

¿APUNTALANDO LAS BASES DE UN DERECHO DEL TRABAJO CON PERSPECTIVA DE IDENTIDAD DE GÉNERO?¹

UNDERPINNING THE FOUNDATIONS OF A LABOR LAW WITH A GENDER IDENTITY PERSPECTIVE?

ÓSCAR REQUENA MONTES

Profesor Ayudante Doctor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universitat de València

<http://orcid.org/0000-0001-79101426>

Cómo citar este trabajo: Requena Montes, O. (2023), ¿Apuntalando las bases de un derecho del trabajo con perspectiva de identidad de género?. *Lex Social, Revista De Derechos Sociales*, 13 (1), 1–26. <https://doi.org/10.46661/lexsocial.7812>

RESUMEN

El presente artículo da cuenta de los pasos que, en el ámbito legislativo y judicial, se vienen observando en torno a los derechos de las personas trans, aprovechando la ocasión para, en un primer momento, reflexionar sobre la necesidad de aclarar la terminología relacionada con la identidad sexual y de género y, posteriormente, analizar algunas medidas favorables a la adaptación del marco normativo laboral a la realidad jurídica y social del mencionado colectivo. Con este fin, concretamente se evalúan las últimas normas orientadas a la prevención y protección de las víctimas de discriminación y violencia sexual, entrando a valorar sucintamente algunas de las modificaciones previstas en el *Proyecto de Ley para la igualdad real*

¹ Esta publicación se inscribe en el trabajo y resultados de los Proyectos de I+D+i PGC2018-094912-B-I00 (VITRAGE) y PID2021-124045NB-C33 (“La responsabilidad del Derecho del Trabajo ante el cambio climático y la realización de una transición justa desde una perspectiva integrada de impacto medioambiental”), financiados por MCIN/AEI/10.13039/501100011033/ y «FEDER Una manera de hacer Europa».

y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI.

PALABRAS CLAVE: personas trans, identidad de género, transexualidad, Derecho del Trabajo, discriminación

ABSTRACT

This article informs about the steps that have been observed in the legislative and judicial sphere around the rights of trans people. Firstly, it reflects on the need to clarify the terminology related to sexual and gender identity and, subsequently, it contents an analysis of some measures favorable to the adaptation of the labor regulatory framework to the legal and social reality of the aforementioned group. To this end, the latest regulations aimed at the prevention and protection of victims of discrimination and sexual violence are specifically evaluated, briefly assessing some of the modifications provided for in the *Proyecto de Ley para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI*.

KEYWORDS: trans people, gender identity, transsexuality, Labour Law, discrimination

SUMARIO

Introducción

I. Marco conceptual

II. Marco contextual: leyes que marcan tendencia

III. ¿Terreno abonado para un Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social con perspectiva de género?

1. El derecho a la autodeterminación del nombre y el sexo

2. Breve nota a las “cuestiones laborales trans” del Proyecto de Ley para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI

Conclusiones

Bibliografía

Introducción

Si el ámbito subjetivo del presente estudio es el de las personas trans, convendría comenzar este apartado introductorio aportando estadísticas que permitiesen conocer, por ejemplo, el número de personas trans que viven en España y en el mundo, o el porcentaje de población que este colectivo representa. Sin embargo, simbolizando la indiferencia institucional para con este grupo social y debido, posiblemente, a la intimidación del dato relativo a la identidad sexual o de género -nótese aquí una primera gran diferencia de percepción respecto al sexo, que aparece incluso en el Documento Nacional de Identidad español-, no existen cifras oficiales al respecto; y aquellas que se proclaman como tales presentan considerables imprecisiones o lagunas.

En efecto, ni siquiera las cifras de personas trans asesinadas que se publican a través del informe *Trans Murder Monitoring*, elaborado en el marco del proyecto *Transgender Europe*, parece que puedan darse por definitivas, puesto que de momento no todos los países hacen un recuento ni reportan sus datos². Con todo, a nivel internacional y solo como dato orientativo, se ha estimado que en el mundo habitan alrededor de veinticinco millones de personas trans, lo que representa entre un 0,3 y un 0,5% de la población global³.

En cualquier caso, lo que sí puede afirmarse es que se trata de un colectivo que, siendo una minoría dentro de otra minoría -como lo es la comunidad LGTBI-, presenta cierta heterogeneidad entre las personas que lo componen, pues no todas perciben y expresan de la misma manera su identidad sexual y de género. A modo de avanzadilla respecto del marco conceptual, a efectos estadísticos han sido clasificados en mujeres trans, hombres trans, mujeres travesti, hombres travesti, transgénero, no conforme con su género (*gender variant*) y *queer/otros*⁴.

Por otro lado, como se avanzaba, estamos ante una realidad social que durante décadas ha sido ignorada, invisibilizada o, incluso, demonizada por parte de los poderes públicos⁵

² Entre el 1 de octubre de 2020 y el 30 de septiembre de 2021 han sido 375 homicidios reportados, lo que representa un incremento del 7% respecto al año anterior. Brasil (165), México (65) y Estados Unidos (53) marcaron la diferencia. El 96% de aquellas personas asesinadas en todo el mundo eran mujeres trans o personas trans femeninas y el 58% de las personas trans asesinadas cuya profesión se conocía eran trabajadoras sexuales. Información disponible en <https://transrespect.org/es/tmm-update-tdor-2021/> (última consulta: 31.10.2022).

³ Así se manifiesta por la Organización Mundial de la Salud en: <https://www.euro.who.int/en/health-topics/health-determinants/gender/gender-definitions/who-europe-brief-transgender-health-in-the-context-of-icd-11> (última consulta: 31.10.2022).

⁴ FRA, *Ser “trans” en la UE: Análisis comparativo de los datos de la encuesta a personas LGBT en la UE (Resumen)*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2015, p. 3, disponible en https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2015-being-trans-eu-comparative-summary_es.pdf (última consulta: 31.10.2022).

⁵ Un ejemplo de violencia institucional aconteció durante el mes de mayo de 2020, cuando dos agentes de policía insultaron a una persona transexual, grabaron la escena y trascendió a las redes sociales: https://www.eldiario.es/comunitat-valenciana/policias-benidorm-llamaron-cerdo-mujer-trans-grabaron-video-niegan-juez-insultaran_1_6410854.html (última consulta: 31.10.2022).

o los medios de comunicación⁶. Asimismo, tampoco ayuda a que se conozca esta cuestión el hecho de que este grupo social tienda a concentrarse y residir en determinadas zonas o barrios donde se siente menos perseguido o más aceptado y comprendido⁷. En el peor de los escenarios, hasta sus propios familiares demuestran esa falta de empatía y comprensión.

En este sentido, cabe reiterar que se trata de uno de los grupos sociales que ha padecido con mayor dureza y frecuencia, en prácticamente todos los ámbitos de la vida, la represión, el rechazo, la marginalización, el odio y la violencia de un amplio sector de la sociedad y de las instituciones públicas y privadas. Experiencias que, lógicamente, afectan a su autoestima, su seguridad personal, sus relaciones personales, la atención a los estudios y, como consecuencia de todo ello, a su empleabilidad. Se dibuja así el panorama de un colectivo que, según convienen las diversas fuentes consultadas, y pese a la correlación entre la inclusión de las personas LGBTIQ y la productividad de las empresas⁸, presenta una tasa de desempleo de alrededor del ochenta por ciento, donde muchas de esas personas se ven sumergidas en la economía irregular y se terminan dedicando al trabajo sexual⁹ como salida laboral a la que se ven forzadas por su déficit formativo y el lastre que, en ocasiones, les supone su identidad o su expresión de género para ingresar en el mercado laboral¹⁰.

Y es que, algo tan básico y esencial, como lo es desempeñar una actividad profesional, puede convertirse en una auténtica odisea, especialmente si esta se lleva a cabo por cuenta ajena y de cara al público, cuando eres una persona que te identificas con un sexo distinto al que te fue asignado al nacer y deseas o precisas vivir y expresarte conforme al sexo sentido¹¹. Sin duda, para quienes tenemos una mínima formación en cuestiones de género

⁶ En cuanto a la representación de las personas trans en el cine, se recomienda el visionado del documental “Disclosure: Ser trans en Hollywood”, disponible en la plataforma Netflix España (última consulta: 31.10.2022).

⁷ IMOP INSIGHTS, *Las personas LGBT en el ámbito del empleo en España: Hacia espacios de trabajo inclusivos con la orientación sexual e identidad y expresión de género*, Instituto de la Mujer para la Igualdad de Oportunidades (IMIO), Madrid, 2017, p. 25.

⁸ SÁEZ LARA, C., “Orientación e identidad sexual en las relaciones de trabajo”, *Trabajo, Persona, Derecho, Mercado*, núm. 5, 2022, p. 52, disponible en <https://dx.doi.org/10.12795/TPDM.2022.i5.03> (última consulta: 31.10.2022). Véase también la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, Unión de la Igualdad: Estrategia para la Igualdad de las Personas LGBTIQ 2020-2025, COM/2020/698 final, disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=COM:2020:698:FIN> (última consulta: 31.10.2022).

⁹ Como ejemplo de discriminación interseccional, las mujeres trans son quienes con mayor probabilidad se dedican al trabajo sexual, puesto que tienen más dificultades para cambiar su apariencia y pasar desapercibidas, así como también porque el cliente por excelencia de estos servicios es el hombre heterosexual. Se remite nuevamente a <https://transrespect.org/es/tmm-update-tdor-2021/> (última consulta: 31.10.2022). Otras personas transgénero solo modifican su cuerpo para el tiempo que duran sus servicios sexuales: DA SILVA, L. y EVANGELISTA, L., *La consommation de drogues dans le milieu de la prostitution masculine*, Observatoire Français des Drogues et des Toxicomanies, 2004, p. 7.

¹⁰ IMOP INSIGHTS, *Las personas LGBT...*, *op. cit.*, pp. 28, 33 y 43.

¹¹ De acuerdo con un concepto de sexo mutable y no binario, ha denunciado lo incorrecto que resulta hablar de “sexo de nacimiento”: EAMES, L. E., *Gender, Sexuality, and the APA 7th Edition*, 2 de noviembre de 2019, disponible en <https://www.glbtrt.ala.org/news/archives/4361> (última consulta: 31.10.2022).

o simplemente tendemos a empatizar con las personas en lugar de atacarlas por su apariencia física o su forma de expresarse, nos resulta casi imposible entender cómo un hecho tan involuntario e inocuo como el descrito puede servir de excusa a algunos individuos para hacer recaer sobre las personas trans su ira, odio e ignorancia a través de ciertos comentarios o conductas absolutamente reprochables.

Lamentablemente, la discriminación por razón de identidad de género o sexual se observa, con frecuencia y de manera más o menos explícita, en el contexto de las relaciones laborales; ya sea en el propio acceso al empleo o, dentro del mismo, por parte de la persona empresaria o compañera para con su empleado/a o compañero/a transgénero o, fuera de la relación laboral *stricto sensu*, de los clientes, proveedores y las mismas instituciones públicas o privadas hacia la persona trabajadora trans¹².

No es el propósito del presente artículo examinar con exhaustividad la regulación antidiscriminatoria y laboral en torno a las personas trans¹³. Por el contrario, se evaluarán algunas de las últimas normas orientadas a la prevención y protección de las víctimas de discriminación y violencia sexual con el fin de encontrar argumentos y guías de actuación para comenzar o continuar adaptando el ordenamiento jurídico y, concretamente, la normativa laboral a las identidades trans.

Pues bien, partiendo de la hipótesis de que el propio ordenamiento jurídico discrimina al colectivo trans, procede confirmar o rechazar tal idea acotando el ámbito subjetivo y objetivo del presente estudio por medio del siguiente marco conceptual y contextual.

I. Marco conceptual

De forma previa a la contextualización del objeto de investigación, resulta fundamental aclarar cuáles son los términos empleados usualmente para identificar al colectivo que protagoniza el análisis. La definición de lo que se entiende por *identidad sexual* o *identidad de género*, como metaconcepto expresivo del tema a abordar en las siguientes páginas, puede ser un buen punto de partida, pues permitirá ir construyendo el campo semántico en torno al mismo¹⁴. Todo ello, no obstante, partiendo de la premisa

¹² La violencia institucional que tradicionalmente han sufrido estas personas ha llevado a que en Uruguay se haya aprobado una pensión social reparadora, de unos 315 euros e incompatible con otras prestaciones o pensiones, dirigida a las personas trans nacidas con anterioridad al año 1976 y que puedan probar haber sido discriminadas por su identidad de género por parte del Estado. De este modo, el art. 10 de la Ley (uruguaya) n° 19.684, de 26 de octubre de 2018.

¹³ Al respecto, véase CABEZA PEREIRO, J. y LOUSADA AROCHENA, J.F., *El derecho fundamental a la no discriminación por orientación sexual e identidad de género en la relación laboral*, Bomarzo, Albacete, 2014; CANO GALÁN, Y., “Igualdad y no discriminación por orientación sexual e identidad de género”, en *Derecho Social de la Unión Europea: Aplicación por el Tribunal de Justicia*, Francis Lefebvre, Madrid, 2019, pp. 455-481; REQUENA MONTES, Ó., “Derechos laborales de las personas trans”, ponencia presentada en el Seminari Interdepartamental de la Facultat de Dret “Carmelo Lozano”, de la Universitat de València, 2 de junio de 2020, no publicada, disponible en https://mmedia.uv.es/html5/g/seminaridret/63725_ponentjuny2020.mp4 (última consulta: 31.10.2022).

¹⁴ Las dudas en torno a estos conceptos afloraron en la 2ª edición del Ciclo de microjornadas, organizado por la Comisión de igualdad de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, celebrado el 27 de octubre de 2022.

sociológica de que “todas las clasificaciones son arbitrarias”, porque “la realidad es más compleja que las tipologías que se relatan” y, sin embargo, “las tipologías (en forma de tipos ideales) permiten circular por la realidad que quiere investigarse”¹⁵.

Así pues, este ejercicio de simplificación puede comenzarse distinguiendo la identidad sexual o de género respecto de otros términos con los que, de forma frecuente y errónea, llega a confundirse por un amplio sector de la población. En especial, es necesario discernir entre la identidad de género y la *orientación sexual*. Así, cuando hablamos de *identidad* nos referimos a “cómo se considera uno a sí mismo” y, en consecuencia, entre otras muchas preguntas que puede formularse: a) Si se autoconcibe como macho, como hembra, como hombre, como mujer -o como ambos, o como ninguno-; b) Si, desde el plano afectivo-emocional, se reconoce como heterosexual, homosexual, bisexual, asexual, etc.¹⁶. Se trata, en cualquier caso, de dos preguntas que hacen alusión a dos variables totalmente distintas, donde la identificación de la orientación sexual de una persona se hace depender de la variable sexo y, sobre todo, de la identidad sexual, distinguiendo en este sentido entre personas cis (cissexuales o cisgénero), trans binarias y trans no binarias.

Es decir, solo si el objetivo es el de catalogar o etiquetar a alguien como heterosexual u homosexual será necesario saber si dicha persona, con independencia del *sexo biológico* que tenga al nacer, se identifica como macho, como hembra o como persona intersexual y como mujer o como hombre. De este modo, de acuerdo con el sexo y/o género sentido, si una mujer trans¹⁷ se siente habitualmente atraída, ya sea sexualmente, emocionalmente o de alguna otra manera, por personas de sexo masculino, entraría dentro del concepto de persona *heterosexual*.

No en vano, atendiendo a la socialmente asumida -e incompleta- dualidad y oposición entre las categorías macho-hembra (sexo) y hombre-mujer (género), esta persona sería *realmente* mujer o hembra y se vería atraída por otra de otro sexo; del “sexo opuesto”. Pero, desde una perspectiva *queer*, ni por lo que respecta al sexo ni en materia de género podemos reducir a dos las variantes encuadrables en cada criterio¹⁸. La tradicional simplificación entre macho-hembra, varón-mujer o masculino-femenino excluye, sin motivo, otras realidades que escapan de una clasificación tan simple como incorrecta. Nos estamos refiriendo a colectivos que, aun minoritarios, no se pueden obviar o ningunear por el conjunto de la sociedad; menos todavía por las instituciones públicas,

¹⁵ GUASCH, O. y LIZARDO, E., *Chaperos: Precariado y prostitución homosexual*, Ed. Bellaterra, Barcelona, 2017, p. 25.

¹⁶ DE JUAN HERRERO, J. y PÉREZ CAÑEVERAS, R. M^a: “Sexo, género y biología”, *Feminismo/s*, núm. 10, 2007.

¹⁷ Es decir, una persona que se siente hembra y/o mujer a pesar de habersele asignado un sexo biológico masculino o no definido, como puede ocurrir en el supuesto de una persona intersexual.

¹⁸ Como señala GONZÁLEZ-SALZBERG, D. A., *Sexuality and transsexuality under the European Convention on Human Rights: A Queer Reading of Human Rights Law*, Hart Publishing, Oxford, 2019: “Mientras que el ausente individuo intersexual muestra la naturaleza artificial del (quirúrgicamente mantenido) modelo de dos sexos, los sujetos transexuales demuestran la falta de rigidez en las categorías hombre/mujer”.

pese a que aún persisten algunas resistencias a superar ese artificial sistema binario en el que quedaron consolidadas.

Por un lado, por lo que respecta al sexo, como cualidad biológica y física, las personas se suelen caracterizar por sus particulares genes, genitales, cromosomas, rasgos somáticos, etc., que a menudo permiten diferenciar entre macho y hembra. Sin embargo, se conocen alteraciones congénitas en recién nacidos que dan lugar a cierta ambigüedad genital. Dado que estas personas tampoco representan el campo de estudio de este trabajo, simplemente cabe indicar que en el ámbito de la medicina estos casos se han denominado como *Trastornos del Desarrollo Sexual*¹⁹ y se les ha asociado diversos términos como el de personas *intersexo*, *tercer sexo* o el totalmente desacertado de *hermafroditas*.

Por el otro lado, incorporando la vertiente de género como constructo social, pero sin perder de vista el sexo²⁰, debe apuntarse que, como también se ha dejado anotado en varias resoluciones judiciales²¹:

“... en las obras de divulgación científica se suele distinguir entre varios tipos de *sexo*: el biológico, el psicológico y el social. El primero compuesto por la suma de todos los elementos sexuados del organismo: a) los cromosomas, los cuales aportan la información genética (en el hombre son XY, y en la mujer XX); b) las gónadas, que son las glándulas sexuales del organismo (testículos u ovarios); c) los genitales, que son las partes externas del aparato genital: pene, escroto, clítoris, vulva; d) la anatomía o distribución de los órganos del cuerpo humano; e) la morfología o forma del cuerpo humano; y f) las hormonas sexuales, que son sustancias producidas, básicamente, por las gónadas, y que actúan sobre los órganos y tejidos de muy diversas maneras, y que son las responsables de los caracteres sexuales secundarios. El *sexo psicológico* es el responsable de la *identidad sexual*. El *sexo social*, o público, responsable de la *identidad de género*, compuesto por comportamientos o formas de vestir que estén consideradas como propias de hombres y otras como propias de mujeres. El sexo legal, que se atribuye en el momento del nacimiento, mediante la observación de la apariencia genital y que tiene acceso al registro Civil con la inscripción del nacimiento... (llegándose así a la conclusión de que) ... la identidad sexual es la identificación de una persona con un determinado sexo (sentirse hombre o sentirse mujer) (*sic*), y la identidad de género es la asunción y manifestación de lo que se siente, en base a unas normas sociales (rol)”.

En sentido similar, un sector doctrinal entiende “la identidad sexual como expresión de la identidad personal”²². Ciertamente, parece discutible esa perfecta confusión, a razón de la definición que también ofrece la Audiencia Provincial de Madrid acerca de la identidad de género, entre ésta y la *expresión de género*. Debe entenderse que identidad

¹⁹ NABHAN, Z. M. y LEE, P. A.: “Disorders of sex development”, *Current Opinion in Obstetrics and Gynecology*, núm. 19, 2017, pp. 440-445.

²⁰ Sobre el sexo como constructo social, léase a BUTLER, J., *El género en disputa: feminismo y la subversión de la identidad*, Paidós Ibérica, Barcelona, 2007.

²¹ Por todas, la SAP de Madrid, de 23 de diciembre de 2004 (Rec. 584/2003).

²² BELDA PÉREZ PEDRERO, E., “Transexualidad y Derechos Fundamentales: protección integral sin la utilización del factor sexo como diferencia”, *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 21, 2004, p. 132. En el mismo sentido, las SSTs, Sala de lo Civil, de 18 de julio de 2008 (Rec. 1538/2005) y de 22 de junio de 2009 (Rec. 2204/2006).

y expresión responden a cuestiones distintas. A modo de ejemplo, la expresión de género es la manifestación pública o social que cada persona hace de su identidad de género, a través de sus gestos o forma de vestir²³, entre otros factores, mientras que la identidad de género hace referencia a la “vivencia interna e individual del género tal y como cada persona la siente y autodetermina, que se puede corresponder o no con la que le fue asignada en el momento del nacimiento”²⁴.

En suma, para facilitar la comprensión de los términos que se emplearán a lo largo de este artículo se quiere traer a colación la relativamente completa y acertada clasificación del excesivamente amplio concepto que por aquel entonces se tenía de la “transexualidad”, equiparable a lo que ahora denominaríamos “*personas trans*”, “*identidades trans*” o, también, “*incongruencia de género*”²⁵ o “*transgenerismo*” en su más amplia acepción. Anticípese que aquí se usará la expresión “trans” a modo de término “paraguas” para referirse a toda persona que percibe que su identidad de género no coincide con las expectativas socialmente creadas conforme al sexo que le asignaron al nacer.

El maestro ALONSO OLEA, con buen criterio, quiso comenzar su análisis de la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 30 de abril de 1996, con una aclaración del concepto “transexual”, al que -debe matizarse- se refería la propia sentencia²⁶. Inmerso en dicha tarea y tras listar un variado abanico de definiciones extraídas de diccionarios, sentencias y estudios doctrinales, entre otras fuentes, concluyó que podía advertirse tres tipos o grados de “transexualidad”:

“1.º La pura y simple, aunque realmente es la verdadera u originaria transexualidad, consistente en el sentimiento de pertenecer a sexo distinto del inmutable cromosómico que se tiene; 2.º La anterior, acompañada a la decisión de someterse a los tratamientos médicos y/o quirúrgicos conducentes a la “reasignación” de sexo, esto es a la alteración de sus caracteres fenotípicos, incluidos los genitales; 3.º Las dos anteriores, tras el sometimiento a los tratamientos citados, especialmente a los quirúrgicos. Es de ellos, de los -transexuales operados, de los que dice el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, se recordará, que “forman... un grupo bien determinado y definible”²⁷.

De la triple clasificación cabría extraer que el primer tipo de -la mal llamada- “transexualidad”, está haciendo referencia efectivamente al *transgenerismo* o a las

²³ Sobre expresión de género y conflicto con la vestimenta del trabajador como indicio suficiente para trasladar a la parte demandada la carga de la prueba y entrar a valorar si existe discriminación por razón de identidad de género, véase la STC 67/2022, de 22 de junio.

²⁴ Definiciones extraídas del artículo 2 del *Protocolo de atención a la identidad y a la expresión de género de la Universitat de València*, publicado en 2019 y disponible en https://www.uv.es/diversitats/protocolo_identitat-genero.pdf (última consulta: 31.10.2022).

²⁵ Como desde el año 2018 viene recomendando la Organización Mundial de la Salud.

²⁶ Véase, asimismo: VICENTE PALACIO, M^a A., “Transexualidad y contrato de trabajo (Breves consideraciones a propósito de la S.T.J.C.E. de 30 de abril de 1996)”, *Tribuna Social: Revista de Seguridad Social y Laboral*, núm. 67, 1996, pp. 55-61.

²⁷ ALONSO OLEA, M., “El despido de un transexual”, *Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, Discurso de ingreso, p. 243, disponible en <https://www.racmip.es/docs/anales/A74-8.pdf> (última consulta: 31.10.2022).

*personas transgénero*²⁸. Esta amplia concepción del transgenerismo y el sujeto transgénero -en contraposición a las *personas cisgénero*²⁹- comprendería todas las *identidades trans binarias* y, con toda probabilidad, también a las no binarias³⁰; no en vano, la definición es notablemente cuidadosa y precisa cuando describe el sentimiento de las personas trans de pertenecer a “sexo distinto”³¹, que no necesariamente tiene que ser el que socialmente se nos ha representado biológica y socialmente como opuesto -macho y hembra-, sino que abarcaría también a: aquellas *personas no binarias* que no se sienten pertenecientes a ninguno de esos dos; a las que desearían pertenecer a ambos o, en definitiva; a todos aquellos quienes se identifican con un sexo o un género distinto a los convencionales³².

Por su parte, el segundo tipo de identidades trans que se describe encaja plenamente en el de la *transexualidad* y las *personas transexuales* en sentido estricto. Esto es, quienes no sólo padecen una discordancia entre el sexo que les asignaron al nacer y el sexo con el que psicológicamente se identifican, sino que además están convencidos y dispuestos a emprender los tratamientos y las operaciones quirúrgicas necesarias para adecuar su aspecto físico a su identidad como persona.

Por último, la diferencia entre el segundo y el tercer grado en la reseñada clasificación estriba en si el individuo ya se ha sometido a la operación de reasignación de sexo -*persona transexual operada*- o todavía no lo ha hecho. Aunque la diferencia es meridiana, como se verá, a efectos jurídicos tal operación quirúrgica no es en España -ni debería serlo jamás- un requisito para novar la situación jurídica -nombre y sexo legal- de una persona. En cambio, actualmente tiene más trascendencia a efectos laborales y jurídico-laborales el paso previo de manifestar públicamente, de forma deliberada o no, la

²⁸ La OIT definió a las personas transgénero como un “término muy amplio, que puede incluir personas que discrepan con las normas y representaciones sociales de género estereotipadas, o a quien se siente discordante con su sexo biológico”: ILO, *Equality at work: Tackling the challenges*, ILC 96th Session, Report 1 (B), 2007, p. 42, cita 93.

²⁹ Las “personas cisgénero” o “personas cis” se definen como aquellas cuya identidad de género se corresponde con la que les fue asignada en el momento del nacimiento.

³⁰ Aunque quepa discrepar con los términos empleados, desde la medicina este grado de transexualismo sería el de “Tipo transexual verdadero de escasa identidad”, caracterizado por no estar dispuesto a cambiar el sexo quirúrgicamente y tener una identificación sexual incierta. Sería un grado superior al de los tranvestistas e inferior a las identidades transexuales moderadas (transgénero binario) y de gran intensidad (transexual). Cfr. GISBERT CALABUIG, J. A., *Medicina legal y toxicología*, Salvat, 4ª ed., Barcelona, 1991, p. 492.

³¹ La séptima edición del Manual de la *American Psychological Association* también desaconseja el uso de términos como los de “sexo opuesto” o “género opuesto”: EAMES, L. E., *Gender...*, *op. cit.*.

³² En similares términos lo explicaba la anteriormente citada Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 23 de diciembre de 2004, al indicar que la transexualidad “no puede confundirse con otros fenómenos como la homosexualidad, el travestismo, ni tampoco con los denominados «transgéneros» o transexuales no genuinos, término más amplio que el de transexual y que se usa para designar a aquellas personas que a pesar de no sentirse bien con su sexo legal, no desean tampoco una adaptación completa al sexo legal contrario (tratamiento hormonal o cirugía de reasignación sexual), esto es, quieren vivir un rol distinto al asignado, manteniendo su cuerpo inalterable o parcialmente alterado, puesto que pueden sentir que no encajan en ningún género, en ambos, o en el género contrario, y que podrían modificar su percepción en el futuro”.

condición de persona trans; es decir, lo que coloquialmente se llama dar el paso de “salir del armario”. No olvidemos, además, que la transición suele ser un proceso largo, tedioso y muy particular, en el que las operaciones quirúrgicas, de haberlas, suelen ir acompañadas de continuos tratamientos endocrinos, psicológicos y estéticos.

En definitiva, existe una extensísima, dinámica y creciente terminología en torno al sexo, el género y la sexualidad, pero en este apartado se ha determinado cuál va a ser el ámbito objetivo y subjetivo de estudio, el cual se centrará en la identidad sexual y la expresión de género -es decir, la percepción que uno tiene respecto de sus órganos y demás características físico-sexuales, las expectativas y roles asumidos socialmente respecto de cada sexo y el modo de manifestar unos u otros de acuerdo con el género sentido- y en las personas trans, recogiendo este término a toda persona que percibe que su identidad sexual y de género no coincide con las expectativas sociales o roles que se le presumen de conformidad con el sexo que le asignaron al nacer. Se es fiel, por lo tanto, al “sujeto de derecho trans plural y abierto desde una visión no patológica, no binaria y no reduccionista de sus identidades, su corporalidad y el libre desarrollo de su personalidad” en el que se enfocaba, igualmente, la Proposición de Ley Trans estatal presentada en 2018³³. No obstante, como se indicaba en aquel texto, se reconoce:

“la existencia de múltiples itinerarios y formas de construir, expresar y vivir las identidades trans, múltiples exteriorizaciones de la identidad sexual traspasando los constructos binarios que generalmente emergen del examen de la genitalidad”.

II. Marco contextual: leyes que marcan tendencia

En cuanto al estado de la cuestión, en relación a la posición jurídica y social de las personas trans en España, puede decirse que su situación es sensiblemente mejor a la que se encontraban cuarenta años atrás. Sin embargo, está todavía muy lejos de alcanzar la igualdad real.

Desde que se despenalizase la transexualidad por medio de la Ley 77/1978³⁴, se ha venido avanzando, paulatinamente, en la consecución de derechos y mejoras prácticas a favor del colectivo de referencia. Así, aunque debido al carácter sistémico de la discriminación³⁵ hubo de transcurrir muchos años desde entonces, el primer hito reseñable a nivel estatal desde el punto de vista legislativo se traduce en el reconocimiento, en 2007, del derecho a la rectificación de la inscripción relativa al sexo -y al nombre- en el Registro Civil cuando dicho cambio de mención se debiese a la falta

³³ “Proposición de Ley sobre la protección jurídica de las personas trans y el derecho a la libre determinación de la identidad sexual y expresión de género”, presentada el 23 de febrero de 2018 por el Grupo Parlamentario Confederado de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea (BOCG núm. 220-1, de 02.03.2018).

³⁴ De 28 de diciembre, de modificación de la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social y de su Reglamento, y la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, de reforma urgente y parcial del Código Penal.

³⁵ RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, M., “Los contornos de la discriminación”, *Trabajo, Persona, Derecho, Mercado*, núm. 5, 2022, p. 23, disponible en <https://dx.doi.org/10.12795/TPDM.2022.i5.01> (última consulta: 31.10.2022).

de correspondencia con su verdadera identidad de género, sin necesidad, en ningún caso -y esto es importante-, de someterse para ello a una operación quirúrgica de reasignación genital³⁶.

Sin embargo, la titularidad de ese derecho se supeditaba a la acreditación de varios requisitos, entre ellos: a) poseer nacionalidad española; b) tener capacidad suficiente y; c) ser mayor de edad. A los mismos se añadían otras dos exigencias, consistentes en demostrar: a) haber sido diagnosticado como sujeto con disforia de género, a partir del informe del médico o psicólogo clínico que le haya asistido, y; b) haber sido tratado médicamente durante al menos dos años para acomodar sus características físicas a las correspondientes al sexo reclamado, lo cual sería acreditable únicamente mediante informe del médico colegiado al cargo o de un médico forense especializado.

Si bien este continúa siendo el régimen jurídico vigente en el momento en que se escriben estas páginas, en los últimos años se han sucedido una serie de acontecimientos relevantes en torno a las identidades trans. Por un lado, en el año 2018 la Organización Mundial de la Salud ha despatologizado lo que desde la medicina se ha venido denominando “disforia de género”, extrayéndola del Capítulo V -sobre trastornos mentales y del comportamiento- de la Clasificación Internacional de Enfermedades (11ª revisión, CIE-11), e integrándola en un nuevo capítulo sobre condiciones relativas a la salud sexual. Asimismo, el concepto de transexualidad ha sido sustituido por el de “incongruencia de género”, con ánimo de terminar con el estigma social con el que ha cargado tradicionalmente el primer concepto³⁷.

Por otro lado, por cuanto afecta a los menores trans, y si antes se ha mencionado que uno de los requisitos para la rectificación registral de la mención del sexo y el nombre era la mayoría de edad, una relevante Sentencia del Tribunal Constitucional ha declarado inconstitucional ese requisito en la medida que también incluye a aquellas personas que, aun no teniendo dieciocho años, sí demuestran -lo que la Sala en Pleno denomina- “suficiente madurez” y “situación estable de transexualidad”³⁸.

Por último, debe señalarse que la preocupación por los derechos de las personas trans ha fructificado en numerosos textos legislativos de ámbito autonómico³⁹, pero todavía se echa en falta una norma estatal específica que regule las condiciones -entre otras, las laborales- de este grupo social. Sin lugar a dudas, el intento más ambicioso y prometedor

³⁶ Art. 4.2 de la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas.

³⁷ Véase el comunicado de la Oficina Regional por Europa de la Organización Mundial de Salud en: <https://www.euro.who.int/en/health-topics/health-determinants/gender/gender-definitions/who-europe-brief-transgender-health-in-the-context-of-icd-11> (última consulta: 31.10.2022).

³⁸ STC (Pleno) núm. 99/2019, de 18 de julio (Rec. 1595/2016). Esta fue una de las preocupaciones por las que el PSOE planteó la Proposición de Ley, de 28 de febrero de 2017, para la reforma de la Ley 3/2007, de 15 de marzo (BOCG de 03.03.2017).

³⁹ Por todas, la Ley 8/2017, de 7 de abril, integral del reconocimiento del derecho a la identidad y a la expresión de género en la Comunitat Valenciana.

que se ha producido hasta ahora en España se contempló en la “Proposición de Ley sobre la protección jurídica de las personas trans y el derecho a la libre determinación de la identidad sexual y expresión de género”⁴⁰ (en adelante, Proposición de Ley Trans estatal de 2018).

Tras no encontrar el apoyo parlamentario suficiente, la crisis sanitaria, económica y administrativa que provocó la aparición del Covid-19⁴¹ retrasó la tramitación de una nueva tentativa hasta el año 2021. Sin embargo, la etapa previa a la misma no estuvo exenta de conflicto, especialmente ante el revuelo mediático originado a partir de un argumentario enviado internamente desde cierto sector del Partido Socialista Obrero Español (PSOE) a sus filas⁴², que volvió a reabrir el debate entre una parte del movimiento feminista, por un lado, y, por otro lado, quienes defienden los derechos de las personas trans⁴³ y, en especial, su derecho a la libre autodeterminación del sexo legal⁴⁴.

Actualmente, a fecha de 23 de enero de 2023, ha sido aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados, y remitido al Senado, el Proyecto de Ley para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI (en adelante, PL)⁴⁵, el cual será analizado aquí en términos comparativos con la Proposición de Ley Trans estatal de 2018. Pero antes, por razones de orden cronológico y contextualización, conviene hacer mención de algunas normas que, teniendo un alcance más general, no dejan de apuntalar las bases de un mercado laboral libre de discriminación y violencia contra las personas trans. Estas son, la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación y la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual.

En cuanto a la primera de las normas, su objeto es la regulación del derecho antidiscriminatorio de manera “integral”, por lo que el ámbito objetivo de actuación no solo abarca el empleo, sino la vida política, económica, cultural y social⁴⁶, mientras que

⁴⁰ Presentada el 23 de febrero de 2018 por el Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea (BOCG núm. 220-1, de 02.03.2018).

⁴¹ El colectivo trans lo ha pasado especialmente mal en aquellos países donde el régimen de salidas durante el confinamiento se ha basado en el género y no se ha respetado su identidad de género: <https://www.reuters.com/article/salud-coronavirus-trans-idLTAKBN21L2OA> (última consulta: 31.10.2022).

⁴² El documento lleva por título “Argumentos contra las teorías que niegan la realidad de las mujeres” y está disponible en: [https://www.abc.es/gestordocumental/uploads/sociedad/ARGUMENTARIO%20REALIDAD%20MUJERES%20\(1\).pdf](https://www.abc.es/gestordocumental/uploads/sociedad/ARGUMENTARIO%20REALIDAD%20MUJERES%20(1).pdf) (última consulta: 31.10.2022).

⁴³ En respuesta al citado argumentario, los colectivos LGTBI se han pronunciado en masa, pudiéndose entender que en las siguientes noticias se condensa su discurso oficial: <https://felgtb.org/blog/2020/06/10/triangulo-y-felgtb-condenan-el-argumentario-transfobo-del-psoe/> y <https://www.elsaltodiario.com/opinion/transfobia-psoe-documento-interno-teoria-queer-clave-dejar-teorizar-empezar-empetizar> (última consulta: 31.10.2022).

⁴⁴ Acerca de las políticas trans, se recomienda el visionado del debate entre representantes del PSOE, Unidas Podemos y colectivos trans, disponible en <https://www.youtube.com/watch?v=M5BGZPe6COY> (última consulta: 31.10.2022).

⁴⁵ BOCG de 11 y 20 de enero de 2023.

⁴⁶ Véase artículo 3 y Disposición Final 8ª.

el ámbito subjetivo tampoco se refiere a un colectivo específico, sino a cualquier persona física o jurídica -pública o privada-, teniendo en cuenta las vertientes físicas, cognitivas, actitudinales y de comunicación. Asimismo, la norma pretende hacer frente a cualquier motivo de discriminación, siendo consciente el legislador de que la lista de motivos o causas de discriminación es dinámica⁴⁷. Así pues, de ella es reseñable, entre otros aspectos, las definiciones contenidas en el artículo sexto, puesto que describen algunas modalidades de discriminación relativamente “novedosas” y realmente vinculadas al colectivo trans (v. gr., discriminación múltiple, entendida como infracción muy grave⁴⁸), y, de otra parte, las medidas de garantía y promoción previstas en el título segundo (por ejemplo, la presunción *iuris tantum* de daño moral ex artículo 27 de la Ley).

En lo que al presente estudio específicamente interesa, y en relación con el análisis terminológico anterior, observamos que la Ley 15/2022 parece decantarse por el concepto de “identidad sexual” -junto al de “expresión de género o las características sexuales”- como causa de discriminación⁴⁹, pero no desiste de emplear el de “identidad de género” como concepto equiparable⁵⁰; sin embargo, el PL de 2022 sí que se refiere constantemente a la identidad sexual⁵¹ y, en cambio, el Tribunal Constitucional ha señalado recientemente que la identidad de género parece más ajustada a las definiciones de sexo y género⁵².

Recuérdese que ni uno ni otro aparece todavía como causa de discriminación explícita en la Constitución Española (aunque encaja en la cláusula que abarca “cualquier otra condición o circunstancia personal o social”⁵³), como tampoco en el Estatuto de los

⁴⁷ Apartado II del Preámbulo: “... no es una Ley más de derechos sociales sino, sobre todo, de derecho antidiscriminatorio específico, que viene a dar cobertura a las discriminaciones que existen y a las que están por venir”.

⁴⁸ Art. 47 de la Ley 15/2022. Criticando que no se haya incorporado a la LISOS, entendiendo tal omisión como contraria al principio de tipicidad: ÁLVAREZ DEL CUVILLO, A., “La Ley integral para la igualdad de trato y no discriminación: una regulación necesaria con un problema grave de enfoque”, *Brief de la AEDTSS*, 2022, disponible en <https://www.aedtss.com/la-ley-integral-para-la-igualdad-de-trato-y-la-no-discriminacion-una-regulacion-necesaria-con-un-problema-grave-de-enfoque/> (última consulta: 31.10.2022) y ALTÉS TÁRREGA, J.A., “La Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación y sus negativas consecuencias en relación con la responsabilidad administrativa empresarial por discriminación y acoso”, *Blog de VITRAGE*, 2022, disponible en <https://vitrage.blogs.uv.es/2022/07/20/la-ley-15-2022-de-12-de-julio-integral-para-la-igualdad-de-trato-y-la-no-discriminacion-y-sus-negativas-consecuencias-en-relacion-con-la-responsabilidad-administrativa-empresarial-por-discriminacion/> (última consulta: 31.10.2022).

⁴⁹ Preámbulo y artículo 2, donde se enumeran las causas de discriminación.

⁵⁰ Disposición final quinta, por la que se modifica el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

⁵¹ A pesar de que en el borrador de la Ley para la igualdad real y efectiva de las personas trans, de fecha de 2 de febrero de 2021, se empleaba indiferentemente la “identidad de género o sexual”, que se definía como “la vivencia interna e individual del género tal y como cada persona la siente y autodefine, pudiendo o no corresponder con el sexo asignado al nacer”.

⁵² STC (Pleno) 67/2022, de 2 de junio.

⁵³ STC 67/2022, de 12 de julio. Algún autor había llegado a proponer la transexualidad como causa autónoma de discriminación, “constituyendo un *tertium genus*, a medio camino entre la discriminación por razón de sexo y la discriminación por orientación sexual”: UREÑA MARTÍN, Á., “La incidencia de la transexualidad en la relación de trabajo”, *Legal Today*, 5 de abril de 2016, artículo disponible en <http://www.legaltoday.com/practica-juridica/social-laboral/laboral/la-incidencia-de-la-transexualidad-en-la-relacion-de-trabajo> (última consulta: 31.10.2022). También se refiere a “transexualidad” como causa específica de discriminación DE VAL, pero por las razones señaladas a lo largo de este estudio me parece

Trabajadores⁵⁴ (cuyo artículo 17 prevé, no obstante, la “condición sexual”) ni en ninguna otra fuente heterónoma del Derecho Laboral, lo cual no deja de llamar la atención, máxime cuando las normas laborales están sometidas a numerosas y frecuentes modificaciones y el 34% de las personas trans aseguran haber sido discriminadas en el ámbito laboral y un 42% en el acceso al empleo⁵⁵.

Por lo que respecta a la Ley Orgánica 10/2022, ésta tiene un ámbito de aplicación inferior a la Ley 15/2022, pues “pretende impulsar la prevención de las violencias sexuales y garantizar los derechos de todas las víctimas” (Preámbulo), siendo su objeto el de “la garantía y protección integral del derecho a la libertad sexual y la erradicación de todas las violencias sexuales” (artículo 1). Pero su conexión con el objeto de estudio de este trabajo es evidente en tanto que “casi un 20% de las personas trans consultadas afirma haber sufrido violencia sexual, entre ellas un 14% insinuaciones de carácter sexual un 7% tocamientos, un 7,27 abuso sexual y un 3,18 agresión sexual”⁵⁶. En esa misma dirección, el 63% de las personas trans encuestadas en España manifiestan haberse sentido discriminadas en los últimos 12 meses⁵⁷.

Pues bien, en dicha Ley Orgánica (LO) se recoge, entre otras medidas, una serie de derechos laborales dispuestos a:

“garantizar la autonomía económica de las víctimas con el fin de facilitar su empoderamiento y su recuperación integral a través de ayudas y medidas en el ámbito laboral, en el empleo público y en el ámbito del trabajo autónomo, que concilien los requerimientos en estos ámbitos con las circunstancias de aquellas trabajadoras por cuenta ajena y por cuenta propia y empleadas públicas que sufran violencias sexuales” (artículo 1.3.d).

El artículo 38.1 del texto legislativo extiende a la víctima de violencia sexual los derechos, recogidos en el Estatuto de los Trabajadores, a la reducción o a la reordenación de su tiempo de trabajo (artículo 37.8 ET), a la movilidad geográfica (artículo 40.4 ET), al cambio de centro de trabajo, a la adaptación de su puesto de trabajo y a los apoyos que precisen por razón de su discapacidad para su reincorporación, a la suspensión de la

más correcto y neutral hablar de discriminación por razón de identidad sexual o de género. Cfr. DE VAL ARNAL, J. J., “La argumentación razonable por la empresa en la extinción del contrato de trabajo de un transexual: el error en la persona; la defensa del trabajador: discriminación por razón de sexo”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 2, 2007, en pdf, pp. 5 y 7.

⁵⁴ Aunque sí está prevista en la Disposición Final decimoquinta y decimocuarta, respectivamente, del Proyecto de Ley para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI (BOCG de 12 de septiembre de 2022 y de 20 de enero de 2023).

⁵⁵ Preámbulo del Proyecto de Ley para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI (BOCG de 12 de septiembre de 2022 y de 20 de enero de 2023).

⁵⁶ ABAD, T. Y GUTIÉRREZ, M.G., “Hacia centros de trabajo inclusivos: la discriminación de las personas LGTBI en el ámbito laboral en España”, *UGT*, 2020, p. 27. En los últimos años, el 15 % de las personas trans encuestadas han sufrido ataques físicos o sexuales, según el Preámbulo del Proyecto de Ley para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI (BOCG de 12 de septiembre de 2022).

⁵⁷ Preámbulo del Proyecto de Ley para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI (BOCG de 12 de septiembre de 2022 y de 20 de enero de 2023).

relación laboral con reserva de puesto de trabajo⁵⁸ y a la extinción del contrato de trabajo⁵⁹.

Al respecto, destáquese que las víctimas de violencia sexual que sean funcionarias también gozarán de tales derechos en materia de reducción o a la reordenación de su tiempo de trabajo, a la movilidad geográfica de centro de trabajo y -a diferencia de las víctimas trabajadoras por cuenta ajena- a la excedencia, en los términos que se determinen en su legislación específica, así como también se les aplican las reglas referidas a ausencias o retrasos que seguidamente se exponen (artículo 40 LO). Antes de ello, cabe indicar que, para los referidos supuestos de movilidad geográfica, cambio de centro de trabajo y suspensión de la relación laboral con reserva de puesto de trabajo de las trabajadoras por cuenta ajena, se prevén unas bonificaciones dirigidas a la contratación -interinidad- de quienes sustituyan a las víctimas durante tales periodos (artículo 38.3 LO).

Pues bien, con ánimo de que la víctima no se vea doblemente perjudicada por el/los violento/s episodio/s, sin perjuicio de que en aras a la buena fe contractual deba notificarse a la empresa a la mayor brevedad, se considerarán justificadas y serán remuneradas -cuando así lo determinen los servicios sociales de atención o servicios de salud- las ausencias al trabajo derivadas de tales hechos (artículo 38.4 LO). Igualmente, habida cuenta de que uno de los propósitos de la norma es “garantizar la autonomía económica” de las víctimas, en el artículo 41 está prevista una ayuda, a modo de suplemento de las rentas, cuando estas sean inferiores al Salario Mínimo Interprofesional -excluido el prorrateo de pagas extraordinarias- en cómputo mensual. Tal criterio general contiene excepciones o matices según la situación personal de la víctima.

A las personas que hayan sufrido violencia sexual y se encuentren inscritas como demandantes de empleo irá dirigido un programa de acción específico para el empleo, que incluirá medidas para favorecer el inicio de una nueva actividad por cuenta propia. Precisamente para este colectivo, el de personas trabajadoras por cuenta propia que hayan sufrido violencia sexual, se les considerará en situación de cese temporal de la actividad cuando cesen en su actividad para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral, y, además de que se les tendrá en cuenta como en situación asimilada al alta, se les suspenderá la obligación de cotización durante un período de seis meses que les serán considerados como de cotización efectiva a efectos de las prestaciones de Seguridad Social.

⁵⁸ De hasta seis meses, prorrogable por períodos de tres meses por decisión judicial, con un máximo de dieciocho meses. Véase los artículos 45.1.n) y 48.8 ET, y 165.5 LGSS y 267.1.b.2º LGSS.

⁵⁹ Véase los artículos 37.8, 53.4.b) y 55.5.b) ET y 267.1 LGSS. La norma reafirma vagamente el derecho de estas personas a la protección por desempleo, con carácter general (artículo 38.2 LO).

III. ¿Terreno abonado para un Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social con perspectiva de género?

Como se acaba de apuntar, durante el año 2022 se han aprobado dos normas que regulan el derecho a la no discriminación y la libertad sexual como garantía frente a las violencias sexuales, previendo medidas preventivas, protectoras, compensadoras e incluso, en el caso de la segunda, derechos laborales específicos para las víctimas. Este conjunto de acontecimientos debe llevarnos a reflexionar acerca de si estamos ante el preludio de una nueva etapa del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, caracterizada por una mayor atención hacia colectivos a los que, hasta ahora, no se les ha tomado debidamente en cuenta, tales como las personas trans.

Encontrándonos a la expectativa de si finalmente se aprueba -o no- el PL, merece la pena examinarlo, contrastando mínimamente su contenido laboral con el de la errática Proposición de Ley presentada en 2018⁶⁰ o el borrador de la Ley para la igualdad real y efectiva de las personas trans, de fecha de 2 de febrero de 2021, no sin antes examinar uno de los puntos que, probablemente, resulta más crítico y fundamental: el derecho a la autodeterminación de sexo.

1. El derecho a la autodeterminación del nombre y el sexo

Más allá del debido respeto que se debe mostrar al nombre, pronombre y sexo social elegido por cada persona, en tanto que forma parte del libre desarrollo de la personalidad, los obstáculos para modificar el nombre y sexo legal deben reducirse al mínimo porque, como también ocurre en otros contextos, la burocracia y otros requisitos que invaden la intimidad de la persona trans perjudican su estado psicológico y les complican innecesariamente el ejercicio de ciertos derechos y el acceso al empleo⁶¹.

Para comprender la relevancia de los impedimentos legales establecidos para el completo reconocimiento de la transición, sin necesidad de remontarse a tiempos donde se negaba rotundamente la propia existencia de las personas trans, cabe comenzar recordando que algunas de las primeras resoluciones judiciales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) denegaron el derecho a ver rectificada su partida de nacimiento a quien ya se había sometido a un proceso de transición y se le había cambiado el nombre y el sexo en su pasaporte⁶².

En cambio, en otro caso en el que ya no era Reino Unido el Estado demandado sino Francia, y en base a los elementos diferenciadores en la regulación de cada uno de ellos, reconoció por primera vez que la negativa a conceder a la interesada el cambio de nombre

⁶⁰ Proposición de Ley relativa al Proyecto de ley sobre la protección jurídica de las personas trans y el derecho a la libre determinación de la identidad sexual y expresión de género, presentada a la mesa del Congreso de los Diputados por el grupo parlamentario confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea, con fecha de 23 de febrero de 2018.

⁶¹ Se remite a REQUENA MONTES, Ó., “Derechos laborales...”, *op. cit.*

⁶² Entre otras, las SSTEDH, de 17 octubre 1986 (Caso *Rees v Reino Unido*) y de 30 de julio de 1998 (Caso *Sheffield y Horsham v Reino Unido*).

por ella deseado constituía una infracción del artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y, por ello, además de obligar al Estado francés a reembolsar la cantidad reclamada por la mujer transexual, le instó a optar entre los diversos medios para poner remedio a la situación⁶³. En el mismo sentido se ha pronunciado el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, que reclamaba a Irlanda “velar por que su legislación no sea discriminatoria contra las formas no tradicionales de unión, en particular en materia de tributación y prestaciones sociales. El Estado parte debería reconocer también el derecho de las personas transgénero a cambiar de género permitiendo que se les expidan nuevas partidas de nacimiento”⁶⁴.

En los supuestos citados en el párrafo anterior, quien interponía la demanda era una persona transexual, esto es, se había sometido a operaciones de cirugía con la finalidad de reafirmar su sexo sentido. Sin embargo, una de las más significativas “batallas” con las que han tenido que lidiar las personas transgénero -aquéllas que, a pesar de sentir que su sexo psicológico no encaja con su sexo biológico, no han iniciado o no quieren realizar el proceso de transición física- ha sido la de eliminar el paso por cirugía como requisito para el reconocimiento legal de su sexo. Y es que, aunque en España ya contábamos con una norma explícita al respecto desde 2007⁶⁵, no ha sido hasta el año 2017 cuando el TEDH ha reconocido expresamente el derecho de la persona transgénero a ver rectificado su nombre y sexo legal sin necesidad de enfrentarse a una operación quirúrgica que afecte a sus genitales⁶⁶. En el mismo sentido, tampoco cabe atender a la capacidad de procreación en el caso de hombres trans porque, de la misma manera que las mujeres trans son igualmente mujeres a pesar de no menstruar, un hombre trans debe ser considerado hombre independientemente de si está capacitado para procrear o no⁶⁷.

Antes de esa fecha, el Tribunal de Estrasburgo había reconocido, habida cuenta que el paso por quirófano podía ser -por entonces- necesario a fin de conseguir el cambio de sexo legal, el derecho del demandante a no tener que esperar dos años para someterse a la cirugía⁶⁸, e incluso a que le fuesen reembolsadas las cantidades correspondientes a los gastos generados como consecuencia de la operación y el tratamiento⁶⁹. Sin embargo, el

⁶³ STEDH, de 25 de marzo de 1992 (Caso *B v Francia*).

⁶⁴ Véase el párrafo 8 de las Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos a Irlanda, en el marco del examen de los informes presentados por los Estados Partes de conformidad con el artículo 40 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ONU, CCPR/C/IRL/CO/3, 30 de julio de 2008). Disponible en <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2010/7770.pdf> (última consulta: 31.10.2022).

⁶⁵ Art. 4.2 de la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas.

⁶⁶ Cfr. *Nuñez v Francia* (2008) con *Ap, Garçon y Nicot v Francia* (2017), *SV v Italia* (2018) y *X v Antigua República Yugoslava de Macedonia* (2019). Como dato curioso, puede traerse a colación la Sentencia del Tribunal Supremo de Pakistán, que en 2009 ya reconocía el derecho a registrarse como “tercer sexo” a los *hijras*, independientemente de su estado físico. Puede accederse a la resolución a través de <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2012/07/Khaki-v.-Rawalpindi-Supreme-Court-of-Pakistan.pdf> (última consulta: 31.10.2022).

⁶⁷ STEDH de 10 de marzo de 2015 (Caso *Y.Y. v República de Turquía*).

⁶⁸ STEDH, de 8 de enero de 2009 (Caso *Schlumpf v Suiza*).

⁶⁹ STEDH, de 12 de junio de 2003 (Caso *Van Kück v Alemania*).

propio TEDH no tuvo a bien imponer la obligación a los Estados de proveer a sus ciudadanos del acceso a dichos procedimientos, por lo que en muchas ocasiones se ralentizaba el proceso o, quienes podían permitírselo económicamente, se veían obligados a incurrir en más gastos⁷⁰.

Con todo, la citada prohibición, por parte del TEDH, de requerir a la persona trans el someterse a una operación de reasignación genital -“cambio de sexo”, según la arcaica terminología usada por el legislador de la Ley 3/2007, de 15 de marzo- para proceder a la rectificación de su sexo legal, no significa que el colectivo trans esté libre de obstáculos a la hora de modificar el sexo asignado al nacer en la documentación oficial. No obstante, aunque la cirugía genital no pueda exigirse por considerarse una violación del derecho a la intimidad, el propio tribunal europeo continúa validando la posibilidad de que los Estados Parte continúen requiriendo, a efectos de proceder a la rectificación legal del sexo, el sometimiento a exámenes físicos y psicológicos intrusivos por parte de equipos médicos multidisciplinares y el haber sido diagnosticado médicamente como persona que sufre de un trastorno mental de transexualismo.

Este paso de diagnosis es el que, en tono satírico, la periodista y cómica Elsa Ruiz asemeja a superar el examen teórico del carnet o permiso de conducir, al cual le acompaña una parte práctica porque, si bien en el ámbito de aplicación de la jurisprudencia del TEDH ya no puede consistir en la cirugía genital, todavía persiste en España la necesidad de permanecer un periodo de al menos dos años hormonándose⁷¹. En este sentido conviene resaltar, no obstante, que el propio Tribunal de Estrasburgo ha manifestado, en el citado caso *S.V. v Italia*, que un retraso similar -en ese supuesto de más de dos años y medio- en hacer coincidir la identidad oficial con la personal constituye un procedimiento excesivamente rígido. En la misma dirección se han pronunciado, como se ha indicado en el apartado anterior, el Tribunal Constitucional y la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo al estimar que el menor de edad, cuya identidad de género se ponía en cuestión, acreditaba suficiente madurez y una situación estable de transexualidad, a pesar de no haberse sometido a tratamiento durante ese periodo de dos años⁷².

En definitiva, como se ha avanzado al inicio de este artículo, si una persona trans, binaria o no binaria, desea conseguir la “rectificación registral de la mención del sexo” -tal y como lo define el artículo 4.1 de la Ley 3/2007, de 15 de marzo-, lo que se le viene

⁷⁰ STEDH, de 12 de junio de 2007 (Caso *L v Lituania*). De la lectura de sentencias como la del TEDH de 17 de enero de 2019 (Caso *X v Antigua República Yugoslava de Macedonia*) se advierte un cambio en el sentido de obligar a los Estados a facilitar un procedimiento más rápido, transparente y accesible para solicitar el cambio en las partidas de nacimiento.

⁷¹ Véase el art. 4.1.b) de la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas. El monólogo donde se utiliza esa metáfora puede encontrarse en <https://www.youtube.com/watch?v=SBZAiKT110U> (última consulta: 31.10.2022). Asimismo, ha comparado la comparecencia y justificación ante el juez con la defensa de una tesis doctoral en <https://www.youtube.com/watch?v=Dm64JvkILBc> (última consulta: 31.10.2022).

⁷² STC núm. 99/2019, de 18 de julio (con Voto Particular) y STS, Sala de lo Civil, de 17 de diciembre de 2019 (Rec. 1583/2015).

exigiendo actualmente en nuestro país es: tener la nacionalidad española, plenas capacidades mentales, contar con un informe diagnóstico que acredite lo que en términos médicos se denominaba “disforia de género” y otro informe que acredite haber permanecido, como mínimo, dos años en terapia hormonal. El cumplimiento de este último requisito admite excepciones como, por ejemplo, la demostración de que dicho tratamiento médico no resulta aconsejable o legalmente posible por razones de enfermedad o edad⁷³. Concretamente, la mayoría de edad aparecía también como requisito legal hasta que las referidas sentencias del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo han declarado lo contrario, si bien ambas instituciones parecen requerir, a cambio, que la persona trans menor de edad acredite madurez suficiente, un informe médico que indique que el menor no ha comenzado el tratamiento por razones de edad y salud y, en fin, una “situación estable de transexualidad” -concepto jurídico indeterminado y arcaico- cuya demostración no está clara debido a su creación jurisprudencial y su falta de desarrollo legal *a posteriori*⁷⁴.

Por consiguiente, la principal y legítima reivindicación del colectivo trans -y de buena parte de la sociedad española- consiste en que les sea reconocido el derecho a la autodeterminación del género, sin perjuicio de que quepa acompañar este derecho de ciertas reglas dirigidas a garantizar un cierto grado de seriedad y seguridad jurídica⁷⁵. No en vano, si esta reivindicación tiene como causa y efecto la imperante necesidad de eliminar los requisitos relativos al informe diagnóstico y, sobre todo, al periodo de terapia hormonal (como así declara expresamente el artículo 39.3 del PL), proponiéndose la sustitución de ambos por una solicitud ante la persona encargada de cualquier oficina del Registro Civil, cabría considerar la posibilidad de condicionar esta facultad a la permanencia durante un mínimo periodo de tiempo (6 meses, según prevé el artículo 42 del PL) en la identidad libremente elegida de entre las opciones legales que se prevean, que en ningún caso debería reducirse a dos, pese al reto que supone la inclusión de -al menos- una tercera opción para cualquier ordenamiento jurídico cimentado sobre el sistema binario.

En este sentido se ha señalado que “la transexualidad, desde la perspectiva del ordenamiento, no es una situación híbrida, sino un pleno cambio de sexo que no permite elegir los derechos y obligaciones más favorables, sino los que correspondan a la identidad sexual”⁷⁶. Si bien se puede coincidir con el autor en que éste ha sido y es el posicionamiento de los legisladores y los tribunales occidentales frente a la identidad de género, no es menos cierto que aceptar y asumir tal escenario jurídico es tanto como

⁷³ Art. 4.2 de la Ley 3/2007, de 15 de marzo.

⁷⁴ En la práctica, son los mismos profesionales de las Unidades de Género de los respectivos Registros Civiles quienes están decidiendo el modo de acreditación, sin que exista un criterio claro y uniforme. Al respecto, los artículos 38 a 46 del PL intentan aportar mayor seguridad jurídica.

⁷⁵ Como señalaba REQUENA MONTES, Ó., “Derechos laborales...”, *op. cit.*.

⁷⁶ UREÑA MARTÍN, Á., “La incidencia...”, *op. cit.*.

desconocer o negar la existencia de las personas trans no binarias⁷⁷, es decir, aquellas que se identifican al mismo tiempo con los dos géneros que tradicionalmente se nos han presentado al grueso de la sociedad como “únicas” opciones o que, por el contrario, no se identifican con el binomio hombre-mujer (personas *agénero*) o, en fin, por añadir otra posibilidad -sin ánimo de exhaustividad- aquéllas cuya identidad fluye con cierta periodicidad entre los diferentes géneros⁷⁸. Y estas personas, recuérdese, son quienes ponen de manifiesto la artificial naturaleza de unos ordenamientos jurídicos concebidos y contruidos conforme a una visión reducida y estanca del sexo y de los roles de género.

2. Breve nota a las “cuestiones laborales trans” del Proyecto de Ley para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI

Finalizando con el análisis de la tentativa más reciente en lo que se refiere a garantizar derechos específicos al colectivo LGTBI -esto es, el mencionado Proyecto de Ley de 2022- observamos, por lo que aquí concierne, la insistencia en incluir al colectivo trans, y especialmente a las mujeres trans, en la elaboración de planes de igualdad y no discriminación (artículo 55.3)⁷⁹, implementándose una Estrategia estatal para la inclusión social de las personas trans, que incorporará de forma prioritaria medidas de acción positiva en el ámbito laboral y educativo, entre otros (artículos 52.2 y 54). En ese sentido, resultará necesario un proceso de diagnóstico y evaluación (monitorizando la evolución de la situación laboral de las personas trans en cada territorio, conforme al artículo 55.2.c), cuyos datos ayudarán a que las estrategias y campañas de concienciación en el ámbito laboral (55.2.a) sean más efectivas y el destino de las subvenciones a favor de la contratación de personas trans en situación de desempleo (55.2.d) sea más acertado.

Siguiendo la tendencia legislativa antidiscriminatoria, que pone el foco en la efectividad de la norma, se regula lo que puede considerarse una nueva manifestación de la “culpa *in vigilando*” en el artículo 62.3 y la Disposición Final decimocuarta del PL, pues se extiende a las personas empleadoras o prestadoras de bienes y servicios la responsabilidad del daño causado cuando la discriminación, incluido el acoso, se produzca en su ámbito de organización o dirección y no hayan adoptado métodos o instrumentos suficientes para

⁷⁷ Aspecto que también ha criticado, con ocasión de un comentario a la STJUE de 26 de junio de 2018 (Asunto C-451/16, *MB v Reino Unido*), VICENTE PALACIO, M^a A., “Sexo e xénero no ámbito comunitario: por un ordenamiento xurídico “de-xenerador” (Algunhas reflexións acerca da STXUE de 26 de xulio de 2018, Asunto M.B.)”, *Revista Galega de Dereito Social*, -2^a ET-, núm. 7, 2018, pp. 95-97.

⁷⁸ Los arts. 6.6 y 7 de la fallida “Proposición de Ley sobre la protección jurídica de las personas trans y el derecho a la libre determinación de la identidad sexual y expresión de género”, presentada en 2018, obligaban a tomar “las medidas necesarias para adecuar los sistemas de identificación, registro y documentación de manera que reflejen a las personas no binarias”, ofreciéndose en la mención del sexo la triple opción de femenino, masculino y no binario (NB).

⁷⁹ Desde la doctrina se ha recomendado incorporar dicha previsión expresamente en la normativa sobre planes de igualdad: LUQUE PARRA, M., “Proyecto de ley para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI: aspectos laborales más relevantes”, *Briefs de la AEDTSS*, 2022, p. 3, disponible en: <https://www.aedtss.com/proyecto-de-ley-para-la-igualdad-real-y-efectiva-de-las-personas-trans-y-para-la-garantia-de-los-derechos-de-las-personas-lgtbi-aspectos-laborales-mas-relevantes/> (última consulta: 31.10.2022).

su prevención y detección, o no hayan articulado medidas adecuadas para su cese inmediato.

Resultaba asimismo plausible que, además de a las víctimas de violencia sexual -a través de la reseñada LO 10/2022-, se protegiese a las víctimas de violencia LGBTIfóbica en el ámbito familiar o de violencia intragénero⁸⁰ -siendo tales condiciones acreditables por la sentencia condenatoria por delito de actos violentos, una orden de protección o cualquier otra resolución judicial que acordase una medida cautelar en favor de la víctima- equiparándolas a las víctimas de violencia de género en lo relativo a derechos laborales y de Seguridad Social (artículo 65.3 del PL -BOCG de 12 de septiembre de 2022-). Al respecto, no se alcanzaba a entender el olvido o exclusión deliberada de las víctimas de violencia LGBTIfóbica en el ámbito familiar respecto de los diversos derechos y garantías en materia de trabajo y Seguridad Social que, en cambio, el PL sí proponía expresamente que fuesen de aplicación, como aspecto novedoso, a las víctimas de violencia intragénero⁸¹. Y resultaba asimismo complicado entenderlo porque, siendo las facultades a conceder muy similares a las que la doctrina *iuslaboralista* había propuesto para las personas trans con carácter general⁸² y a las recogidas en la Ley Orgánica 10/2022 a favor de las víctimas de violencia sexual -*vid supra*-⁸³, las víctimas de violencia LGBTIfóbica no encontrarán necesariamente cobijo bajo el manto de esa Ley Orgánica. Pues bien, cabe lamentar que la versión del Proyecto que ha llegado al Senado (BOCG de 20 de enero de 2023) no contiene ya ninguna referencia a la violencia intragénero⁸⁴, así como tampoco equipara expresamente la protección que merecen las víctimas de violencia LGBTIfóbica en el ámbito familiar⁸⁵.

En fin, dentro de ese proceso de transformación de la legislación en general, y de la normativa laboral en particular, con el fin de adaptar y hacer más inclusivo nuestro ordenamiento jurídico, es de celebrar que se continúe fomentando el uso de un lenguaje inclusivo. Al respecto, de la misma manera que, por ejemplo, marcando distancia con la concepción tradicional de la institución de la familia⁸⁶, la Ley Orgánica 3/2007⁸⁷ sustituyó

⁸⁰ Que se definía en el artículo 3.o del PL (BOCG de 12 de septiembre de 2022) como: “violencia en sus diferentes formas, como física, psicológica, económica o sexual, entre otras, que se produce en el seno de las relaciones afectivas y sexuales entre personas del mismo sexo y/o género y que constituye una manifestación de poder cuya finalidad es dominar y controlar a la víctima”.

⁸¹ Véase la Disposición Final decimoquinta del PL (BOCG de 12 de septiembre de 2022), en lo relativo a las modificaciones de los artículos 11 y 14 del ET.

⁸² REQUENA MONTES, Ó., “Derechos laborales...”, *op. cit.*, pp. 24-39.

⁸³ Nótese algunas diferencias como, por ejemplo, la previsión en el PL a favor de las víctimas de violencia intrasexual de la interrupción del cómputo del periodo de prueba.

⁸⁴ A excepción de la Disposición final decimosexta, donde parece haberse olvidado eliminar esa referencia en la redacción dada al art. 89.1 del EBEP.

⁸⁵ *Cfr.* arts. 65.3 y 69.3 de las respectivas versiones del Proyecto de Ley (BOCG de 12 de septiembre de 2022 y de 11 y 20 de enero de 2023).

⁸⁶ FITA ORTEGA, F. y REQUENA MONTES, Ó., “La trans-formación de la docencia en Derecho del trabajo y de la Seguridad Social desde la perspectiva de género: gener-ando reflexión”, en AA.VV., *Muros de discriminación y exclusión en la construcción de identidades: la mirada de las Ciencias Sociales*, Dykinson, 2021, p. 770.

⁸⁷ De 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

las referencias a “padres” y “madres” sustituyéndolas por la de “progenitor”, el PL tiende a corregir algunas carencias lingüísticas advertidas en nuestras normas laborales -y civiles⁸⁸-, tales como las expresiones “madre biológica” o “funcionarias embarazadas”. La técnica legislativa empleada en este caso, quizás para no restar importancia a las implicaciones sociales y jurídicas que el embarazo tiene sobre la mujer, no ha sido la de sustituir las mismas por “personas trans gestantes” o “funcionarias trans gestantes”, sino la de añadir una aclaración posterior al texto original, indicando que aquellos términos incluyen a estas personas.

Con todo, no debe pasar desapercibido que la norma ahora proyectada es, al menos en lo que se refiere a las medidas jurídico-laborales, menos ambiciosa que otras -anteriormente citadas- que, en los últimos años, se han presentado y, finalmente, no han terminado aprobándose. Puede que, como ha sucedido con la reforma laboral aprobada en el año 2021, las expectativas iniciales se hayan reducido con el objetivo de que, por fin, llegue a entrar en vigor una norma dirigida, eminentemente, a mejorar la vida de las personas trans, a pesar de que por el camino, y de momento, se haya tenido que prescindir de hacer mención alguna a posibles cuotas de reserva de puestos de trabajo o incentivos para la formación continua y la contratación de personas trans en el sector público o privado, o la declaración de la transfobia como riesgo psicosocial, entre otras medidas⁸⁹.

Conclusiones

La población trans constituye un colectivo que, siendo una minoría incluida dentro de otro grupo minoritario, como lo es la comunidad LGTBI+, no deja de ser un grupo realmente heterogéneo. Sin embargo, ello no es óbice para afirmar que, en su conjunto, forma uno de los grupos sociales que más cruelmente ha sufrido la violencia institucional, física y sexual y la exclusión social.

En cuanto al debate semántico entre la preferencia por el término “identidad de género” o “identidad sexual”, se parte de la distinción clásica entre sexo y género⁹⁰, sin descartar que una interpretación más amplia y laxa del término “sexo”, que incluiría las variantes de sexo psicológico y sexo social, permitiría acompañar ese término -aun con matices y dependiendo del contexto en que se hable- y hacerlo confluir con el de género. Entendiendo que la identidad -sexual/de género- se refiere a la vivencia interna (sexo

⁸⁸ Si bien son varias las normas civiles modificadas, puede destacarse el siguiente fragmento del Preámbulo del PL, referido a uno de los cambios operados sobre el Código Civil: “Lejos de consistir en una modificación meramente formal, la sustitución del término «padre» en el artículo 120.1.º por la expresión «padre o progenitor no gestante» supone la posibilidad, para las parejas de mujeres, y parejas de hombres cuando uno de los miembros sea un hombre trans con capacidad de gestar, de proceder a la filiación no matrimonial por declaración conforme en los mismos términos que en el caso de parejas heterosexuales”.

⁸⁹ Consúltese el análisis de estos y otros aspectos sociolaborales en: REQUENA MONTES, Ó., “Derechos laborales...”, *op. cit.*

⁹⁰ Empleados por el Tribunal Constitucional en la sentencia 67/2022. Sobre esta cuestión, REQUENA MONTES, Ó., “Discriminación por razón de identidad de género y expresión de género: doctrina del Tribunal Constitucional”, *CIELO Laboral*, noviembre, 2022.

psicológico) de cómo una persona se siente identificada con su sexo biológico, que puede ser conforme al asignado al nacer (personas cis) o en desacuerdo con él (personas trans), encajaría mejor el término de identidad sexual. Pero, si la discordancia no se encuentra tanto respecto al sexo biológico sino a los roles asignados a cada uno de ellos, las expectativas de comportamiento exigidas por la sociedad y la expresión pública de los mismos (sexo social y expresión de género), sería más adecuado hablar de identidad de género.

Comprendiendo la cuestión de este modo, asumiendo que las identidades trans son muy heterogéneas y advirtiéndose la falta de consenso entre los operadores jurídicos, se propone aceptar la validez de ambas expresiones y su equivalencia general, sin perjuicio de decantarse por la de identidad sexual cuando se quiera enfatizar la discordancia sexual. A lo largo del artículo se ha pretendido ser coherente con esta forma de pensar, habiéndose decantado por la identidad de género (*gender identity*) en el título del mismo con el objetivo de evitar confusión en su traducción al inglés, puesto que el término *sexual identity* se confunde, a menudo, con el de *sexual orientation identity*.

Por otro lado, en relación con las reservas que presenta cierta sección feminista respecto a (las reivindicaciones de) las mujeres trans y las personas no binarias, cabría preguntarse, en tanto que el género continúa siendo fuente de desigualdad, si acaso no sería la “degeneración” de -casi- todos los espacios sociales⁹¹ un objetivo último y una victoria común tanto de la lucha feminista como del movimiento trans. Desde luego, eso requeriría revisar algunos de los fundamentos más básicos de nuestro ordenamiento jurídico y, quizás, antes de llegar a ese punto, sea necesaria la convivencia tanto de normas que protejan de manera especial a las mujeres -en ciertas cuestiones como la violencia de género- y que promuevan la libertad sexual, como de otras que garanticen el respeto a la libre elección del sexo y el género, en un incesante camino hacia la igualdad de oportunidades de todas las personas, sin dejar a nadie atrás⁹².

Por el momento, se está avanzando en la lucha contra todos los tipos de violencia y prueba de ello puede ser la reciente ratificación del Convenio número 190 de la OIT o la aprobación de leyes que regulan y refuerzan el derecho antidiscriminatorio y la lucha contra las violencias sexuales. Asimismo, parece que, finalmente, el -actual- Proyecto de Ley dirigido a erradicar las situaciones de discriminación y garantizar los derechos de las personas LGTBI, y en especial de las personas trans, verá la luz. Estaremos, sin embargo, al menos en lo que respecta a aspectos jurídico-laborales, ante una norma menos ambiciosa que otras propuestas que le precedieron, puesto que la que está actualmente discutiéndose no prevé ningún sistema de cuotas de reserva de puestos de trabajo o

⁹¹ Entendidos éstos como “ámbitos donde el género pierde parte de su poder para clasificar y calificar a las personas”: GUASCH, O. y LIZARDO, E., *Chaperos...*, *op. cit.*, p. 151.

⁹² A propósito del lema principal de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible y sus Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS).

incentivos para la formación y la contratación de personas trans en el sector público o privado, así como tampoco la declaración de la transfobia como riesgo psicosocial.

En definitiva, queda todavía mucho camino por recorrer en la consecución de los derechos laborales y sociales de las personas trans, y en especial de las mujeres trans. Ese recorrido pasa por fomentar el respeto y el reconocimiento de la diversidad, adaptar el ordenamiento jurídico a las diferentes identidades y aunar los esfuerzos del sector público, el privado y el movimiento asociativo, aprovechando las sinergias. Desde aquí se invita a reflexionar acerca de si la implementación del lenguaje inclusivo puede representar una primera piedra en la construcción de un Derecho Laboral con perspectiva de identidad sexual o de género.

Bibliografía

ALONSO OLEA, M., “El despido de un transexual”, *Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, Discurso de ingreso, pp. 237-254, disponible en <https://www.racmyp.es/docs/anales/A74-8.pdf> (última consulta: 31.10.2022).

ALTÉS TÁRREGA, J.A., “La Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación y sus negativas consecuencias en relación con la responsabilidad administrativa empresarial por discriminación y acoso”, *Blog de VITRAGE*, 2022, disponible en <https://vitrage.blogs.uv.es/2022/07/20/la-ley-15-2022-de-12-de-julio-integral-para-la-igualdad-de-trato-y-la-no-discriminacion-y-sus-negativas-consecuencias-en-relacion-con-la-responsabilidad-administrativa-empresarial-por-discriminacion/> (última consulta: 31.10.2022).

ÁLVAREZ DEL CUVILLO, A., “La Ley integral para la igualdad de trato y no discriminación: una regulación necesaria con un problema grave de enfoque”, *Brief de la AEDTSS*, 2022, disponible en <https://www.aedtss.com/la-ley-integral-para-la-igualdad-de-trato-y-la-no-discriminacion-una-regulacion-necesaria-con-un-problema-grave-de-enfoque/> (última consulta: 31.10.2022).

BELDA PÉREZ PEDRERO, E., “Transexualidad y Derechos Fundamentales: protección integral sin la utilización del factor sexo como diferencia”, *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 21, 2004.

BUTLER, J., *El género en disputa: feminismo y la subversión de la identidad*, Paidós Ibérica, Barcelona, 2007.

CABEZA PEREIRO, J. y LOUSADA AROCHENA, J.F., *El derecho fundamental a la no discriminación por orientación sexual e identidad de género en la relación laboral*, Bomarzo, Albacete, 2014.

CANO GALÁN, Y., “Igualdad y no discriminación por orientación sexual e identidad de género”, en *Derecho Social de la Unión Europea: Aplicación por el Tribunal de Justicia*, Francis Lefebvre, Madrid, 2019, pp. 455-481.

DE JUAN HERRERO, J. y PÉREZ CAÑEVERAS, R. M^a: “Sexo, género y biología”, *Feminismo/s*, núm. 10, 2007, pp. 163-185.

DE VAL ARNAL, J. J., “La argumentación razonable por la empresa en la extinción del contrato de trabajo de un transexual: el error en la persona; la defensa del trabajador: discriminación por razón de sexo”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 2, 2007, en pdf, pp. 1-7.

EAMES, L. E., *Gender, Sexuality, and the APA 7th Edition*, 2 de noviembre de 2019, disponible en <https://www.glbtrt.ala.org/news/archives/4361> (última consulta: 31.10.2022).

FITA ORTEGA, F. y REQUENA MONTES, Ó., “La trans-formación de la docencia en Derecho del trabajo y de la Seguridad Social desde la perspectiva de género: generando reflexión”, en AA.VV., *Muros de discriminación y exclusión en la construcción de identidades: la mirada de las Ciencias Sociales*, Dykinson, 2021, pp. 767-784.

FRA, *Ser “trans” en la UE: Análisis comparativo de los datos de la encuesta a personas LGBT en la UE (Resumen)*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2015, disponible en https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2015-being-trans-eu-comparative-summary_es.pdf (última consulta: 31.10.2022).

GISBERT CALABUIG, J. A., *Medicina legal y toxicología*, Salvat, 4^a ed., Barcelona, 1991.

GONZÁLEZ-SALZBERG, D. A., *Sexuality and transsexuality under the European Convention on Human Rights: A Queer Reading of Human Rights Law*, Hart Publishing, Oxford, 2019.

GUASCH, O. y LIZARDO, E., *Chaperos: Precariado y prostitución homosexual*, Ed. Bellaterra, Barcelona, 2017.

IMOP INSIGHTS, *Las personas LGBT en el ámbito del empleo en España: Hacia espacios de trabajo inclusivos con la orientación sexual e identidad y expresión de género*, Instituto de la Mujer para la Igualdad de Oportunidades (IMIO), Madrid, 2017.

NABHAN, Z. M. y LEE, P. A.: “Disorders of sex development”, *Current Opinion in Obstetrics and Gynecology*, vol. 19, 2017, pp. 440-445.

REQUENA MONTES, Ó., “Derechos laborales de las personas trans”, ponencia presentada en el *Seminari Interdepartamental de la Facultat de Dret “Carmelo Lozano” de la Universitat de València*, 2 de junio de 2020, no publicada, disponible en https://mmedia.uv.es/html5/g/seminaridret/63725_ponentjuny2020.mp4 (última consulta: 31.10.2022).

REQUENA MONTES, Ó., “Discriminación por razón de identidad de género y expresión de género: doctrina del Tribunal Constitucional”, *CIELO Laboral*, noviembre, 2022.

RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, M., “Los contornos de la discriminación”, *Trabajo, Persona, Derecho, Mercado*, núm. 5, 2022, pp. 19-27, disponible en <https://dx.doi.org/10.12795/TPDM.2022.i5.01> (última consulta: 31.10.2022).

SÁEZ LARA, C., “Orientación e identidad sexual en las relaciones de trabajo”, *Trabajo, Persona, Derecho, Mercado*, núm. 5, 2022, pp. 43-65, disponible en <https://dx.doi.org/10.12795/TPDM.2022.i5.03> (última consulta: 31.10.2022).

UREÑA MARTÍN, Á., “La incidencia de la transexualidad en la relación de trabajo”, *Legal Today*, 5 de abril de 2016, artículo disponible en <http://www.legaltoday.com/practica-juridica/social-laboral/laboral/la-incidencia-de-la-transexualidad-en-la-relacion-de-trabajo> (última consulta: 31.10.2022).

VICENTE PALACIO, M^a A., “Sexo e xénero no ámbito comunitario: por un ordenamiento xurídico “de-xenerador” (Algunhas reflexións acerca da STXUE de 26 de xulio de 2018, Asunto M.B.)”, *Revista Galega de Dereito Social*, -2^a ET-, núm. 7, 2018, pp. 73-97.

VICENTE PALACIO, M^a A., “Transexualidad y contrato de trabajo (Breves consideraciones a propósito de la S.T.J.C.E. de 30 de abril de 1996)”, *Tribuna Social: Revista de Seguridad Social y Laboral*, núm. 67, 1996, pp. 55-61.