

Dudas y certezas sobre el Proyecto de Ley Trans

Ignacio Álvarez Rodríguez¹

Profesor Contratado Doctor (E.R.I) de Derecho Constitucional

Universidad Complutense de Madrid

ialvarez1@ucm.es

Sumario: 1. Planteamiento. 2. El Proyecto de Ley Trans: concepto y caracteres. 3. El Proyecto de Ley Trans en sus *puntos calientes*: de la libre determinación de género hasta el tratamiento hormonal, pasando por la despatologización. 4. Reflexiones desde el punto de vista constitucional. 5. Reflexiones adicionales: de la lucha entre feminismos hasta el paradigma conservador. 6. Conclusión. 7. Bibliografía.

1. Planteamiento

El lector va a encontrar algunas reflexiones formuladas en torno a dudas (muchas) y certezas (pocas), respecto al denominado proyecto de ley *trans* que se ha filtrado a los medios de comunicación. A fecha de hoy, 16 de marzo de 2021, la iniciativa no se ha aprobado en Consejo de Ministros como Proyecto de Ley propiamente dicho y, por ende, no ha sido tramitado para que siga el correspondiente iter legislativo. No obstante, varios medios se han hecho eco de un borrador que es el que manejamos en este texto, cuya marca de agua reza: “borrador 02-02-2021” y

¹ Quiero dejar constancia de un sincero agradecimiento a la Unión de Estudiantes Progresistas-Estudiantes de Izquierdas (UEP-EI) por invitarme a participar en la *Conferencia ¿Inseguridad jurídica o seguridad vital?: un acercamiento a la Ley Trans* (que dio pie al origen de este texto), el 15 de marzo de 2021 en la Facultad de Derecho de la UCM. Mi agradecimiento es extensivo a mis compañeras de Mesa, Ameluna Ramos Roncero y Arely Victoria Gómez, quienes nos dieron una visión cercana, humana y profundamente reveladora de la realidad trans en España y en algunos países Iberoamericanos. También a Alberto Delgado, alumno dedicado, quien se acordó de quien suscribe para acometer una empresa que a todas luces sobrepasaba mis más que modestas capacidades.

que puede encontrarse de acceso libre en varias páginas web (eldiario.es; público.es).

Va de suyo que el Proyecto es un intento de regular la realidad de las personas trans en España, en el sentido de transexuales (según nuestra Real Academia: Trans significa “al otro lado de”; o “a través de”), esto es, de personas que nacieron con un género que, en algún momento de su vida, no viven como tal. Antes al contrario, su identidad de género no se corresponde con sus atributos biológicos y deciden transicionar y cambiar el mismo para que se adecue a lo que sienten que son. Es cierto que la materia es algo confusa en lo conceptual, pero valga lo que se acaba de decir como hilo conductor de los razonamientos e ideas que se expondrán a continuación. No es un mal comienzo recordar que, detrás de todo, siempre hay personas.²

2. El Proyecto de Ley Trans: concepto y caracteres.

El Proyecto plantea algunas ideas básicas en torno al desiderátum de dotar de un régimen jurídico estable a las personas que deciden cambiar de sexo en España. Para ello adopta diferentes herramientas que podemos sistematizar en torno a una pregunta principal: ¿qué diferencias existen entre la legislación actual en vigor en España –algunas CCAA tienen leyes propias de identidad de género pero no hay nada similar a nivel nacional- y qué novedades se introducen en Proyecto?

Lo primero que debe destacarse es que estamos ante un Proyecto de Ley o ni siquiera, todavía, porque el Consejo de Ministros no lo ha aprobado. Si lo hiciera, debería ser presentado en el Parlamento y allí sería discutido, enmendado y, en su caso, aprobado (o no). En otras palabras: no estamos ante una norma jurídicamente

² No sólo existe lo trans respecto al sexo/género. En otras latitudes se observa que cada vez cobra mayor relevancia el movimiento trans respecto a la raza, con personas que se sienten incómodas con la propia y con reivindicaciones de cambio. Estudia en profundidad la cuestión BRUBAKER, R; *Trans: Gender and Race in an Age of Unsettled Identities*, Princeton University Press, 2016. Véase también el magnífico estudio de MURRAY, D; *La masa enfurecida. Cómo las políticas de identidad llevaron al mundo a la locura*, Península, Barcelona, 2020.

vinculante, al menos no todavía, sino ante un proyecto de Proyecto de Ley, valga la redundancia.

Las principales diferencias existentes se pueden sistematizar en torno a la divisoria nacional/autonómica. A nivel nacional, estatal, no existe una Ley así, aunque ha habido proyectos anteriores similares que, por una razón u otra, no cuajaron. Los últimos son de 2017 y 2020, respectivamente. La idea del borrador es ofrecer una regulación unitaria para todo el territorio nacional (no sabemos si igualitaria). Es muy típica de la forma de legislar moderna o posmoderna: más un programa de deseos en muchos de sus artículos (fomentar, promover, formar), en la creencia de que la Ley puede educar y no tanto regular un determinado ámbito de la vida social. Por no mencionar la eterna sentimentalización de los aspectos básicos de la convivencia que, a la larga, acabarán por hacer de la convivencia un auténtico infierno donde nadie va a saber cómo comportarse *como se debe*.

Pongamos por caso el artículo 33.2 del Proyecto, donde se conmina a las Administraciones Públicas a que:

“velen por que las personas puedan exteriorizar su identidad de género sin sufrir presiones, rechazo o discriminación alguna”.

La norma proyectada sitúa en el mismo plano tres conductas que son radicalmente diferentes entre sí. Las “presiones” y el “rechazo” son conductas que por más reprobable que nos parezcan suelen tener que ver no sólo con los entornos educativos, sino de la propia vida de cualquier humano que viva en sociedad. Es loable el intento, pero no por ello es menos quimérico. Las relaciones personales son siempre conflictivas, cuestión diferente es que hayamos conseguido canalizar las discrepancias de forma pacífica. Por eso vivimos vidas pacificadas. Pretender que las administraciones vigilen lo que sucede en el patio de un colegio es propio de mentalidades cuasi-inquisitoriales, amén de puro papel mojado en el mejor de los casos, puesto que resulta hasta mareante pensar en la cantidad de recursos orwellianos de todo orden que deberían desplegar tales administraciones para controlar las conductas de la “comunidad educativa”. ¿Realmente se pretende hacer Ley tal extremo? Una cosa es el rechazo o la presión, hechos con los que tenemos

que aprender a convivir, y otra cosa es discriminar (tratar jurídicamente peor a una persona por cualquier circunstancia o condición personal y/o social), una conducta prohibida por el artículo 14 CE. Pretender extirpar el error, la torpeza o, dicho con los términos del Proyecto, “el rechazo” o “las presiones”, es pretender arrancar una parte de humanidad de cada persona, que suele crecer y madurar enfrentándose a dificultades y no mediante la eliminación de las mismas. Diversos autores, pertenecientes a disciplinas diferentes, nos vienen avisando de lo que se viene encima si pretendemos articular cualquier ámbito convivencial en esos términos. Las muestras de linchamientos mediáticos por parte de los llamados “social justice warriors”, basados en esa sobredimensión de los afectos emocionales y dejando de lado el argumento racional nos liberan de seguir con el argumento. Cuando los hechos hablan solos, las palabras devienen hueras.³

El borrador del Proyecto ha suscitado críticas porque se sirven de tales herramientas para “adoctrinar” (un clásico, que comparto, para que reflexionemos sobre el tema). Las críticas ya se dieron al hilo de la aprobación de algunas leyes autonómicas, pero en ningún caso ello obstaculizó la aprobación definitiva de leyes de este tenor. La principal diferencia que media entre ellas reside en que mientras algunas exigen un cambio de sexo o una *actuación* de género diferente durante un tiempo prolongado (normalmente, de seis meses, como los casos de Galicia, País Vasco, y Canarias), otras no exigen nada que más que la voluntad de la persona de cambiar de género (Andalucía, Aragón, Baleares, Cantabria, Cataluña, Euskadi, Extremadura, Murcia, Navarra, Valencia). No obstante, la doctrina ha destacado como para poder llevar al tráfico jurídico tal deseo, manifestado libremente a voluntad se debe proceder a un cambio en la inscripción registral y la competencia del Registro Civil no es autonómica sino estatal.⁴

³ Son muchos los libros publicados en los últimos años sobre estas cuestiones. Se recomiendan vivamente KAISER, A; *La Neoinquisición. Persecución, censura y decadencia cultural en el siglo XXI*, Deusto, Barcelona, 2020; GALÁN, E; *El síndrome Woody Allen. Por qué Woody Allen ha pasado de ser inocente a culpable en diez años*, Debate, Barcelona, 2020; DUDDA, R; *La verdad de lo tribu. La corrección política y sus enemigos*, Debate, Barcelona, 2019; y DE LORA, P; *Lo sexual es político (y jurídico)*, Alianza Editorial, Madrid, 2019.

⁴ DE LORA, P: *op. cit.*, p. 173 y ss.

Las novedades más reseñables se sitúan en algunos aspectos que, dicho sea todo, no por casualidad han sido los que han suscitado mayores polémicas jurídicas, políticas y mediáticas. A la luz de las noticias que recibimos de los medios de comunicación generalistas, también con la participación en los debates de miembros destacados de la comunidad universitaria, no podemos concluir cosa diferente.⁵

3. El Proyecto de Ley Trans en sus *puntos calientes*: de la libre determinación de género hasta el tratamiento hormonal, pasando por la despatologización

La primera de las cuestiones candentes es la llamada autodeterminación de género; esto es, elegir a voluntad ser hombre o mujer (aunque también cabrían otras formas de ser, como las personas del llamado “género no binario” o incluso aquellas personas que en la mejor tradición –es un decir- transhumana o poshumana se identifican con animales, por ejemplo).⁶ Para poder hacer efectivo tal deseo, el Proyecto contempla dos vías. Con carácter general, los adultos podrán realizar el cambio de género en el registro sin ningún tipo de operación quirúrgica y sin informes médicos previos. Esto es, rubrica la llamada despatologización, hecho que ha obtenido en espaldarazo definitivo desde la Organización Mundial de la Salud al eliminar la transexualidad del catálogo de enfermedades mentales contempladas en la Clasificación Internacional de Enfermedades (CIE-11, 2018).

A su vez, el Proyecto regula la eventual posibilidad de que los menores de edad – ahora veremos en qué términos- puedan someterse, siempre y cuando quieran y sus padres lo autoricen, a procesos de terapias hormonales, con determinados requisitos. Esto se regula en los artículos 9 y 27.2 del Proyecto. Rezan ambos así:

Artículo 9: “Legitimación: 1. Toda persona de nacionalidad española, mayor de dieciséis años y con capacidad suficiente, podrá solicitar por sí misma la rectificación de la mención registral del sexo. 2. Las personas de entre doce

⁵ Véase, por poner un ejemplo concreto, el artículo de RODRÍGUEZ RUIZ, B; y MESTRE I MESTRE, R; “Ley trans: autodeterminación, felicidad y derechos”, www.eldiario.es (último acceso: 17/03/2021).

⁶ Vid MURRAY, D; *op. cit.* p. 135 y ss.

y dieciséis años podrán efectuar la solicitud a través de sus representantes legales o por sí mismas con su consentimiento. 3. Los representantes legales de personas menores de doce años o de aquellas con capacidad de obrar modificada judicialmente, podrán realizar la solicitud de rectificación de la mención registral del sexo con la conformidad expresa de las mismas y en beneficio de aquellas. 4. En el supuesto de desacuerdo de los progenitores o tutores, entre sí o con la persona menor de edad o incapacitada, la persona menor de edad o incapacitada podrá efectuar la solicitud a través de cualquiera de sus representantes legales, o bien se procederá al nombramiento de un defensor judicial de conformidad con lo previsto en el artículo 300 del Código Civil”.

No mucho mejor redactado parece el artículo 10.1, donde se establece el procedimiento para hacer efectivo el anterior precepto. Dice la pretendida norma así:

“La rectificación de la mención registral del sexo se tramitará y acordará con sujeción a las disposiciones de esta ley, de acuerdo con las normas establecidas en la Ley de 8 de junio de 1957, sobre el Registro Civil, para los expedientes gubernativos. *En la solicitud de rectificación registral se deberá incluir la elección de un nuevo nombre propio, salvo cuando la persona quiera conservar el que ostente*”.

La cursiva del precepto es nuestra, porque es interesante resaltar lo que, leído una y otra vez, no se consigue entender del todo: ¿cabe entonces que la persona opere el cambio registral, *llamándose igual*? ¿Entonces, si el autor de estas líneas activa dicha posibilidad –*for the sake of argument*- y se inscribe como mujer en el Registro Civil puede seguir siendo Ignacio Álvarez Rodríguez? ¿Cómo distinguirlo? ¿Qué nombre tengo de verdad en el tráfico jurídico? Porque la inscripción, al ser constitutiva, es la que marcaría la identidad jurídica real. Buscando algo de luz en el propio Proyecto, la cuestión se complica aún más, porque reina la confusión. Así, el artículo 13 establece que:

“1. En los documentos oficiales de identificación, la determinación del sexo se corresponderá con la registral. 2. El Ministerio del Interior adoptará las medidas necesarias para que los documentos oficiales de identificación *puedan omitir, a petición de la persona interesada, la mención relativa al sexo. En esos casos, en los documentos oficiales que, de acuerdo con la normativa nacional e internacional, puedan servir de título de viaje, la determinación del sexo se hará mediante la consignación de la simbología que corresponda, en el espacio reservado a tal efecto*”.

La cursiva, justo es reconocerlo, vuelve a ser nuestra. Si se entiende bien entonces la situación quedaría más o menos así: la persona activa un cambio de género en el Registro y esta se realiza; pero puede conservar el nombre anterior e, *ítem más*, puede no decir a qué sexo pertenece pero a la vez, respecto de determinados efectos como viajar, debe aceptar que se diga por las instancias oficiales mediante un símbolo a qué género pertenece. O la letra tiene vida propia o, dicho con toda la respetuosa sinceridad, no saben realmente qué quieren decir ni cómo decirlo. Conviene retener que las Leyes siguen siendo normas generales para regular la vida en sociedad, no ideas deslavazadas y vaporosas. Una regulación seria y rigurosa del fenómeno *trans* no se merece una redacción tan llena de frívolos claroscuros.

Otra cuestión que hace correr ríos de tinta es la posibilidad de que los menores de edad se sometan a tratamientos hormonales para cambiar de género. Así, el artículo 27.2 establece que:

“El tratamiento hormonal en el caso de las personas menores de edad comprenderá el tratamiento para el bloqueo hormonal al inicio de la pubertad, para evitar el desarrollo de caracteres sexuales secundarios no deseados; y el tratamiento hormonal cruzado para favorecer que su desarrollo corporal se corresponda con el de las personas de su edad, a fin de propiciar el desarrollo de caracteres sexuales secundarios deseados. Se informará a la persona menor y a sus representantes legales sobre la posibilidad de posponer o

reducir la medicación, respetándose en todo caso la decisión de la persona interesada”.

Es cierto que el Proyecto es consciente de la importancia de lo que se trae entre manos, especialmente en el inciso final del último precepto: cabe la posibilidad de que se informe de la necesidad médica de detener o suprimir el tratamiento. No obstante, en esta parte es necesario afinar más y mejor dado que el Proyecto presupone que habrá menores de edad que transicionarán cambiando mediante tratamientos médicos, pero a la vez niega que los mayores de edad necesiten cambio alguno en ese sentido y de tal calado. No acaba de ser congruente y sería aconsejable introducir un régimen jurídico claro y uniforme, adaptando lo que deba adaptarse a eventuales circunstancias que puedan darse -lo que sucede en la pubertad es irreversible pues es una etapa que sólo sucede una vez en la vida, también a nivel biológico y de desarrollo. En suma: los adultos que deseen cambiar de sexo basta con que manifiesten su voluntad en el Registro Civil (despatologización) y no se puede exigir tratamiento o informe médico de ningún tipo. Pero a los menores no se exige, aunque parece partirse de la base de una suerte de *presunción de transición*. Convendría aclararlo en pos de la seguridad jurídica. Lo mismo que el consentimiento paterno, cuestión a la que no se alude porque los padres no aparecen referidos, como tal, en ningún precepto (se habla sin solución de continuidad de “representantes legales”).

La segunda cuestión que queríamos comentar es la legitimación para proceder al cambio registral de sexo. Conforme al artículo 9 del Proyecto:

“1. Toda persona de nacionalidad española, mayor de dieciséis años y con capacidad suficiente, podrá solicitar por sí misma la rectificación de la mención registral del sexo. 2. Las personas de entre doce y dieciséis años podrán efectuar la solicitud a través de sus representantes legales o por sí mismas con su consentimiento. 3. Los representantes legales de personas menores de doce años o de aquellas con capacidad de obrar modificada judicialmente, podrán realizar la solicitud de rectificación de la mención registral del sexo con la conformidad expresa de las mismas y

en beneficio de aquellas. 4. En el supuesto de desacuerdo de los progenitores o tutores, entre sí o con la persona menor de edad o incapacitada, la persona menor de edad o incapacitada podrá efectuar la solicitud a través de cualquiera de sus representantes legales, o bien se procederá al nombramiento de un defensor judicial de conformidad con lo previsto en el artículo 300 del Código Civil”.

Si se entiende bien la regulación, la situación sería la siguiente: en mayores de 18 años la autodeterminación de género es libre, a voluntad. En personas de entre 12 y 16 años, cabe que ellas mismas lo soliciten siempre que muestren “la capacidad suficiente” (¿?), o, también, mediante sus representantes legales. Si optan por lo primero, deben recabar el consentimiento de dichos representantes. En el caso de que hablemos de personas menores de 12 años la solicitud solo puede hacerse por los mentados representantes siempre que gocen del consentimiento del menor.

La inscripción es constitutiva y, a partir de la modificación del asiento registral, uno ya es otra persona, jurídicamente hablando. No obstante, el Proyecto sale al paso de algunas de las críticas más aceradas que se hicieron desde ciertas atalayas feministas: que hombres se hagan pasar por mujeres para, por ejemplo, eludir la aplicación de la legislación contra la violencia de género.⁷ Empieza a ser ya costumbre razonar explícita o implícitamente en torno al binomio “hombres-violadores (potenciales o no) y mujeres-violadas (o potencialmente)”. En lugar de intentar no acrecentar las tensiones polarizadas de esta época tan inflamada que nos ha tocado vivir⁸, el borrador del Proyecto incluye expresamente dicha previsión en los términos del artículo 14:

⁷ Es muy interesante el libro de SÁNCHEZ, G; *Populismo punitivo. Un análisis acerca de los peligros de aupar la voluntad popular por encima de leyes e instituciones*, Deusto, Barcelona, 2020, p. 59 y ss.

⁸ Véase el último libro de SUNSTEIN, C.R; *La conformidad. El poder de las influencias sociales sobre nuestras decisiones*, Grano de sal, México, 2020, especialmente las p. 85 y ss, donde el autor demuestra que la polarización de grupo existe y que se da en cualquier grupo que discuta sobre un idea que comparten: al finalizar la conversación los participantes creerán con mayor ahínco en lo que creían al principio.

“1. La resolución que acuerde la rectificación de la mención registral del sexo tendrá efectos constitutivos a partir de su inscripción en el Registro Civil. 2. La rectificación registral permitirá a la persona ejercer todos los derechos inherentes a su nueva condición. 3. La rectificación de la mención registral relativa al sexo y, en su caso, el cambio de nombre, no alterarán la titularidad de los derechos y obligaciones jurídicas que pudieran corresponder a la persona con anterioridad a la inscripción del cambio registral, en particular a efectos de lo establecido en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género”.

Otra de las ideas que querríamos traer a colación se centra en la veta identitaria que el proyecto destila. Así, entre otros, su artículo 24 parece dar a entender que la interlocución privilegiada parece centrarse en los activistas *trans* y busca estos en el concreto mundo *trans*. Reza así el precepto:

“a) Fomentar la participación de las personas trans en el diseño e implementación de las políticas que les afecten, a través de las organizaciones sociales que incluyan entre sus objetivos la defensa de los derechos de las personas trans; b) Apoyar a las organizaciones sociales que incluyan entre sus objetivos la defensa de los derechos de las personas trans.”

El riesgo de polarizar y atomizar la causa al crear estos espacios es palmario, especialmente si caemos en la cuenta de que se daría el *efecto centrifugador*: expulsar del centro hacia fuera. Hagamos ver a la sociedad la necesidad de que el mundo *trans* se incluya en la sociedad con los mismos derechos y deberes a la par que encapsulamos la causa dialogando sólo con los interlocutores *válidos*. Si deseamos hacer partícipe a la sociedad de verdad, deberíamos abrir estos mecanismos a la sociedad misma, no sólo a organizaciones concretas (por más que puedan ser “interlocutores óptimos”). Algunos autores escriben con preocupación sobre este tipo de políticas identitarias, que concitan ya muchas de las tensiones que se observan en nuestra sociedad, con las consecuencias tan perniciosas que tienen para una convivencia medianamente sana y llevadera: hombres contra

mujeres, mujeres contra hombres, *cis* contra *trans*, heterosexuales contra homosexuales. Si no existe un proyecto de demolición de la noción “ciudadanía”, este tipo de embates empieza a parecérselo mucho.⁹

El Proyecto se contradice otro poco cuando habla del principio de no segregación a la hora de atender en cuestiones de salud a la población trans y a la vez conforma la identidad trans en torno a la despatologización. No es una enfermedad, pero parece asumir que la población no es tratada de forma no discriminatoria en la sanidad pública. Leamos el tenor literal del artículo 25 del Proyecto:

“La atención sanitaria específica a las personas trans se incluirá en la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud sin perjuicio de los servicios complementarios prestados por las Comunidades Autónomas. Dicha asistencia se realizará conforme a los principios de no patologización, autonomía, codecisión y consentimiento informado, no discriminación, asistencia integral, calidad, especialización, proximidad y no segregación.”

El Proyecto intenta llevar la realidad trans a determinados ámbitos como el de la salud, el educativo (vestuarios y baños incluidos, lo cual generará fricciones y exigirá casi con toda seguridad la reforma estructural de instalaciones), el laboral, o el de privación de libertad (previendo que la persona trans en prisión podrían solicitar su traslado a otro módulo siempre que corra riesgo su integridad); o el deportivo. Respecto a este último también ha sido ampliamente polémico el artículo 39.1 del Proyecto, puesto que no permite que se lleven a cabo verificaciones de sexo en cualesquiera competiciones con el siguiente tenor literal:

“En las prácticas, eventos y competiciones deportivos se considerará a las personas que participen atendiendo a su sexo registral, sin que puedan realizarse en ningún caso pruebas de verificación del sexo”.

Este último ámbito resulta especialmente polémico, con el ejemplo de Fallon Fox, una luchadora antes luchador de Artes Marciales Mixtas, quien recientemente en un

⁹ Por todos, véase HAIDT, J; y LUKIANOFF, G; *La transformación de la mente moderna*, Deusto, Barcelona, 2019; y OVEJERO, F; *La deriva reaccionaria de la izquierda*, Página Indómita, Barcelona, 2018.

combate destruyó a su oponente en menos de cinco minutos. El sector crítico suele blandir este ejemplo como lo que puede generalizarse en las categorías femeninas si se permite que compitan quienes fueron siempre hombres, con una mayor fuerza física derivada de la testosterona. Ya existe una pregunta escrita en el Congreso de los Diputados solicitando que se diga qué se va a hacer al respecto.¹⁰

4. Reflexiones desde el punto de vista constitucional

En este apartado vamos a dar algunas razones desde el punto de vista constitucional que ha suscitado la lectura del Proyecto y las reflexiones que surgieron entre todos los participantes de la Jornada que dio lugar a este texto. Va de suyo que la conjunción de los artículos 9.2 y 14 CE la promoción del mandato de igualdad y no discriminación preside el Proyecto en su conjunto. No obstante, a la hora de materializarlo, existen varios flancos desguarnecidos.

La primera cuestión que se discute es si el Proyecto genera o no inseguridad jurídica. Sabemos que cualquier Estado de Derecho que se precie tiene como uno de sus principales puntos la seguridad jurídica: que los ciudadanos sepamos qué pide la norma de nosotros. La certeza. La claridad. Es conocido que dentro de las diferentes Escuelas de pensamiento que existen en el Derecho algunas defienden con convicción que el Derecho, en último extremo, incluso podría ser injusto, pero lo que no puede ser en ningún caso es incierto, pues sería el pasaporte para el principio de su fin. Un Derecho que no sabemos realmente lo que dice ni cómo lo dice, es un Derecho inoperante.¹¹ Nuestra Constitución solventa claramente el problema exigiendo en el artículo 9.3 que se cumpla el principio de seguridad jurídica. Así que la pregunta deviene obvia: ¿respeta el Proyecto dicho postulado? Existen argumentos para defender la postura que responde afirmativamente y la que lo hace negativamente Veamos cada una de ellas.

¹⁰ Consultado en <https://www.congreso.es/web/guest/busqueda-de-iniciativas> (último acceso: 17/03/2021)

¹¹ Tomo el núcleo de esta reflexión de FERNÁNDEZ-MIRANDA, A; y C; *Sistema electoral, partidos políticos y Parlamento*, Colex, Madrid, 2008 (2ª edición), p. 30 y ss.

Desde el primer punto de vista hay que reconocer una característica que atraviesa todo el texto: la redacción de algunos preceptos es realmente farragosa (como detalle curioso, eso suele suceder con cualesquiera tesis posmodernas que se precien: es complicado entender su sentido literal o figurado, dado que manejan una jerga cuasi incomprensible, lo cual suele denotar un pensamiento confuso). Un ejemplo en la Exposición de Motivos: “Despatologización de la vivencia transidentitaria” (EdM). ¿Tanto cuesta decir que la transexualidad no es una enfermedad?

Más indicios de esta tendencia preocupante es cuando el borrador aprovecha para colar, más o menos de rondón, la llamada *discriminación interseccional*.¹² El artículo 3 f) lo define en estos términos:

“Atención a la discriminación múltiple e interseccional: en la aplicación de la presente ley, los poderes públicos prestarán particular atención a los casos en los que, de manera simultánea o cumulativa, puedan concurrir, además de la identidad de género, otros factores de discriminación, tales como la edad, el sexo, el origen racial o étnico, la nacionalidad, la religión, la orientación sexual, la expresión de género, las características sexuales, la discapacidad, la enfermedad, el estado serológico, la lengua, la clase social, la migración, la situación administrativa u otras circunstancias que impliquen posiciones más desventajosas de determinadas personas para el ejercicio efectivo de sus derechos”.

Los orígenes del concepto son debatidos en la doctrina. Según Haidt y Lukianoff una de las principales voces que impulsó la interseccionalidad fue Angela Davis, la histórica líder del Partido Comunista y de los Panteras Negras.¹³ La idea de fondo

¹² Esto tiene mucho de batalla cultural de las que tanto se estilan en el siglo XXI. En las redes sociales se ha acuñado el término *woke* para definir aquel sector de opinión que asevera haber despertado a la realidad y saber, ya sí y para siempre, que el sistema occidental es deplorable por opresor, racista, misógino, homófobo, tránsfobo y demás. Quien quiera acercarse a esta realidad desde una visión satírica puede leer McGRATH, T; *Woke*, Alianza Editorial, Madrid, 2020 (el nombre es un pseudónimo del humorista británico Andrew Doyle). Dedicar unas reflexiones *ex profeso* a la interseccionalidad en las p. 97 y ss.

¹³ HAIDT, J; y LUKIANOFF, G; *op. cit.*, p. 145 y ss.

es más o menos clara: en una misma persona que pertenece a un colectivo vulnerable -¿qué será un colectivo vulnerable? ¿Quién lo determina? ¿Cómo?- pueden anidar diversas causas por las que se discrimina *objetivamente* y, por ello, unas no excluyen a las otras sino que hay que tenerlas en cuenta para evitarla o, de aparecer, para combatirlas. Una mujer negra pobre adicta al crack de edad proecta es objeto -si seguimos el razonamiento de la idea central- de múltiples discriminaciones por parte del sistema (otro significante vacío este de *sistema* que empieza a ser moneda de corriente en debates de este tenor). No extraña que estas propuestas siempre acaben apostando por invertir la carga de la prueba, en teoría con el pretexto de que lo contrario estigmatiza a quien ya está siendo víctima de múltiples discriminaciones.

Conviene recordar, junto a Judith Shklar -la primera Catedrática de Ciencia Política de la Universidad de Harvard, tan ignorada y nada citada en las tesis feministas al uso como profundidad y garra tiene su pensamiento- que ser víctima no es una cualidad sino una condición, en concreto una condición que nadie en su sano juicio elige sino que, desgraciadamente, suele depender de la voluntad de otros. Aunque suene extraño a según qué mentes a veces no es ninguna acción concreta de una persona que desea dañar a otra; a veces son fenómenos naturales; a veces son pandemias; a veces son imponderables de la vida; otras son accidentes. Y sí, en algunas son personas que hacen daño a otras. Pero claro, la reflexión sosegada cierra el paso a la posibilidad, siempre tentadora y nunca abandonada, a la hora de buscar con denuedo culpables que poner en la picota.¹⁴

La seguridad jurídica vuelve a ser una cuestión hartó discutible cuando volvemos a leer el artículo 27.2, especialmente en una cuestión específica: ¿una hormonación de este tipo es reversible o es irreversible? Convendría aclarar de todo punto qué ventajas e inconvenientes podría tener para un menor someterse a una intervención -en realidad, pueden ser varias- de estas características. En otras ocasiones, hay tal apertura y vaguedad en la formulación de los preceptos que no se sabe muy bien

¹⁴ La idea de la filósofa política se toma de SHKLAR, J; *Vicios ordinarios*, Fondo de Cultura Económica, México, 1990, p. 36 y ss.

si estamos ante un Proyecto de Ley acabado, o al menos parcialmente acabado, o ante un programa político más o menos articulado. Pongamos el ejemplo del artículo 33.1 y del artículo 33.2. Dicen respectivamente así:

“El alumnado menor de edad de los centros educativos tiene derecho a: a) Exteriorizar su identidad de género, debiéndose respetar su imagen física, la elección de su indumentaria y el acceso y uso de las instalaciones del centro educativo conforme a su identidad de género. b) Utilizar libremente el nombre que hayan elegido, que será reflejado en la misma forma en que aparezca el nombre y sexo del resto del alumnado en la documentación administrativa de exposición pública y la que pueda dirigirse al alumnado, profesorado y resto de personal del centro educativo, como listados de alumnado, calificaciones académicas o censos electorales para elecciones sindicales o administrativas, de acuerdo con lo establecido en el tercer apartado de este artículo”.

Y el segundo, así:

“Las Administraciones Públicas, en el ámbito de sus competencias, velarán por que las personas que forman parte de la comunidad educativa puedan exteriorizar su identidad de género sin sufrir presiones, rechazo o discriminación alguna”.

Nada que objetar a que las personas se traten como personas, faltaría más. Ojalá podamos conseguir algún día eliminar las trazas de acoso, en su más diversas formas. Pero el Proyecto es cándido e ingenuo: cualquier relación humana que lo sea de veras tiene un punto conflictivo inevitable. Negar los conflictos en la convivencia -especialmente los que se dan en colegios entre niños o adolescentes- es sencillamente inhumano. Es imposible defender desde ningún punto de vista que la Ley -y las Administraciones Públicas- asuman la obligación de velar por el cumplimiento de tales conductas. Empezamos a seguir una senda netamente orwelliana con regulaciones como las propuestas. Cada vez más comisarios vigilando que las personas, también las que están en pleno proceso de adquisición de la personalidad, se encarrilen por la *vía adecuada*.

Es cierto que el Proyecto pretende dotar de certeza y estabilidad a la realidad trans. Hasta ahora, no hay norma nacional que regule la cuestión y se necesita. Pero necesitamos una bastante mejor que la que hemos conocido. Recordemos que varias CCAA tienen legislación propia en los términos ya comentados. La principal divisoria es si el cambio registral de esa autodeterminación necesita o no necesita de informe médico/tratamiento médico/informe psicológico. La mayoría no lo exige. Tres Autonomías, sí. El Proyecto incluye una Disposición Final novena donde indica que en todo lo que no case con la futura Ley, las normas en vigor, autonómicas y estatales, deberán hacer la adaptación oportuna. Recordemos que hay que estar a la distribución de competencias. Por ejemplo: en materia educativa y de sanidad, al menos en condiciones no pandémicas, la competencia es autonómica y por ende pueden introducir diferentes regímenes (cosa diferente es que lo hagan).

Por lo demás, desde nuestro Derecho se ha intentado proteger este tipo de medidas, en concreto el cambio de sexo en el Registro. La resolución pionera que reconoció tal derecho por primera vez a un ciudadano español mediante una Sentencia del Tribunal Supremo de 1987: la persona, que se había sometido a diversas operaciones de cambio de sexo, veía denegada su solicitud de nuevo nombre en el Registro civil. El Tribunal Supremo entendió que se debía proceder a su inscripción. Nuestro Tribunal Constitucional, por su parte, protegió el derecho de visitas de un progenitor transexual en la STC 176/2008, donde dejó dicho bien claro que no se puede negar estas visitas por el mero hecho de ser transexual, causa de discriminación prohibida por el artículo 14 CE. Esta línea fue avalada posteriormente por el TEDH en el *caso P.V contra España*, de 2010. Hace relativamente poco tiempo llegó la STC 99/2019, donde nuestro Juez Constitucional declara inconstitucional que sólo los mayores de edad puedan cambiar la inscripción registral, entendiendo que los de 16 años podrían si muestran “suficiente madurez” y se encuentran en “situación estable de transexualidad”. Ambos conceptos, vagos e imprecisos, observarán una casuística rica y prolija a partes iguales, en el mejor de los casos.

En cuanto a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos debemos comenzar aludiendo al leading-case *Goodwin c. Reino Unido*, 2002: caso señero

porque se cambia la jurisprudencia por el TEDH. El país británico no reconocía el cambio de nombre de una persona que había cambiado de sexo. El Tribunal dijo que tal negativa atentaba contra el derecho a la vida privada del art. 8 CEDH (en conjunción con la lesión de los artículos 12, 13 y 14 CEDH) basándose en la idea del consenso europeo e internacional en favor del reconocimiento legal del nuevo género de una persona transexual. No obstante, el TEDH matizó un tanto la línea jurisprudencial que suponía un giro copernicano en el *asunto Hämäläinen c. Finlandia*, de 2004. El TEDH debía decidir el caso de una pareja formada por hombre y mujer que estaba casada legalmente. El hombre cambia su género a mujer y su matrimonio pierde validez. ¿Por qué? Porque en aquel momento la legislación finlandesa no reconocía el matrimonio homosexual, exigiendo que para que pudiera ser inscrita como mujer –esto es, para cambiar la anotación registral, debían establecer una unión civil. El Juez Convencional entendió dicho requisito conforme al Convenio.

En los últimos tiempos el TEDH ha dicho que la falta de un procedimiento “rápido, transparente y accesible” para cambiar el sexo registral del certificado de nacimiento es contrario al precepto. Así lo dijo en el *caso X. c. Macedonia*, de 2019. En una serie de Sentencias de 2017, 2018, 2020, respectivamente contra Francia, Italia y Bulgaria, el TEDH entiende que se vulnera el derecho a la vida privada porque tales Estados no prevén en sus ordenamientos la posibilidad de que las personas cambien su género en el Registro (sin que medie cambio de sexo). La última resolución hasta la fecha es el *caso X e Y c. Rumanía*, de 19/1/2021, donde el TEDH entiende que el derecho a la vida privada implica que debe existir un proceso legal que permita cambiar de género, también si no existe cirugía de reasignación, como era el caso. Es una obligación positiva de los Estados miembro del Consejo de Europa articular dicho proceso. Si no lo hacen, el derecho fundamental a la vida privada resulta lesionado.¹⁵

¹⁵ Vid LÓPEZ GUERRA, L.M^a: *El Convenio Europeo de Derechos Humanos según la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, p. 191 y ss.

5. Reflexiones adicionales: de la lucha entre feminismos hasta el paradigma conservador

Algunos argumentos que se han leído en los últimos tiempos presentan un conflicto entre dos ramas del feminismo que, de momento, no parece que vayan a reconciliarse. Por un lado tendríamos la corriente clásica, ortodoxa, de la segunda ola: el género es el constructo social que el patriarcado ha creado para subyugar a las mujeres y por el género será por donde deberá acometerse la reforma de los sistemas.¹⁶ Dicho con otras palabras: sobre la base del sexo biológico hemos construido una sociedad de mujeres y hombres donde los segundos dominan a las primeras. Es desde esta corriente desde donde se han vertido las críticas más duras contra el Proyecto de Ley y, quizá por ello, la principal razón por la que el borrador no ha llegado todavía al Consejo de Ministros. En clave de política nacional sería la línea ideológica del PSOE. Por otro lado, tendríamos un feminismo de impronta posmoderna, el feminismo *queer* (lo extraño, lo raro) cuya principal idea es que el género es un constructo social con el que jugar a voluntad. Se puede subvertir y la mayor subversión sería intercambiarlo conforme quiera la persona. Los atributos biológicos no importan. Los atributos sociales, tampoco. Representantes conspicuas de este movimiento serían Judith Butler o Paul B. Preciado. Este sector suele denominar al primero feminismo TERF (Trans-Exclusionary Radical Feminism) por su frontal oposición.¹⁷ Parece que este mar de fondo fue el origen de la expulsión del Partido Feminista, liderado por Lidia Falcón, de Izquierda Unida, en el año 2020.

Algunas autoras hacen hincapié en el hecho de que la reconciliación no parece sencilla. Elizabeth Duval entiende que lo que sucede en verdad en el caso español es que se está reproduciendo la eterna lucha por el poder y por la influencia, por

¹⁶ Algunas autoras han podido decir que “con la instauración de la democracia liberal y el libre mercado me atrevo a decir que el debate sobre el patriarcado ha acabado, pues estos elementos han supuesto la transformación de tejido social y, en el caso de las mujeres, un progreso ingente en su condición”. Vid. PÉREZ, L; *Maldita feminista. Hacia un nuevo paradigma sobre la igualdad de sexos*, Seix Barral, Barcelona, 2020, p. 47 y 48.

¹⁷ Véase DUVAL, E; *Después de lo trans. Sexo y género entre la izquierda y lo identitario*, La Caja Books, Barcelona, 2021, p. 250; y PÉREZ, L; *op. cit.*, p. 35 y ss.

hacer triunfar su relato (cada sector, el propio).¹⁸ Sería, valga el ejemplo, el feminismo ortodoxo de la Vicepresidenta del Gobierno, D^a Carmen Calvo, contra el feminismo de ultimísima hora de la Ministra de Igualdad, D^a Irene Montero. Es, a juicio de nuestra autora, una lucha generacional por disputar el poder adornada con epítetos que en ocasiones son buena muestra del ambiente tan crispado que vivimos en varias parcelas del debate público español. Frases como “sólo es mujer quien menstrúa” o aludir a las personas trans como “actrices del género” son ejemplos recientes de cuan caldeado está el ambiente.

Argumentos como el clásico *entrismo* del mundo trans en el feminismo para desarticular y desactivar su agenda también se pueden escuchar de boca de las primeras. Quizá –sólo quizá- haya que replantear lo LGTBI, porque esa T de Transexualidad plantea otras demandas (identidad de género), diferentes a lo Lesbiano, Gay y/o Bisexual (orientación sexual). No hay más que ver la evolución del acrónimo: LGB-LGTB-LGTBI-LGTBIQ-LGTBIQA+, en una voluntarista pesca de arrastre que no se acomoda bien entre los diferentes elementos que cayeron dentro de la misma red, dado que cada realidad es diferente respecto de la que tiene al lado en algunos puntos esenciales.¹⁹

El pensamiento conservador también ha participado en el debate, y cree, con los matices correspondientes, que estamos ante un Proyecto de Ley muy cuestionable, puesto que rompe y niega lo biológico, subvierte el sexo biológico y, así, consigue minar cuando no romper instituciones tradicionales tales como la familia o la propia naturaleza humana, pasando por la sociedad occidental.²⁰

Es complicado pronunciarse con tino sobre estas cuestiones. Hay más dudas que certezas. Es cierto, como ha podido decir el profesor Pablo de Lora que “si resultase

¹⁸ Vid. DUVAL, E; *op. cit.*, p. 266 y ss.

¹⁹ Hay una historia escalofriante protagonizada por el personaje de la *Camarada Sobrada* en la novela de PALAHNIUK, C; *Fantasmas*, Random House-Mondadori, Barcelona, 2005, cuando relata cómo un grupo feminista de autoayuda decide comprobar con todos los medios a su alcance si quien dice ser una mujer es realmente una mujer y no un hombre disfrazado. El relato es bastante duro, conste en acta.

²⁰ Vid. LAÍNEZ, J.C; “Trans Wars. O de cuando el feminismo pasó a ser un movimiento conservador”, *Cuadernos de pensamiento político FAES*, nº 66, 2020, p. 17 y ss.

de la condición de ser hombres o mujeres es el resultado de nuestra identificación, ninguna brecha es destacable simplemente porque el cálculo estará mal hecho: contamos mujeres y hombres atendiendo al sexo biológico, sin determinar cuántos de esos se identifican, en realidad, con su sexo”. Es decir, cuántos *trans* o cuántos *cis*.²¹

Al hilo de esta idea surge otra que ya es una constante de los debates del siglo XXI: el cuestionamiento tácito o expreso de la noción de ciudadanía. Da la sensación de que esta es poco más que chatarra. Si de lo que se trata con el Proyecto de Ley Trans es de garantizar un estatuto de ciudadanía a las personas trans, pocas dudas constitucionales cabe. El constitucionalismo es humanismo y pone en el centro de sus preocupaciones a la persona, protegiendo un haz de facultades en forma de derechos individuales para que puedan hacer su vida en libertad (y, por cierto, la libertad no es ausencia de restricciones sino encontrar las adecuadas).

Como de costumbre, Félix Ovejero lo explica mucho mejor, al hilo del debate sobre las ideas feminista en comparación (contraposición, más bien) con la idea socialista. Dirá el profesor Ovejero que: “no cabe excluir a nadie de ninguna posición. Preciso: no cabe excluir arbitrariamente, sin razones objetivas. No hay arbitrariedad en excluir a los invidentes a la hora de conducir autobuses mientras la tecnología sea lo que es. Pero sí la habría en excluir a las mujeres o a los negros. Todos en la liga de todos no es lo mismo que una liga para cada uno. En 1963 Vivian Malone y James Hood no aspiraban a una Universidad para los negros, querían ir a la de todos. Lo cual también es diferente a que, una vez se permite acceder a todos a todos sitios, haya sitios donde sólo se pueda entrar si se pertenece al colectivo”. Quizá resulte trasnochado hablar de principios ilustrados, pero no lo parece. El propio Ovejero nos recuerda que si una ley es defendible, lo es para todos. Si un argumento vale, y vale de verdad, entonces vale para cualquiera.²²

²¹ Vid. DE LORA, P; “Hombres, mujeres y el feminismo zombi”. En TEY, M (ed); *Hombres y sombras. Contra el feminismo hegemónico*, Economía Digital, Barcelona, 2020, p. 84.

²² Las reflexiones se toman de OVEJERO, F; “El feminismo (que) no es socialismo”. En TEY, M (ed); *Hombres y sombras: contra el feminismo hegemónico*, Economía Digital, Barcelona, 2020, p. 65 y ss.

Por eso quizá este proyecto se percibe como tan problemático: no es el fondo, es cómo se dicen según qué cosas, que más que garantizar la libertad de las personas, quiere crear, seguramente sin pretenderlo, conste en acta, una suerte de *ghetto social* en torno a ellas. Un cordón sanitario que pretenden evitar que sufran las personas trans y que, al final, contribuyen a crear. Si Elizabeth Duval está en lo cierto y veremos probablemente antes el fin de la civilización humana que el fin del género es muy probable que el Proyecto deba ser seriamente reexaminado y reelaborado en consecuencia.²³

6. Conclusión

Después de lo que se ha dicho en líneas anteriores, concluimos estas líneas haciendo votos porque el Proyecto de Ley Trans, un intento necesario y provechoso de establecer un marco jurídico medianamente digno para las personas transexuales, debería ser revisado en aras de pulir en profundidad su letra.

Creemos que dicha revisión debería ser especialmente intensa en tres ámbitos concretos. En primer lugar, una vocación real de mejorar en conjunto el principio de seguridad jurídica, evitando en la medida de lo posible la terminología confusa, abigarrada, o directamente inasible. Si la claridad es la cortesía del filósofo –Ortega y Gasset *dixit*– el legislador debe ser exquisito en el cumplimiento del mandato constitucional legislativo. En segundo lugar, determinar las implicaciones respecto al cambio de género registral de los menores de edad, en concreto a la necesidad de revisar la posibilidad de someterse a tratamientos hormonales. Y en tercer lugar, dar cabida y protagonismo a los padres, dado que no aparecen nombrados ni una sola vez en todo el articulado proyectado, lo cual trasciende el desliz o el descuido, o incluso el sesgo ideológico inconsciente, para adentrarse en negar por ocultación lo que es un hecho objetivo: la inmensa mayoría de menores de edad viven con sus padres y son estos quienes ejercen su patria potestad y tutela. Debe ser una

²³ Vid. DUVAL, E; *op. cit.*, p. 259.

variante del *whisful thinking*: si no se menciona a los padres –se habla de “representantes legales” sin desmayo- entonces es que no existen.

7. Bibliografía

BRUBAKER, R; *Trans: Gender and Race in an Age of Unsettled Identities*, Princeton University Press, 2016.

DUDDA, R; *La verdad de lo tribu. La corrección política y sus enemigos*, Debate, Barcelona, 2019.

DE LORA, P; “Hombres, mujeres y el feminismo zombi”. En TEY, M (ed); *Hombres y sombras. Contra el feminismo hegemónico*, Economía Digital, Barcelona, 2020.

DE LORA, P; *Lo sexual es político (y jurídico)*, Alianza Editorial, Madrid, 2019.

DUVAL, E; *Después de lo trans. Sexo y género entre la izquierda y lo identitario*, La Caja Books, Barcelona, 2021.

FERNÁNDEZ-MIRANDA, A; y C; *Sistema electoral, partidos políticos y Parlamento*, Colex, Madrid, 2008 (2ª edición).

GALÁN, E; *El síndrome Woody Allen. Por qué Woody Allen ha pasado de ser inocente a culpable en diez años*, Debate, Barcelona, 2020.

HAIDT, J; y LUKIANOFF, G; *La transformación de la mente moderna*, Deusto, Barcelona, 2019.

KAISER, A; *La Neoinquisición. Persecución, censura y decadencia cultural en el siglo XXI*, Deusto, Barcelona, 2020.

LAÍNEZ, J.C; “Trans Wars. O de cuando el feminismo pasó a ser un movimiento conservador”, *Cuadernos de pensamiento político FAES*, nº 66, 2020.

LÓPEZ GUERRA, L.Mª; *El Convenio Europeo de Derechos Humanos según la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.

- McGRATH, T; *Woke*, Alianza Editorial, Madrid, 2020.
- MURRAY, D; *La masa enfurecida. Cómo las políticas de identidad llevaron al mundo a la locura*, Península, Barcelona, 2020.
- OVEJERO, F; “El feminismo (que) no es socialismo”. En TEY, M (ed): *Hombres y sombras: contra el feminismo hegemónico*, Economía Digital, Barcelona, 2020.
- OVEJERO, F; *La deriva reaccionaria de la izquierda*, Página Indómita, Barcelona, 2018.
- PALAHNIUK, C; *Fantasmas*, Random House-Mondadori, Barcelona, 2005.
- PÉREZ, L; *Maldita feminista. Hacia un nuevo paradigma sobre la igualdad de sexos*, Seix Barral, Barcelona, 2020.
- RODRÍGUEZ RUIZ, B; y MESTRE I MESTRE, R; “Ley trans: autodeterminación, felicidad y derechos”, www.eldiario.es (último acceso: 17/03/2021).
- SÁNCHEZ, G; *Populismo punitivo. Un análisis acerca de los peligros de aupar la voluntad popular por encima de leyes e instituciones*, Deusto, Barcelona, 2020.
- SHKLAR, J; *Vicios ordinarios*, Fondo de Cultura Económica, México, 1990.
- SUNSTEIN, C.R; *La conformidad. El poder de las influencias sociales sobre nuestras decisiones*, Grano de sal, México, 2020.