violencia. Sin embargo, a nivel social, aún es necesario fomentar una verdadera cultura sobre el tema y sensibilizar a la población. Se considera fundamental crear leyes integrales que traten las principales manifestaciones de violencia que se desarrollan en nuestro territorio, tales como la violencia de género, la violencia infantil y la violencia contra el adulto mayor.

Por otra parte, resulta imprescindible el perfeccionamiento de las consejerías y de la atención directa a las víctimas, pues la violencia es mucho más que un daño físico. Existe una violencia simbólica, estructural, que normalmente no es perceptible pero sí muy común. Por tanto, mientras más se conozca, se está en mejores condiciones para enfrentar y despojar esa cultura patriarcal, machista, sexista.

Tópico aparte amerita un análisis de esta problemática. En América Latina, el caso de Brasil destaca por ser la nación donde el comportamiento de las relaciones de género se puede visibilizar con mayor profundidad. En 2020, Brasil registró oficialmente el asesinato de 1338 mujeres por su condición de género, en su mayoría perpetrados por parejas, exparejas o presuntas parejas. Los datos obtenidos por Folha de las secretarías de Seguridad Pública de los 26 estados y de Distrito Federal muestran que 10 de los 12 meses estuvieron bajo el efecto de la pandemia de COVID-19. En comparación con 2019, se ha producido un aumento del 2 %, pero la violencia contra las mujeres se ha situado en niveles más alarmantes en el medio oeste (14 %) y en el norte (37 %). Noreste (+ 3 %) y sudeste (- 3 %) presentaron pequeñas variaciones. En el sur, se ha producido una caída del 14 %.

Las cifras evidencian que la violencia contra las mujeres ha tenido una trayectoria ascendente: el feminicidio aumentó un 8 % de 2018 a 2019, según datos actualizados, pese al endurecimiento de la legislación en los últimos años. Los especialistas revisados por Folha defienden, entre otros puntos, una acción contundente y continuada para abordar la problemática de género en las escuelas y la mejora del sistema de recopilación de información.

La Ley 14.022 establece medidas para combatir la violencia doméstica y familiar contra mujeres, niños, adolescentes, ancianos y personas con discapacidad durante la emergencia de salud pública causada por el coronavirus responsable del brote de 2019. Entre los servicios públicos y las actividades esenciales a ser resguardados se incluyeron los relacionados con la atención a la mujer en situación de violencia doméstica y familiar, en los términos de la Ley 11.340 (Ley María da Penha), que establece la mantención sin suspensión de las medidas de protección relacionadas con hechos de violencia intrafamiliar.

Asimismo, el registro de los hechos de violencia intrafamiliar contra la mujer y los delitos cometidos contra niños, adolescentes, ancianos o personas con discapacidad podrá efectuarse de forma electrónica o mediante un teléfono de emergencia designado al efecto por los organismos de seguridad pública.

La Ley 13.880, que determina la aprehensión de las armas de fuego en posesión de los agresores en casos de violencia doméstica, modifica la Ley María da Penha para establecer que, una vez hecho el registro de caso de violencia doméstica y familiar contra la mujer, la autoridad policial deberá verificar si el agresor posee registro de posesión de arma de fuego y, en la hipótesis de la existencia, notificarlo a la institución responsable por la emisión del registro del arma, en los términos de la Ley 10.826, «Estatuto del Desarmamiento». Establece, además, que el juez deberá, en un plazo de 48 horas luego de recibir el proceso, determinar la aprehensión inmediata del arma de fuego del agresor. En 1985, en la redemocratización del país, fueron creadas las Comisarias Especiales de Delitos contra las Mujeres (CMs o Comisarias de Mujer). Las primeras fueron abiertas en la ciudad de

São Paulo, la ciudad más grande de Brasil. Hoy son 475 en todo el país, al menos una en cada capital de provincia y Distrito Federal, pero su distribución es muy desigual.

Las Comisarias de Mujer son unidades policiales que investigan determinados «delitos contra la persona del sexo femenino previstos en el Código Penal» (Decreto 23.769, de 6 de agosto de 1985). Estas se concibieron

para garantizar los derechos a la ciudadanía de la mujer y para dar atención jurídico-policial a las mujeres víctimas de amenazas, golpes, agresiones, violaciones, intentos de asesinatos, y otras violencias abarcadas por el derecho criminal contra mujeres por el hecho de ser mujer. (Debert, 2006, como se cita en Debert y Brocksom, 2015, p. 4)

En fin, todo lo que conocemos como malos tratos en la pareja. En las Comisarias de Mujer, la historia de violencia sufrida por la mujer se transforma en «delito» y es tipificado penalmente:

El diálogo que se da entre la víctima y la funcionaria y la forma en que la funcionaria tiene de privilegiar un lado de la historia para poder encuadrar la queja en un delito previamente clasificado por los códigos jurídicos. (Debert, 2006, como se cita en Debert y Brocksom, 2015, p. 4)

Así, es la primera puerta institucional especializada y del reconocimiento de la mujer como sujeto de derecho. Se entiende este momento como decisivo para la inclusión de las demandas de las mujeres en situación de violencia de género en el sistema de justicia.

En 1995, entró en vigor la Ley 9.099/95, con el objetivo de ampliar el acceso de la población a la justicia y promover rápida y efectivamente la actuación del derecho a la simplificación de los procedimientos (principio de celeridad). Los delitos con penas de hasta dos años de cárcel son considerados de «menor potencial ofensivo» y son orientados por el principio de conciliación entre las partes en litigio. Son juzgados en

los Juzgados Especiales Criminales (Jecrins) «que pasan por un proceso que podría llamarse de feminización, puesto que en sus audiencias las víctimas son mujeres que son victimizadas por el hecho de ser mujeres» (Debert, 2006, como se cita en Debert y Brocksom, 2015, p. 5). La Ley 9.099/95 tiene consecuencias diferenciales cuando se trata de violencia de género en la pareja. El cambio ha sido sustancial y empiezan a llegar las «quejas de parejas» a este sistema, alcanzando la cifra de «70 % de los casos que llegaban a los Juzgados Especiales Criminales [que] implicaban situaciones de violencia doméstica contra las mujeres» (Barsted, 2011, como se cita en Debert y Brocksom, 2015, p. 5).

Pese a todos los avances para enfrentar la violencia contra las mujeres, algunos operadores del sistema jurídico optan «por un trato burocrático para realizar sus tareas en menor tiempo» (Pasinato, 2010), y todavía existe una «falta de conocimiento sobre las especificidades de la violencia basada en las diferencias de género y poder» (Pasinato, 2010). Este tipo de experiencias han sido narradas a la socióloga Wânia Pasinato por mujeres que intentan acceder al sistema de justicia. Un ejemplo es el caso de Noemí, de 31 años, que empujada por su compañero durante una discusión y con una herida en la pierna, relata que el policía que la atiende le pregunta «[...] ¿Cuchillada, tiro, golpes que le dejan morada, muy golpeada?», y ella se cuestiona «Pero, ¿será necesario llegar así para que una mujer sea atendida?» (Pasinato, 2010).

Si bien prevalece una visión normativa de encauzar las denuncias a través del sistema de justicia penal, las mujeres entrevistadas por Pasinato destacan que la Ley Maria da Penha muestra una tendencia a priorizar el abordaje social de la violencia, valorando las intervenciones orientadas a fortalecer la autoestima de las mujeres y aquellas respuestas que apunten a su protección. De esa forma, «los procesos penales se demoran en la ruta, en su flujo, de la justicia antes de llegar a un desenlace» (Pasinato, 2010).

Las investigaciones identifican la marcada incidencia de los estereotipos de género en las decisiones jurídicas, donde los hombres son asociados al espacio público y a la capacidad de ser individuos y las mujeres se relacionan con el espacio privado, doméstico y familiar. «También está presente en la formulación de políticas sociales que priorizan el

papel de la madre/esposa, como responsable de la manutención de la familia, en detrimento de la promoción de los derechos de la mujer» (Pasinato, 2010). Pasinato enfatiza que hay una concepción de acceso a la justicia orientada a la protección de la familia, colocando en segundo plano la protección de los derechos individuales de las mujeres, pues privilegia el mantenimiento de la institución familiar. Esta concepción todavía prevalece en gran parte del sistema de justicia brasileño, el cual opera a través de «políticas penales de protección a la familia» para absolver los delitos en contra de las mujeres (Pasinato, 2010). Al parecer esta visión «familiarista» ha impregnado el sistema jurídico, pues el tratamiento jurídico continúa ocultando la violencia de género dentro del sistema, tratándola como un «crimen invisible», y devolviéndola a la familia, siguiendo un proceso de reprivatización. Así, hemos observado las diferencias entre el plano escrito de la ley y su práctica. Son lógicas distintas y yuxtapuestas que revelan la desigualdad en el tratamiento jurídico de las mujeres.

La realidad jurídica no consigue estar en sintonía con las complejas realidades que experimentan las mujeres en relaciones de asimetría de poder que resultan en violencia. Además, en nuestra investigación, ha sido posible percibir los estereotipos de género en los discursos y en las prácticas de los operadores del sistema jurídico durante las audiencias. Para estos agentes, todavía persiste la idea de que la «mujer-víctima» legítima es aquella que muestra pasividad y sumisión ante el patrón masculino. Es decir, los hombres son asociados al espacio público y a la capacidad de ser individuos y las mujeres son asociadas al espacio privado, doméstico y familiar. Este estereotipo crea una imagen pública de mujer maltratada que impide percibir las identidades múltiples de las mujeres que buscan apoyo en el sistema judicial. Entender que existen distintos tipos de mujeres víctimas de la violencia doméstica, y que solo uno es legitimado como tal, ayuda a percibir el fenómeno de un modo más complejo y a ampliar el mosaico de interpretaciones sobre representaciones de género.

La experiencia de Brasil resalta la importancia del valor simbólico y de los emblemas en la construcción de las políticas. A pesar de los cambios en el Consejo de las mujeres, y de las transformaciones

visibles en el contexto político e institucional, así como de la diversidad de perspectivas sobre el papel actual y futuro del Consejo, hay un consenso claro sobre la necesidad de mantener un órgano que represente la historia y asuma un papel activo en el control social.

3. CONCLUSIONES

- La violencia familiar, en cualesquiera de sus manifestaciones, es destructiva, tanto para quien la sufre como para el entorno de la víctima, y su ejercicio genera consecuencias nocivas para la salud física y psicológica de los afectados. Esto constituye una práctica perjudicial para quienes la realizan y para quienes la sufren, pues los efectos nocivos influyen a nivel individual, social y colectivo.
- La violencia familiar es un problema jurídico, pero también un problema de salud y un problema social, pues como consecuencia de esta se le inflige un daño a la familia, a su organización y a su funcionamiento, al velo de respeto y amor que debe cubrirla; asimismo, al ser violentadas las individualidades de uno de sus miembros se produce un detrimento del grupo familiar en su conjunto.
- La violencia en el núcleo familiar se puede suscitar entre cualesquiera de sus miembros, pero normalmente se produce hacia los grupos vulnerables: mujeres, niños, ancianos y personas con discapacidad, por lo que resulta imprescindible que la protección ejercida a favor de estos grupos sea mayor.
- El anterior ordenamiento en materia familiar carecía de normas específicas que reflejaran tácitamente el rechazo a la violencia familiar y su protección a las víctimas. Con la promulgación del nuevo código se logra dotar de una mayor protección a las víctimas y crear un enfoque educativo con el fin de prevenir dichas prácticas.
- A pesar del gran avance en el marco legal del Código de las Familias, resulta un reto para los operadores hacer cumplir lo planteado en dicho código, además de educar con el fin de prevenir desde el propio escenario dichas manifestaciones de violencia que laceran el bienestar de las familias y de la sociedad.

- Resulta necesario crear un conjunto de normas y disposiciones legales que respalden lo que el código plantea, pero, sobre todo, es preciso cambiar la mentalidad y desechar los pensamientos patriarcales y machistas para lograr un verdadero Estado hacia el bien común de la sociedad.

REFERENCIAS

- Armas, T., Pérez, A. y Gonzales, Y. (2020). La violencia familiar. Puntos de análisis y propuestas de cambios. *Revista Cubana de Derecho*, 5, 5-49. <https://cuba.vlex.com/vid/violencia-familiar-puntos-analisis-849528819>
- Castro, Y. (2021, enero 20). Violencia familiar: nuevas miradas desde el ordenamiento jurídico. *Granma*. <https://www.granma.cu/cuestion-de-leyes/2021-01-20/violencia-familiar-nuevas-miradas-desde-el-ordenamiento-juridico-20-01-2021-22-01-51>
- Código de las Familias de 2022. Promulgado por Ley n.º 156/2022. *Gaceta Oficial de la República de Cuba* (27 de septiembre de 2022).
- Constitución de la República de Cuba [Const.]. Art. 43. 10 de abril de 2019 (Cuba). <https://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/se/20191016105022/Constitucion-Cuba-2019.pdf>
- Constitución de la República de Cuba [Const.]. Art. 85. 10 de abril de 2019 (Cuba). <https://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/se/20191016105022/Constitucion-Cuba-2019.pdf>
- Constitución de la República de Cuba [Const.]. Art. 88. 10 de abril de 2019 (Cuba). <https://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/se/20191016105022/Constitucion-Cuba-2019.pdf>
- Debert, G. y Brocksom, S. (2015). La Violencia de Género y la administración de la justicia en Brasil: el caso de São Paulo. *Journal of Feminist, Gender and Women Studies*, 2, 1-9. <https://doi.org/10.15366/jfgws2015.2.001>

- Díaz, M., Durán, A., Chávez, E., Valdés, Y., Gazmuri, P. y Padrón, S. (2006). *Violencia intrafamiliar en Cuba. Aproximaciones a su caracterización y recomendaciones a la política social*. Centro de Investigaciones Psicológicas y Sociológicas. <https://www.cips.cu/wp-content/uploads/2020/06/3-Familia.pdf>
- Grupo Parlamentario Interamericano sobre Población y Desarrollo (1997). *Módulo Legislativo sobre Violencia contra la Mujer. Herramientas Conceptuales*. GPI.
- Ibarra, S. (coord.). (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos. https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic5_ecu_ane_con_judi_c%C3%B3d_org_int_pen.pdf
- Ley Orgánica Integral 245/2018, de 5 de febrero, para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres. *Registro Oficial* (5 de febrero de 2018). https://www.igualdad.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2018/05/ley_prevenir_y_erradicar_violencia_mujeres.pdf
- Ley n.º 103. Ley Contra la Violencia a la Mujer y la Familia. *Registro Oficial* (11 de diciembre de 1995). <https://vlex.ec/vid/ley-103-ley-violencia-643461273>
- Muñoz, Y. (2022, marzo 14). La violencia sobre los adultos mayores y el proyecto del Código de las Familias. *Cubadebate*. <http://www.cubadebate.cu/especiales/2022/03/14/la-violencia-sobre-los-adultos-mayores-y-el-proyecto-del-codigo-de-las-familias/>
- Naciones Unidas (1993, diciembre 20). Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer. *Portal de Naciones Unidas*. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/declaration-elimination-violence-against-women>
- Organización Mundial de la Salud (1976). *Consultation on Violence and Health. Violence: a public health priority*.
- Ovando, R. (2016). *Nuevo diccionario para el análisis e intervención social con infancia y adolescencia*. Letras de Autor. https://www.researchgate.net/publication/315525490_Nuevo_Diccionario_para_el_analisis_e_Intervencion_Social_con_infancia_y_adolescencia

- Pasinato, W. (2010). Lei Maria da Penha Novas abordagens sobre velhas propostas. Onde avançamos? *Civitas: Revista de Ciências Sociais*, 10(2), 216-232. <https://doi.org/10.15448/1984-7289.2010.2.6484>
- Pérez, J. y Merino, M. (2024a, junio 8). Violencia familiar - Qué es, tipos, definición y concepto. *Definición.de*. <https://definicion.de/violencia-familiar/>
- Pérez, J. y Merino, M. (2024b, junio 8). Violencia intrafamiliar - Qué es, características, definición y concepto. *Definición.de*. <https://definicion.de/violencia-intrafamiliar/>
- PsicologosOnline.cl. (2017, abril 19). Maltrato psicológico en la familia: violencia que deja huellas. *Psicólogos Online*. <https://www.psicologosonline.cl/articulos/maltrato-psicologico-en-la-familia-violencia-que-deja-huellas>
- Raffino, Equipo editorial, Etecé. (2021, agosto 5). Violencia física. *Enciclopedia Concepto*. <https://concepto.de/violencia-fisica/>
- Reforma al artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de violencia intrafamiliar, abuso de menores, robo a casa-habitación, transporte y negocio, como delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa, a cargo de la senadora Sylvana Beltrones Sánchez del grupo parlamentario del PRI. *Diario Oficial de la Federación* (12 de abril de 2019). http://sil.gob.mx/Archivos/Documentos/2018/11/asun_3772593_20181108_1540915913.pdf
- Rodríguez, H. (2020, septiembre 23). Glosario Capital Social. ¿Cuáles son los tipos de violencia intrafamiliar? *Gobernación del Atlántico*. <https://www.atlantico.gov.co/index.php/glosario-de-terminos-69149/14505-cuales-son-los-tipos-de-violencia-intrafamiliar>
- Unicef (2006). *Convención sobre los Derechos del Niño*. <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

Perspectiva actual en torno a la situación del colectivo LGTBIQ+ en España

SANDRA LÓPEZ DE ZUBIRÍA DÍAZ
Universidad Rey Juan Carlos, España
sandra.lopezdezubiria.diaz@urjc.es

1. AVANCES EN EL RECONOCIMIENTO NORMATIVO DE DERECHOS: DESDE LA PERSPECTIVA INTERNACIONAL A LA LEGISLACIÓN NACIONAL

El presente estudio desarrolla la perspectiva actual en torno a la situación en la que se encuentra el colectivo LGTBIQ+ en España, particularmente afectada por la reciente incorporación al ordenamiento jurídico español 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. Si bien esta Ley ha respondido a algunos de los planteamientos defendidos por parte del colectivo, de manera histórica, lo cierto es que también ha fomentado acalorados debates que ha permitido advertir el (re)surgimiento de una oleada de odio difícilmente encajable en un Estado democrático y de derecho. No obstante, como se señalaba, la legislación supone un paso más en el reconocimiento normativo de derechos en el contexto español, consecuentemente producido tras un avance progresivo de carácter internacional, así como nacional.

Conviene señalar que, si bien, conforme a la reciente legislación, se alude al colectivo como LGTBI (lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersexuales), socialmente también se ha afianzado la denominación LGTBIQ+, por ser más completa, al incluir al colectivo *queer* y el signo «+», como representación de otras situaciones que puedan no encajar en los etiquetamientos anteriores o que puedan surgir con el desarrollo social y la aceptación de nuevas identidades y orientaciones. Por esta razón, en el presente estudio se utiliza este último término,

salvo cuando se haga referencia a la legislación de 2023, donde se utilizará la anterior nomenclatura.

Pese a la loable acción del legislador español —con la incorporación de esta Ley, que posteriormente se desarrollará—, lo cierto es que, en el ámbito internacional, todavía se presentan importantes desafíos que afrontar, pues los derechos y las libertades de los miembros del colectivo se ven significativamente condicionados en función del lugar en el que se encuentren, lo que supone una limitación de movimiento y de ejercicio de derechos y libertades básicas a nivel internacional, de difícil encaje. Como ejemplo, según datos de Cidon (2024), la homosexualidad se castiga con pena de muerte en muy diversos países, especialmente de África y Asia, así como del Caribe y Oceanía. Además, aunque no con la pena capital, más de 60 países miembros de la ONU incluyen en sus ordenamientos la criminalización de actos de homosexualidad (ILGA World Database, 2024). Esto indica que, pese a los avances que a continuación se señalarán, esta problemática requiere de importantes revisiones de carácter global, que eviten la criminalización de las diversas identidades y orientaciones.

Sin embargo, pese a la necesidad de señalar la penalización a la que todavía se enfrenta el colectivo, lo cierto es que los avances en el reconocimiento normativo de derechos son numerosos. En la ONU, por ejemplo, se presentan diversos textos y recomendaciones que fomentan el reconocimiento de la diversidad y el respeto al colectivo. Como elementos relevantes en la materia, el 30 de junio de 2016, el Consejo de Derechos Humanos en la Resolución A/HRC/RES/32/2 crea el mandato «Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género» con el objeto de proteger al colectivo a través de diversas acciones, como la realización de informes, las visitas de investigación a los países, o los llamamientos urgentes, y la transmisión de denuncias frente a actos de violencia y discriminación cometidos en los países.

Entre otros documentos y resoluciones emanados por la ONU, se puede destacar la Resolución A/HRC/RES/17/19, aprobada por el Consejo de Derechos Humanos, el 17 de junio de 2011, «Derechos

humanos, orientación sexual e identidad de género», donde se señala lo siguiente:

[E]n la Declaración Universal de Derechos Humanos se afirma que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, y que toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esa 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.

En esta resolución se hace hincapié a la «grave preocupación por los actos de violencia y discriminación, en todas las regiones del mundo, que se cometen contra personas por su orientación sexual e identidad de género».

También, cabe señalar la Resolución A/HRC/RES/27/32, del Consejo de Derechos Humanos, del 2 de octubre de 2014, donde destaca que

en la Declaración y el Programa de Acción de Viena se afirma que todos los derechos humanos son universales, indivisibles, interdependientes y están relacionados entre sí, que la comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso.

Con esta resolución, se insiste nuevamente en la preocupación por el grado de violencia por orientación sexual e identidad de género.

Asimismo, destaca la actuación del Alto Comisionado de las Naciones Unidas en la protección frente a la discriminación y la violencia del colectivo. Entre otros documentos, el informe A/HRC/29/23, de 4 de mayo de 2015, «Discriminación y violencia contra las personas por motivos de orientación sexual e identidad de género», señala en su noveno apartado que la

aplicación del derecho internacional de los derechos humanos se rige por los principios fundamentales de la universalidad, la igualdad y la no discriminación. Todos los seres humanos, independientemente de su orientación sexual e identidad de género, tienen derecho a disfrutar de la protección del derecho internacional de los derechos humanos con respecto al derecho a la vida, la seguridad de la propia persona y la privacidad, el derecho a no ser sometidos a tortura y malos tratos, a discriminación y a arresto y detención arbitrarios, y el derecho a la libertad de expresión, de asociación y de reunión pacífica, así como a todos los demás derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. (p. 5)

Además, destacando en el siguiente punto que los «Estados tienen obligaciones bien establecidas de respetar, proteger y hacer efectivos los derechos humanos de todas las personas que se encuentren bajo su jurisdicción, incluidas las personas LGBT e intersexuales». Con todo, en el informe previamente mencionado se presenta un reconocimiento normativo de los derechos y libertades del colectivo, con exigencia a los Estados para la protección de dichos derechos, especialmente frente a actuaciones de discriminación y violencia, estableciendo una serie de recomendaciones a los Estados para su adecuado cumplimiento.

Por su parte, el Consejo de Europa, como organismo internacional, también hace referencias que posibilitan el asentamiento de derechos en este contexto. Así, la Asamblea Parlamentaria destinó la Resolución 2048 (2015) para abordar la discriminación transgénero en Europa, donde reconoció los diversos ámbitos en los que se producen actos discriminatorios (como en el acceso al trabajo o en los servicios de salud) y donde, entre otras cuestiones, solicita a los miembros que «prohíban explícitamente la discriminación por motivos de identidad de género en la legislación nacional», así como que «apliquen las normas internacionales de derechos humanos, incluida la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en este ámbito, sin discriminación por motivos de género».

Asimismo, conviene señalar, al hilo de lo expuesto en la resolución, la existencia de jurisprudencia consolidada en el marco del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), donde se reconoce el derecho a la identidad de género, en consonancia con el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), que incluye el derecho al respeto a la vida privada y familiar. Entre otras, la STEDH, asunto A. P. Garçon y Nicot contra Francia, del 6 de abril de 2017, sobre el caso de denegación de cambio registral por parte de las autoridades francesas, alude a que no se puede

condicionar el reconocimiento de la identidad sexual [...] a la realización de una operación o a un tratamiento de esterilización al cual éstas no desean someterse [—como exigían las autoridades francesas— pues esto] supone condicionar el pleno ejercicio del derecho al respeto de la vida privada a la renuncia del pleno ejercicio del derecho al respeto de la integridad física.

Con ello, en esta y otras sentencias, el TEDH insta a los Estados al pleno respeto a la identidad de género, sin requerir exigencia alguna, que valide la libre determinación de las personas, por encontrarse en consonancia no solo con el artículo 8 del CEDH, anteriormente señalado, sino también con el artículo 14 del CEDH, relativo a la prohibición de discriminación.

En el contexto de la UE, también son diversos los avances producidos en el reconocimiento de derechos. Entre otros, los artículos 2 y 3 del Tratado de la Unión Europea (TUE) aluden a los «valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los Derechos humanos», así como en el artículo 3 se refiere a un espacio de «libertad, seguridad y justicia», donde se combatirá «la exclusión social y la discriminación», aspectos que afectan, desde luego, al colectivo LGTBI. De forma explícita, el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) señala en su artículo 19 que «podrá 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». De la misma

manera, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000) destina un capítulo (capítulo III) a abordar la igualdad, donde en su artículo 21 alude explícitamente a la prohibición de

toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual.

Igualmente, de manera reciente, el Consejo de la UE ha emitido la Directiva (UE) 2024/1499 del Consejo, de 7 de mayo de 2024, sobre las normas relativas a los organismos de igualdad en el ámbito de la igualdad de trato entre las personas con independencia de su origen racial o étnico, la igualdad de trato entre las personas en materia de empleo y ocupación con independencia de su religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, y la igualdad de trato entre mujeres y hombres en materia de seguridad social y en el acceso a bienes y servicios y su suministro, y por la que se modifican las Directivas 2000/43/CE y 2004/113/CE. Conformando, con todo, un marco normativo de protección a la dignidad humana, a la libertad y a la igualdad, evitando la discriminación, con pleno reconocimiento para el colectivo LGTBI.

Ahora bien, en un contexto más limitado, en el que se centrará el presente estudio, conviene señalar el avance producido en el ámbito español. Para ello, una revisión al pasado —significativamente cercano— permite advertir los importantes pasos ofrecidos en esta materia. Así, es preciso recordar la existencia de la Ley de Vagos y Maleantes (originalmente de 1933) que, tras su reforma en 1954 (con la Ley de 15 de julio de 1954) —en plena dictadura franquista— incluía en las personas homosexuales, entendiendo la homosexualidad como una conducta peligrosa en sí misma, posibilitando el establecimiento de medidas frente a quienes presenten estas conductas. De esta manera, su artículo 6, apartado a), indicaba que los «homosexuales sometidos a esta medida de seguridad deberán ser internados en Instituciones especiales, y en todo caso, con absoluta separación de los demás». Esta

criminalización de la homosexualidad se mantuvo en el tiempo, pues en 1970 se aprobó la denominada Ley de peligrosidad social (derogando la de vagos y maleantes), que mantuvo la penalización de actos homosexuales. Finalmente, con la entrada de la democracia, esta ley fue derogada (parcialmente en 1978 y de forma completa en 1995).

En esa misma fecha, 1978, se publica la Constitución Española (CE) —actualmente en vigor, con mínimas modificaciones respecto de la versión original—, donde diversos artículos se refieren a cuestiones relevantes en esta materia. Entre otros, el artículo 10 CE alude al «libre desarrollo de la personalidad», el artículo 14 CE al principio de igualdad, donde se indica 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». Este artículo, a su vez, se complementa con el artículo 9.2 CE, donde se señala que

corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.

Con ello, se apuesta no solo por la igualdad formal establecida en el artículo 14, sino por la exigencia al Estado de promover el contexto necesario para erradicar los obstáculos que impidan una auténtica igualdad material.

Además, a lo largo de los años se ha ido estableciendo un marco normativo más respetuoso, a través de reformas que apuestan por una sociedad más igualitaria y diversa, reconociendo derechos al colectivo, anteriormente limitados. Entre otros ejemplos, destacan especialmente la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio; a través de la cual se posibilitaba el matrimonio entre miembros del mismo sexo. Asimismo, la Instrucción 7/2006, de 9 de marzo, sobre Integración

Penitenciaria de Personas Transexuales, supone un hito en la materia, protegiendo a las personas transexuales de una posible discriminación en un entorno tan hostil y vulnerable, como el de las prisiones. Por otro lado, con la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, se possibilitó el cambio registral, eso sí, con la exigencia de determinados requisitos muy cuestionados, los que posteriormente se desarrollarán. Por último, se debe destacar nuevamente 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 que se profundizará más adelante, que vino a establecer una cohesión a nivel nacional de los derechos de las personas LGTBI.

No obstante, pese a la relevancia de la entrada en vigor de una ley nacional en esta materia, tan ampliamente anhelada por el colectivo, a nivel regional existía una extensa normativa que abordaba algunas de las cuestiones planteadas en la ley estatal. Esto es así, dado que España se divide en entidades territoriales denominadas Comunidades Autónomas (en adelante CC. AA.), conformada por un total de 17 CC. AA. y dos ciudades autónomas (Ceuta y Melilla). Estas entidades, con base en sus Estatutos de autonomía, pueden legislar en las materias de su competencia. En este contexto, prácticamente la totalidad de las CC. AA. contienen normativa en este ámbito.

Así, algunos ejemplos son la Ley 2/2014, de 8 de julio, integral para la no discriminación por motivos de identidad de género y reconocimiento de los derechos de las personas transexuales de Andalucía; la Ley 2/2021, de 7 de junio, de igualdad social y no discriminación por razón de identidad de género, expresión de género y características sexuales, de Canarias; 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; así como la Ley 2/2016, de 29 de marzo, de Identidad y Expresión de Género e Igualdad Social y no Discriminación de la Comunidad de Madrid. Cabe mencionar que esta última ha sufrido una significativa reforma por la Ley 17/2023, de 27 de diciembre, la cual ha restringido los derechos de las personas LGTBI hasta un punto de dudosa

constitucionalidad, por lo que el Tribunal Constitucional (TC) deberá intervenir dado el recurso presentado.

Si bien desconocemos cuál será la conclusión del TC al respecto, lo cierto es que el mismo se ha posicionado a lo largo de varias sentencias a favor del reconocimiento de los derechos del colectivo. Entre otras sentencias, se pueden destacar la STC 198/2012, de 6 noviembre de 2012, sobre la Ley del 2005 relativa al matrimonio de personas del mismo sexo, donde el TC señala que «la CE es un “árbol vivo” que a través de una “interpretación evolutiva” se acomoda a las realidades de la vida moderna como medio para asegurar su propia relevancia y legitimidad», señalando que

el reconocimiento del derecho al matrimonio a todas las personas, independientemente de su orientación sexual, implica la posibilidad para cada individuo de contraer matrimonio con personas de su mismo sexo o de diferente sexo, de manera que ese ejercicio reconozca plenamente la orientación sexual de cada uno.

Asimismo, que

las personas homosexuales gozan ahora de la opción, inexistente antes de la reforma legal, de contraer matrimonio con personas del mismo sexo, de tal modo que el respeto a su orientación sexual encuentra reflejo en el diseño de la institución matrimonial, y por tanto su derecho individual a contraer matrimonio integra también el respeto a la propia orientación sexual.

Esto, aludiendo a que

se da un paso en la garantía de la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE) que han de orientarse a la plena efectividad de los derechos fundamentales (STC 212/2005, de 21 de julio, FJ 4), además de ser fundamento del orden político y de la paz social y, por eso, un valor jurídico fundamental (STC 53/1985, de 11 de abril, FJ 8).

De manera más reciente y con relación a la autodeterminación, destaca la STC 99/2019, de 18 de julio, que aborda la exclusión de los menores de edad en la Ley 3/2007, relativa al cambio registral. Dicha sentencia indica lo siguiente:

La propia identidad, dentro de la cual se inscriben aspectos como el nombre y el sexo, es una cualidad principal de la persona humana. Establecer la propia identidad no es un acto más de la persona, sino una decisión vital, en el sentido que coloca al sujeto en posición de poder desenvolver su propia personalidad. Cualquiera que se vea obligado a vivir a la luz del Derecho conforme a una identidad distinta de la que le es propia sobrelleva un lastre que le condiciona de un modo muy notable en cuanto a la capacidad para conformar su personalidad característica y respecto a la posibilidad efectiva de entablar relaciones con otras personas.

Con todo, pese a la perspectiva negativa planteada inicialmente en algunos países, respecto a la criminalización del colectivo, lo cierto es que el contexto español ha protagonizado significativos cambios en su ordenamiento jurídico. Estos cambios han impulsado un contexto social más igualitario. Sin embargo, la realidad material también plantea importantes desafíos frente a esa igualdad y no discriminación, los cuales sigue enfrentando el colectivo.

2. CONTENIDO Y ANÁLISIS 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: ENTRE UNA ANSIADA ENTRADA EN VIGOR Y LA POLARIZACIÓN SOCIAL Y MEDIÁTICA

La Ley 4/2023, como se ha mencionado, armonizaba las diversas previsiones que se establecían en el territorio español en materia de derechos para las personas LGTBI, evitando que sus derechos y recursos no sean condicionados al lugar de residencia en el que se encontraran

dichas personas. Asimismo, estableció modificaciones relativas al cambio de sexo registral, dando respuesta a una de las peticiones más demandadas por el colectivo trans, evitar la patologización y apostar por la autodeterminación de las personas. Con todo, a través de esta ley se insta un marco normativo común a nivel estatal que aborda diversos aspectos como los relativos a la sensibilización, formación y concienciación, las políticas públicas, la prevención de la violencia, entre otras cuestiones que se irán atendiendo en este apartado.

De esta manera, la Ley 4/2023 cuenta con cuatro títulos más un título preliminar, así como con 4 disposiciones adicionales, dos transitorias, una derogatoria y veinte finales. En el título preliminar se encuentran las disposiciones generales, destacando, entre otros aspectos, el artículo 1, relativo al objeto, donde se señala lo siguiente:

1. Esta Ley tiene por finalidad 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.
2. A estos efectos, la Ley establece los principios de actuación de los poderes públicos, regula derechos y deberes de las personas físicas y jurídicas, tanto públicas como privadas, y prevé medidas específicas destinadas a la prevención, corrección y eliminación, en los ámbitos público y privado, de toda forma de discriminación; así como al fomento de la participación de las personas LGTBI en todos los ámbitos de la vida social y a la superación de los estereotipos que afectan negativamente a la percepción social de estas personas.
3. Asimismo, la Ley regula el procedimiento y requisitos para la rectificación registral relativa al sexo y, en su caso, nombre de las personas, así como sus efectos, y prevé medidas específicas derivadas de dicha rectificación en los ámbitos público y privado.

En este título preliminar también se debe enfatizar el contenido de su artículo 3, relativo a las definiciones. Aquí se identifican,

conceptualizan y aclaran conceptos que, en ocasiones, pueden presentar dificultades de diferenciación, como son identidad sexual y expresión de género, intersexualidad u orientación sexual. Esto posibilita la distinción de términos que, en no pocas ocasiones, son utilizados como sinónimos, cuando no lo son (como ocurre con identidad y orientación sexual). En efecto, por un lado, estaría la identidad sexual de las personas y, por otro, su orientación sexual. Sobre esta, la ley señala diversas orientaciones (heterosexualidad, homosexualidad y bisexualidad), lo cual supone, sin embargo, una aproximación limitada, dejando de lado otras orientaciones reconocidas, como pudieran ser la asexualidad o la pansexualidad.

Respecto al título I se abordan «Criterios y líneas generales de actuación de los poderes públicos y órgano de participación ciudadana», capítulo I, y «Políticas públicas para promover la igualdad efectiva de las personas LGTBI», capítulo II. Este se divide en 11 secciones, donde se parte de una «estrategia estatal para la igualdad de trato y no discriminación de las personas LGTBI» para matizar diferentes medidas en distintos ámbitos en el resto de las secciones (entre otros, el sanitario, educativo, medios de comunicación o la cultura).

A lo largo de este título se señalan medidas que promueven la igualdad de trato, estableciendo la necesidad de valorar la diversidad. Entre otras cuestiones, se fomenta la promoción de campañas de sensibilización (art. 6), la promoción de estudios y encuestas (art. 7), el establecimiento de una estrategia estatal para la igualdad de trato y no discriminación de las personas LGTBI (art. 10) a cargo del Ministerio de Igualdad, que impulse las políticas públicas necesarias para la consecución de los objetivos previstos en la ley mencionada. Se indican, asimismo, medidas en diversos ámbitos, destacando el laboral (pues se ha advertido cómo el ámbito laboral es especialmente discriminatorio contra el colectivo, especialmente en el caso de las mujeres trans, principales perjudicadas en el acceso y promoción laboral) y enfocando su articulado en medidas sanitarias (promoviendo que se tengan en cuenta las necesidades y particularidades del colectivo).

Destaca en este punto el artículo 17, donde se establece la prohibición de terapias de conversión, indicando lo siguiente:

Se prohíbe 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.

Este fue un objetivo más para evitar la patologización del colectivo (estableciéndose sanciones elevadas al final de la Ley 4/2023 en caso de que este tipo de terapias sean desarrolladas).

Asimismo, se plantean medidas de educación sexual y reproductiva, de las cuales se subraya el contenido del artículo 19, relativo a las personas intersexuales. Dicho artículo, en su apartado segundo, establece lo siguiente:

Se prohíben todas aquellas prácticas de modificación genital en personas menores de doce años, salvo en los casos en que las indicaciones médicas exijan lo contrario en aras de proteger la salud de la persona. En el caso de personas menores entre doce y dieciséis años, solo se permitirán dichas prácticas a solicitud de la persona menor siempre que, por su edad y madurez, pueda consentir de manera informada a la realización de dichas prácticas.

Con ello, se prohíbe la práctica tradicionalmente asentada de «elección sexual» inmediata, tras el nacimiento, por parte de los progenitores, priorizando la elección futura —en su caso— por parte de la persona y evitando los problemas derivados de dicha elección temprana que se han advertido en este ámbito.

Igualmente, dada la importancia del contexto educativo en esta materia, se destina parte del articulado a abordar esta cuestión. Entre otros aspectos, se alude al estudio de la diversidad en los planes de estudios, el impulso de los planes de coeducación y la formación del profesorado en esta materia, así como la elaboración de materiales docentes respetuosos con el colectivo LGTBI, entre otros. También, en este título, se trabajan los ámbitos de la cultura, el ocio y el deporte, a través de la implementación de medidas que garanticen la igualdad

de trato, destacando particularmente la visibilización del colectivo. Respecto al ámbito vinculado con internet, destaca el artículo 29, donde se establecen medidas de protección contra el ciberacoso, esencial en la prevención de la violencia y la discriminación desarrollada en este espacio, favorecida, según Vidal (2024), por el anonimato y la sensación de impunidad de los autores, «con gran potencial lesivo y casi carente de control» (p. 154).

Asimismo, también se establecen medidas en el ámbito de las familias, la infancia y la juventud, con planes de integración, información y asesoramiento, entre otros. Al respecto, destaca el contenido del artículo 35, donde se señala que se garantizará que «en la valoración de la idoneidad en los procesos de adopción y acogimiento familiar, no exista discriminación por las causas establecidas en esta ley». Por tanto, favorece el acceso a la adopción en igualdad de condiciones, sin que la situación de pertenencia al colectivo pueda suponer un obstáculo añadido en el proceso.

Por último, en el título I, se destinan los artículos finales al ámbito internacional (de protección internacional y acción exterior), a medidas en el ámbito del turismo (promoviendo un turismo inclusivo y diverso), así como a atender las particularidades del mundo rural, donde se requiere de especial atención ante situaciones de discriminación y violencia que precisan de mayor énfasis en cuanto a campañas de sensibilización y visibilización del colectivo.

Por otro lado, el título II, «Medidas para la igualdad real y efectiva de las personas trans», contiene dos capítulos: «Rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas y adecuación documental» (siendo este uno de los capítulos más controvertidos y donde más hincapié se ha hecho mediáticamente), capítulo I, y «Políticas públicas para promover la igualdad real y efectiva de las personas trans», capítulo II. Este, a su vez, también se divide en 4 secciones donde se establecen los diversos ámbitos en los que se desarrollarán las políticas.

Sin posibilidad de realizar una revisión completa de todo el articulado, se destacará lo relativo al cambio registral, particularmente advirtiendo que la ley señala en su artículo 44.3 que

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

Así, se dio respuesta a una de las peticiones más reiteradas por parte del colectivo trans, en aras de posibilitar una auténtica auto-determinación y, por tanto, la identificación con el sexo sentido, sin necesidad de mantener una patologización a través de requerimientos médicos o psicológicos extra.

De esta manera, tras la solicitud de cambio registral,

se citará a la persona legitimada para que comparezca, asistida por sus representantes legales en el supuesto del artículo 43.2 de esta ley (esto es, menores de dieciséis años y mayores de catorce). En dicha comparecencia, la persona encargada del Registro Civil recogerá su manifestación de disconformidad con el sexo mencionado en su inscripción de nacimiento y su solicitud de que, en consecuencia, se proceda a la correspondiente rectificación. En la comparecencia se deberá incluir la elección de un nuevo nombre propio, salvo cuando la persona quiera conservar el que ostente y ello sea conforme a los principios de libre elección del nombre propio previstos. (art. 44.4, Ley 4/2023)

En este proceso, las personas deberán suscribir la comparecencia inicial; es decir, reiterar que están de acuerdo con el cambio (art. 44.7). Según se indica en el artículo 44.8,

En el plazo máximo de tres meses desde la comparecencia inicial reiterando la solicitud de rectificación inicial, la persona encargada del Registro Civil deberá citar a la persona legitimada para

que comparezca de nuevo y ratifique su solicitud, aseverando la persistencia de su decisión.

Con todo, una vez que se ha reiterado y ratificado la solicitud en los términos señalados anteriormente, la persona encargada del Registro Civil dictará la resolución sobre el cambio registral dentro del plazo máximo de un mes —desde la segunda comparecencia— (art. 44.9).

Por tanto, como puede apreciarse, pese a que se pretende impedir que la persona tenga que sufrir de una demanda continua de «pruebas» que certifiquen su identidad sentida (como la obligatoriedad de tratamiento médico durante un periodo de tiempo determinado o los informes de «disforia de género» establecidos en la legislación anterior del artículo 4, Ley 3/2007, de 15 de marzo), el cambio registral tampoco supone un trámite inmediato, sino que requiere de reiteración y de cierto periodo temporal para finalizar la solicitud. Esta cuestión, lejos de ser baladí, conviene atenderla y aclararla, pues, con la entrada en vigor de la Ley 4/2023 se multiplicaron los vídeos y post en redes sociales aludiendo a un supuesto cambio de sexo automático, ironizando y ridiculizando este cambio normativo, tan necesario para el colectivo.

Además, otra de las cuestiones que suscitó esta normativa fue relativa a las medidas de protección y prevención de la violencia de género —donde el sujeto activo del delito es el hombre y el sujeto pasivo la mujer— a la luz de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género. En esta Ley se producen previsiones específicas que atiendan al fenómeno de la violencia de género con medidas como la posibilidad de una penalidad superior o el establecimiento de juzgados específicos, entre otras. Al respecto, se indicó que los hombres incurso en estos procesos tenderían a solicitar el cambio registral, para evitar las consecuencias más perniciosas de esta legislación. Sin embargo, la propia Ley 4/2023 establece lo siguiente:

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. (art. 46.3)

Por ello, tal argumentación no hace más que intentar sabotear nuevamente la Ley con un razonamiento erróneo, claramente atendido en la propia legislación. En cualquier caso, el cambio registral (de no existir tal previsión) tampoco supondría la extinción de la pena, sino la adecuación a otro proceso y tipo penal. Dicha violencia sería atendida por el Código Penal (CP) español, independientemente del sexo de los sujetos (pese a las previsiones específicas cuando se produce una violencia estructural, como es la de género).

Además de la cuestión relativa al cambio registral, el título II también aborda políticas públicas, tales como el establecimiento de una estrategia estatal para la inclusión de las personas trans (art. 52), el fomento del empleo y la integración sociolaboral de las personas trans (arts. 54 y 55), la formación del personal sanitario (art. 58), así como una atención particular a las medidas educativas enfocadas en el alumnado trans, con contenido relativo a la obtención de un trato conforme a su identidad en todas las actividades escolares (art. 60), y el establecimiento de protocolos (art. 61) que eviten actuaciones discriminatorias y violentas contra este alumnado (o, en caso de producirse, que actúen contra ellas).

En consonancia con ello, el título III, «Protección efectiva y reparación frente a la discriminación y la violencia por LGTBIfobia», aborda precisamente el ámbito discriminatorio y violento. Este título también se divide en diversos capítulos. El capítulo I, sobre medidas generales de protección y reparación; el capítulo II, sobre medidas de asistencia y protección frente a la violencia basada en la LGTBIfobia, y el capítulo III, que atiende la protección de los derechos de personas LGTBI en situaciones especiales. Del articulado que conforma el título III, se destaca la previsión de asistencia integral y especializada a víctimas de violencia fruto de LGTBIfobia (art. 68), así como las previsiones que aborden situaciones de especial vulnerabilidad del colectivo (por ejemplo, particularidades de los menores de edad, la

población extranjera, personas de edad avanzada, con discapacidad, entre otras).

Por último, el título IV alude a las infracciones y sanciones, distinguiendo entre infracciones leves, graves y muy graves (art. 79) y atendiendo a su relevancia, a las cuales asocia una serie de sanciones (art. 80), que van desde el apercibimiento o multa mínima de 200 euros (en el caso de infracciones leves) hasta un máximo de 150 000 euros (en caso de sanciones muy graves), con la posibilidad añadida de establecer otras sanciones o medidas accesorias, según el caso, como el cierre de establecimientos o la prohibición de acceder a ayudas públicas, entre otras. Destaca, asimismo, en este título, el contenido del artículo 82:

No se concederán, proporcionarán, u otorgarán subvenciones, recursos ni fondo públicos de ningún tipo, ni directa ni indirectamente, a ninguna persona física o jurídica, pública, privada o de financiación mixta que cometa, incite o promueva LGTBIfobia, incluyendo la promoción o realización de terapias de conversión.

Como se apuntaba inicialmente, al final de la Ley 4/2023 se encuentran una serie de disposiciones que abordan temáticas diversas, como el régimen transitorio en algunos procedimientos, las modificaciones legales producidas en otras normas a consecuencia de la entrada en vigor de esta o la atención específica a cuestiones como el sexilio (esto es, la migración de las personas pertenecientes al colectivo, desde sus lugares de origen —particularmente zonas rurales—, a consecuencia de situaciones discriminatorias y/o violentas).

Con todo, como puede observarse, la Ley 4/2023 presenta un contenido amplio que, lejos de limitarse al cambio registral —el cual ha copado la atención mediática—, incluye numerosas previsiones que pretenden fomentar la igualdad, así como prevenir y atender situaciones discriminatorias —en muy diversos ámbitos—, particularmente, la violencia fruto de la LGTBIfobia.

3. INEXISTENCIA ACTUAL DE IGUALDAD REAL: LOS PROBLEMAS DE DISCRIMINACIÓN Y VIOLENCIA SUFRIDOS POR EL COLECTIVO

Actualmente, pese al loable avance realizado en materia de reconocimiento de derechos para las personas LGTBIQ+, la realidad dista mucho de reflejar un contexto plenamente igualitario y respetuoso. Muy al contrario, la situación en el ámbito español, si bien mejorada normativamente, particularmente a través de la Ley 4/2023, ha protagonizado índices de desigualdad y violencia. Así, la mejora legislativa para el colectivo, sin embargo, ha traído consigo como daño colateral el incremento de posicionamientos de odio, claramente excluyentes, que se han plasmado singularmente, según Colussi et al. (2024), en un «debate de especial virulencia en redes sociales» (p. 3), donde se ha advertido la «preeminencia del uso de una polarización negativa y de odio para denigrar la Ley trans y a la comunidad LGTBI+» (p. 10).

Tampoco se debe soslayar, en este ámbito, la existencia de un pasado, relativamente cercano, en el que las personas LGTBI+ sufrían una situación patologizante, cuando no además criminalizada. Respecto a la patologización, se destaca que hasta 1973 la Asociación Norteamericana de Psiquiatría entendía la homosexualidad como un trastorno incluido en la sección «desviaciones sexuales» de su conocido Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales (DSM), manteniéndose hasta 1990 en el listado de trastornos de la Clasificación Estadística Internacional de Enfermedades y otros problemas de salud de la Organización Mundial de la Salud (OMS). Asimismo, de manera más alarmante, no fue hasta 2018 cuando la OMS excluye la transexualidad, del capítulo sobre trastornos mentales y del comportamiento, de su Clasificación Internacional de Enfermedades (CIE)¹. Situación de patologización que se mantuvo en la legislación española, como requisito para la solicitud de cambio registral englobado en la Ley 3/2007, al requerir a la persona interesada una acreditación médica de «disforia de género». Como se apuntaba, no solo rodeaba al colectivo la situación patologizante, sino también la criminalización,

1 Ahora englobado en el apartado destinado a condiciones relativas a la salud sexual.

mantenida en el contexto español hasta la entrada de la democracia y conservada aún en la actualidad en múltiples países del mundo.

Con todo, aludiendo al refranero español, podría decirse que «de aquellos barro, estos lodos», siendo una necesidad en la reivindicación actual de los derechos de las personas LGTBIQ+ el reconocimiento de las situaciones discriminatorias y de invisibilización que han debido sufrir hasta épocas muy recientes —cuando no en la actualidad, como ocurre en algunos territorios— y que han sido respaldada por instituciones relevantes, así como por el propio ordenamiento jurídico. En palabras de Navarro (2023), «la forma en que han sido tratados no ha sido uniforme, pero en general se puede afirmar que han sufrido discriminación, humillaciones y han sido condenados a vivir en la marginalidad» (p. 418).

Si bien es cierto que se han evidenciado cambios significativos en la legislación, no lo es menos que, pese al reconocimiento legal de derechos y libertades de las personas LGTBIQ+, los datos muestran una realidad compleja para el colectivo, con problemas de discriminación en numerosas esferas, así como de victimización por delitos de odio y violencia vinculada a su condición de personas LGTBIQ+.

Al igual que ocurre en materia de violencia de género y de reconocimiento de igualdad para las mujeres, donde un mayor grado de derechos y libertades ha ocasionado el desarrollo de oleadas represivas y nuevas discriminaciones —quizás más sutiles, pero igualmente peligrosas—, en este contexto nos encontramos con una situación similar, donde la evolución en la igualdad formal ha supuesto una polarización social —incluso dentro del propio movimiento feminista— y el incremento de situaciones de odio, que ponen en tela de juicio el desarrollo de la igualdad material.

Los recientes estudios en la materia evidencian esta situación, pese a que la magnitud de la discriminación y de la violencia resulta incierta, dada la importante cifra negra advertida en este contexto. Como ejemplos en las investigaciones, destaca en el marco de la UE la encuesta «A long way to go for LGBTI equality» de la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (FRA, 2020). Esta encuesta se ha realizado de forma online entre el 27 de mayo y el 22

de julio de 2019, a más de 139 000 personas de 15 años o más, autoidentificadas como personas LGTBIQ+, en todos los Estados miembros de la UE (también en Macedonia del Norte y Serbia, como países candidatos a la UE).

Entre otros datos, la encuesta presenta como resultado el aumento de la proporción de personas trans que se sienten discriminadas en el trabajo (de 22 %, en la anterior evaluación, a un 36 %), elevándose el porcentaje discriminatorio en la búsqueda de empleo, pues resulta especialmente complejo para las personas trans (p. 1). Asimismo, se indica que hubo un aumento porcentual de personas que se sintieron discriminadas en un entorno de ocio (un café, restaurante, bar o club nocturno), siendo del 26 % de los encuestados (p. 12).

De forma llamativa, se indica que el 11 % de encuestados sufrió agresiones físicas o sexuales en los cinco años anteriores a la encuesta, por pertenecer al colectivo. Dicha violencia adquiere sus cotas más elevadas en personas trans e intersexuales (p. 38). Si el delito se vincula a los 12 meses anteriores a la encuesta, el porcentaje de personas que fueron agredidas física o sexualmente fue del 5 %. Además, nuevamente, las tasas más elevadas se registran en personas trans e intersexuales (p. 41).

Pese a las cotas elevadas de victimización, destaca desalentadoramente que solo uno de cada diez incidentes se pusieron en conocimiento de las autoridades, de los cuales solo el 4 % se denunciaron a la policía (p. 38). Asimismo, como dato destacable, respecto de la autoría, en un elevado porcentaje de los casos (77 %) el perpetrador de estos actos es un hombre (p. 41). Esto se conecta perfectamente con las investigaciones y estudios enfocados en materia de violencia de género y de la estructura patriarcal que todavía persiste en nuestras sociedades, requiriendo de una necesaria revisión de la socialización de género todavía afianzada y, particularmente, de la masculinidad hegemónica y su relación con la violencia.

Por ello, se puede apreciar cómo la situación de las personas LGTBIQ+ en la UE refleja la necesidad de un empuje mayor en torno al reconocimiento real de sus derechos y libertades. En el mismo sentido, con una mirada centrada en el contexto español, diversos

estudios muestran la existencia de diferentes actos discriminatorios y de violencia condicionada por la pertenencia al colectivo.

Entre otros, la encuesta sobre delitos de odio, desarrollada por la Oficina Nacional de Lucha Contra los Delitos de Odio (ONDOD, 2021) entre fines de diciembre de 2020 y el primer trimestre de 2021, a través de medios telemáticos y con la participación de más de 700 personas (p. 9), ofrece diversos resultados que se presentan a continuación.

En primer lugar, respecto de la percepción frente al incremento delictivo en materia de delitos de odio, casi un 60 % de los encuestados refiere que esta tipología ha aumentado notablemente frente a personas LGTBIQ+ (p. 19). Asimismo, se visualiza cómo los contextos violentos y discriminatorios condicionan las libertades de los miembros del colectivo, al señalar estos, en su mayoría, que evitaban acudir a determinados lugares para no ser víctimas de delitos o incidentes discriminatorios. Al respecto, solo un 18.8 % de encuestados indicaba que nunca evitaban lugares para no ser victimizados (p. 20). Entre otros datos llamativos, destaca que el 40.05 % de los encuestados afirmaron haber recibido comentarios o gestos ofensivos más de 10 veces en los últimos 5 años (p. 23), lo cual también se extiende al ámbito de las redes sociales (principal núcleo de discriminación actual), donde más de un 50 % de la muestra aludía haber recibido ofensas o amenazas en el mismo periodo (p. 24).

Además, en su informe más reciente sobre delitos de odio, la ONDOD (2022) profundiza en estas cuestiones, complementando la información obtenida con estudios basados en encuestas de victimización y datos de la delincuencia en esta materia. Con ello, se puede confirmar que los delitos de odio registrados en los últimos años se han incrementado (p. 10). Sobre las motivaciones, destacan en primer lugar aquellas de carácter racista/xenófobo (43.50 %), a las que le sigue la orientación sexual e identidad de género (24.83 %), la ideología (13.48 %) y la discriminación por razón de sexo/género (10.11 %). Por tanto, la delincuencia, en una situación donde el agresor se considera superior a la víctima, protagoniza importantes cotas de prevalencia cuando los sujetos pertenecen al colectivo LGTBIQ+ (se debe tener en cuenta la existencia de situaciones donde la interseccionalidad está

presente). Asimismo, el estudio corrobora lo apuntado anteriormente, aludiendo que el perfil del responsable de estos hechos es principalmente del sexo masculino —en el 79 % de los casos— (p. 38).

Respecto al ámbito regional, el *Informe sobre incidentes de odio motivados por LGTBIfobia en la Comunidad de Madrid en 2022*, desarrollado por el Observatorio Madrileño (2023), como parte del trabajo del Observatorio madrileño contra la homofobia, lesbofobia, transfobia y bifobia, presenta algunos resultados que están en concordancia con lo expuesto a nivel nacional por la ONDOD². De esta manera, señala el informe que el ámbito público —la calle— fue donde se produjeron más incidentes de este tipo (p. 33), lo cual nuevamente debe destacarse como especialmente preocupante, por cuanto limita la libertad ambulatoria de las personas, constriñéndolas al espacio privado, hacia una invisibilización que debería ser cuestión del pasado. Dentro de los incidentes ocurridos, parece que las agresiones verbales destacan en comparación con las agresiones físicas (p. 35).

En cuanto a las víctimas, el mayor porcentaje de estas fueron hombres (71 %), el resto fueron mujeres (salvo un 2.6 % que se definieron como no binarias). Además, destaca que el 7.7 % del total de víctimas eran menores, dato relevante a efectos preventivos y tratamientos, dadas las implicaciones en el adecuado desarrollo para estos menores (p. 36 y ss.). En cuanto a los agresores, llama la atención la ausencia de relación entre las personas agresoras y las víctimas, siendo agresores desconocidos en un 60.7 % (p. 39). Asimismo, este estudio también reitera que la mayoría de agresores (82.2 %) eran hombres (p. 41).

Aunque se adviertan que estos datos están vinculados con la violencia padecida por los miembros del colectivo —dando cuenta de la situación real que padecen, pese a la igualdad formal establecida y a la evolución vivida en esta materia—, la desigualdad a la que se enfrentan no está delimitada únicamente por los actos más graves —los violentos—, sino por aquellas otras circunstancias que plasman

2 Aunque los datos presentados en este informe se limitan al contexto de la Comunidad de Madrid.

una discriminación generalizada en diversos ámbitos, destacando el laboral, económico y de salud.

Sobre estos contextos, puede revisarse el estudio realizado por el Sindicato Unión General de Trabajadoras y Trabajadores de España (UGT, 2020). A través de encuestas a miembros del colectivo (con una muestra de 3344 personas), en este trabajo se aborda la situación laboral. El documento advierte que un 86 % de las personas consideran que es necesario ocultar la orientación sexual en una entrevista de trabajo (p. 13), resultado que conecta con la respuesta ofrecida en otra de las preguntas planteadas, donde señalan creer que la condición de lesbiana, gay, bisexual o transexual es una desventaja en el empleo (p. 15). Además, más de un 40 % de trabajadores del colectivo afirman haber vivido alguna agresión verbal (hacia sí mismos o hacia otros compañeros) por su orientación sexual, su identidad o expresión de género (p. 16).

Asimismo, si acudimos al estudio³ realizado por la Federación Estatal de Lesbianas, Gais, Trans, Bisexuales, Intersexuales y más (FELGTBI+, 2023), sobre el estado socioeconómico del colectivo, también observamos datos relevantes en la materia, que permiten una mirada cercana a la problemática aún existente.

Entre otras cuestiones, destaca que un 25 % de la población no ha «salido del armario» respecto de su orientación sexual o su identidad de género (p. 26), por lo que el desarrollo de la libre personalidad de los sujetos se ve claramente limitado ante un contexto inadecuado para su autodeterminación. En este sentido, si bien los datos no muestran que la población joven sea la que más salga del armario, sí se advierte que, cuando lo hacen, presentan edades más tempranas (p. 28). Sin embargo, de toda la información ofrecida por el estudio, se destaca que un 13.3 % de las personas tuvo que abandonar su hogar familiar e irse a vivir con amigos/parientes temporalmente. Al respecto, un 2.3 % tuvo que dormir en la calle en algún momento de su vida debido a esta situación (p. 29). Estos datos apoyan otros estudios

3 Estudio realizado a través de entrevistas online, entre el 20 y el 28 de febrero de 2023, con una muestra de más de 800 entrevistas a personas del colectivo mayores de 18 años.

donde se señala que el sinhogarismo tiene mayor prevalencia entre las personas LGTBIQ+. Por ejemplo, Córdoba (2021) establece que el 55 % de personas sin hogar pertenecen al colectivo (p. 146), cuestión que debe ser atendida con urgencia.

Además, otro aspecto destacable son las situaciones vinculadas con la salud mental y, particularmente, con las comisiones (o los intentos) de suicidio de miembros del colectivo. Si bien la prevalencia de estos hechos constituye una preocupación a nivel nacional, pues los datos muestran una alta prevalencia de suicidio en España (con 4227 suicidios en el año 2022, según el observatorio del suicidio), es particularmente alarmante en miembros del colectivo, donde los estudios muestran una significativa prevalencia. Entre otros, se señala que el 8.46 % de las mujeres trans, el 5.96 % de los hombres trans y el 7.69 % de las personas no binarias señalaron haber tenido un intento de suicidio como consecuencia de la discriminación escolar (Dirección General de diversidad sexual y derechos LGTBI, 2022, p. 41). De igual modo, se alude a que los miembros del colectivo sufren más ataques de ansiedad, depresión, autolesiones e ideación o intento de suicidio (Confederación Salud Mental España, 2023, p. 90), lo cual es extremadamente preocupante en el caso de los menores, pues aquellos que pertenecen al colectivo LGTBI presentan mayores intentos de suicidio (Centro de Estudios e Investigación de la Fundación ANAR, 2023, p. 96).

El conjunto de datos expuestos, de una u otra forma, presentan una visión general frente al panorama que sufren las personas LGTBIQ+, pese a la evolución social y normativa que se ha expresado en líneas precedentes. Si bien no son extensos, pues podrían exponerse numerosos resultados, sirven para ofrecer una mirada panorámica de situaciones discriminatorias, cuando no de completa violencia, a las que se enfrenta el colectivo, por razón de su pertenencia a este. En este sentido, aunque cualquier tipo de acto discriminatorio conforma un elemento fundamental a prevenir, mayor preocupación ofrece cuando esos hechos constituyen ilícitos penales. Es por ello por lo que se dedicará el siguiente apartado a estudiar; de forma concreta, los denominados delitos de odio.

4. PROTECCIÓN FRENTE A LA DISCRIMINACIÓN Y LA VIOLENCIA A TRAVÉS DEL RECURSO AL DERECHO PENAL: CONFIGURACIÓN DE LOS «DELITOS DE ODI» EN EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL

Se suele afirmar —de forma acertada, a juicio de quien escribe— que el derecho penal no debe configurarse como solución ante una problemática de corte social, donde debería primar el recurso a una mejora educativa y el fomento de políticas públicas eficaces. Sin embargo, la existencia de determinadas conductas que afectan a la sociedad y que vulneran bienes jurídicos relevantes, particularmente de colectivos tradicionalmente subordinados, exigen la actuación del Código Penal para su prevención y represión.

En los últimos años se observa que los denominados «delitos de odio»⁴ han aumentado en España, particularmente cuando se alude a aquellos motivados por la discriminación de sexo/género, aporofobia y antigitanismo, presentando incidentes, según el Ministerio del Interior (2022), con porcentajes superiores a los años de estudio previos (p. 10). Actualmente, aquellos que se producen por racismo/xenofobia son los más numerosos, seguidos de las motivaciones discriminatorias vinculadas con el objeto de este texto, como son la orientación sexual y la identidad de género, así como la discriminación de sexo/género (p. 36).

Ante esta tesitura, la existencia de represión penal que aborde esta problemática parece necesaria, pese a que la configuración existente en el ordenamiento español no sea una cuestión pacífica en la doctrina. Si bien no es posible hacer una profundización sobre la regulación penal en esta materia, conviene realizar una aproximación, aun sucinta, de su contenido.

4 Entendiendo por esta tipología delictiva a aquellos actos ilícitos que se realizan contra una persona (o un grupo de personas) en atención a unas características o condiciones (que pueden ser reales o percibidas) y que, a ojos del autor, las coloca en una posición de inferioridad frente al mismo. Por tanto, pese a las diversas reflexiones en torno a una posible penalización de la ideología del autor o de su propia personalidad, volviendo a una suerte de derecho penal de autor, lo que se penaliza es un mayor desvalor del hecho por ser realizados infringiendo el principio de igualdad de las personas, por ser consideradas por el autor como sujetos «de segunda».

En este sentido, lo primero que debe advertirse es que en el Código Penal español no existe un catálogo ordenado de lo que se entiende por «delitos de odio». Esto es, no se destina un título o un capítulo específico a la configuración de esta tipología delictiva. Sin embargo, sí se cuenta con diferentes artículos que abordan esta cuestión. Entre otros, el artículo 314 CP (grave discriminación en el empleo), los artículos 511 y 512 CP (denegación de prestaciones), el artículo 170.1 (amenazas dirigidas a determinados colectivos), entre otros tantos que afectan, de una u otra manera, a este ámbito de estudio.

No obstante, generalmente, cuando se atiende al fenómeno de los delitos de odio, los estudios suelen centrarse principalmente en los artículos 510 y 510bis CP, además en la agravante genérica del artículo 22.4 CP. Debe considerarse, sin embargo, que el contenido de los artículos 510 y 510bis alude a lo que se denomina «discurso de odio» (o *hate speech*), siendo este término más limitado que «delito de odio», que permite acoger mayor diversidad de conductas (Fuentes, 2017, p. 44).

Aun así, la amplitud en su configuración de este tipo delictivo ha protagonizado amplios debates e investigaciones, dada la necesidad de limitar e interpretar su articulación para encajar adecuadamente un tipo penal que presenta desafíos para su adecuación con la libertad de expresión. Esto es, debiendo los tribunales posicionarse ante el significativo reto de determinar si una conducta encaja con el tipo o si, por el contrario, queda amparado por el derecho a la libertad de expresión. Al respecto, parte de la doctrina defiende la necesidad de «restringir el uso de la sanción penal a los supuestos de provocación directa e inminente a una conducta lesiva de la seguridad de los individuos o grupos» (Alcácer, 2012, p. 29). Esta dificultad de distinción planteada puede advertirse al apreciar la redacción del tipo:

1. Serán castigados con una pena de prisión de uno a cuatro años y multa de seis a doce meses:
 - a) Quienes públicamente fomenten, promuevan o inciten directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo, una parte del mismo o contra una persona

determinada por razón de su pertenencia a aquel, 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.

b) Quienes produzcan, elaboren, posean con la finalidad de distribuir, faciliten a terceras personas el acceso, distribuyan, difundan o vendan escritos o cualquier otra clase de material o soportes que por su contenido sean idóneos para fomentar, promover, o incitar directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo, una parte del mismo, o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquel, 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.

c) Quienes públicamente nieguen, trivialicen gravemente o enaltezcan los delitos de genocidio, de lesa humanidad o contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, o enaltezcan a sus autores, cuando se hubieran cometido contra un grupo o una parte del mismo, o contra una persona determinada por razón de su pertenencia al mismo, por motivos racistas, antisemitas, antigitanos, u otros referentes a la ideología, religión o creencias, la situación familiar o 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, cuando de este modo se promueva o favorezca un clima de violencia, hostilidad, odio o discriminación contra los mismos.

2. Serán castigados con la pena de prisión de seis meses a dos años y multa de seis a doce meses:

a) Quienes lesionen la dignidad de las personas mediante acciones que entrañen humillación, menosprecio o descrédito de alguno de los grupos a que se refiere el apartado anterior, o de una parte de los mismos, o de cualquier persona determinada por razón de su pertenencia a ellos 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, o produzcan, elaboren, posean con la finalidad de distribuir, faciliten a terceras personas el acceso, distribuyan, difundan o vendan escritos o cualquier otra clase de material o soportes que por su contenido sean idóneos para lesionar la dignidad de las personas por representar una grave humillación, menosprecio o descrédito de alguno de los grupos mencionados, de una parte de ellos, o de cualquier persona determinada por razón de su pertenencia a los mismos.

b) Quienes enaltezcan o justifiquen por cualquier medio de expresión pública o 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 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, o a quienes hayan participado en su ejecución.

Los hechos serán castigados con una pena de uno a cuatro años de prisión y multa de seis a doce meses cuando de ese modo se promueva o favorezca un clima de violencia, hostilidad, odio o discriminación contra los mencionados grupos.

3. Las penas previstas en los apartados anteriores se impondrán en su mitad superior cuando los hechos se hubieran llevado a cabo a través de un medio de comunicación social, por medio

de internet o mediante el uso de tecnologías de la información, de modo que, aquel se hiciera accesible a un elevado número de personas.

4. Cuando los hechos, a la vista de sus circunstancias, resulten idóneos para alterar la paz pública o crear un grave sentimiento de inseguridad o temor entre los integrantes del grupo, se impondrá la pena en su mitad superior, que podrá elevarse hasta la superior en grado.

5. En todos los casos, se impondrá además la pena de inhabilitación especial para profesión u oficio educativos, en el ámbito docente, deportivo y de tiempo libre, por un tiempo superior entre tres y diez años al de la duración de la pena de privación de libertad impuesta en su caso en la sentencia, atendiendo proporcionalmente a la gravedad del delito, el número de los cometidos y a las circunstancias que concurran en el delincuente.

6. El juez o tribunal acordará la destrucción, borrado o inutilización de los libros, archivos, documentos, artículos y cualquier clase de soporte objeto del delito a que se refieren los apartados anteriores o por medio de los cuales se hubiera cometido. Cuando el delito se hubiera cometido a través de tecnologías de la información y la comunicación, se acordará la retirada de los contenidos.

En los casos en los que, a través de un portal de acceso a internet o servicio de la sociedad de la información, se difundan exclusiva o preponderantemente los contenidos a que se refiere el apartado anterior, se ordenará el bloqueo del acceso o la interrupción de la prestación del mismo. (art. 510 CP)

Como puede observarse, el catálogo de conductas contempladas es significativo, una suerte de «cajón de sastre» que implica arduos problemas de limitación donde los elementos comunes son la existencia de un «grupo diana» (Molina, 2020, p. 3) entre los que se encuentra el colectivo LGTBIQ+ y la presencia de dolo, donde se aprecie motivación discriminatoria en la conducta producida, por la pertenencia del

sujeto pasivo del delito a dicho «grupo diana». Con ello, se configura un extenso artículo penal con una serie de tipos básicos y el establecimiento de tipos agravados, en atención a la capacidad de difusión (510.3 CP) o a la posibilidad de alterar la paz pública/producir temor en la población (510.4 CP). Asimismo, encontramos en el artículo 510bis la posibilidad de exigir responsabilidad penal por estos hechos también a las personas jurídicas.

Además, como se apuntaba, dentro de la respuesta penal frente a este fenómeno, nos encontramos ante la posibilidad de agravación genérica —esto es, aplicable al catálogo de tipos establecidos en el libro II del Código Penal, siempre y cuando estos no hayan contemplado ya la motivación discriminatoria en su propia configuración— a través del artículo 22.4 CP.

Al respecto, la posibilidad de agravación atendiendo a motivaciones discriminatorias no es una cuestión novedosa en sí misma, pues viene de su configuración en el mundo anglosajón en los años setenta del siglo pasado (Salec, 2017), incorporándose al código penal español a partir de los años 80. Esta inclusión estuvo motivada precisamente por la creciente oleada de graves actos de violencia donde el odio y la discriminación fundamentaban estos hechos —de carácter racistas, principalmente, en esa época— ante la elevada recepción de inmigración que vivió España en esos momentos y que modificaba radicalmente su concepción de país emigrante, a país receptor.

A raíz de la evolución social y del incremento de diversas corrientes de intolerancia, la agravante del artículo 22.4 CP se ha ido modificando y adaptando al contexto social de la época (Muñoz, 2010, p. 491), hasta la última modificación realizada en 2021, con la inclusión de la aporofobia y la exclusión social como posible motivación discriminatoria, quedando su redacción actual como sigue:

4.^a Cometer el delito por motivos racistas, antisemitas, antigitanos u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo, edad, orientación o identidad sexual o de género, razones de género, de aporofobia o de exclusión social, la enfermedad que

padezca o su discapacidad, con independencia de que tales condiciones o circunstancias concurren efectivamente en la persona sobre la que recaiga la conducta. (art. 22.4 CP)

Frente a esta posibilidad de agravación genérica también se han planteado reflexiones en torno a su fundamento y a la posible afectación a la culpabilidad. En otras palabras, cuestionando nuevamente si no nos encontraríamos ante una vuelta al derecho penal de autor. Ante este planteamiento, debemos posicionarnos al contrario y señalar que con este tipo de configuraciones penales no se penaliza el ser interno del autor, ni sus ideologías o formas de ser, sino que lo que se penaliza en mayor medida es un plus del injusto, atendiendo a las motivaciones que subyacen los hechos producidos. Es decir, «no se sancionan las motivaciones en sí mismas consideradas» (Díaz, 2019), sino el hecho típico y los motivos que se proyectan en este. Con todo, el legislador responde ante una «criminalidad discriminatoria» (Morillas, 2015, p. 59) fundamentando la inclusión en el ordenamiento de este y otros artículos sobre la base de que el odio y la discriminación acrecientan el desvalor del hecho, al fundamentarse el acto delictivo en una característica personal del sujeto pasivo, al cual le es negado el principio fundamental de la igualdad (recogido en el art. 14 de la Constitución Española).

Cabe decir que la aplicación de esta agravación resulta compleja, no siendo una aplicación autónoma, sino requiriendo de prueba suficiente que fundamente que una conducta realizada por un sujeto, contra otro, se ha realizado por la pertenencia de este último a un determinado colectivo y que ha sido principalmente esta característica del sujeto lo que ha motivado la comisión delictiva. Dada su complejidad, se aboga a un conjunto de «elementos indiciarios» como «expresiones de odio de manera previa a la comisión del delito» o a la «gratuidad de la agresión, entendida como ausencia de un móvil alternativo» (Presno, 2019, p. 298).

Con todo, pese a encontrarnos ante una compleja regulación penal, con tipos que abogan por la represión del *hate speech* desde una posición amplia y laberíntica, donde el código penal no se encuentra estructurado frente a los *hate crimes*, debiendo localizar diversos tipos

penales a lo largo de todo su contenido, a lo que se suma la compleja labor probatoria de un fenómeno delictivo como el presente; lo cierto es que debe aplaudirse la labor del legislador, al (pre)ocuparse de una criminalidad particularmente grave.

Así, con ella, no solo se producen los hechos típicos *habituales*, sino que se producen vulnerando «la dignidad propia de cualquier ser humano», provocándose «un ataque a los elementos estructurales y vertebradores del orden constitucional y, en definitiva, a todo el sistema de derechos y libertades propio de una sociedad democrática» (Fiscalía General del Estado, 2019), donde no solo es víctima el sujeto pasivo del delito, sino que se propaga un mensaje discriminatorio e intimidatorio que afecta al colectivo en el que esta se inserta (Tamarit, 2018).

5. CONCLUSIONES

A modo de conclusión, respecto a la situación del colectivo LGTBIQ+ en España, se han planteado significativos avances, no solo normativos, sino de carácter social. No obstante, pese a ello, se presentan en la actualidad altas cotas de discriminación y violencia que, de hecho, se han visto potenciadas precisamente por la evolución normativa en la materia, que ha impulsado una polarización social en este contexto, así como el incremento de discursos de odio que fomentan conductas violentas y situaciones discriminatorias.

Estos hechos vulneran los principios más básicos de las personas, reconocidos no solo internacionalmente, sino también de forma interna por el Estado español, a través de diversa normativa, así como del principio fundamental a la igualdad, recogido por el artículo 14 de la Constitución. Por ello, la evolución legislativa continúa siendo necesaria, junto con la implementación de políticas públicas que acompañen su contenido.

Desde un punto de vista preventivo y represivo, el ordenamiento jurídico español cuenta con herramientas, a través del establecimiento de tipos penales específicos, así como de una agravación genérica para aquellos hechos que presenten un contexto de discriminación, donde el agresor ejecute los hechos por considerarse

superior a la víctima —por su pertenencia al colectivo— por odio a tal colectivo, que tradicionalmente ha sido subordinado. Sin embargo, pese a la idoneidad de la respuesta penal, efectivamente el recurso al mismo nunca es la solución por sí sola, por lo que nuevamente se reitera la necesidad de una evolución social en su conjunto que solo llegará a través de la apuesta por políticas sociales y educativas que fomenten mayor grado de igualdad y respeto. Confiemos en que sigamos caminando en esa dirección.

REFERENCIAS

- Alcácer, R. (2012). Discurso del odio y discurso político. En defensa de la libertad de los intolerantes. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 14-2, 1-32. <http://criminet.ugr.es/recpc/14/recpc14-02.pdf>
- Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000/C 364/01). Diario Oficial de las Comunidades Europeas (18 de diciembre de 2000). https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf
- Centro de Estudios e Investigación de la Fundación ANAR. (2023). *Conducta suicida y salud mental en la infancia y la adolescencia en España (2012-2022), según su propio testimonio*. ANAR. <https://www.anar.org/wp-content/uploads/2022/12/Estudio-sobre-Conducta-Suicida-en-la-Infancia-y-la-Adolescencia-2012-2022.pdf>
- Cidon, M. (2024, mayo 14). Casos de homofobia en el mundo: Retos y avances en la protección LGBTI. *Amnistía Internacional España*. <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/blog/historia/articulo/asesinatos-colectivo-lgbti/>
- Colussi, J., García-Estévez, N. y Ballesteros-Aguayo, L. (2024). Polarización y odio contra la Ley Trans de España en TikTok. *ICONO 14, Revista de comunicación y tecnologías emergentes*, 22(1). <https://doi.org/10.7195/ri14.v22i1.2088>

- Confederación Salud Mental España. (2023). *La situación de la salud mental en España*. <https://www.consaludmental.org/publicaciones/Estudio-situacion-salud-mental-2023.pdf>
- Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades fundamentales (10 de octubre de 1979). <https://www.derechoshumanos.net/Convenio-Europeo-de-Derechos-Humanos-CEDH>
- Córdoba, C. (2021). La situación actual del Colectivo LGTBI en España. Un análisis legislativo de los derechos reconocidos y la protección de víctimas de discriminación por orientación sexual y/o identidad o expresión de género. *Ehquidad. Revista Internacional de Políticas de Bienestar y Trabajo Social*, 16, 141-164. <https://doi.org/10.15257/ehquidad.2021.0017>
- Díaz, J. (2019, septiembre 15). La reforma de la agravante genérica de discriminación. *Litigación Penal*. <http://litigacionpenal.com/reforma-agravante-generica-discriminacion/>
- Dirección General de Diversidad Sexual y Derechos LGTBI (2022). *Estudio exploratorio sobre la inserción sociolaboral de las personas trans*. Ministerio de Igualdad. https://www.igualdad.gob.es/wp-content/uploads/Informe_trabajo_trans20accesible.pdf
- Directiva (UE) 2024/1499, de 7 de mayo de 2024, sobre las normas relativas a los organismos de igualdad en el ámbito de la igualdad de trato entre las personas con independencia de su origen racial o étnico, la igualdad de trato entre las personas en materia de empleo y ocupación con independencia de su religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, y la igualdad de trato entre mujeres y hombres en materia de seguridad social y en el acceso a bienes y servicios y su suministro, y por la que se modifican las Directivas 2000/43/CE y 2004/113/CE. *Boletín Oficial del Estado* (29 de mayo de 2024). <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2024-80810>
- European Union Agency for Fundamental Rights (FRA) (2020). *A long way to go for LGBTI equality*. https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2020-lgbti-equality-1_en.pdf

- Federación Estatal de Lesbianas, Gais, Trans, Bisexuales, Intersexuales y más (FELGTBI+) (2023). *Estado Socioeconómico LGTBI+*. Estado LGTBI+ 2023. <https://felgtbi.org/wp-content/uploads/2023/11/I-Informe-Estado-socioeconomico-Federacion-Estatal-LGTBI.pdf>
- Fiscalía General del Estado (2019). Circular 7/2019, de 14 de mayo, de la Fiscalía General del Estado, sobre pautas para interpretar los delitos de odio tipificados en el artículo 510 del Código Penal. Boletín Oficial del Estado (24 de mayo de 2019). <https://www.boe.es/boe/dias/2019/05/24/pdfs/BOE-A-2019-7771.pdf>
- Fuentes, J. (2017). El odio como delito. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 19, 1-52. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6243352>
- Fundación Española para la Prevención del Suicidio. (2015). Observatorio del Suicidio en España. <https://www.fsme.es/observatorio-del-suicidio/>
- ILGA World Database (2024). Área 1. Marcos Jurídicos | Criminalización de actos sexuales consensuales. <https://database.ilga.org/criminalizacion-actos-sexuales-consensuales>
- Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Discriminación y violencia contra las personas por motivos de orientación sexual e identidad de género. Consejo de Derechos Humanos (4 de mayo de 2015). <https://sir-doc.ccyl.es/Biblioteca/Dosieres/DL177Diversidad/pdfs/ONU-InformeComisionado-2015.pdf>
- Instrucción 7/2006, de 9 de marzo, sobre Integración Penitenciaria de Personas Transexuales. http://www.acaip.info/info/circulares/07_2006_transexuales.pdf
- Ley n.º 3. Ley reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas. *Boletín Oficial del Estado* (16 de marzo de 2007). <https://www.boe.es/eli/es/l/2007/03/15/3>
- Ley n.º 4. Ley para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI. *Boletín*

Oficial del Estado (1 de marzo de 2023). <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2023-5366>

Ley n.º 13. Ley por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio. *Boletín Oficial del Estado* (2 de julio de 2005). <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2005-11364>

Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. *Boletín Oficial del Estado* (29 de diciembre de 2004). <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2004-21760>

Ley por la que se modifican los artículos 2 y 6 de la Ley de Vagos y Maleantes, de 4 de agosto de 1933. *Boletín Oficial del Estado* (17 de julio de 1954). <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1954-10923>

Ley relativa a vagos y maleantes. *Boletín Oficial del Estado* (5 de agosto de 1933). <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1933-6761>

Ministerio del Interior (2022). *Informe sobre la evolución de los delitos de odio en España*. https://www.interior.gob.es/opencms/export/sites/default/.galleries/galeria-de-prensa/documentos-y-multimedia/balances-e-informes/2022/Informe_Evolucion_delitos_odio_2022.pdf

Molina, M. (2020). *Valoración crítica de la Circular 7/2019 de la Fiscalía General del Estado sobre las pautas para interpretar los delitos de odio del artículo 510 del Código Penal* [Tesis de maestría, Universidad Pontificia Comillas]. Repositorio Universidad Pontificia Comillas. <https://repositorio.comillas.edu/xmlui/handle/11531/37439?s-how=full>

Morillas, L. (2015). *Estudios sobre el Código Penal reformado. Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015*. Dykinson.

Muñoz, F. (2010). *Derecho Penal. Parte General* (8.^a ed.). Tirant Lo Blanch.

- Navarro, V. (2023). La autodeterminación de género en la legislación trans en España. *UNED, Teoría y Realidad Constitucional*, 51, 417-439.
- Observatorio Madrileño (2023). *Informe de incidentes de odio motivados por LGTBIfobia en la Comunidad de Madrid*. Arcópoli. https://contraelodio.org/wp/wp-content/uploads/2023/08/Informe-ObsMadLGTBI-2022_compressed_compressed-1.pdf
- Oficina Nacional de Lucha contra los Delitos de Odio (ONDOD) (2021). *Informe de la encuesta sobre delitos de odio*. Ministerio del Interior. https://www.interior.gob.es/opencms/pdf/servicios-al-ciudadano/Delitos-de-odio/descargas/Informe-de-la-encuesta-sobre-delitos-de-odio_2021.pdf
- Presno, M. (2019). El discurso del odio contra las minorías sexuales: respuestas penales y administrativas. En F. Matia, A. Perales y A. Arroyo (dirs.), *La protección de los derechos fundamentales de las personas LGTBI* (pp. 279-312). Valencia, Tirant Lo Blanch. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7161519>
- Resolución A/HRC/RES/17/19. Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género. Consejo de Derechos Humanos (17 de junio de 2011). <https://documents.un.org/doc/resolution/gen/g11/148/79/pdf/g1114879.pdf>
- Resolución A/HRC/RES/27/32. Protección de los derechos humanos de las personas durante las manifestaciones pacíficas. Consejo de Derechos Humanos (2 de octubre de 2014). <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g14/177/30/pdf/g1417730.pdf>
- Resolución A/HRC/RES/32/2. Protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género. Consejo de Derechos Humanos (30 de junio de 2016). <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g16/154/18/pdf/g1615418.pdf>
- Resolución 2048 (2015). Discriminación contra las personas transgénero en Europa. Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa (22 de abril de 2015). <https://pace.coe.int/en/files/21736/html>

- Salec, Z. (2017). *La agravante por odio y discriminación en el Código Penal: el artículo 22.4 del Código Penal* [Trabajo final de máster, Universidad de Alcalá]. Repositorio e_Buah de la Universidad de Alcalá.
- Sindicato Unión General de Trabajadoras y Trabajadores de España (UGT) (2020). *Hacia centros de trabajo inclusivos. La discriminación de las personas LGTBI en el ámbito laboral en España*. https://www.ugt.es/sites/default/files/resumen_ejecutivo_def.pdf
- STC 198/2012 (2012). Tribunal Constitucional de España (28 de noviembre de 2012). <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/23106>
- STC 99/2019 (2019). Tribunal Constitucional de España (14 de junio de 2019).
- STEDH, asunto A. P. Garçon y Nicot contra Francia. Identidad transgénero y cambio de estado civil (2017). Tribunal Europeo de derechos humanos (6 de abril de 2017).
- Tamarit, J. (2018). Los delitos de odio en las redes sociales. *IDP, Revista de Internet, Derecho y Política*, 27, 17-29. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7329020>
- Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Diario Oficial de la Unión Europea (30 de marzo de 2010). <https://www.boe.es/doue/2010/083/Z00047-00199.pdf?origen=app>
- Tratado de la Unión Europea. Diario Oficial de la Unión Europea (30 de marzo de 2010). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:12016M/TXT>
- Vidal, T. (2024). Delitos de odio, incitación al odio y libertad de expresión. Introducción a los delitos de odio en España. *Cuadernos de RES PUBLICA en Derecho y Criminología*, 3, 149-157. <https://doi.org/10.46661/respublica.9511>

Resiliencia ante la adversidad: superando la discriminación laboral en la industria automotriz de Guanajuato

LAURA ELENA ZÁRATE NEGRETE
Universidad de Guanajuato, México
lezarate@ugto.mx

MARÍA EUGENIA SÁNCHEZ RAMOS
Universidad de Guanajuato, México
sanchez.me@ugto.mx

1. INTRODUCCIÓN

La discriminación laboral en base al género femenino cuenta con mayor campo de investigación, según Herrera-Sánchez et al. (2022), en su análisis científico de la discriminación laboral hacia la mujer:

En el mercado laboral de América Latina sus mercados se ve menos participación de la mujeres a diferencia de los hombres, una gran cantidad de estos empleos son informales, de medio tiempo, en su mayoría con una remuneración mucho menor; esto aumenta la brecha salarial de género de los países, aunque se ha trabajado constantemente en disminuirla con la creación de políticas públicas que se especifiquen en atacar las barreras que crean para que el progreso del género femenino se efectúe con mayor facilidad, aún con todo esto persiste una diferencia notable entre las oportunidades y las dificultades por las que tienen que atravesar para tener un trabajo digno y bien remunerado. (pp. 8-9)

Valencia (2023) aporta aspectos que se encuentran en la discriminación de género en un sentido más amplio, para lo cual apunta lo siguiente:

En primer lugar, hay una clara identificación de las características que presentan las personas discriminadas y excluidas en los diferentes ambientes laborales, es decir, personas que cuentan con una imagen o corporalidad que sale de los parámetros del binarismo heteronormativo, cuerpos abyectos que no pueden ser identificados o categorizados en un género u otro o que, al ser reconocidos, rompen con esta imagen al expresar su género. Esto puede ser extensivo para personas que desempeñan trabajos históricamente masculinizados o feminizados, por ello las personas identificadas como trans presentan los grados más altos de discriminación. (p. 282)

Siguiendo con el autor, resalta que no solo los aspectos fuera del binarismo heteronormativo conducen a la discriminación laboral, sino que el nivel socioeconómico y educativo desempeñan un papel de alto impacto: «Los capitales con los que cuentan las personas resultan de suma importancia, ya que, al tener un nivel de escolaridad y socioeconómico bajo y una imagen no heterosexual, aumenta la posibilidad de sufrir discriminación en el mercado laboral» (pp. 282-283).

La presente investigación se enfoca al análisis de la discriminación laboral de la comunidad LGTBQ+ en la época actual, y su incidencia en trabajadores del sector formal e informal, con la finalidad de conocer el impacto y la manera en la que pueden llegar a influir factores tanto internos como externos.

2. REVISIÓN LITERARIA

De forma previa, al analizar las investigaciones y los estudios relacionados, es de suma importancia clarificar los conceptos claves a tratar, para posteriormente ser utilizados con el pleno conocimiento de la terminología. En esta línea, los tres ejes epistemológicos que sustentan el estudio son los siguientes: género, diversidad sexual e inclusión.

2.1. Género

Según Nogueira de Sousa (2023), resulta importante reconocer que «social y culturalmente los géneros y las sexualidades son construidas e identificadas a partir de una forma hegemónica establecida por el sistema sexo-género» (p. 8). En esta línea, complementando Esteban (2013), se considera que toda persona puede construir para sí una autodefinition con respecto a su cuerpo, su sexo, su género y su orientación sexual, como también valorar las formas de identificación de otras personas.

2.1.1. Teoría sobre el género

Previo a mencionar la terminología referente al género, se presenta la teoría de Butler y Lourties (1998) que indica que «el género no es, de ninguna manera, una identidad estable; tampoco es el *locus* operativo de donde procederían los diferentes actos; más bien, es una identidad débilmente construida en el tiempo: una identidad instituida por una *repetición estilizada de actos*» (pp. 296-297).

2.1.2. Definición de género

De acuerdo con lo anterior, Verdejo-Muñoz (2020) recupera de distintos autores que el término «género» proviene del campo de la literatura y se aplicó a partir de los años sesenta a la psicología y a la antropología. Es importante matizar que es una construcción social no fija, por lo que a lo largo de la historia se modifica y transforma para amoldarse a la situación cultural del momento. Por tanto, el género se refiere a las actitudes, sentimientos y comportamientos que una determinada cultura asocia con el sexo biológico de una persona. El proceso de construcción del género es un proceso interpersonal e intraindividual que se desarrolla en interacción constante del sujeto con su contexto social y cultural.

2.1.3. Identidad de género y componentes

Verdejo-Muñoz (2020) señala que el «sexo psicológico», el «rol de género» (expresión de género) y la «orientación sexual» se consideran los elementos que constituyen la identidad. Por tanto, la identidad de género se refiere al «sentido propio que uno mismo tiene como hombre, mujer o transgénero» (American Psychological Association, 2015).

2.1.4. Sexo biológico

El sexo biológico es diferente al sexo psicológico, al respecto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH, 2015) distingue al sexo biológico como

el sexo asignado al nacer, el cual se refiere a la percepción que otros tienen sobre sus genitales (pene, vagina o ambos). El hecho de poseer ambos hace alusión a las personas intersexuales (anteriormente denominadas «hermafroditas»), las cuales, son individuos que poseen características sexuales de hombre y de mujer en proporciones variables, no siempre obvias. (como se cita en Verdejo-Muñoz, 2020, p. 5)

2.1.5. Rol de género

El siguiente componente de la identidad a tomar en cuenta es el rol de género, el cual siguiendo a CIDH (2015) es el «rol o la expresión de género que se define como el comportamiento que una persona, por pertenecer a uno u a otro sexo, debe poseer y es asignado por la sociedad, por ejemplo, gustos, actitudes o gesticulaciones» (como se cita en Verdejo-Muñoz, 2020, p. 5).

Por lo tanto, se entiende por rol de género los comportamientos que la sociedad espera de hombres y mujeres tomando de referencia lo concluido por Fitzpatrick et al. (2004): «Se consideran como las creencias y actitudes individuales sobre los comportamientos para ambos géneros que espera la sociedad».

2.1.6. Orientación sexual

Es entendida como la atracción sexual o emocional. El Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (2016) define orientación sexual como la

[c]apacidad de cada persona de sentir una atracción erótica afectiva por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género o de una identidad de género, así como la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas. (pp. 27-28)

Es importante comprender este término dado que está directamente relacionado con el deseo sexual que experimentan los individuos dando paso a una vida sexual diversa, pues la atracción es indiferente del sexo o del género.

Estas diferentes orientaciones sexuales son mencionadas por Verdejo-Muñoz (2020):

Asexualidad: hace alusión a la ausencia de atracción hacia algún sexo. Este concepto es empleado en múltiples ocasiones para catalogar a aquellos sujetos que no manifiestan ningún deseo sexual (APA, 2015).

Bisexualidad: es la orientación sexual que se produce cuando un sujeto siente atracción sexual hacia personas de ambos sexos (se sienten, por tanto, atraídos física, sexual o sentimentalmente por hombres y por mujeres, de igual forma).

Demisexualidad: es la orientación sexual que consiste en sentir atracción sexual solo cuando ya se haya formado un fuerte vínculo emocional (romántico o no) con la persona. Las relaciones sexuales son esporádicas y dependen de la relación emocional entre ellos.

Heterosexual: es la orientación sexual que se produce cuando una persona [...] tiene atracción sexual por el sexo opuesto y es lo que se considera el comportamiento sexual más aceptado socialmente.

Homosexualidad: es la orientación sexual que hace referencia a las personas que se sienten atraídas por personas de su mismo sexo biológico.

La homosexualidad establece dos caminos, el primero, hombres se sienten atraídos por hombres, popularmente conocido como gay, y mujeres que se sienten atraídas por mujeres que se las denominan lesbiana.

Lithsexualidad: es la orientación sexual basada en la atracción hacia otras personas sin necesidad de ser correspondidas, ya que las personas de esta orientación sexual prefieren una atracción platónica antes que una relación convencional.

Pansexualidad: es la orientación sexual que consiste en la atracción por otras personas independientemente de su sexo y su género, por lo que se centra en «el interior» y en la personalidad.

[Sin embargo], la orientación sexual referente a la pansexualidad no hace más que diferenciar a las personas trans de los hombres y las mujeres y, por tanto, es un vocablo discriminatorio.

Polisexualidad: es la orientación sexual que consiste en sentir atracción hacia varios grupos de personas con identidades de género específicas.

Sapiosexualidad: orientación sexual donde las personas se sienten atraídas por la inteligencia, tanto cognitiva como emocional, por lo que el vínculo que se establece entre ambas es únicamente intelectual (Pérez, 2014).

Skoliosexualidad: es la orientación sexual que se basa en sentir atracción hacia personas transgénero, transexuales e intergénero; por tanto, consiste en experimentar atracción sexual hacia personas no cisgénero (Pérez, 2014). (pp. 6-8)

Expuesto lo anterior debemos recordar y puntualizar, de acuerdo con el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (2016), que las diversidades sexuales y de género no se agotan en estas categorías, pues prevalece en todo momento el principio de autodeterminación de las personas, así como el respeto al derecho de libre desarrollo de la personalidad y la identidad de género (p. 10).

2.2. Diversidad sexual

El concepto «diversidad sexual» es producto de un recorrido histórico, de construcción y de lucha por la reivindicación de derechos sexuales y de libre desarrollo de la personalidad. La historia de acuñar este concepto es tan larga como la historia de la humanidad, no es difícil de observar el porqué, pues la sexualidad, como menciona Foucault (2003), está presente en el ser humano desde que nace, no solo en el ámbito sexual, sino en sus conductas y construcciones sociales (como se cita en Garzón, 2020, p. 4).

2.2.1. Definición

La noción «diversidad sexual» incluye palabras tabú y, aunque la sociedad ha ido evolucionando, al respecto Huerta y Alonso-Sanz (2015) concluyen lo siguiente:

Lo sexual se asocia a lo prohibido, lo obsceno, lo íntimo, y personal, impidiendo cualquiera de estas particularidades que se situé entre lo común, se visibilice o forme parte de la cotidianidad de todos y mucho menos de lo diverso. (p. 4)

Por su parte, Boccardi (2023) menciona sobre la diversidad sexual:

Tal recurrencia obedece al predominio de posicionamientos asentados en la formación discursiva de las ciencias sociales y humanas cuyo abordaje de la sexualidad se centra en las variaciones geográficas, sociales e históricas y las relaciones de poder contingentes que la normativizan. (p. 35)

Ahora bien, la diversidad sexual es una oposición a la restricción de heterosexualidad, definida según Bargalló et al. (2012) como «la única manera de vivir la sexualidad» (p. 106), que afirma la valoración de la riqueza de las singularidades de las personas. Los sujetos que viven una sexualidad distinta a la heterosexual son nominados genéricamente como «personas no heterosexuales» o específicamente como «personas lesbianas, gais, travestis, transexuales, bisexuales» (p. 106). Boccardi (2023) al respecto agrega lo siguiente: «Se sostiene que estas personas han sufrido históricamente prejuicios, rechazos y silencios; en consecuencia, se enuncia el desafío de educar en la diversidad» (p. 40). Esto consiste, de acuerdo con Bargalló et al. (2012), en «incorporar y hacer efectivo el principio de respetar las diferencias en el campo de la sexualidad» (p. 105).

El concepto de diversidad sexual se ha tornado relevante en las generaciones actuales; en este sentido, Andreu (2016) afirma que la noción de este concepto es el «resultado de actos de resistencia política» (p. 46). Nogueira de Sousa (2023) sugiere que el concepto de diversidad sexual reemplaza los viejos conceptos de desviaciones sexuales e indica un avance democrático en el marco de los derechos humanos. Como consecuencia de este progreso surge la necesidad, impulsada principalmente por los grupos, colectivos, movimientos sociales y activistas, de considerar el reconocimiento de la diversidad sexual y de género como una forma de descontinuar la dominación patriarcal.

Por su parte, el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (2016) entiende por «diversidad sexual», también conocida como «diversidad sexo genérica», a

todas las posibilidades que tienen las personas de asumir, expresar y vivir su sexualidad, así como de asumir expresiones, preferencias u orientaciones e identidades sexuales. Parte del reconocimiento de que todos los cuerpos, todas las sensaciones y todos los deseos tienen derecho a existir y manifestarse, sin más límites que el respeto a los derechos de las otras personas. (2016, p. 18)

2.3. Inclusión

La inclusión es un concepto teórico del que se ocupan diversas disciplinas, y hace referencia al modo de cómo se debe responder la atención a la diversidad.

2.3.1. Definición según diversos autores

La inclusión hace referencia a que todos seamos aceptados, valorados, reconocidos en su singularidad, independientemente de la procedencia o características psicoemocionales, etnia o cultura. Es un término que surge en los años noventa y pretende sustituir al concepto de integración; sin embargo, según Sánchez-Teruel y Robles-Bello (2013), «la inclusión hace referencia también a Derechos Humanos» (p. 25).

Las sociedades han ido evolucionando en sus costumbres, estructuras, formas de pensar, formas de expresarse, como consecuencia del paso del tiempo ante el constante avance de los individuos que la conforman. Al respecto Garzón (2020) opina lo siguiente: «En las sociedades modernas cobra un relevante valor el incluir a toda persona, sin importar su condición sexual, religiosa, racial o ideológica, a gozar de todas las garantías de la comunidad o de vivir en sociedad» (p. 10). Siguiendo con el autor, considera que

los términos de inclusión hacen referencia de que los balances sociales hacen alusión a una «inclusión social» derivados en algunos casos a temas económicos o de las personas en condición de discapacidad, finalmente se convierte en un término de uso general, pero pierde su valor en términos sociales. (p. 8)

Ante el nacimiento de nuevas identidades que exigían reconocimiento como «minorías sexuales», con el fin de encajar en las posibilidades se reagruparon bajo la denominación de «diversidad sexual». Mogrovejo (2010) determina que

se instalaron en una lucha conjunta por el derecho a la inclusión: la salud (VIH/ SIDA), la legislación antidiscriminatoria, el dere-

cho a la maternidad y a la paternidad, el derecho al matrimonio y hasta los concursos de Miss Universo Gay, lo cual —lejos de aportar nuevos ámbitos epistémicos— nos atrapa en un binarismo, reproduciendo incluso desde la supuesta ruptura los estereotipos, marcas y normas genéricas. (p. 71)

Bajo este contexto, la inclusión es la que atiende la diversidad de todos y no solo de algunos, entendiendo así que la diversidad es una característica de los seres humanos y la sociedad. La inclusión nos remite al derecho de los sujetos a participar activamente en la vida democrática de la sociedad, y la interculturalidad nos orienta la mirada hacia las relaciones dinámicas y abiertas entre las comunidades, grupos y personas, problematizando, a su vez, el concepto de cultura estático y cerrado.

Por otro lado, Corlett et al. (2019) señalan que el término inclusión está implicado en todos los ámbitos de vida y deja en cada uno la marca de su presencia o ausencia en los equipos de trabajo. En sus palabras refieren lo siguiente:

La promoción de una cultura organizacional inclusiva está relacionada con el fomento de una cultura de paz, en la medida en que las organizaciones tienen sus propias normas sociales y maneras de proceder [...], y éstas se pueden moldear para crear un entorno justo, respetuoso y donde es posible la convivencia entre trabajadores. (p. 76)

2.4. Discriminación laboral en base al género

Como reflejo de un mundo globalizado, las organizaciones son cada vez más diversas; por consiguiente, se hace presente la estigmatización y consecuente discriminación. En esta línea, Rodríguez (2006) apunta que

la discriminación ha roído por siglos los corazones y las vidas de los seres humanos. En algún momento perdido en el tiempo, contra toda sensatez, los miembros de nuestra especie empezaron a

considerar que las diferencias individuales o grupales respecto a sus semejantes los hacían, precisamente, des-semejantes. No sólo eso: creyeron que los distintos eran por eso inferiores, y temibles, y atacables. (p. 5)

En tal sentido, la discriminación laboral consiste en toda distinción, exclusión o preferencia de trato que, ocurrida con motivo o por ocasión de una relación de trabajo, se base en un criterio de raza, color, sexo, religión, sindicación, opinión política o cualquier otro que se considere irracional o injustificado, y que tenga por efecto alterar o anular la igualdad de trato en el empleo y la ocupación (Castro, 2001).

La relación entre hombres y mujeres siempre ha sido desigual, priorizando las ideas de feminidad y masculinidad en vez de la capacidad de cada individuo, en este contexto Meza y Mora (2013) argumentan que

la participación de las mujeres en el mercado laboral ha traído consigo problemas de discriminación en cuanto al acceso, a las condiciones, a la retribución y a la permanencia, lo que desata una situación de inequidad entre hombres y mujeres. Tales castigos son más intensos cuando se trata de promociones a los cargos directivos, ya que las tasas relativas de mujeres promovidas a cargos decisorios y estratégicos disminuyen con el grado de la jerarquía. (como se cita en Meza, 2018, p. 13)

Existen varios factores por los cuales el género femenino sufre discriminación laboral, por variables como el estado civil, edad, número de hijos y género, que hacen que el empleador prefiera contratar a hombres, evidenciando la existencia de una barrera invisible o «techo de cristal», que impide que las mujeres accedan a cargos gerenciales.

En la mayoría de los casos, las prácticas de discriminación laboral no son explícitas, sino que suelen ser de maneras implícitas; sin embargo, Maslyakova (2023) identifica que la discriminación laboral por razones de género se manifiestan a través de varias practicas o fenómenos de los cuales destaca que

la discriminación durante el proceso de la selección de candidatos para el puesto de trabajo; el techo de cristal o *glass ceiling* (se refiere a las dificultades aumentadas para las mujeres para ascender laboralmente). (p. 5)

Así, Jones et al. (2016) establece que la discriminación laboral por razón de género no solo se refleja en el femenino; si bien esta tiene mayor visibilidad, en el masculino de igual forma es discriminado en puestos laborales estigmatizados para las mujeres; asimismo la discriminación laboral a las minorías (LGBTI) se encuentra presente. Siguiendo con el autor, considera que la discriminación en el trabajo se produce cuando personas pertenecientes a grupos sociales minoritarios son puestas en una situación de desventaja con respecto a otros grupos y puede tomar diferentes formas. En esta línea, distinguen entre discriminación abierta y sutil. La discriminación abierta la conforman comportamientos negativos visibles, claramente identificables y con una intención clara de hacer daño a la persona estigmatizada (comentarios denigrantes, agresiones físicas, despido). Ahora bien, la discriminación sutil, por su parte, se refiere a comportamientos discriminatorios inconscientes o con intenciones ambiguas que se producen a través de interacciones del día a día (bromas, microagresiones, carga excesiva e injustificada de trabajo).

3. METODOLOGÍA

3.1. Tipo de investigación

La investigación es cualitativa, descriptiva y explicativa. Se utiliza el muestreo no probabilístico por conveniencia. Asimismo, se emplean los siguientes métodos de investigación: etnológico, hermenéutico y el método de triangulación para la selección de informantes, así como la interpretación de unidades de significación.

Para el análisis de la discriminación laboral en la industria automotriz de Guanajuato se realizaron entrevistas a profundidad semiestructuradas como instrumento, a fin de obtener la mayor información

posible respecto a la discriminación enfocada a la comunidad LGBTQ+ en el campo laboral.

Las personas participantes del estudio realizado pertenecían a diferentes organizaciones y estados de la República Mexicana. Las entrevistas fueron aplicadas a 24 personas, en el periodo de diciembre 2023-enero 2024. Cada entrevista se grabó con previa autorización del informante. Además, durante el análisis se hizo uso del sistema de Atlas TI para la identificación de datos, así como el uso de Excel para el cálculo de los porcentajes obtenidos y, de esta manera, describir con mayor facilidad los resultados.

3.2. Confiabilidad y validez del instrumento

Se realizó una entrevista a profundidad a 24 informantes; posteriormente, se analizaron las entrevistas de acuerdo con cinco dimensiones establecidas: identidad sexual, discriminación laboral, satisfacción laboral, calidad de vida y diversidad e inclusión en el trabajo. Por confidencialidad, los nombres de los sujetos de investigación fueron modificados.

4. ANÁLISIS Y RESULTADOS

El software de Atlas TI permitió identificar la información a través de la categorización de códigos. En este caso, los códigos se generaron con base en la guía de entrevista previamente planeada, se obtuvieron 5 códigos diferentes (identidad sexual, discriminación laboral, satisfacción laboral, calidad de vida y diversidad e inclusión en el trabajo), y se realizó el análisis según las respuestas obtenidas.

4.1. Identidad

Posterior a las entrevistas realizadas, se registró cierta variedad en el cómo se identificaban las personas entrevistadas. Algunos expresaban más que otros; sin embargo, se logró observar que el número de las personas identificadas como homosexuales fue el más alto (véase Figura 1, Tabla 1 y Figura 2).

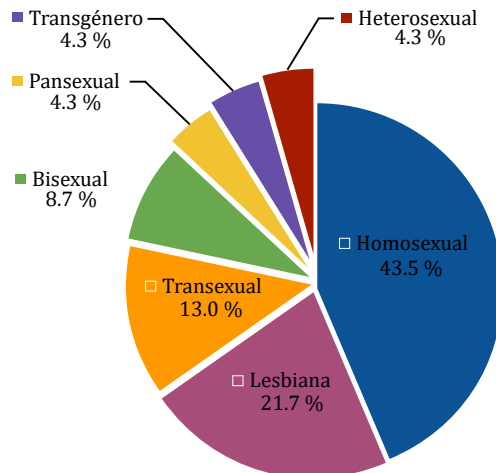
Figura 1
Dimensión de identidad



Tabla 1
Género de los informantes

| IDENTIDAD | |
|--------------|----|
| Homosexual | 10 |
| Lesbiana | 5 |
| Bisexual | 2 |
| Pansexual | 1 |
| Transgénero | 1 |
| Transexual | 3 |
| Heterosexual | 1 |

Figura 2
Género de los informantes



Respuestas:

- 1) *«Soy una persona completamente heterosexual».*
- 2) *«Mi identidad ha sido una parte importante. Al ser una persona transexual, he traído perspectivas únicas al trabajo, fomentando la diversidad y la autenticidad en el entorno laboral».*
- 3) *«Nunca me han gustado las etiquetas, no me gusta como que... pertenezco a la comunidad, pero no me gusta que te etiqueten por algo, como que siento que es muy despectivo. Entonces cuando me preguntan qué soy, pues yo les digo que “yo soy feliz” pero obviamente pertenezco a la comunidad, porque la comunidad yo creo que es una escala de grises, o sea no hay como en sí una a la que pertenezca, yo así me considero».*
- 4) *«Entonces también pude ver el cómo me sentía, y al final decidir que sí, sí me gustan las personas masculinas, me gustan los hombres y actualmente tengo mi pareja y estoy tan feliz».*
- 5) *«Sin embargo, no sabría elegir, por lo que yo me he identificado más hacia el lado de lo pansexual, no sé si ya lo has escuchado».*

De acuerdo con los comentarios están satisfechos con su identidad de género, aunque de antemano es un proceso complejo individual que requiere de un autoconocimiento, de una autoaceptación y apoyo social.

4.2. Discriminación laboral

Codificando las respuestas de discriminación, los entrevistados refieren que son discriminados por la manera en la que se identifican sexualmente. En esta sección, el interés principal era la búsqueda de experiencias ejemplificadas, especialmente, relacionadas con lo emocional y lo profesional (véase Figura 3).

doble para demostrar mi valía en un entorno que a veces parece no reconocer mis habilidades más allá de mi identidad».

La discriminación laboral por género es un fenómeno complejo que puede tener múltiples causas, arraigadas en factores sociales, desde la familia en la cual se desarrollan. Por lo tanto, la aceptación en el entorno laboral no es fácil, llegan a sentir miedo, afectan la autoaceptación; así como la prevalencia y la percepción de la discriminación laboral al influir en la cultura, las políticas, prácticas, comunicación y liderazgo dentro de una organización.

4.3. Satisfacción laboral

La satisfacción laboral es otro de los aspectos importantes que se destacan en esta investigación. El propósito de ello fue conocer aquellos aspectos que las personas consideran relevantes para sentirse satisfechas en el trabajo; al igual que el nivel de satisfacción en el que se encuentran actualmente tras las experiencias previamente descritas (véase Figura 4).

Figura 4
Dimensión de satisfacción laboral



Respuestas:

- 1) *«En cuanto a mi satisfacción laboral, encuentro que alcanzo un mayor grado cuando puedo ser genuino y contribuir en un entorno que valora la autenticidad y la diversidad. La aceptación y el respeto de mis colegas y superiores juegan un papel crucial en mi satisfacción, así como la oportunidad de crecer y desarrollarme profesionalmente».*
- 2) *«Pues sí, no totalmente, mmmm poniéndolo en porcentaje yo creo que 90/100 por ciento, más que nada por eso que te mencioné de mi compañero y por la falta de interés, por medio de la empresa, para fomentar un ambiente más favorable en ese sentido».*
- 3) *«Si esto me hubiera pasado en otro tiempo de mi vida a lo mejor si hubiera afectado mucho en mi forma de trabajar a gusto, porque si no estas a gusto en un ambiente, no puedes ni convivir bien, ni trabajar bien, pero en lo particular en el tiempo en que me tocó, yo aprendí a no tomarme las cosas personales».*
- 4) *«Pues la satisfacción laboral es algo muy importante; sin ella, difícilmente tenemos una buena calidad de vida, yo sé que a lo mejor para muchos habrá aspectos que a otros no les sean tan relevantes para sentirse satisfechos, pero es como uno de los pilares más importantes en nuestro trabajo: el hecho de sentirnos satisfechos aumenta todo y se ve reflejado en cada área de nuestra vida realmente. Hablando personalmente, me encuentro en una satisfacción totalmente, soy tan feliz con lo que hago, amo mi trabajo y eso me ha permitido amar todo lo demás».*
- 5) *«Sentirme satisfecho laboralmente implica no solo tener un trabajo que disfruto, sino también un ambiente donde mi identidad no sea una barrera. La falta de aceptación y reconocimiento afecta mi satisfacción y contribuye a un sentimiento general de desánimo».*

La satisfacción laboral tiene una relación significativa con el trato justo y equitativo, las oportunidades de desarrollo, el bienestar psicológico y el apoyo social de las personas. Sin embargo, en las personas que sufren discriminación por género se ve afectada esa satisfacción por falta de políticas que incentiven un ambiente de tra-

calidad de vida en general, gracias a un bienestar más inclusivo. Este entorno no solo ha mejorado mi bienestar emocional, sino que también ha contribuido positivamente a mi salud mental, al sentirme respaldado y aceptado por quienes me rodean».

- 4) *«Pues, así como yo, decir desde un principio lo que eres, qué preferencias tienes, así, sin miedo, para que las personas vean tu seguridad y pues que nadie te agarre de bajada. Porque he conocido personas que no han dicho que son de la comunidad y muchas personas las juzgan, que obviamente no tendrían por qué juzgar, pero pues sí, los juzgan y pues a veces reciben comentarios que los incomodan».*
- 5) *«Dejé de tomarle importancia a lo que decían de mí y me quedé con las personas que me aceptan tal y como soy, y pues en mi familia he tenido todo el apoyo y con eso me conformo».*

La calidad de vida de los informantes y su relación con la discriminación laboral es significativa. Esta puede afectar diversos aspectos de la vida de una persona, desde la salud física y mental, el desarrollo profesional, bienestar emocional y las relaciones interpersonales con sus compañeros de trabajo y con sus jefes inmediatos.

4.5. Diversidad e inclusión laboral

Este quinto y último código o sección se enfoca en saber qué estrategias o sugerencias vistas o no previamente en algún lugar, se podían implementar en el centro laboral de cada uno de los participantes (véase Figura 6).

acorde al mes de la comunidad, y pues es un paso ya reconocer nuestra existencia, vaya, pero a lo mejor para evitar este tipo de situaciones como las que yo pasé, yo creo que estaría bien tener como un grupo en el que podamos levantar la voz, tener pláticas de informantes expertos porque hay tantas peor tanta identidades que ni yo misma las conozco todas. Y sobre todo que pues el equipo de trabajo equilibrado».

- 4) *«He sido testigo de empresas que han adoptado prácticas inclusivas, como grupos de recursos para empleados LGBTQ+ y eventos que celebran la diversidad. Estas iniciativas han creado un ambiente laboral más positivo y enriquecedor para todos, sirviendo como ejemplos de buenas prácticas en diversidad e inclusión».*
- 5) *«Mmm principalmente creo que la parte de la celebración del Pride, marcada en el calendario (decoramos, hacemos actividades, y así), he tenido la oportunidad de viajar y conocer a personas pertenecientes a, que han venido a darnos pláticas acerca de las identidades y de la importancia. Las capacitaciones siempre tocan un tema así, la parte de las entrevistas son diferentes, las lluvias de ideas siempre están abiertas, la libertad de expresión y pues es lo que se me viene a la mente. Es que se ha vuelto tan inclusivo que ya no es tan necesario estar duro y dale a los que no son parte de, todos se adaptan y son iguales con todos».*

Los informantes destacaron que en las organizaciones mexicanas existe un abismo en términos de diversidad e inclusión laboral. Es prioridad que las organizaciones primero reconozcan la importancia de estos temas, promuevan entornos laborales más equitativos y acogedores para todos los empleados. Esto se deriva en educar al personal sobre el tema en cuestión, implicar la implementación de políticas y prácticas inclusivas, programas de sensibilización y capacitación, así una cultura organizacional que valore la diversidad y la inclusión en todas sus formas.

4.6. Información general

Respecto a la información general, los datos obtenidos fueron los siguientes:

Tabla 2
Origen de los informantes

| ORIGEN | |
|--------------------|---|
| Salamanca | 6 |
| Acapulco | 1 |
| Guadalajara | 1 |
| Guanajuato | 3 |
| León | 1 |
| Zacatlán | 1 |
| CDMX | 3 |
| Celaya | 5 |
| Jaral del Progreso | 2 |
| Cortázar | 1 |

Figura 7
Origen de los informantes

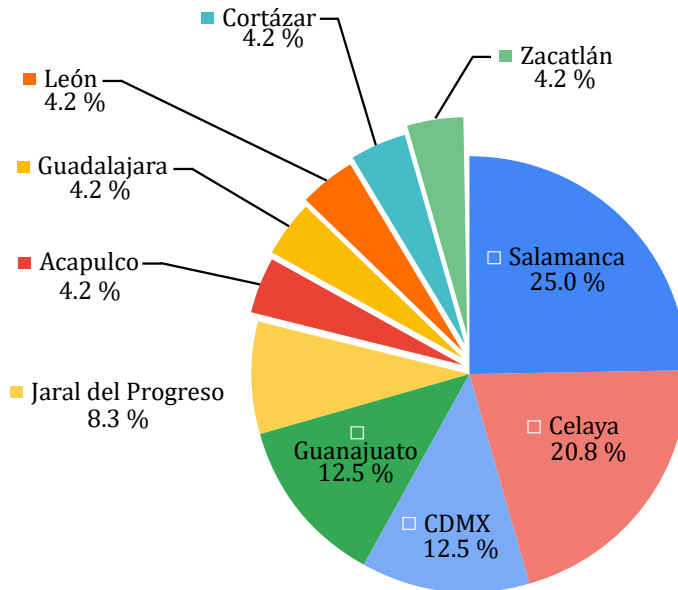


Tabla 3
Edad de los informantes

| EDAD | |
|-------------|----|
| 20-30 años | 20 |
| 31-40 años | 3 |
| 41-50 años | 1 |

Figura 8
Edad de los informantes

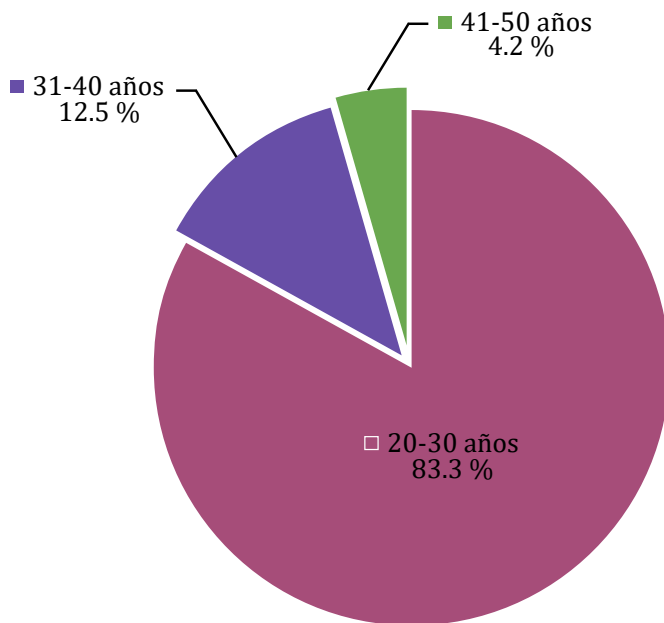


Tabla 4
Origen de los informantes

| ANTIGÜEDAD | |
|-------------------|----|
| Menor a 1 año | 8 |
| Mayor a 1 año | 12 |
| Mayor a 5 años | 4 |

Figura 9

Origen de los informantes

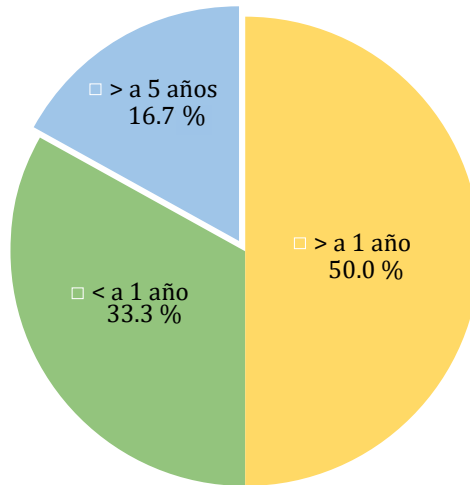


Tabla 5

Puesto de los informantes

| PUESTOS | | | | |
|----------------|---------------------------|------------------------|-----------------------------|------------------------------|
| Recepcionista | Gerente hotelera | Practicante de azafata | Asistente comercial | Asistente <i>call center</i> |
| Vendedor | Operario de mantenimiento | Operador | Impulsor de cambio cultural | Analista de talento humano |
| Cocinero | Mesera | Administrativo | Asistente de sistemas | Asistente de operaciones |
| Contador | Recepcionista/bailarina | Comerciante/ventas | Secretaria | Chef |
| Mesero | Ventas | Gerente de RR. HH. | Asistente de finanzas | |

5. CONCLUSIONES

Tras un profundo análisis realizado, se logra observar la variabilidad de algunas de las respuestas plasmadas. Así, a continuación se mencionan las conclusiones de la presente investigación:

- El rango de edades que predomina en los participantes es de 20 a 30 años.
- Más del 85 % de los participantes han sufrido alguna vez discriminación debido a su identidad sexual.
- Los participantes se encuentran en un nivel medio alto de satisfacción, al haber alcanzado una madurez emocional individual al igual que su calidad de vida.
- Las estrategias de diversidad e inclusión coinciden totalmente con la mayoría de los participantes.
- La antigüedad varía; sin embargo, mayormente el rango predominante es entre 1-5 años.
- Las personas participantes provienen de diferentes estados de la República Mexicana, con mayor recurrencia del municipio de Salamanca seguido del municipio de Celaya.
- Los puestos de trabajo son tanto del sector formal como del informal, y estos son muy variados, por lo que las experiencias ejemplificadas son verdaderamente significativas y útiles para la investigación.

Se identifican las líneas futuras de esta investigación las cuales abarcan la cultura organizacional y políticas realmente implementadas en relación con prácticas de contratación, promoción y desarrollo del personal; educación sobre diversidad, debido a que existe un sesgo inconsciente entre la aceptación y la representación de personas de esta comunidad en las organizaciones; por último, resistencia al cambio por parte de los líderes de la organización y falta de compromiso para promover la diversidad e inclusión.

Para cerrar con el análisis, cabe destacar que es impactante que un tema antes considerado como tabú, continúa actualmente siendo motivo de discriminación. Aunado a esta situación, el contexto de violencia en contra de la comunidad LGBTQ+ sigue siendo preocupante, tal vez no físicamente, pero verbalmente lo es. La inteligencia emocional es algo que han tenido que adquirir consecuentemente a una mala experiencia discriminatoria.

Así, la discriminación por motivos de orientación e identidad sexual en México continúa siendo un problema cotidiano, debido a

diversos factores, desde la desinformación hasta la ideología personal que es más compleja de abarcar.

Finalmente, las limitaciones de estudio se relacionan con grabaciones distorsionadas, entrevistas no presenciales e información incompleta; por lo que las transcripciones de las respuestas de los informantes se han mantenido naturalmente.

REFERENCIAS

- Andreu, O. (2016). Cuerpo, género y sexualidad: políticas biológicas y diversidad sexual. En J. Valcuende, P. Vasquez y M. Marco (coords.), *Sexualidades: represión, resistencia y cotidianidades* (pp. 39-52). Aconcagua Libros. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=582028>
- APA. (2015). *Diccionario APA de Psicología*. Asociación Estadounidense de Psicología.
- Bargalló, M., Barredo, C., Garibaldi, M., Hurrell, S., Lavari, M., Marconi, M., Martín, P., Montes, M., Muzón, L., Nimo, M., Rebaudi, F. y Zelarallán, M. (2012). *Educación sexual integral para la educación secundaria II: contenidos y propuestas para el aula*. Ministerio de Educación de la Nación. <http://www.bnm.me.gov.ar/giga1/documentos/EL005009.pdf>
- Boccardi, F. (2023). La diversidad sexual en el discurso estatal de la Educación Sexual Integral en Argentina. Un análisis sociosemiótico de los materiales didácticos oficiales. *Espacios en Blanco. Revista de Educación*, 2(33), 31-46. <https://dx.doi.org/https://doi.org/10.37177/unicen/eb33-375>
- Butler, J. y Lourties, M. (1998). Actos performativos y constitución del género: un ensayo sobre fenomenología y teoría feminista. *Debate feminista*, 18, 296-314. https://debatefeminista.cieg.unam.mx/index.php/debate_feminista/article/view/526

- Castro, J. (2001). Discriminación en las relaciones laborales. *Boletín Dirección del Trabajo*, 146, 7-19. <https://www.dt.gob.cl/portal/1626/w3-article-65173.html>
- Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación. (2016). *Glosario de la diversidad sexual, de género y características sexuales*. https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/471748/Glosario_TDSyG_WEB.pdf
- Corlett, S., Di Marco, D. y Arenas, A. (2019). Inclusión de la diversidad sexual para una cultura de paz en las organizaciones: un estudio en Ecuador. *Revista de Cultura de Paz*, 3, 75-90. <https://revistade-culturadepaz.com/index.php/culturapaz/article/view/50>
- Esteban, M. (2013). *Antropología del Cuerpo. Género, itinerarios corporales, identidad y cambio*. Edicions Bellaterra. https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/6111490/mod_resource/content/1/Esteban%20-%20Antropologia%20del%20cuerpo.pdf
- Fitzpatrick, M., Salgado, D., Suvak, M., King, L. y King, D. (2004). Asociaciones de género e ideología de roles de género con características de comportamiento y actitud de la agresión de la pareja íntima. *Psicología de los hombres y la masculinidad*, 5(2), 91-102. <https://doi.org/10.1037/1524-9220.5.2.91>
- Garzón, M. (2020). *Creación de protocolo de inclusión de la diversidad sexual en la UCC* [Tesis de grado, Universidad Cooperativa de Colombia]. <https://hdl.handle.net/20.500.12494/17868>
- Herrera-Sánchez, M., Olmedo, G., Quezada, Y., Rivas, A., Navarrete-Zambrano, C., Boné-Andrade, M., Parraga-Pether, P., Alcívar, J., Saavedra, K., Cabrera, J., Zambrano, P., Puyol-Cortez, J., Guevara, W., Urgiles, E., Pilatasig, M., López-Pérez, P., Moreira, M., Vélez, B., Zambrano, L., ... Solórzano, H. (2022). *Análisis Científico de la Ética desde la Perspectiva Multidisciplinaria*. Editorial Grupo AEA.
- Huerta, R. y Alonso-Sanz, A. (eds.). (2015). *Educación artística y diversidad sexual*. Universitat de València.
- Jones, K., Peddie, C., Gilrane, V., King, E. y Gray, A. (2016). Not so suggested: A meta-analytic research of the correlates of suggestive and

obvious perception. *Journal of Management*, 42(6), 1588-1613. <https://doi.org/10.1177/0149206313506466>

Maslyakova, A. (2023). *Ámbito laboral y discriminación de género: proyecto de estudio observacional de las diferencias actitudinales hacia mujeres y hombres en el trabajo* [Proyecto de grado, Universitat Oberta de Catalunya]. <http://hdl.handle.net/10609/147936>

Meza, C. (2018). Discriminación laboral por género: una mirada desde el efecto techo de cristal. *Equidad y Desarrollo*, 32, 11-31.

Mogrovejo, N. (2010). Diversidad sexual, un concepto problemático. *Trabajo Social UNAM*, 18, 62-71. <https://www.revistas.unam.mx/index.php/ents/article/view/19577>

Nogueira de Sousa, A. (2023). *Géneros, diversidad sexual y escritura corporal: una experiencia pedagógica con jóvenes en Bogotá*. Universidad de los Andes. <http://hdl.handle.net/1992/48612>

Rodríguez, J. (2006). *Un marco teórico para la discriminación*. Colección Estudios. <https://repositorio.dpe.gov.ec/handle/39000/947>

Sánchez-Teruel, D. y Robles-Bello, M. (2013). Inclusión como clave de una educación para todos: revisión teórica. *Revista Española de Orientación y Psicopedagogía*, 24(2), 24-36. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4551884>

Valencia, G. (2023). Estado de la cuestión sobre la discriminación laboral hacia la diversidad sexual y de género. *Tramas y Redes*, 4, 271-287. <https://doi.org/10.54871/cl4c400n>

Verdejo-Muñoz, M. (2020). *Conocimientos y actitudes de estudiantes universitarios hacia la diversidad de género y la diversidad sexual en un contexto multicultural* [Trabajo de fin de máster, Universidad de Granada]. Repositorio Institucional de la Universidad de Granada.

La tutela antidiscriminatoria de las personas LGBTQI en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Constitucional español. Una perspectiva laboralista y casuística

IGNACIO GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ

Universidad de Oviedo, España

ignatium@uniovi.es

1. LA DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE LA ORIENTACIÓN SEXUAL Y LA IDENTIDAD DE GÉNERO

La orientación sexual, como realidad preexistente al derecho y a la tutela antidiscriminatorios, supone, desde la perspectiva psicosocial, la atracción duradera de una persona hacia otra, en el plano emotivo, romántico, sexual o afectivo. Desde esta perspectiva, se distingue la orientación heterosexual, como la atracción hacia personas del sexo opuesto, la orientación homosexual, como la atracción hacia personas del mismo sexo, y la orientación bisexual, como la atracción hacia personas de ambos sexos¹.

1 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 su artículo 3 define la orientación sexual como la «[a]tracción física, sexual o afectiva hacia una persona». Asimismo, en dicho artículo se añade lo siguiente:

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. (ap. h)

Por su parte, la identidad de género o sexual se define como el sentimiento psicológico de ser hombre o mujer, y la adhesión a determinadas normas o usos culturales vinculados al comportamiento y condición masculinos o femeninos. Así pues, la disociación sexual o transexualidad supone que una persona nacida con un determinado sexo biológico se identifica con el sexo contrario².

Tanto la orientación como la identidad sexual han sido algunas de las causas de discriminación con mayor arraigo histórico y social, incluso con legitimación legal hasta no hace mucho tiempo en algunos países europeos, incluida España³, y aún mantenida en otros, en los que la homosexualidad o los actos homosexuales se llegan a tratar hasta penalmente⁴.

El origen histórico y social de la discriminación por razón de la orientación y la identidad sexual, y la causa de su arraigo, se encuentra seguramente en el modelo antropológico y reproductivo heterosexual de pareja y familia, destinado a la supervivencia y expansión biológica de la especie humana. Junto con ello, se superpone, en la cultura occidental y europea de origen judeocristiano, el vínculo matrimonial entre hombre y mujer «ordenado por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole» (Código

2 La citada Ley 4/2023, en su artículo 3 define la identidad sexual como la «[v]ivencia interna e individual del sexo tal y como cada persona la siente y autodefine, pudiendo o no corresponder con el sexo asignado al nacer» (ap. i); asimismo, define la expresión de género como la «[m]anifestación que cada persona hace de su identidad sexual» (ap. j).

3 En el contexto de la dictadura franquista en España, hasta bien entrados los años setenta (Ley 77/1978, de 26 de diciembre), las personas homosexuales fueron perseguidas administrativa y penalmente (Ley de vagos y maleantes de 4 de agosto de 1933, reformada por la Ley de 15 de julio de 1954, y Ley de peligrosidad y rehabilitación social de 4 de agosto de 1970), reconociéndose la ilegitimidad de dicha persecución y el derecho a su resarcimiento en la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura, posteriormente sustituida por la Ley 20/2022, de 19 de octubre, de Memoria Democrática.

4 Véase, por ejemplo, la STEDH de 26 de octubre de 1988 (demanda 10581/1983), en relación con el tratamiento penal de determinadas conductas homosexuales en Irlanda.

de Derecho Canónico, canon 1055.1), como modelo prevalente y socialmente normalizado de relación afectiva y sexual. Este fue, durante mucho tiempo, exclusivo y excluyente desde el punto de vista social y jurídico.

El modelo binario, heterosexual y reproductivo de pareja, matrimonio y familia no solo supuso la falta de reconocimiento social y jurídico de orientaciones e identidades sexuales no ajustadas al binomio biológico hombre-mujer, o la exclusión de las formas de pareja y convivencia de personas homosexuales de las instituciones jurídicas y derechos de índole matrimonial o familiar, sino también la limitación de otros derechos ajenos a estas instituciones, particularmente el acceso a determinados puestos públicos (enseñanza o ejército), o la represión administrativa y penal de las personas LGTBQI y las relaciones homosexuales (como agravante de algunos delitos o faltas de contenido sexual), y, por supuesto, el desprecio y la marginación social, cuando no el odio.

Bajo este contexto, el reconocimiento jurídico de la igualdad y la tutela antidiscriminatoria de las personas homosexuales y transexuales ha tenido y tiene fundamentalmente un doble foco de actuación sustantivo. Por un lado, la protección frente a actos directamente discriminatorios, incluidos los delitos de odio, y tratamientos peyorativos por razón de la orientación sexual o de la identidad de género. Estos de carácter más grave por ser contrarios a los derechos fundamentales y al libre desarrollo de la personalidad. Por otro, la promoción de instrumentos destinados a favorecer la igualdad de las personas homosexuales y transexuales, especialmente en el ámbito jurídico e institucional civil, registral, familiar y matrimonial, y laboral. Ambos casos tienen en común el objetivo de la normalización social, de las diferentes opciones personales de carácter sexual, afectivo e identitario, frente a un prejuicio y desprecio tan cruelmente arraigados.

A este respecto, también debe constatar que la orientación sexual y la identidad de género han sido algunas de las causas de discriminación de más creciente reprobación jurídica en los últimos años. En un periodo de tiempo relativamente corto, han pasado de

causas de segregación justificada social y legalmente⁵, a causas de discriminación prohibida y agravada⁶. Esto, en un contexto de cambio y apertura de los patrones normativizados de conducta e identidad sexuales, aunque en una transición todavía no exenta de obstáculos⁷.

En su consideración jurídica y desde el punto de vista individual, la orientación y la identidad, o expresión sexual o de género, constituyen, con independencia de su origen o causa, expresiones del libre desarrollo de la personalidad, de la dignidad humana y de los derechos fundamentales a la integridad física y moral y a la intimidad. Entendida esta última como la capacidad de autodeterminación vital, consciente y responsable, en el ámbito personal, espiritual, afectivo, sexual, íntimo, etc., merecedora de la máxima protección jurídica y preservada respecto de cualesquiera intromisiones ilegítimas⁸.

Desde esta perspectiva, el trato peyorativo de una persona, por razón de su orientación sexual o su identidad de género, constituye, en

5 La Clasificación Estadística Internacional de Enfermedades y otros Problemas de Salud (CIE), de la Organización Mundial de la Salud, incluyó como enfermedades mentales la homosexualidad, hasta 1992, y la transexualidad, hasta 2018.

6 Sobre la necesaria consideración de la homofobia como agravante penal, véase la STEDH de 14 de junio de 2022 (demanda 56070/2018).

7 Véase, por ejemplo, las SSTEDH de 22 de noviembre de 2016 (demanda 4982/2007) y 23 de enero de 2023 (demanda 61435/2019), en relación con el secuestro administrativo o suspensión de sendas publicaciones reivindicativas e inclusivas, una de ellas orientada a la educación infantil, en Turquía y Lituania; la STEDH de 20 de junio de 2017 (demanda 67667/2009), en relación con las multas impuestas a activistas de los derechos LGTBI por declaraciones públicas relativas a la identidad, los derechos y la condición social de las minorías sexuales, en Rusia; la STEDH de 15 de marzo de 2022 (demanda 60377/2010), en relación con la prohibición de convocatoria de una manifestación en apoyo de las minorías sexuales, o las SSTEDH de 12 de mayo de 2015 (demanda 73235/2012), 14 de enero de 2020 (demanda 41288/2015), 8 de octubre de 2020 (demanda 7224/2011), 1 de junio de 2021 (demanda 19237/2016), 17 de mayo de 2022 (demanda 71367/2012) y 21 de marzo de 2023 (demanda 16943/2017), en relación con la pasividad de Georgia, Lituania, Rumanía, Armenia y Croacia, en la protección, investigación y sanción respecto de distintos actos homófobos.

8 Como señala la STC 53/1985, de 11 de abril: «[...] la dignidad es un valor espiritual y moral inherente a la persona, que se manifiesta en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión al respeto por parte de los demás».

sí misma y por sí sola, una lesión antijurídica de su dignidad y de sus derechos inherentes, significativamente el derecho a la intimidad, al honor y a la integridad moral.

Pero, más allá, esa conducta conforma igualmente una discriminación prohibida, completando los elementos que constituyen el paradigma de la tutela antidiscriminatoria. Además, presupone un plus de antijuridicidad en el tratamiento peyorativo e injustificadamente desigual, así como la tutela reforzada de los derechos fundamentales, incluso frente a la autonomía de la voluntad y, en el ámbito de las relaciones laborales privadas, frente a los poderes directivos amparados por la libertad de empresa.

Así, la tutela antidiscriminatoria se articula, en primer lugar, sobre tratamientos injustificadamente desiguales y peyorativos, contrarios a la dignidad humana, basados en motivos o factores que se derivan del ejercicio de los derechos fundamentales o las libertades públicas (discriminación sindical, religiosa, ideológica, etc.), o de causas o condiciones impuestas por la lotería social, cultural o natural (discriminación sexual, étnica, racial, etc.). En segundo lugar, ese factor o motivo de discriminación injustificada tiene una dimensión colectiva o grupal; esto es, una categoría social a la que se oprime, segrega o estigmatiza, colocándola en peor condición por esa causa. Por último, el tratamiento discriminatorio se caracteriza por su arraigo social, como prejuicio o juicio injustificado históricamente, de los grupos preponderantes sobre los minoritarios o más débiles⁹.

La orientación sexual y la identidad de género reúnen, por otra parte, determinadas características que las particularizan como causas de discriminación prohibida, especialmente en relación con las nuevas formas de discriminación y de tutela antidiscriminatoria: por asociación, por error, múltiple e interseccional, añadidas a las más consolidadas legalmente: directa e indirecta.

Así, en primer lugar, se trata de condiciones clara y profundamente ligadas con la afectividad, la sexualidad y las relaciones de esta naturaleza entre las personas, no solo expresadas en la intimidad, lo

⁹ Sentencias del Tribunal Constitucional español 41/2006, de 13 de febrero, 176/2008, de 22 de diciembre, y 67/2022, de 2 de junio.

que puede conllevar discriminaciones por asociación respecto de las personas vinculadas o relacionadas con personas LGTBQI, incluso tratándose de relaciones de índole no sexual ni íntima, sino de amistad, compromiso o militancia¹⁰.

En segundo lugar, se trata de condiciones personales que integran el derecho a la intimidad y que no aparecen necesariamente exteriorizadas. En esta línea, se encuentra claramente el caso de la homosexualidad no declarada, pero también muchos casos de transexualidad, en los que se ignora el sexo biológico y morfológico de origen y en los que se ha producido un cambio registral y de apariencia externa. Incluso, antes bien, tales condiciones se encuentran protegidas por el derecho a la privacidad y a no declarar sobre ellas¹¹, como ocurre con otras causas de discriminación basadas en las libertades de conciencia (religión o convicciones e ideas políticas).

Sin embargo, es frecuente la asimilación de determinadas conductas y apariencias (gestos, vestimenta, modales, hábitos, etc.) de colectivos LGTBQI, conforme a estereotipos sociales de orientación o identidad sexual, por aproximarse, también, a estereotipos de sexo o de género de masculinidad o feminidad, propios de un sexismo binario y heterosexual arraigado, lo que puede generar discriminaciones por error¹².

En tercer lugar, la vinculación de la orientación sexual y la identidad de género con el sexo y el género puede conllevar también la posible discriminación múltiple, de mujeres u hombres homosexuales o transexuales, por ambas causas, o discriminación interseccional,

10 En esta línea, la Ley 4/2023, en su artículo 3, señala lo siguiente:

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 de discriminación por razón de orientación e identidad sexual, expresión de género o características sexuales, es objeto de un trato discriminatorio. (ap. e)

11 SSTEDH de 27 de septiembre de 1999 (demanda 32377/1996) y 25 de julio de 2000 (demandas 31417/1996 y 32377/1996).

12 La Ley 4/2023, en su artículo 3, menciona que la discriminación por error «es aquella que se funda en una apreciación incorrecta acerca de las características de la persona o personas discriminadas» (ap. e).

cuando la suma de dichas circunstancias genera una diferenciada, como puede ocurrir, seguramente, con la transexualidad¹³.

2. CONSEJO DE EUROPA: EL CONVENIO EUROPEO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DE LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES DE 1950 Y LA LABOR DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

En el ámbito del Consejo de Europa, su pilar normativo, el Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH, 1950), no contiene ninguna previsión expresa sobre igualdad y no discriminación por razones de orientación sexual o identidad de género¹⁴. Esta omisión posiblemente se explica más por su amplia y heterogénea composición, cuarenta y seis países en este momento, con diferentes grados de desarrollo democrático, económico y social¹⁵, que por el ya veterano origen cronológico de dicho

13 En esta línea, la Ley 4/2023, en su artículo 3, menciona que se «produce discriminación interseccional cuando concurren o interactúan diversas causas comprendidas en el apartado anterior, generando una forma específica de discriminación» (ap. c).

14 Véase la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, Recomendación 924 (1981); Discriminación contra los homosexuales, Recomendación 1117 (1989); Condición de los transexuales, Recomendación 474 (2000); Situación de lesbianas y gays en los Estados miembros del Consejo de Europa, Resolución 1728 (2010); Discriminación por orientación sexual e identidad de género, Resolución 2048 (2015); Discriminación contra las personas transgénero en Europa, Resolución 2191 (2017); Promoción de los derechos humanos de la discriminación intersexual y eliminación de la discriminación; Vida privada y familiar: lograr la igualdad independientemente de la orientación sexual, Resolución 2239 (2018); Comité de Ministros a los Estados miembros, Recomendación 5 (2010), sobre las medidas para combatir la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género.

15 Albania, Alemania, Andorra, Armenia, Austria, Azerbaiyán, Bosnia y Herzegovina, Bulgaria, Bélgica, Chipre, Croacia, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estonia, Finlandia, Francia, Georgia, Grecia, Hungría, Irlanda, Islandia, Italia, Letonia, Liechtenstein, Lituania, Luxemburgo, Macedonia del Norte, Malta, Montenegro, Mónaco, Noruega, Países Bajos, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Checa, República de Moldavia, Rumanía, San Marino, Serbia, Suecia, Suiza, Turquía y Ucrania.

instrumento convencional. Aunque, cabe mencionar que fue objeto de dieciséis protocolos posteriores, el último de 2013, y que uno de ellos, el protocolo doce, del año 2000, tuvo por objeto, precisamente, una «[p]rohibición general de la discriminación», en décadas cuando la tutela antidiscriminatoria de las personas LGTBQI se encontraba emergiendo y afianzándose en muchos países europeos¹⁶.

El principio de igualdad y no discriminación, lejos de concebirse con carácter autónomo, es delimitado, en el artículo 14 del Convenio Europeo de 1950, en relación con la titularidad y el ejercicio del resto de derechos y libertades reconocidos en dicho convenio, y, según el artículo 1.2, tras el referido protocolo número doce, se establece una prohibición general de discriminación respecto de las autoridades públicas. Además, en ambos casos, «especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación» (art. 14); es decir, sin expresa mención de circunstancias referidas a la orientación sexual o la identidad o diversidad de género, aunque con una lista abierta de causas de discriminación prohibida¹⁷.

Por otra parte, la protección jurisdiccional proporcionada por este Convenio del Consejo de Europa y por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) se proyecta o restringe también en relación con incumplimientos de sus Estados miembros, bien a solicitud

16 En su dictamen 216 (2000), de 26 de enero de 2000, sobre este protocolo número doce, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa propuso la expresa inclusión de la orientación sexual entre las causas de discriminación prohibidas, sin perjuicio del carácter abierto del correspondiente listado.

17 En el más específico ámbito laboral, tampoco la Carta Social Europea (revisada), de 1996, contiene previsión alguna sobre igualdad y no discriminación por razones de orientación sexual o identidad de género, centrándose en la referida al sexo (parte I.20 y 27, y parte II, art. 20). Sin perjuicio de la regla general que también garantiza

el disfrute de los derechos reconocidos en la presente Carta sin discriminación alguna basada, en particular, en la raza, el color, el sexo, la lengua, la religión, las opiniones políticas o de otra naturaleza, la extracción u origen social, la salud, la pertenencia a una minoría nacional, el nacimiento o cualquier otra circunstancia. (parte V, art. E)

de alguno de ellos frente a otro, bien, en casi todos los casos, en la práctica, a demanda individual de «cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se considere víctima de una violación por una de las Altas Partes Contratantes de los derechos reconocidos en el Convenio o sus Protocolos» (art. 34 CEDH), y siempre tras el previo agotamiento de las pertinentes vías procesales estatales internas (art. 35 CEDH).

En este marco, la tutela antidiscriminatoria de las personas LGTBQI, promovida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha sido normalmente indirecta, articulada a través de los derechos a la privacidad, a la familia y el matrimonio, y a la no discriminación por razón del sexo, de pertenencia a minorías o de otras situaciones análogas (arts. 8, 12 y 14 CEDH). Asimismo, ha experimentado un proceso de evolución hacia una mayor protección, acorde con el propio progreso de las sociedades europeas y de la extensión del consenso de los Estados en el reconocimiento y normalización de diferentes identidades, opciones y modos de vida personales y familiares, a menudo anunciado o anticipado por votos particulares o disidentes en las correspondientes resoluciones jurisdiccionales.

Desde esta perspectiva, apenas hay pronunciamientos del TEDH sobre igualdad y no discriminación por razón de la orientación sexual o la identidad de género. Estos son directa o inmediatamente referidos al ámbito laboral, también a la Seguridad Social y, en su mayoría, en relación con determinadas situaciones o circunstancias personales y familiares. Así, pueden estar influidos o condicionados por la orientación o identidad sexual de las personas, que de manera indirecta o mediata podrían tener virtualidad en ese ámbito del ordenamiento y de las relaciones jurídicas, como el matrimonio o vínculos análogos, la adopción, la custodia o la patria potestad, en relación con determinadas prestaciones de Seguridad Social o permisos o ventajas laborales. Aunque, ciertamente, tampoco estos derechos laborales o prestacionales se plantean en la mayor parte de los casos de discriminación por razones de orientación sexual o identidad de género que llegan al Tribunal del Consejo de Europa.

Respecto a la orientación sexual y la homosexualidad, desde el punto de vista de la protección de la vida privada, las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 27 de septiembre de 1999 (demandas 32377/1996, 33985/1996 y 33986/1996) y 22 de octubre de 2002 (demandas 43208/1998 y 44875/1998) estimaron una injerencia ilegítima en la vida privada de las personas homosexuales, contraria al artículo 8 del Convenio de 1950. Así, se determinó la investigación de sus conductas sexuales privadas y su ulterior expulsión del ejército británico por ese motivo, sin enjuiciar adicionalmente si tales actuaciones suponían una discriminación prohibida, seguramente por sobreentenderlo en relación con la primera infracción del Reino Unido, injustificada y lesiva de la vida privada de los demandantes.

Considerando conjuntamente los derechos a la vida privada y familiar, sin injerencias (art. 8 CEDH), y a la no discriminación por razón de la orientación sexual, que se entendió incluida en la referida lista de causas, «de carácter indicativo y no limitativo, como atestigua el adverbio “especialmente”» (art. 14), se consideró ilegítima e injustificada la privación de la patria potestad del hijo de un padre homosexual, por parte de un tribunal portugués, basada en su orientación sexual (STEDH de 21 de diciembre de 1999, demanda 33290/1996); asimismo, se declaró injustificada la denegación de la custodia sobre la hija menor, respecto de una madre homosexual, en Polonia (STEDH de 16 de septiembre de 2021, demanda 20741/2010).

Por otro lado, no encontró amparo, en el derecho al respeto de la vida familiar y a la no discriminación por razón de orientación sexual, una pareja superviviente que solicitó en España una pensión de viudedad tras el fallecimiento de su compañero. Así, se declaró que «las relaciones homosexuales duraderas entre dos hombres no dependen del derecho al respeto a la vida familiar», teniendo en cuenta que «el reconocimiento legal y jurídico de las uniones de hecho estables entre homosexuales» es «un ámbito en el que los Estados Contratantes en ausencia de un denominador común ampliamente compartido, gozan todavía de un gran margen de apreciación» (STEDH de 10 de mayo de 2001, demanda 56501/2000).

En el mismo sentido, se pronuncia la Sentencia de 24 de junio de 2010 (demanda 30141/2004), aunque de manera directa, con una pretensión sobre el derecho al matrimonio por parte de una pareja de personas del mismo sexo, en Austria, reiterada por la Sentencia de 9 de junio de 2016 (demanda 40183/2007), frente a Francia, con base en la libertad de los Estados para permitir el matrimonio solo a parejas heterosexuales, y en su margen de valoración para decidir la naturaleza y alcance de otros modos de convivencia reconocidos.

También se estimó, con cuatro votos a favor y tres en contra, que la negativa del Estado francés a conceder la adopción a un soltero homosexual, considerando el interés superior del menor y la falta de consenso científico e internacional sobre dicha posibilidad y sobre las eventuales consecuencias de una adopción por parte de una persona homosexual y soltera, sin el doble referente familiar tradicional de padre y madre, como justificación objetiva, proporcional y razonable para dicho tratamiento diferenciado, vulneraba el derecho al respeto de la vida privada y familiar y a la no discriminación por razón de la orientación sexual (STEDH de 26 de febrero de 2002, demanda 36515/1997). Pese a ello, la propia sentencia reconoció igualmente que la valoración de esta posibilidad se encontraba en una situación transitoria y de debate en los Estados Contratantes, como se refleja en la posterior Sentencia de 22 de enero de 2008 (demanda 43546/2002), de sentido opuesto ante una situación similar, estimando la vulneración por parte del Estado francés de los artículos 8 y 14 del CEDH de 1950, aunque también con once votos frente a siete.

Por otra parte, el TEDH, tradicionalmente reacio a estimar contrario al CEDH de 1950 la imposibilidad legal del matrimonio entre personas del mismo sexo o la exclusión de las parejas homosexuales de derechos reconocidos a los matrimonios heterosexuales —a falta de suficiente o generalizado consenso entre los países miembros del Consejo de Europa, como se vio—, sí aprecia tal vulneración en la diferencia de trato entre parejas de hecho heterosexuales y homosexuales.

De este modo, la Sentencia de 2 de marzo de 2010 (demanda 13102/2002) declaró contrarios a los artículos 8 y 14 del CEDH, la exclusión de una pareja homosexual superviviente del derecho a la

subrogación arrendaticia, respecto de su pareja fallecida, reconocido a favor de las parejas heterosexuales, estimando que tal diferencia no podía justificarse en la protección de la familia, pues esta se entendía en sentido tradicional.

Avanzando un paso más, la Sentencia de 22 de julio de 2010 (demanda 18984/2002) también consideró contraria a dichos preceptos la exclusión de una pareja homosexual del derecho a una prestación alemana de dependencia económica o familiar a cargo, reconocida a las parejas heterosexuales. Se afirmó expresamente el cambio de criterio sobre la protección de la relación de convivencia *more uxorio* entre personas homosexuales, al amparo de la «vida familiar» y no solo de la «vida privada». Incluso, en la sentencia sobre la prestación de alimentos impuesta a una madre, unida *more uxorio* con otra mujer, para sus hijos, se llegó a vincular el derecho a la no discriminación con el derecho al respeto de los bienes (STEDH de 28 de septiembre de 2010, demanda 37060/2006).

En esta línea, también se consideró contrario al principio de igualdad y no discriminación, en relación con el derecho al respeto a la vida familiar, el diferente y peyorativo trato hacia parejas homosexuales en comparación con las heterosexuales. Esto se manifiesta en la exclusión de un «Pacto de vida en común» en Grecia (SSTEDH de 7 de noviembre de 2013, demandas 29381/2009 y 32684/2009, y 1 de diciembre de 2022, demanda 53326/2014), la negativa a la adopción por parte de una persona homosexual del hijo de su pareja en Austria (STEDH de 19 de febrero de 2013, demanda 19010/2007) y la denegación de un permiso de residencia temporal por reagrupación familiar (STEDH de 23 de febrero de 2016, demanda 68453/2013). Aunque no se consideró discriminatoria la negativa del Estado francés a conceder la adopción a la pareja homosexual de la madre biológica, por proporcionarse un trato igual al de las parejas heterosexuales no casadas, en la medida que la demandante no había contraído matrimonio (STEDH de 15 de marzo de 2012, demanda 25951/2007).

En el referido contexto de política migratoria, con evidentes reflejos en la regulación del mercado de empleo, y en un nuevo progreso, la Sentencia de 30 de junio de 2016 (demanda 51362/2009)

estimó también contraria a los repetidos derechos a la igualdad y no discriminación y a la vida familiar, la denegación de un permiso de residencia por razones familiares a la pareja homosexual de un ciudadano italiano. Esta vez, la justificación no fue por comparación con una pareja heterosexual, igualmente excluida de dicho permiso, sino con un matrimonio tradicional, solo permitido entre personas de distinto sexo. Así, se considera que la exigencia de un vínculo conyugal para el acceso al permiso de residencia por motivos familiares resulta desproporcionada y excluyente para parejas del mismo sexo, que, a diferencia de las parejas heterosexuales, no pueden obtener un reconocimiento legal como familia por la vía del matrimonio ni, en aquel momento, por otra vía contractual civil análoga¹⁸.

Finalmente, y en un ámbito directamente laboral, la Sentencia de 15 de enero de 2013 (demandas 48420/2010, 59842/2010, 51671/2010 y 36516/2010) consideró justificada una sanción disciplinaria a una empleada pública de un municipio inglés, comprometido expresamente con la igualdad y la no discriminación, por negarse a inscribir en el registro correspondiente a parejas homosexuales, debido a sus fuertes convicciones religiosas, opuestas a esas uniones.

Ahora bien, respecto a la identidad de género y la transexualidad, en un contexto, todavía, de falta de consenso internacional y también de heterogeneidad de las respectivas normativas internas, las primeras sentencias del TEDH fueron titubeantes en considerar que los Estados estaban obligados por el CEDH a reconocer registralmente los cambios de sexo de las personas transexuales o su derecho al matrimonio heterosexual conforme a su nueva identidad de género, así como a que su negativa constituyera una injerencia indebida en la vida privada de la persona afectada. En esta línea, se pronunciaron en sentido negativo las Sentencias de 17 de octubre de 1986 (demanda 9532/1981), 27 de septiembre de 1990 (demanda 10843/1984) y 30

18 Por el contrario, el reconocimiento de las uniones registradas solo para las parejas homosexuales, como alternativa al matrimonio, que no pueden contraer, con exclusión de las heterosexuales, que pueden contraer matrimonio, no vulnera el CEDH (STEDH de 26 de octubre de 2017, demanda 28475/2012).

de julio de 1998 (demandas 22885/1993 y 23390/1994), todas frente al Reino Unido, aunque con votos disidentes.

Por el contrario, las Sentencias de 25 de marzo de 1992 (demanda 13343/1987) y 11 de septiembre de 2007 (demanda 27527/2003) estimaron que la negativa del Estado (Francia y Lituania, respectivamente) a la constancia registral del cambio de sexo colocaba a la persona afectada en una situación cotidiana incompatible con el respeto de su vida privada. Asimismo, las sentencias de 11 de julio de 2002 (demandas 25680/1994 y 28957/1995) consolidan esta doctrina y rectifican la anterior, frente al Reino Unido, considerando que la negativa al cambio registral de sexo de las personas transexuales en ese país vulnera el artículo 8 del CEDH.

Por su parte, en la misma dirección de progreso, la Sentencia de 23 de mayo de 2006 (demanda 32570/2003) reconoció los efectos del cambio de sexo, en relación con el acceso a una pensión de jubilación, como mujer, a una persona transexual nacida como hombre. Esto, no obstante, junto con el derecho al respeto a su vida privada, bajo el hecho de que la mayor parte de su vida laboral trabajó y cotizó a la Seguridad Social como mujer.

Más cauteloso se ha mostrado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En relación con los efectos familiares del cambio de sexo, sin embargo, ha ponderado también la etapa de transición en el reconocimiento de las situaciones de transexualidad, así como las complejas cuestiones de naturaleza científica, jurídica, moral y social, que suscita.

Así, el reconocimiento de la paternidad a una persona transexual, de la hija concebida artificialmente por su pareja con el esperma de un donante anónimo, fue denegado por el Estado británico, pues no se consideró una violación del derecho al respeto de la vida privada de los afectados (STEDH de 22 de abril de 1997, demanda 21830/1993).

Incluso, aunque se haya mostrado favorable el derecho al matrimonio de las personas transexuales conforme a su identidad sexual, se permite cierto margen a los Estados para determinar las condiciones que debe reunir la persona transexual para el reconocimiento

de dicho derecho, siempre que no implique en la práctica vaciarlo de contenido (SSTEDH de 11 de julio de 2002, demandas 25680/1994 y 28957/1995).

Sin embargo, cabe destacar que la Sentencia de 6 de julio de 2021 (demanda 47220/2019) estimó vulnerados el derecho al respeto a la vida privada y familiar de una mujer transexual, así como el derecho a la no discriminación por su identidad de género. Esto ante la restricción de ejercer la patria potestad de sus hijos, por considerarse que podía afectarles negativamente, sin valorar de forma concreta y suficiente las circunstancias concurrentes en el progenitor transgénero, en sus hijos menores y en su relación. Como parece que sí se valoró en el caso de la anterior Sentencia de 30 de noviembre de 2010 (demanda 35159/2009), en una supuesta restricción al derecho de visitas de una persona transexual a su hijo, con base en una inestabilidad emocional y en el interés del menor¹⁹.

Una vez consolidado el derecho de las personas transexuales al reconocimiento jurídico de su identidad sexual, recientes sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos han ido perfilándolo, particularmente para reprobar determinadas condiciones o exigencias impuestas por algunos países a dicho reconocimiento, por considerarlas desproporcionadas, intromisivas y limitadoras del derecho a la autodeterminación sexual de las personas. Esto porque no está amparado por el artículo 8 del CEDH, o incluso son lesivas del derecho a la integridad física, previsto en el artículo 3.

En esta línea, se encuentra la Sentencia de 10 de marzo de 2015 (demanda 14793/2008), ante una negativa de las autoridades turcas a una intervención quirúrgica de reasignación sexual de una mujer transexual, por exigirse en su normativa interna una previa incapacidad permanente para procrear. Asimismo, la Sentencia de 6 de abril de 2017 (demandas 79885/2012, 52471/2013 y 52596/2013), en relación con la exigencia de una operación quirúrgica o un tratamiento de esterilización, aunque sin la exigencia de un diagnóstico psicológico y de un examen médico pericial, en un momento en el

¹⁹ Este asunto, de origen español, se conoció con anterioridad en el Tribunal Constitucional (STC 176/2008, de 22 de diciembre).

que eran necesarios en la mayoría de los Estados miembros y en el que la transexualidad aún se encontraba en el listado de enfermedades de la OMS.

También, la Sentencia de 17 de enero de 2019 (demanda 29683/2016) estima vulnerado el derecho a respetar la vida privada de un hombre transgénero, a quien se negó, reiterada y alambicadamente, el cambio de indicación registral de género. Aunque la exigencia no fue tanto por condicionarse administrativamente una intervención quirúrgica completa (genital), no prevista legalmente de forma expresa, sino por la inexistencia de un procedimiento legal claro (rápido, transparente y accesible) para hacer efectivo dicho cambio registral, de obligada implementación para los Estados, como reiteran igualmente las Sentencias de 9 de julio de 2020 (demanda 41701/2016), 27 de septiembre de 2022 (demanda 46509/2020), 1 de diciembre de 2022 (demandas 57864/2017, 79087/2017 y 55353/2019) y 22 de junio de 2023 (demanda 54006/2020), en asuntos planteados frente a Macedonia, Bulgaria, Georgia y Hungría.

Puede concluirse, pues, que el TEDH considera actualmente que el derecho al respeto de la vida privada, previsto en el artículo 8 del CEDH, se extiende a la identidad de género, como componente de la identidad personal, incluso cuando no se haya realizado ni haya intención de que se realice un tratamiento de reasignación de género. También, que dicho derecho no solo tiene una dimensión negativa, de prohibición de injerencias arbitrarias por parte de los poderes públicos, sino también positiva, de imposición de deberes a los Estados para garantizar que los ciudadanos gocen del respeto efectivo de su integridad física y psicológica²⁰.

20 El TEDH también se ha mostrado favorable a la cobertura de los gastos sanitarios, hormonales o quirúrgicos, del cambio de sexo, por parte de seguros de salud (STEDH de 12 de junio de 2003, demanda 35968/1997), e incluso de sistemas públicos de salud, considerando igualmente su carga presupuestaria, y aunque no lo imponga el CEDH (STEDH de 11 de septiembre de 2007, demanda 27527/2003).

3. UNIÓN EUROPEA: LA DIRECTIVA 2000/78/CE, RELATIVA AL ESTABLECIMIENTO DE UN MARCO GENERAL PARA LA IGUALDAD DE TRATO EN EL EMPLEO Y LA OCUPACIÓN, Y LA LABOR DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA

En el ámbito de la Unión Europea, el primer reconocimiento normativo efectivo de la tutela antidiscriminatoria por razón de la orientación sexual, más allá del *soft law*, aparece en el Tratado de Ámsterdam de 1997, con la declaración de la competencia comunitaria para la adopción de acciones adecuadas en la lucha contra la discriminación por esa causa. Posteriormente, en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 2000, se establece la prohibición de toda discriminación, entre otros, por motivos de orientación sexual (art. 21)²¹.

En ejecución de la referida competencia comunitaria, se adopta la Directiva 2000/78/CE, del Consejo de Europa, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación por motivos de religión o convicciones, de discapacidad, de edad o de orientación sexual, que se suma al importante elenco de normas comunitarias antidiscriminatorias, de gran tradición en relación con el sexo y la mujer (desde los años setenta y ochenta del pasado siglo)²², y, más

21 Con anterioridad, véase, por ejemplo, la Resolución del Parlamento Europeo sobre la igualdad de derechos de las personas homosexuales y lesbianas en la Comunidad Europea, de 8 de febrero de 1994 (DOCE de 28 de febrero de 1994). En términos más actualizados, véase *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Una Unión de la igualdad: Estrategia para la Igualdad de Género 2020-2025* (COM, 2020, 152 final).

22 Directivas 1975/117/CEE, de 10 de febrero (salarios); 1976/207/CEE, de 9 de febrero (condiciones de empleo y de trabajo); 1979/7/CEE, de 19 de diciembre (Seguridad Social); 1986/378/CEE, de 24 de julio (régimenes profesionales de Seguridad Social), y 1986/613/CEE, de 11 de diciembre (actividades autónomas, incluidas las agrícolas, y maternidad). Posteriormente, como actualización, se aprueba la Directiva 2002/73/CE, que modifica la Directiva 76/207/CEE, finalmente sustituida por la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición).

recientemente, con el origen racial o étnico (Directiva 2000/43/CE, de 29 de junio).

No obstante, y en relación con las personas y colectivos LGTBQI, tanto la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea como la Directiva 2000/78/CE se refieren exclusivamente a la orientación sexual y no a la identidad de género. El ordenamiento comunitario tan solo se refiere a esta, explícitamente, en algunas normas relativas a la política de asilo, al considerar ambas condiciones como posibles características de pertenencia a un grupo social, motivadoras de persecución²³. Así, se presenta el Reglamento (UE) 2024/1347, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, sobre normas relativas a los requisitos para el reconocimiento a personas nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas que pueden acogerse a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida; asimismo, el Reglamento (UE) 2024/1348 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, por el que se establece un procedimiento común en materia de protección internacional en la Unión²⁴.

En este sentido y pese a su proximidad con la orientación sexual, la tutela antidiscriminatoria de las personas transexuales por razón de su identidad de género en la Unión Europea ha encontrado su cobertura legal y jurisdiccional a través de la normativa antidiscriminatoria por razón del sexo, que alcanza no solo a las discriminaciones que se deriven de la pertenencia a uno u otro sexo, sino también como consecuencia del cambio de sexo. Sin perjuicio de que esta asimilación y la correspondiente protección resulten inespecíficas e insuficientes, y un tanto forzadas, ya sea por las diferencias existentes entre la discriminación por razón de sexo, que afecta fundamentalmente a las mujeres, sobre la base de una segregación de roles productivos-reproductivos, ya

23 Véase, en este ámbito, las SSTJUE de 7 de noviembre de 2013 (201/2012), 2 de diciembre de 2014 (C-148/13 a C-150/13) y 25 de enero de 2018 (C-473/16).

24 Véase, también, la Directiva 2012/29/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo.

sea por la discriminación de las personas transexuales, que afecta tanto a hombres como a mujeres, sobre la base de una identificación binaria y normativizada del sexo biológico y el género sentido o expresado.

En este marco normativo antidiscriminatorio por razón del sexo (o del género), la STJCE de 30 de abril de 1996 (C-13/94) consideró el despido de una trabajadora, como consecuencia de haber cambiado de sexo, discriminatorio y contrario a la Directiva 1976/207/CEE, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, así como a las condiciones de trabajo.

También, en el ámbito de la Seguridad Social, la STJCE de 27 de abril de 2006 (C-423/04) estimó discriminatoria y contraria a la Directiva 79/7/CEE, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social, la falta de reconocimiento de una pensión de jubilación a una mujer transexual a la edad idónea en el Reino Unido para pensiones a las mujeres. Asimismo, la STJUE de 26 de junio de 2018 (C-451/16) se pronunció en los mismos términos en relación con una norma de este país, donde se condicionaba el cambio de sexo y el reconocimiento de la correspondiente prestación de jubilación, no solo a criterios de carácter físico, social y psicológico, sino también a la inexistencia de un vínculo matrimonial con una persona del sexo adquirido.

En fin, de manera más matizada, la STJCE de 7 de enero de 2004 (C-117/2001) consideró contraria al principio de igualdad retributiva entre hombres y mujeres, la denegación a una persona transexual del derecho a una prestación de supervivencia reservada por el ordenamiento del Reino Unido al cónyuge *supérstite*, debido a vulnerar el derecho a contraer matrimonio, reconocido a las personas transexuales, conforme a su sexo modificado, en el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Sin embargo, remite al órgano judicial nacional para que determine si en el caso concreto se cumplen los requisitos exigidos en el ordenamiento interno para el reconocimiento jurídico del cambio de sexo.

Ahora bien, respecto a la discriminación por razón de la orientación sexual, como se dijo, no se proscribió expresamente, en el ámbito

de la Unión Europea, hasta la aprobación del Tratado de Ámsterdam de 1997 y, de manera más específica en el ámbito laboral, con la Directiva 2000/78/CE, pues antes no existía protección en el marco de la normativa antidiscriminatoria por razón de sexo. Algunos ejemplos son la STJCE de 17 de febrero de 1998 (C-249/96), en relación con una reducción del precio del transporte en una empresa del Reino Unido, prevista para matrimonios y para parejas de hecho heterosexuales, y la STJCE de 31 de mayo de 2001 (C-122/99 P y C-125/99), en relación con una asignación económica familiar prevista para matrimonios (heterosexuales) y denegada a una pareja homosexual²⁵.

El núcleo normativo esencial de la Directiva 2000/78/CE puede estructurarse en cuatro grupos de reglas, relativas al objeto y la delimitación de las discriminaciones prohibidas (arts. 1 y 2), al ámbito de aplicación (art. 3), a los posibles límites, excepciones y acciones positivas, particularmente en relación con la religión y convicciones, la edad y la discapacidad (arts. 4 a 7), y a los instrumentos de garantía reforzada de la tutela antidiscriminatoria: defensa de derechos (procedimientos y legitimación), carga de la prueba, protección contra las represalias o indemnidad, y sanciones y resarcimiento (arts. 9-11 y 17).

En el marco de la Directiva 2000/78/CE, la orientación sexual, junto con la religión o las convicciones, es la causa de discriminación que en menos ocasiones ha sido presentado al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE). Seguramente es comprensible, conociendo su ámbito de aplicación: el empleo y la ocupación, así como el carácter normalmente privado e íntimo, que es ajeno al trabajo. Especialmente en contraste con las otras dos causas previstas en esa norma: la discapacidad y la edad, más estrechamente relacionadas con la actividad laboral. Además, donde, en tal sentido, se contemplan algunas excepciones específicas a los principios de igualdad y no discriminación:

25 Sobre la aplicación temporal de la prohibición de discriminación en el empleo de la Directiva 2000/78/CE a los efectos futuros (desde la fecha de finalización del plazo para su trasposición en los Estados miembros) de situaciones precedentes (jubilación forzosa anticipada con reducción de la pensión, por sanción disciplinaria adoptada en 1975, por la tentativa de abusos deshonestos de un funcionario sobre menores del mismo sexo en Alemania), véase la STJUE de 15 de enero de 2019 (C-258/17).

ajustes de puestos de trabajo, prevención de riesgos laborales y seguridad en el trabajo, inserción laboral, empleo y Seguridad Social. Añadidas, en su caso, a las normas específicas sobre religión o convicciones, en relación con las empresas de tendencia, así como a los principios generales sobre discriminación. Como se señala en la normativa

cuando, debido a la naturaleza de la actividad profesional concreta de que se trate o al contexto en que se lleve a cabo, dicha característica constituya un requisito profesional esencial y determinante, siempre y cuando el objetivo sea legítimo y el requisito, proporcionado.

Aunque es difícilmente aplicable por razón de la orientación sexual o la identidad de género²⁶.

De las sentencias dictadas por el TJUE en relación con la discriminación por razón de la orientación sexual, la mayor parte se refieren a derechos laborales o prestacionales vinculados al estado civil, cuestionándose su no reconocimiento a parejas de personas del mismo sexo en comparación con matrimonios entre personas de diferente sexo, sobre la base de la exclusión de aquellas de la institución matrimonial. Aunque, en dos ocasiones, dicha institución también aborda las normas de garantía de la tutela antidiscriminatoria reforzada: la legitimación asociativa, la distribución de la carga de la prueba y el régimen de sanciones.

En la primera de estas resoluciones, la STJCE de 1 de abril de 2008 (C-267/06), se cuestiona la adecuación a la directiva de una norma sectorial alemana que reconoce una prestación complementaria de viudedad establecida en un régimen obligatorio de previsión profesional a cónyuges *supérstites*, pero no a parejas inscritas de personas del mismo sexo, dada la circunstancia de que las personas del mismo sexo no podían entonces contraer matrimonio en ese país.

²⁶ Fuera del marco más específicamente laboral de la Directiva 2000/78/CE, el TSJUE también ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre discriminaciones por razón de la orientación sexual, en relación con la libertad de circulación de personas, en las Sentencias de 5 de junio de 2018 (C-673/16) y 14 de diciembre de 2021 (C-490/20).

Tras estimarse que dicha prestación puede comprenderse como un concepto retributivo a efectos de la norma, el TJCE considera que su no reconocimiento a un miembro *supérstite* de una pareja formalizada de personas del mismo sexo se opone a la Directiva 2000/78/CE, siempre que esta situación resulte comparable a la de un matrimonio, cuestión que le corresponde valorar al órgano jurisdiccional nacional remitente de la cuestión prejudicial. Pese al avance que supuso este pronunciamiento, no equipara directamente a las parejas formalizadas con el matrimonio a efectos de prestaciones o retribuciones sociales profesionales, ni reprocha jurídicamente la exclusión de las parejas del mismo sexo del derecho al matrimonio. Además, ni siquiera considera comparables ambas situaciones, sino solo en la medida en que lo sean dentro del ordenamiento interno cuestionado y en relación con la prestación social debatida.

En la STJUE de 10 de mayo de 2011 (C-147/08), tres años después se cuestiona nuevamente el derecho de una pareja homosexual a recibir pensión de jubilación por cónyuge a cargo, también de carácter profesional, reclamado por empleados y exempleados de la Administración de Hamburgo, en el contexto jurídico alemán, de exclusión del matrimonio entre personas del mismo sexo y de regulación de las parejas estables inscritas del mismo sexo. Aunque afirma la comparabilidad de situaciones, entre el matrimonio heterosexual y la pareja homosexual inscrita, a partir de su aproximación o equiparación progresiva en el ordenamiento alemán, el fallo resulta un tanto alambicado.

Esto porque la diferencia de trato se opone a la norma y constituye una discriminación directa por razón de la orientación sexual, pero con un doble condicionamiento. Por un lado, que en el Estado se reserve el matrimonio solo para personas de distinto sexo y que coexista con un «régimen de pareja estable inscrita [...] reservado exclusivamente a personas del mismo sexo». Por otro, que se trate de situaciones jurídicas y fácticas análogas o comparables a juicio del órgano jurisdiccional remitente, en relación con «los derechos y obligaciones respectivos de los cónyuges y de las personas que constituyan una pareja estable inscrita».

Las dos siguientes sentencias del Tribunal Comunitario (STJUE) contienen, sin embargo, pronunciamientos directos, aunque en sentido opuesto. Así, en la STJUE de 12 de diciembre de 2013 (C-267/12) se aborda la aceptación de una reclamación de discriminación, en relación con un permiso y un premio por matrimonio establecidos en un convenio colectivo de trabajo en Francia, mientras que en la STJUE de 24 de noviembre de 2016 (C-443/15) se rechaza una reclamación similar, en relación con una prestación de supervivencia en Irlanda.

La primera de estas sentencias es la más contundente y avanzada en materia antidiscriminatoria por razón de la orientación sexual, en relación con el estado civil y con la diferencia de trato entre el matrimonio y el pacto de convivencia o la pareja registrada. Su fundamento principal se basa en la imposibilidad de las personas del mismo sexo de acceder al matrimonio, lo que conforma, con el no reconocimiento de los derechos legales previstos para matrimonios a favor de parejas registradas, una discriminación directa. Incluso, pese a diferencia de los asuntos alemanes antes citados, en el caso francés el pacto de convivencia es posible tanto para personas del mismo como de distinto sexo.

Sin embargo, y aun en un marco jurídico nacional más complejo y evolutivo, la segunda de estas sentencias, de 24 de noviembre de 2016, parece alejarse de sus precedentes. En este caso se cuestionaba la adecuación a la norma comunitaria de una disposición irlandesa que condicionaba el derecho a una prestación complementaria de viudedad o supervivencia de un plan de pensiones de empleo, reconocida tanto en caso de matrimonio como de unión civil o pareja registrada. La razón es que la relación no se formalizó antes del cumplimiento de los sesenta años por parte del causante, por no estar regulada hasta 2010, ni se pudo contraer matrimonio, por no estar permitido entonces (y hasta 2015) para personas del mismo sexo.

A diferencia de sus precedentes, en este caso se plantea una discriminación indirecta, pues se imputa un elemento, aparentemente neutro, en relación con la orientación sexual, a saber, la formalización del matrimonio o de la unión de pareja antes del cumplimiento de los sesenta años por parte del causante. Sin embargo, dicha exigencia no

pudo cumplirse por uniones de pareja registradas y, por ende, por parejas de personas del mismo sexo, hasta su regulación en 2010, por lo que podría considerarse concurrente el efecto adverso, o desventajoso, propio de la discriminación indirecta. Al menos retroactivamente, puesto que antes de esa fecha solo las personas de distinto sexo podían contraer matrimonio y acceder a la prestación debatida si lo hacían antes de que el cónyuge causante cumpliera sesenta años.

En este complejo contexto normativo y temporal, seguramente determinante, aunque no de forma suficientemente explícita, el TEDH considera que

el Derecho de la Unión, y en particular la Directiva 2000/78, no obligan a Irlanda ni a prever, antes del 1 de enero de 2011, el matrimonio o una forma de unión civil para las parejas homosexuales, ni a dar efectos retroactivos a la Ley de uniones civiles y a las disposiciones adoptadas en aplicación de dicha Ley, ni tampoco, por lo que respecta a la prestación de supervivencia controvertida en el litigio principal, a prever medidas transitorias para las parejas del mismo sexo en las que el afiliado haya cumplido ya los 60 años de edad en la fecha de entrada en vigor de la citada Ley.

Y concluye, por tanto, que el no reconocimiento de la prestación debatida en estas circunstancias no constituye una discriminación por razón de la orientación sexual.

Un supuesto de discriminación más directa e inmediata en el empleo, se suscita en el caso resuelto por la STJUE de 12 de enero de 2023 (C-356/21), relativo a un editor de televisión independiente cuyos servicios se dejan de contratar tras publicar en su canal de *YouTube* un video musical navideño con objeto de promover la tolerancia hacia las parejas homosexuales. El primer y más novedoso pronunciamiento del TJUE en este caso supone la declaración de la aplicación de la Directiva 2000/78/CE al trabajo autónomo o por cuenta propia, tímidamente reconocida en su literalidad y derivada de su finalidad de

eliminar, por razones de interés social y público, todos los obstáculos basados en motivos discriminatorios para acceder a los medios de subsistencia y contribuir a la sociedad mediante el trabajo, cualquiera que sea la forma jurídica en cuya virtud este último se presta.

Y, en este contexto, la Sentencia considera que la libertad de empresa y de elegir a la contraparte contratante no puede justificar una negativa a contratar o la anulación de un contrato a un profesional por razón de su orientación sexual²⁷.

También se suscitan dos situaciones de discriminación directa con potencial repercusión en el acceso al empleo, tanto por cuenta ajena como por cuenta propia, en las Sentencias del TJUE de 25 de abril de 2013 (C-81/12) y 23 de abril de 2020 (C-507/18), donde se desarrollan casos parecidos y con particular incidencia de las reglas de garantía adjetiva de la tutela antidiscriminatoria de la Directiva 2000/78/CE. Ambos casos cuestionan las declaraciones públicas de dos personas con potencial responsabilidad o influencia en la contratación de personal, un accionista de un club de fútbol profesional rumano y un abogado de un despacho italiano, respectivamente. En dichas sentencias, ellos manifestaron su oposición a la contratación de personas homosexuales en sus correspondientes ámbitos de actividad e influencia, lo que se considera una discriminación directa, pues se destaca que los dos supuestos reconocen la legitimación procesal de asociaciones de defensa de los derechos de colectivos LGTBQI.

²⁷ Debe destacarse que, en este caso, la norma con la que Polonia traspuso la Directiva 2000/78/CE, en 2010, excluía de su ámbito de aplicación «la libertad de elegir a la otra parte contratante, en la medida en que dicha elección no se base en el sexo, la raza, el origen étnico o la nacionalidad». Es decir, limitaba la prohibición de discriminación en la contratación por estos motivos, pero no por religión o convicciones, discapacidad u orientación sexual, como exige la Directiva Comunitaria.

4. LA TUTELA ANTIDISCRIMINATORIA DE LAS PERSONAS LGTBQI EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL Y EN LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el marco de la Constitución Española (1978), la igualdad constituye uno de los «valores superiores» del ordenamiento jurídico (art. 1.1 CE); un deber de los poderes públicos a promover su efectividad y remover «obstáculos que impidan o dificulten su plenitud» (art. 9.2 CE), y un principio con el máximo rango y protección reforzada, propios de los derechos fundamentales (art. 53 CE), en una doble dimensión: de tratamiento igualitario y de prohibición de la discriminación por razones «de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social» (art. 14 CE), reiterado, además, en el específico ámbito del trabajo y en relación con el sexo (art. 35.1 CE).

Seguramente, como consecuencia del momento de su promulgación, en 1978, la Constitución Española no incluye entre las causas de discriminación prohibida la orientación sexual o la identidad de género. Sin embargo, ambas encuentran perfecto acomodo en la mención final del texto transcrito de su artículo 14, que conforma una lista abierta, susceptible de progresiva ampliación conforme a la evolución de la sociedad y sus valores, y de la comprensión que en ella se tenga de la persona y sus derechos inherentes, para reunir los elementos propios del paradigma sobre las causas de discriminación prohibida y la tutela antidiscriminatoria. De este modo, cualquier tratamiento de segregación peyorativa, derivado de causas diferentes a las expresamente previstas, pero que tengan semejante consideración jurídica y social, desde la perspectiva constitucional, como ocurre con la orientación sexual o la identidad de género, podrá constituir una lesión del derecho fundamental a la no discriminación.

Jurídicamente, la igualdad y la no discriminación de las personas por razón de su orientación sexual o su identidad de género ha tenido un doble foco. Por una parte, de protección frente a la discriminación, incluidas sus expresiones más graves de delitos de odio. Por otra, de promoción de la igualdad de las personas en el ámbito registral, familiar y matrimonial.

Respecto al primer foco, y con particular incidencia en las relaciones de trabajo y en la tutela antidiscriminatoria por razones de orientación sexual, entre otras, el hito inicial, desde una perspectiva que pretende ser omnicomprensiva, es la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, que transpone parcialmente al ordenamiento español la Directiva 2000/78/CE, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, y que se complementa con la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

Por otro lado, respecto al segundo foco, el hito inicial lo constituye la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio, permitido desde entonces entre personas del mismo sexo, y la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas.

En ambos, los hitos finales, hasta el momento, se producen con la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, y, específicamente, con 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.

Debe precisarse, no obstante, que, en el marco constitucional de distribución de competencias normativas entre el Estado y las Comunidades Autónomas (CC. AA.) (arts. 148 y 149 CE), y como consecuencia de la transversalidad de la igualdad y la no discriminación y su consiguiente proyección sobre todo el ordenamiento, muchas CC. AA. españolas han promulgado sus propias leyes de igualdad y no discriminación, también específicas en relación con la orientación sexual y la identidad de género.

En esta línea, se han decretado leyes, por orden cronológico de disposiciones vigentes, en Galicia (Ley 2/2014, de 14 de abril, por la igualdad de trato y la no discriminación de lesbianas, gays, transexuales, bisexuales e intersexuales), Andalucía (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, y 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), 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), Comunidad de Madrid (Ley 2/2016, de 29 de marzo, de Identidad y Expresión de Género e Igualdad Social y no Discriminación, y Ley 3/2016, de 22 de julio, de Protección Integral contra LGTBIfobia y la Discriminación por Razón de Orientación e Identidad Sexual) y Región de Murcia (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).

Asimismo, en Navarra (Ley Foral 8/2017, de 19 de junio, para la igualdad social de las personas LGTBI+), Aragón (Ley 4/2018, de 19 de abril, de Identidad y Expresión de Género e Igualdad Social y no Discriminación, y Ley 18/2018, de 20 de diciembre, de igualdad y protección integral contra la discriminación por razón de orientación sexual, expresión e identidad de género), Comunidad Valenciana (Ley 23/2018, de 29 de noviembre, de igualdad de las personas LGTBI), 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), Cataluña (Ley 19/2020, de 30 de diciembre, de igualdad de trato y no discriminación), Canarias (Ley 2/2021, de 7 de junio, de igualdad social y no discriminación por razón de identidad de género, expresión de género y características sexuales), La Rioja (Ley 2/2022, de 23 de febrero, de igualdad, reconocimiento a la identidad y expresión de género y derechos de las personas trans y sus familiares) y 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). Leyes que conforman una tupida red normativa, que quizá genere más inseguridad jurídica que protección efectiva.

Referente al marco normativo español y a la doctrina del Tribunal Constitucional, la mayor parte de los cuestionamientos jurídicos y judiciales relativos a la igualdad y no discriminación de las personas

homosexuales o transexuales se han suscitado en relación con su exclusión de instituciones y derechos de carácter familiar. Por ejemplo, directamente, el derecho al matrimonio, la custodia, visita de hijos o la adopción, o indirectamente y relacionados con derechos laborales o de Seguridad Social, las pensiones o prestaciones familiares o de viudedad.

En el ámbito más propio de la Seguridad Social, el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el derecho a la pensión de viudedad de parejas de hecho homosexuales, con anterioridad al reconocimiento de la posibilidad legal de matrimonios entre personas del mismo sexo en España, con la citada Ley 13/2005, en el Auto 222/1992, de 11 de diciembre, que estimó que la negativa de dicha pensión al miembro superviviente de una pareja de personas homosexuales no constituía propiamente una discriminación ni una desigualdad ilegítima, dada la falta de identidad entre las situaciones comparadas. A este respecto, partió de una doble comparación: por un lado, la del matrimonio en relación con una pareja de hecho, por otro y derivadamente, la de una unión de personas del mismo sexo en relación con un matrimonio entre un hombre y una mujer, teniendo en cuenta la imposibilidad legal, entonces, del matrimonio entre dos personas del mismo sexo.

La primera diferencia, aunque entre matrimonios y parejas heterosexuales, fue también objeto de enjuiciamiento constitucional a la luz del artículo 14 de la norma fundamental, en las Sentencias 184/1990, de 15 de noviembre, y 30/1991, de 14 de febrero, sin que se considerase que la diferencia de trato entre las parejas de hecho y los matrimonios, a efectos del reconocimiento del derecho a pensiones de viudedad, fuera contrario al principio de igualdad y no discriminación, por tratarse de situaciones no equiparables o equivalentes, teniendo en cuenta que la elección entre una u otra fórmula de convivencia y familia, y, consecuentemente, la generación de los derechos derivados de la institución matrimonial, es una opción personal y libre²⁸.

28 Contrasta, no obstante, esta doctrina, con el criterio opuesto, equiparador entre parejas de hecho y matrimonios, a efectos de subrogación arrendaticia, mantenido por las sentencias del TC 222/1992, de 11 de diciembre, y 47/1993, de 8 de febrero, y posteriormente elevado a rango legal por la Ley 29/1994, de 24 de noviembre.

En cuanto al segundo elemento de comparación y a la imposibilidad legal de matrimonio entre personas del mismo sexo, el Auto 222/1994, con base en la jurisprudencia del TEDH, no consideró que fuera contraria al artículo 14 de la Constitución, afirmando «la plena constitucionalidad del principio heterosexual como calificador del vínculo matrimonial, tal y como prevé nuestro Código Civil», desde una perspectiva histórica, y teniendo en cuenta el margen del legislador para delimitar las correspondientes situaciones, estados, contingencias y prestaciones (art. 41 CE), aunque sin perjuicio de que «por el legislador se pueda establecer un sistema de equiparación por el que los convivientes homosexuales puedan llegar a beneficiarse de los plenos derechos y beneficios del matrimonio».

Una vez reconocida legalmente en España la posibilidad del matrimonio entre personas del mismo sexo con la repetida Ley 13/2005, y cuestionada su constitucionalidad a la luz de la previsión literal del artículo 32.1 de la norma fundamental, conforme a la que el «hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica», la STC 198/2012 de 6 noviembre valida dicha superación del matrimonio tradicional, que no menoscaba, desnaturaliza ni impide el matrimonio heterosexual, y tampoco desdibuja el matrimonio como institución en el contexto jurídico y social internacional. Antes, al contrario, supone un avance en la garantía de la dignidad de la persona y del libre desarrollo de la personalidad (art. 10 CE), así como en la promoción de la igualdad real efectiva (art. 9.2 CE).

Tras promulgarse esta ley y permitirse el matrimonio entre personas del mismo sexo, llegaron ante el Tribunal Constitucional varios asuntos en los que se planteaba el posible reconocimiento de pensiones de viudedad causadas antes de su entrada en vigor a parejas homosexuales que no pudieron contraer matrimonio hasta entonces, teniendo en cuenta que dicha norma no había establecido un régimen transitorio al respecto, como décadas antes se había hecho en la Ley 30/1981, de 7 de julio, reguladora de las formas de matrimonio y del procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio, para las parejas convivientes que no pudieron contraer matrimonio por tener un vínculo matrimonial previo.

A partir del margen constitucional reconocido al legislador en la determinación del campo de aplicación y la acción protectora de la Seguridad Social (art. 41 CE), fundamentalmente atendiendo a las circunstancias demográficas y financieras, y teniendo en cuenta el contexto social, nacional e internacional, diferente en el tardío reconocimiento legal del divorcio en España (inexistente entre 1931 y 1981), respecto del pionero reconocimiento del matrimonio homosexual (en 2005), así como las diferencias entre el matrimonio y las parejas de hecho, el Tribunal Constitucional no consideró discriminatoria la denegación de las pensiones de viudedad en estos casos (SSTC 92/2014 de 10 de junio, 93/2014 de 12 de junio, 98/2014 de 23 de junio, 115/2014 de 8 de julio, 116/2014 de 8 de julio, 124/2014 de 21 de julio y 157/2014 de 6 de octubre).

Por el contrario, las Sentencias 41/2013 de 14 febrero, 55/2013 de 11 de marzo, 77/2013 de 8 de abril y 81/2016 de 25 de abril sí consideraron discriminatoria la exigencia de hijos en común para el devengo de pensiones de viudedad en parejas de hecho, por ser una condición de imposible cumplimiento en las parejas homosexuales.

En el más específico ámbito laboral, uno de los pocos supuestos de discriminación y acoso por razón de la orientación sexual que llegaron ante el Tribunal Constitucional, referido a un caso de despido, se plantea en la Sentencia 41/2006, de 13 de febrero. Pese a no encontrarse vigente, en el momento de producirse los hechos, la repetida Directiva 2000/78/CE ni la también referida Ley española de transposición, 62/2003, el alto Tribunal considera que la orientación sexual constituye una causa de discriminación prohibida, a la luz de la cláusula abierta y evolutiva del artículo 14 de la Constitución y de su interpretación de conformidad con la normativa y la jurisprudencia internacional y comunitaria antes expuesta (art. 10.2 CE).

Respecto a la igualdad y no discriminación de las personas transsexuales por razón de su identidad de género, también en relación con derechos de índole familiar, aunque con potencial incidencia en los de orden laboral, como se dijo, su cuestionamiento se plantea en la STC 176/2008, de 22 de diciembre, ante una restricción de los derechos de visita de un hijo menor de edad por parte de su padre transexual,

aunque aún sin haber inscrito en el Registro Civil su cambio de sexo. Con base en la jurisprudencia del TEDH y del Comité de Derechos Humanos de la ONU, y en la normativa comunitaria, aunque en buena medida referida a la orientación sexual, el Tribunal Constitucional entiende también comprendida la transexualidad en la cláusula abierta del artículo 14 de la Constitución, toda vez que, al igual que mantuvo respecto de la homosexualidad en su anterior Sentencia 41/2006, se trata de una causa de discriminación históricamente arraigada que coloca a las personas transexuales, como grupo, en situaciones desventajosas y contrarias a la dignidad humana²⁹. No obstante, la Sentencia desestima que se haya producido la discriminación pretendida en amparo, considerando que la restricción del régimen de visitas del padre transexual, acordada en la instancia judicial ordinaria precedente en interés del menor, no tuvo como causa dicha condición, sino su inestabilidad emocional, acreditada psicológicamente³⁰.

En fin, tras la promulgación de la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, derogada y sustituida por 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, se cuestionó ante el Tribunal Constitucional la exigencia legal de mayoría de edad para poder solicitar la rectificación de la mención registral del sexo. Al respecto, la Sentencia 99/2019, de 18 de julio, estimó que la legitimación para dicha solicitud de cambio registral debía extenderse también a los menores de edad con «suficiente madurez» y que se encuentren en una «situación estable de transexualidad», lo que resulta respetuoso tanto con el interés superior del menor de edad pretendido por el legislador, como con su derecho a la intimidad personal y a la libertad en la conformación de su identidad³¹.

29 En relación con la expresión de género, véase, también, la STC 67/2022, de 2 de junio.

30 Este pronunciamiento se confirma por la STEDH de 30 de noviembre de 2010 (demanda 35159/2009).

31 La vigente Ley 4/2023, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI, reconoce la legitimación a los mayores de dieciséis años, por sí mismos, a los menores de dieciséis años

REFERENCIAS

- Asunto C-13/94 (1996). Tribunal de Justicia de la Unión Europea (30 de abril de 1996). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:61994CJ0013&from=ES>
- Auto 222/1994 (1994). Tribunal Constitucional de España (11 de julio de 1994).
- Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000). *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* (7 de diciembre de 2000). https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf
- Carta Social Europea (revisada) (1996). *Estrasburgo*. <https://rm.coe.int/168047e013>
- Caso Al-Dulimi y Montana Management Inc. contra Suiza* (2016). Tribunal Europeo de Derechos Humanos (9 de junio de 2016).
- Caso Association ACCEPT y otros* (2013). Tribunal de Justicia de la Unión Europea (25 de abril de 2013).
- Caso B. y otros contra el Estado español* (2016). Tribunal de Justicia de la Unión Europea (24 de noviembre de 2016).
- Caso Chassagnou y otros contra Francia* (1992). Tribunal Europeo de Derechos Humanos (25 de marzo de 1992).
- Caso C. R. contra el Reino Unido* (2015). Tribunal Europeo de Derechos Humanos (10 de marzo de 2015).
- Caso D. y otros contra el Ministerio de Sanidad y otros* (2008). Tribunal de Justicia de la Unión Europea (1 de abril de 2008).
- Caso D. contra Francia* (2019). Tribunal Europeo de Derechos Humanos (17 de enero de 2019).
- Caso D. C. contra Italia* (2016). Tribunal Europeo de Derechos Humanos (30 de junio de 2016).

y mayores de catorce, con asistencia de sus representantes legales, a las personas con discapacidad, con las medidas de apoyo que en su caso precisen, y a los menores de catorce años y mayores de doce, con autorización judicial (art. 43).

- Caso Demopoulos y otros contra Turquía* (2010). Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2 de marzo de 2010).
- Caso D. H. y otros contra la República Checa* (2010). Tribunal Europeo de Derechos Humanos (22 de julio de 2010).
- Caso D. J. contra Polonia* (2012). Tribunal Europeo de Derechos Humanos (15 de marzo de 2012).
- Caso E. y otros contra el Reino Unido* (2006). Tribunal Europeo de Derechos Humanos (23 de mayo de 2006).
- Caso E. B. contra Francia* (2008). Tribunal Europeo de Derechos Humanos (22 de enero de 2008).
- Caso E. y otros contra España* (2017). Tribunal Europeo de Derechos Humanos (26 de octubre de 2017).
- Caso F. y otros contra el Ministerio de Salud y otros* (2013). Tribunal de Justicia de la Unión Europea (12 de diciembre de 2013).
- Caso F. y otros contra el Ministerio de Justicia y otros* (2018). Tribunal de Justicia de la Unión Europea (26 de junio de 2018).
- Caso F. contra la República Federal de Alemania* (1991). Tribunal Europeo de Derechos Humanos (14 de febrero de 1991).
- Caso Fayed contra el Reino Unido* (1990). Tribunal Europeo de Derechos Humanos (15 de noviembre de 1990).
- Caso Hernández y otros contra España* (2013). Tribunal Europeo de Derechos Humanos (15 de enero de 2013).
- Caso I. F. y otros* (2020). Tribunal de Justicia de la Unión Europea (23 de abril de 2020).
- Caso J. y otros contra el Servicio Público de Empleo y otros* (2011). Tribunal de Justicia de la Unión Europea (10 de mayo de 2011).
- Caso J. K. contra TP S. A.* (2023). Tribunal de Justicia de la Unión Europea (12 de enero de 2023).
- Caso K. y T. contra el Reino Unido* (1997). Tribunal Europeo de Derechos Humanos (22 de abril de 1997).

- Caso K. y T. contra el Reino Unido* (2007). Tribunal Europeo de Derechos Humanos (11 de septiembre de 2007).
- Caso M. S. S. contra Bélgica y Grecia* (2010). Tribunal Europeo de Derechos Humanos (28 de septiembre de 2010).
- Caso N. y otros contra el Ministerio de Educación y otros* (2004). Tribunal de Justicia de la Unión Europea (7 de enero de 2004).
- Caso Pretty contra el Reino Unido* (2002). Tribunal Europeo de Derechos Humanos (26 de febrero de 2002).
- Caso Salgueiro Da Silva Mouta contra Portugal* (1999). Tribunal Europeo de Derechos Humanos (21 de diciembre de 1999). <https://sirdoc.ccy.es/Biblioteca/Dosieres/DL177Diversidad/pdfs/STEDH%2021-12-1999-Salgueiro%20Da%20silva%20Mouta%20c.%20Portugal.pdf>
- Caso Sarah Margaret Richards contra Secretary of State for Work and Pensions* (2006). Tribunal de Justicia (27 de abril de 2006). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/ALL/?uri=CELEX:62004CJ0423>
- Caso Schalk y Kopf contra Austria* (2010). Tribunal Europeo de Derechos Humanos (24 de junio de 2010).
- Caso S. y otras contra el Reino Unido* (2002). Tribunal Europeo de Derechos Humanos (11 de julio de 2002).
- Caso S. y otros contra Italia* (2017). Tribunal Europeo de Derechos Humanos (6 de abril de 2017).
- Caso Zehentner contra Austria* (2001). Tribunal Europeo de Derechos Humanos (10 de mayo de 2001).
- Caso Zelcs contra Letonia* (2021). Tribunal Europeo de Derechos Humanos (16 de septiembre de 2021).
- Código de Derecho Canónico de 1983. De la Función de Santificar de la Iglesia (Cann. 834-1253). Librería Editora Vaticana. https://www.vatican.va/archive/cod-iuris-canonici/esp/documents/cic_

libro4_cann1055-1062_sp.html#:~:text=1055%20%C2%A7%201.,dignidad%20de%20sacramento%20entre%20bautizados.

Constitución Española [Const.]. Art. 1.1. 29 de diciembre de 1978 (España). <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229>

Constitución Española [Const.]. Art. 9.2. 29 de diciembre de 1978 (España). <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229>

Constitución Española [Const.]. Art. 10. 29 de diciembre de 1978 (España). <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229>

Constitución Española [Const.]. Art. 10.2. 29 de diciembre de 1978 (España). <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229>

Constitución Española [Const.]. Art. 14. 29 de diciembre de 1978 (España). <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229>

Constitución Española [Const.]. Art. 35.1 29 de diciembre de 1978 (España). <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229>

Constitución Española [Const.]. Art. 41 29 de diciembre de 1978 (España). <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229>

Constitución Española [Const.]. Art. 53. 29 de diciembre de 1978 (España). <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229>

Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) (1950). *Council of Europe*. https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_spa

Directiva 2000/78/CE, del Consejo de Europa, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. *Boletín Oficial del Estado* (2 de diciembre de 2000). <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2000-82357>

Ley n.º 4. Ley para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI. *Boletín Oficial del Estado* (1 de marzo de 2023). <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2023-5366>

Ley n.º 13. Ley por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio. *Boletín Oficial del Estado* (2 de julio de 2005).

STC 53/1985 (1985). Tribunal Constitucional de España (18 de mayo de 1985). <https://hj.tribunalconstitucional.es/el/Resolucion/Show/433>

STC 99/2019 (2019). Tribunal Constitucional de España (18 de julio de 2019). <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2019-11911>

STC 176/2008 (2008). Tribunal Constitucional de España (22 de diciembre de 2008). <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2009-1240>

STC 198/2012 (2012). Tribunal Constitucional (28 de noviembre de 2012). <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2012-14602>

Datos de los autores

Janet Tello Gilardi

Jueza suprema titular, presidenta de la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de la República del Perú, de la Comisión Permanente de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad y Justicia en tu Comunidad y de la Asociación Peruana de Mujeres Juezas (APMJ), que integra la International Association of Women Judges (IAWJ). Doctora en Derecho y Ciencia Política por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (UNMSM). Magister en Derecho con mención en Política Jurisdiccional por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Egresada de la Maestría en Derecho con mención en Ciencias Penales (UNMSM). Abogada y diplomada en Estudios de Género por la PUCP.

Carlos Calderón Puertas

Juez supremo titular de la Corte Suprema de Justicia de la República, desempeña labores como juez en la Primera Sala Constitucional Transitoria, presidente de la Comisión Nacional de Implementación de Mejoras al Sistema Estadístico Judicial e Hitos, y vicepresidente de la Comisión de Acceso a la Justicia del Poder Judicial. Ha sido presidente de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte y jefe de la Oficina de Control del mismo distrito judicial. Abogado y magister con especialización en Derecho Civil y Comercial por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

José Fernando Lousada Arochena

Magistrado especialista de lo social (Tribunal Superior de Justicia de Galicia). Profesor asociado de Derecho Procesal Civil y Penal (Universidad de Coruña). Doctor en Derecho con Premio Extraordinario por la tesis *El principio de igualdad de mujeres y hombres: en especial, en el Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*. Autor especializado en igualdad de género, derechos fundamentales en el trabajo, normativa UE e independencia judicial. Entre sus últimas publicaciones se encuentran *El enjuiciamiento de género* (2020), *Enfermedades profesionales en perspectiva de género* (2022) y *Mujeres y discriminación interseccional (Un ensayo sobre mujeres en los márgenes)* (2024). Participación en el documento base para elaborar el anteproyecto de Ley Orgánica de igualdad de España; participación en las leyes gallegas de igualdad. Colaboración desde 2011 con la Comisión de Igualdad del CGPJ.

Cecilia Martínez Gómez

Mexicana, originaria de la ciudad de Morelia, Michoacán. Es licenciada en Derecho, especialista en Derecho Procesal Civil, maestra en Derecho con opción en Derecho Procesal Constitucional por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo (UMSNH), doctora en Derecho por la Universidad Autónoma de Aguascalientes (UAA). Actualmente, cursa estudios de posdoctorado. Temas desarrollados: violencia de género y derechos humanos de las mujeres.

Patricia Nieto Rojas

Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Universidad Carlos III de Madrid y, desde el año 2021, en la UNED. También ha desarrollado labores de investigación en otros centros extranjeros, como son el Comprasec de la Universidad Montesquieu-Bordeaux IV en Burdeos, la Universidad de Turín; el Industrial Labor

Relations Institute en Cornell University y en la Universidad de Oporto, a través de distintas estancias de investigación en concurrencia competitiva. Es miembro de diversos proyectos de investigación I+D y premios FIPROS. Su especialización se ha centrado en el estudio de la representación de los trabajadores en la empresa, sobre la cual realizó su tesis doctoral. Actualmente, sus líneas de investigación, además de la señalada, son las vinculadas a la igualdad de género, la aplicación de los planes de igualdad en las empresas y la eficacia de las medidas de conciliación. Colaboradora reguladora con diversas editoriales jurídicas. Cuenta además con una dilatada trayectoria en materia de transferencia a través de diferentes contratos, art. 83 LOU, con diversas entidades, públicas y privadas. Finalmente, ha realizado diversas actividades de asistencia técnica a agentes sociales (sindicatos y patronales) en relación con planes de igualdad.

Olivia Araceli Aguilar Hernández

Licenciada en Sociología, maestra en Ciencias Sociales y doctora en Educación por la Universidad Autónoma de Tlaxcala. Cuenta con una destacada trayectoria en investigaciones relacionadas con la seguridad pública, la juventud y problemáticas sociales en Tlaxcala. Fue integrante del equipo que diagnosticó el abuso y la explotación sexual comercial infantil en Tlaxcala (2003) y coordinó investigaciones clave, como el estudio estatal sobre trata de personas (2008) y la evaluación de proyectos en seguridad pública (2004-2007). También ha sido coordinadora en proyectos de percepción y evaluación ciudadana en seguridad pública y de programas de habilidades cognitivas para la Secretaría de Seguridad Pública (2010).

Adriana Aguilar Gutiérrez

Licenciada en Sociología, maestra en Relaciones Internacionales y Derechos Humanos por la BUAP. Se ha desempeñado como facilitadora del Centro para el Desarrollo de las Mujeres. Ha publicado artículos

con relación al estudio de la violencia contra las mujeres y los derechos humanos en revistas indexadas en la Universidad de Comillas, España, así como en el Poder Judicial del Perú. Elaboró el primer mapeo de feminicidios en Tlaxcala. Actualmente es asociada de investigación del PRONACE «Desarticulando la violencia juvenil en las instituciones de educación superior».

Ramiro N. Pérez Ripossio

Es sociólogo, magister en investigación social y doctor en ciencias sociales por la Universidad de Buenos Aires. Especialista en migraciones y diversidades. Profesor de metodología y talleres de tesis en grado y posgrado. Instructor certificado de ATLAS.ti, focalizado en investigación cualitativa. Ha publicado numerosos artículos a nivel internacional. Obtuvo la premiación de estudiante destacado por la Universidad de Buenos Aires.

Agustina Menéndez

Es estudiante avanzada de Sociología por la Universidad de Buenos Aires (UBA). Pertenece al equipo de investigación reconocido por la UBA, denominado «Las migraciones internas y externas del colectivo LGBT en el AMBA: nuevos desafíos teóricos metodológicos». Ha presentado ponencias y escritos sobre migraciones y diversidades. También realiza tareas de intervención social relacionadas con la salud sexual y la educación.

Manuel Sánchez-Moreno

Historiador y doctor internacional en Ciencias Jurídicas por la Universidad de Córdoba (España). Profesor contratado doctor en la Universidad Internacional al Desarrollo (UNIR), donde dirige el Máster Universitario en Cooperación Internacional al Desarrollo: Gestión y Dirección de Proyectos y el Grado en Cooperación Internacional para

el Desarrollo. Se ha desempeñado como *program manager* y evaluador en agencias de Naciones Unidas, la Unión Europea, la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID) o la Fundación Internacional y para Iberoamérica de Administración y Políticas Públicas (FIIAPP), particularmente en América Latina.

Yandri Vladimir Chinga Aspiazu

Abogado en la Universidad Laica Eloy Alfaro de Manabí, Ecuador (2018), obtuvo el Máster Universitario en Derecho Constitucional por la Universidad de Sevilla (2020). Actualmente se encuentra cursando el Programa de Doctorado en Derecho por la Universidad de Sevilla (periodo 2023-2027), en la línea de investigación de Constitución, Estado Autonómico y Protección de los Derechos Constitucionales. Se ha desempeñado como abogado en libre ejercicio e investigador jurídico independiente, donde ha publicado artículos académicos en revistas nacionales.

Ivannia María Rodríguez Rodríguez

Profesora de Derecho (Universidad Ignacio Agramonte Loynaz, Camagüey, Cuba). Es recién graduada de la carrera de Derecho e inicia sus estudios de maestría en torno al Derecho Penal. Ha participado en eventos, simposios nacionales y de carácter internacional. Jefa de año de la carrera de Lic. en Derecho. Miembro de la Cátedra de Género de la universidad. Desarrolla investigaciones en torno a lo penal y la violencia en los escenarios familiares. Participa en charlas, conversatorios, en las comunidades referentes al género y la violencia familiar.

Yudith Sotomayor Gil

Doctora en Ciencias Filosóficas de la Universidad de La Habana, Cuba. Imparte Filosofía en la Universidad Ignacio Agramonte Loynaz de la ciudad de Camagüey, Cuba, específicamente, en la carrera de

Licenciatura en Derecho. Trabaja la temática del bien común en diversas áreas del conocimiento, sobre todo en la jurídica y en la de género. Es vicepresidente de la Cátedra de Género de la universidad, donde, a través de lo legislativo, participa en acciones dirigidas, desde lo jurídico, a contribuir en lograr una identidad de género respecto a la mujer rural camagüeyana. Ha desarrollado, en los programas de estudio de la carrera de Derecho, un trabajo coordinado para lograr una profundización y eficiencia en el estudio y comprensión de los preceptos legales de la Constitución cubana.

María Antonia Pérez Cipriano

Profesora de Derecho Romano (Universidad Ignacio Agramonte Loynaz, Camagüey, Cuba). Miembro de la Cátedra de Género de la universidad. Se desarrolla en temas relacionados con la familia dentro de lo jurídico. Ha participado en eventos nacionales e internacionales con esta temática. Profesora, además, de temas vinculados con la cultura política, específicamente, en estudiantes que se preparan para entrar a la universidad. Trabaja en la necesidad de perfeccionar la inserción de la temática familia y género en los programas de estudio, lo que contribuye a la formación de un jurista integral una vez concluida la carrera. Desarrolla una meritoria labor metodológica en los colectivos de años de la carrera de Derecho que se visualizan en la práctica laboral de los estudiantes.

Sandra López de Zubiría Díaz

Es profesora de Derecho penal de la Universidad Rey Juan Carlos (Madrid, España). Jurista y criminóloga. Doctora *cum laude* en Derecho por la misma universidad, así como en Ciencias Políticas por la Universidad Roma Tre (Italia). Ha desarrollado una firme línea de investigación en materia de violencia de género, desde una concepción amplia del término, así como en torno a la aplicación de la perspectiva de género en diversos ámbitos (como el terrorismo, el sistema penitenciario o la

inteligencia artificial). Participante en el equipo de investigación titulado «Hacia un Convenio Internacional Integral sobre el uso delictivo de las TIC: Ciberterrorismo y Discurso de Odio en un Marco de Libertad de Expresión y Responsabilidad (ConveTICrime)», así como en el proyecto «El Estímulo a los Empleadores y la Mitigación de la Inseguridad Jurídica: Dos Factores Clave en la Consolidación del Trabajo a Distancia». Miembro del grupo de alto rendimiento INTERCIVITAS.

Laura Elena Zárate Negrete

Licenciada en Relaciones Industriales por la Universidad de Guanajuato, egresada en 1992. Obtiene, en el año 2006, el grado de maestra en Desarrollo Organizacional y, en el año 2007, el grado de maestra en Administración de Personal por la misma universidad. Obtiene el grado de doctor en Desarrollo Humano en diciembre del 2014. Su línea principal de investigación es Estudios sobre cultura y organización, Emprendedurismo Universitario, Género y trabajo. Reconocimiento al Perfil Prodep Deseable de la SEP desde 2017. Miembro activo de la Red Mexicana de Investigadores en Estudios Organizacionales. Miembro del cuerpo académico Diseño y Cultura. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores. Autora de varios artículos y del libro *La mujer en la minería en México*.

María Eugenia Sánchez Ramos

Doctora en Arquitectura, Diseño y Urbanismo, maestra en Artes Visuales, licenciada en Diseño Gráfico, ha realizado dos estancias: Fachhochschule Dortmund, Alemania (2003), y en Mount Royal College (2004). Es miembro del SNI nivel I. Responsable del Cuerpo Académico Consolidado «Diseño y Cultura». Es autora y coautora de más de 20 capítulos de libro, 4 libros y más de 25 artículos en revistas arbitradas e indexadas, entre los que destacan «Una obra sin terminar: permanencia laboral de la mujer en la industria de la construcción», «El video-proceso como herramienta de enseñanza y aprendizaje»,

«Intervención organizacional en base NOM-036-1-STPS-2018 para evaluación de riesgo ergonómico de puestos operativos en empresa del sector cuero-calzado en Guanajuato», «El *mobbing* entre congéneres en las instituciones educativas».

Ignacio González del Rey Rodríguez

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Oviedo. Ha participado en 11 proyectos de investigación nacionales y en 19 contratos de investigación-consultoría, y es autor de 4 monografías y de más de cien publicaciones en obras colectivas y revistas de la especialidad. Ha sido director del Departamento de Derecho Privado y de la Empresa, y secretario general de la Universidad de Oviedo, así como letrado del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo, y del Servicio Jurídico de su universidad, y árbitro en el Servicio asturiano de solución extrajudicial de conflictos. Tiene reconocidos 5 tramos o sexenios de investigación y uno de transferencia por la Comisión Nacional Evaluadora de la Actividad Investigadora.



La presente obra reúne ensayos de destacados especialistas provenientes de Argentina, Cuba, España y México, quienes analizan la protección de los derechos de las personas LGTBQI+ frente a la discriminación y violencia derivadas de su orientación sexual, identidad, expresión de género y características sexuales. Esta publicación reafirma nuestro compromiso con la defensa y promoción de los derechos de las personas LGTBQI+.



Asociación Peruana
de Mujeres Juezas



*Asociación de Jueces para la
Justicia y Democracia*
AJJDEM

ISBN: 978-612-4484-59-9

