

## Conclusiones sesión 26/04/2021

En esta densa sesión, las personas ponentes se han ocupado de **tres propuestas legislativas** que se encuentran **en distintas fases de tramitación** y que tienen un relevante impacto en materia de igualdad.

- 1) Así, en primer lugar, el prof. Francisco Infante se ha ocupado de esbozar algunas de las cuestiones que se tratan en la reciente **Proposición de Ley para la igualdad de trato y la no discriminación**, tanto desde un punto de vista jurídico como sociológico y político, poniendo de manifiesto algunas de las debilidades y puntos críticos de la propuesta normativa.

Más en detalle, el prof. Infante ha señalado que la reciente Proposición de Ley para la igualdad de trato y la no discriminación (BOCG 29 de enero de 2021, presentada el 21 de enero por el grupo parlamentario socialista) no es la primera propuesta normativa de nuestro país sobre la materia. Se conoce políticamente como “Ley Zerolo”, olvidando que hace diez años, el Gobierno de José Luis Rodríguez Zapatero presentó un Proyecto de Ley para la igualdad de trato y la no discriminación, preparada por la Ministra de Igualdad Bibiana Aído. El modelo de ley integral para la igualdad no es nuevo. Alemania cuenta con la AGG (*Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz*) desde 2006. El debate político alemán fue polémico en su momento, incluso encendido, pero nunca alcanzó las cotas dramáticas del nuestro, el cual se encuentra encerrado en posicionamientos polarizados, dentro de una era de postverdad aberrante en la que cualquier afirmación, por muy subjetiva y falta de rigurosidad que sea, si se empaqueta en el formato adecuado, puede valer. Si contemplamos la propuesta de ley integral actual desde diversos planos (pej. histórico, sociológico, constitucional, político legal, técnico y político) pueden darse algunas primeras respuestas, que siempre deben quedar al escrutinio, por supuesto, de mejores proposiciones científicas y académicas, rigurosas. Históricamente, es una ley que llega muy tarde, y la reivindicación más sensata, a modo de buen augurio, es que no se embarre en la contienda política. Sociológicamente, es una ley que responde a múltiples necesidades de medidas efectivas de luchas contra las discriminaciones. Constitucionalmente, es una ley con la legitimidad de los valores superiores (dignidad humana e igualdad) y el principio de igualdad material. **Desde el punto de vista de la política legal, pueden discutirse varias cuestiones**, entre ellas, la principal, **¿cómo debe contemplarse la perspectiva de género**, que es transversal? ¿en un título independiente, o no? **El riesgo es la invisibilización de las luchas de las mujeres**. Y de otra parte, **¿cómo se atiende la discriminación estructural en una ley integral?** Es imposible hacerlo exclusivamente en el plano formal del Derecho, **se necesita una perspectiva multidimensional, y un apoyo institucional fuerte y decidido**, que siempre dependerá de lo político, claro está. Técnicamente, la ley es mejorable, como todo producto “intelectual”. El ponente menciona algunos problemas de entre los que destaca el que se refiere a su **ámbito de aplicación**; por ejemplo, en materia de acceso a bienes y servicios se plantea a quién se aplica; otra cuestión que también destaca es la regulación de la responsabilidad de los particulares por los daños que se puedan

causar en este ámbito. También menciona algunas novedades de la ley: introduce el concepto de discriminación múltiple y discriminación interseccional; la de acoso discriminatorio, entre otras.

Para finalizar, expone cómo se plantea la ley abordar institucionalmente la discriminación estructural, y nos explica que se hará (o se intentará hacer) a través de un órgano independiente: el denominado **comisionado para la igualdad de trato**, dotado de amplias funciones.

2) En segundo lugar, y en un bloque compartido, la prof. Esther Torrelles y el prof. Guillermo Cerdeira nos han ayudado a conocer un poco mejor el contenido de la **Proposición de Ley para la igualdad real y efectiva de las personas trans**. En este bloque, la prof. Torrelles nos ha expuesto a grandes rasgos los **aspectos más destacados de su contenido**, mientras que el prof. Cerdeira ha orientado su intervención más bien hacia una **valoración global** de la propuesta.

a) En concreto, la prof<sup>a</sup> Torrelles ha señalado que la Proposición de Ley para la igualdad real y efectiva de las personas trans de 26 de marzo de 2021, se encuentra enmarcada en un movimiento reciente de reconocimiento a la identidad de género. En esta propuesta, **de escaso rigor técnico en varios aspectos**, se regula el procedimiento, los requisitos y efectos de la rectificación registral relativa al sexo y, en su caso, nombre de las personas trans, es decir, aquellas personas cuya identidad de género no se corresponde con el sexo asignado al nacer. Se prevén medidas específicas, en los ámbitos sanitario, educativo, laboral, penitenciario y deportivo.

Como principal novedad, se elimina el requisito de la actual ley 3/2007 (reguladora de la rectificación registral de la mención registral relativa al sexo de las personas) de un diagnóstico de disforia de género y el tratamiento hormonal durante dos años. Ahora **es suficiente la libre declaración de la persona interesada**. La transexualidad deja de verse como enfermedad.

Se presta especial atención a los **requisitos de legitimación para solicitar la rectificación de la mención del sexo y/o nombre**. En cuanto a sus requisitos, se exige tener nacionalidad española, ser mayor de 16 años y con capacidad suficiente. La prof. Torrelles analiza cada uno de estos requisitos, **especialmente la necesidad de ser nacional español**, sometiéndolo a crítica; también se ocupa del **requisito de edad**, que trae causa de la STC de 2019, y de la referencia a la **capacidad suficiente**, y en este punto se pregunta si sería conveniente añadir también la exigencia de que la persona solicitante se encuentre en una situación estable de transexualidad. Por último, alerta de la necesidad de adaptar la norma en materia de capacidad a la nueva reforma de la ley de discapacidad.

Otra novedad destacable es **que ya no se exige que la rectificación de la mención registral del sexo se acompañe de un cambio de nombre**. Puede solicitarse solo el cambio de nombre, solo el cambio de sexo o el cambio de ambos.

- b) En cuanto al prof. Cerdeira, empieza destacando que la transexualidad ha dejado de ser considerada enfermedad desde 2018. También apunta que una de las grandes novedades de la proposición de ley es la falta de necesidad de acompañar la solicitud de rectificación registral de un informe médico. Se refiere también a la polémica planteada en relación con el posible fraude de ley que podría llevar aparejada la simplificación en la solicitud de rectificación registral, fraude que, a su juicio, no se daría desde el momento en que la solicitud de rectificación de sexo es irretroactiva (aspecto criticado por el ponente). El prof. Cerdeira nos indica que es posible que tanta variedad de sexos y géneros a constar en los Registros y documentos públicos (hombre, mujer, trans, binario, o su simple omisión), deba hacernos pensar en la **progresiva intranscendencia jurídica del sexo**. A su juicio, en el futuro debería ser así para todo el mundo, porque es una realidad que el sexo, que tradicionalmente ha sido un estado civil, esto es, una circunstancia determinante en la capacidad de actuar y negociar de las personas (para contratar, o hasta para casarse), ha dejado de serlo bajo la influencia, precisamente, de gobiernos y parlamentos progresistas, bajo el lema de la igualdad y la no discriminación por tal razón del sexo. En este sentido, el ponente plantea dos cuestiones del máximo interés: **¿Acaso, pues, no va siendo ya hora de prescindir definitivamente del sexo como cualidad o estado relevante para las leyes? ¿Acaso no se alcanzaría así una plena igualdad entre todas las personas**, no ya tanto con independencia del sexo, sino más bien al margen de su sexo, que ningún dato oficial ya revelaría? Concluye el profesor indicando que ignora si tal es la intención más radical de las diversas reformas propuestas, pero cree que en todo ello radica el *quid quaestionis* a debatir. Y sostiene que de esta manera, tal vez así lleguemos a la conclusión de dejar al sexo lo que es del sexo, y a la ley lo que solo tiene relevancia legal.
- 3) Por último, el prof. Ulises Hernández Plasencia nos ha ilustrado acerca de los aspectos más relevantes del **Anteproyecto de Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual**. En este sentido, además de explicar con mucha claridad el alcance general de la norma, se ha detenido en uno de los puntos más complejos y polémicos de la misma, que es el relativo al alcance de la falta de consentimiento en el marco del “nuevo” delito de agresión sexual.

Más en detalle, expone el prof. Hdez Plasencia que el Anteproyecto de Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual, con naturaleza de ley orgánica parcial, se dirige a ejecutar el Pacto de Estado contra la Violencia de Género con un ámbito subjetivo específico (**mujeres, niñas y niños**) instituyendo una **tutela pública integral, de carácter transversal**, que prioriza la prevención, sensibilización, reparación y adecuada sanción de la violencia sexual.

Pretende incidir en varias áreas (investigación, prevención, formación, actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad) estableciendo derechos para las víctimas de violencia sexual tales como la asistencia integral y accesible, el acceso y obtención de justicia y a la reparación, instrumentando una amplia modificación legislativa, que alcanza a normas tales como el Código penal, Ley General Penitenciaria, Ley de Enjuiciamiento Criminal, Ley para la Igualdad Efectiva entre mujeres y hombres, Ley General de Publicidad, Estatuto de los Trabajadores, Ley General de la Seguridad Social, Código penal militar, Estatuto Básico del Empleado Público, etc.

La reforma prelegislativa que propone el Anteproyecto en el ámbito jurídico-penal se proyecta, en general, sobre la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad, el delito de matrimonio forzado — incluyendo como consecuencia civil la declaración de nulidad del matrimonio, la determinación de la filiación y la fijación de una pensión de alimentos—, el acoso persecutorio, tipificando un nuevo delito de “acoso sexual callejero” o estableciendo la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos de trato degradante y acoso laboral, pero específicamente, en los delitos contra la libertad sexual.

El Anteproyecto prevé modificaciones punitivas (rebajando en general la penalidad, aumentando las del acoso sexual y prostitución de mayores de edad), pero también de orden formal (rúbricas de título o capítulos) y material en los actuales delitos de agresión y abusos sexuales, así como en sus agravaciones, suprimiendo la autonomía del abuso sexual mediante engaño a menor de 16 o 17 años y reformando también la regulación del consentimiento de menores de 16 años y se incluye una figura delictiva en relación con la prostitución.

En cuanto a las agresiones y abusos sexuales, quedan fusionados en una única figura delictiva (**agresión sexual**) y **se adopta para su tipificación el modelo del consentimiento, sustituyendo al actual de medios comisivos**, cuestionándose entonces su acomodo al principio de proporcionalidad por cuanto se equiparan todas las modalidades comisivas del atentado sexual. Asimismo, se incluye un concepto legal de falta de consentimiento, al que se adicionan unas presunciones *iuris et de iure* sobre la misma (violencia, intimidación, abuso de situación de superioridad o vulnerabilidad, etc.), respecto del cual **se ha planteado si trata de afrontar un problema de tipicidad o sólo de carácter probatorio**, si contiene o no una *contradictio in terminis*, si desplaza la carga de la prueba, si la normativa favorece la revictimización, o si resulta conveniente, para evitar la impunidad, la correspondiente figura sexual imprudente.