

FILOSOFÍA DEL DERECHO
Y SOCIOLOGÍA JURÍDICA



Igualdad, identidad y derecho(s): El género en el ámbito jurídico español actual

Carla Romero Álvarez

Doctora en Derecho

REUS
EDITORIAL

COLECCIÓN FILOSOFÍA DEL DERECHO Y SOCIOLOGÍA JURÍDICA

TÍTULOS PUBLICADOS

- Los defensores del pueblo en España**, *Fernando Luis de Andrés Alonso* (2017).
- Argumentación jurídica y ética de la virtud**, *Tasia Aránguez Sánchez* (2018).
- Administración pública y menores de edad: El sistema de protección a la luz de los informes de los defensores del pueblo**, *Beatriz González Moreno* (2018).
- Ius cogens*. La actualidad de un tópico jurídico clásico**, *Joaquín R. Argés* (2019).
- Menéndez Pelayo en el pensamiento jurídico contemporáneo**, *José Alberto Vallejo del Campo* (2019).
- El olvido de los derechos de la infancia en la violencia de género**, *Paula Reyes Cano* (2019).
- El presente de la Filosofía del Derecho**, *Milagros Otero Parga* (2020).
- Conceptos multidimensionales del Derecho**, *Mari Paz García Rubio y Josep Joan Moreso* (Dir.) (2020).
- Crímenes de lesa humanidad**, *María Leonor Esteves* (2021).
- Conversaciones con la Historia del pensamiento jurídico. Desde la antigua Grecia hasta hasta el siglo XIX**, *Milagros Otero Parga* (2021).
- Derecho y Memoria**, *Antonio Colaço Martins Filho* (2021) .
- Historia de las ideas jurídicas en Occidente. Desde los albores hasta la actualidad**, *Milagros Otero Parga* (2021).
- Filosofía del Derecho. Bases para una concepción onto-antropológica del Derecho**, *José de Faria Costa* (2022).
- Sociedad, Historia y Derecho en la Filosofía política de José Ortega y Gasset**, *Gregorio Robles Morchón* (2022).
- La Cátedra de Derecho Natural y Filosofía del Derecho en la Universidad de Sevilla. Un siglo de Filosofía Jurídica (1843-1943)**, *Felipe R. Navarro Martínez* (2022).
- Justicia natural y justicia legal. La justicia indígena en Ecuador**, *Edison Joselito Naranjo Luzuriaga* (2023).
- La sociología del Derecho en Theodor Geiger. Ensayo de síntesis y breve valoración crítica**, *Gregorio Robles Morchón* (2023).
- Derechos al final de la vida. Una exploración bioética sobre los derechos de las personas mayores y altamente vulnerables**, *Vicente Bellver Capella* (2023).
- Ordenamiento, sistema y ámbito jurídico. El método comunicacional y el punto de vista interno**, *Gregorio Robles Morchón* (2024).
- Derecho e interpretación. Temas de Hermenéutica jurídica y Filosofía del Derecho**, *VV.AA.* (2024).
- Aspectos sociojurídicos de la violencia de género. Estudio comparado entre Francia y España**, *Alicia Brox Sáez de la Calzada* (2024).
- Igualdad, identidad y derecho(s): El género en el ámbito jurídico español actual**, *Carla Romero Álvarez* (2024).

FILOSOFÍA DEL DERECHO Y SOCIOLOGÍA JURÍDICA

Directora: MILAGROS OTERO PARGA

Catedrática de Filosofía del Derecho

Exvaledora do Pobo de Galicia

IGUALDAD, IDENTIDAD Y DERECHO(S): EL GÉNERO EN EL ÁMBITO JURÍDICO ESPAÑOL ACTUAL

Carla Romero Álvarez

Doctora en Derecho

REUS
EDITORIAL

Madrid, 2024

© Carla Romero Álvarez
© Editorial Reus, S. A.
C/ Rafael Calvo, 18, 2º C – 28010 Madrid
Teléfonos: (34) 91 521 36 19 – (34) 91 522 30 54
Fax: (34) 91 445 11 26
reus@editorialreus.es
www.editorialreus.es

1.ª edición REUS, S.A. (2024)
ISBN: 978-84-290-2910-9
Depósito Legal: M 26641-2024
Diseño de portada: Lapor
Impreso en España
Printed in Spain

Imprime: Talleres Editoriales Cometa, S. A.
Ctra. Castellón, km 3,400 – 50013 Zaragoza

Ni Editorial Reus ni sus directores de colección responden del contenido de los textos impresos, cuya originalidad garantizan sus propios autores. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización expresa de Editorial Reus, salvo excepción prevista por la ley. Fotocopiar o reproducir ilegalmente la presente obra es un delito castigado con cárcel en el vigente Código penal español.

*A mis padres, Pilar y Laureano,
por renunciar a tanto para que yo pudiera tenerlo todo.*

A Sonia, mi maestra, por ser siempre mi faro en la niebla.

A David, mi otro maestro, por la confianza ciega.

ÍNDICE

ABREVIATURAS	7
INTRODUCCIÓN	9
CAPÍTULO 1. SOBRE EL GÉNERO Y SU PROYECCIÓN JURÍDICA...	19
1.1. El concepto de género.....	19
1.1.1. Definición, etimología y finalidad.....	19
1.1.2. Contenido del concepto	27
1.1.3. El sexo o la diferencia sexual	31
1.1.4. La coexistencia de género y sexo	39
1.2. Género y diferencia en el ámbito jurídico	45
1.2.1. Configuración jurídica de las diferencias	46
1.2.2. Feminismo y diferencia.....	59
1.2.2.1. Diferencia exógena del sujeto del feminismo	59
1.2.2.2. Diferencia endógena del sujeto del feminismo	64
1.2.2.3. Teoría queer.....	68
1.3. La <i>interseccionalidad</i>	72
1.3.1. Kimberlé Crenshaw y la <i>interseccionalidad</i>	76
1.3.2. Patricia Hill Collins y la matriz de dominación	81
1.3.3. La <i>interseccionalidad</i> como herramienta de análisis jurídico.	84
CAPÍTULO 2. IGUALDAD E IDENTIDAD	89
2.1. La igualdad de género.....	93
2.1.1. Caracteres generales de la igualdad	96
2.1.2. La igualdad y la prohibición de discriminación en la Constitución española	99
2.1.3. La igualdad y la prohibición de discriminación por razón de género.....	106

2.1.4. La eficacia frente a terceros de los derechos fundamentales.....	109
2.1.4.1. Caracteres generales de la aplicabilidad frente a terceros de los derechos fundamentales.....	111
2.1.4.2. Los derechos fundamentales de igualdad y no discriminación en las relaciones entre particulares	117
2.2. La identidad de género	123
2.2.1. La identidad desde una perspectiva filosófica.....	125
2.2.2. La autodeterminación de la identidad de género en el plano jurídico.....	134
2.2.3. La identidad de género en el plano constitucional	147
2.2.3.1. Derechos de libre desarrollo de la personalidad e intimidad	147
2.2.3.2. Igualdad, no discriminación y propia imagen	152
CAPÍTULO 3. REGULACIÓN JURÍDICA DEL GÉNERO EN ESPAÑA...	157
3.1. Aspectos normativos más relevantes en materia de igualdad de género	158
3.1.1. La Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.....	160
3.1.2. La Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres	169
3.2. La Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación	173
3.3. Aspectos normativos más relevantes en materia de identidad de género: La Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI.....	177
3.3.1. Aspectos terminológicos.....	178
3.3.1.1. El sexo y el género en el texto de la Ley	178
3.3.1.2. La denominación «LGTBI»	192
3.3.2. La rectificación de la mención registral relativa al sexo.....	194
3.3.2.1. Requisitos	194
3.3.2.2. Efectos	197
3.3.3. Tratamiento normativo de las personas intersex.....	200
3.3.4. Otros aspectos reseñables de la Ley 4/2023, de 28 de febrero.....	203
3.3.4.1. Tratamientos hormonales en menores de edad.....	203
3.3.4.2. Régimen sancionador	208
3.3.4.3. Prohibición de las terapias de conversión.....	209
3.3.4.4. Acceso a las técnicas de reproducción humana asistida	211

3.3.4.5. Legitimación para la defensa del derecho a la igualdad de trato y no discriminación	213
3.3.4.6. Ámbito deportivo	214
3.3.4.7. Personas trans en prisión y espacios reservados	219
3.3.4.8. Las modificaciones legislativas	222
CAPÍTULO 4. DERECHO ANTIDISCRIMINATORIO EN MATERIA DE GÉNERO	227
4.1. Discriminación directa e indirecta	231
4.1.1. Construcción teórica del concepto de discriminación indirecta	233
4.1.1.1. Disparate treatment y disparate impact	233
4.1.1.2. Del disparate impact a la discriminación indirecta	237
4.1.1.3. Integración del concepto de discriminación indirecta por razón de género en la jurisprudencia del TJCE.....	239
4.1.2. Discriminación indirecta por razón de género en España ...	245
4.1.2.1. Legislación.....	245
4.1.2.2. Tratamiento jurisprudencial por parte del TC.....	247
4.1.3. Apreciaciones sobre la discriminación directa por razón de embarazo y maternidad	250
4.2. Acciones positivas	253
4.2.1. Algunas valoraciones teóricas acerca de las acciones positivas.....	256
4.2.2. Llegada de las medidas de acción positiva a la jurisprudencia europea	262
4.2.3. Introducción de las medidas de acción positiva en España	264
4.2.3.1. Régimen previo a la LOI.....	264
4.2.3.2. El régimen de la LOI.....	267
4.2.3.3. El régimen de la Ley 15/2022, de 12 de julio	270
4.2.3.4. El régimen de la Ley 4/2023, de 28 de febrero	270
4.2.4. Apreciaciones sobre la Jurisprudencia en materia de acciones positivas.....	272
4.2.4.1. Primer período: última década del siglo XX	273
4.2.4.2. Segundo período: primera década del siglo XXI	277
4.2.4.3. Tercer período: del año 2010 en adelante	282
4.3. Discriminación múltiple e <i>interseccional</i>	286
4.3.1. Tratamiento normativo	287
4.3.2. El Asunto B. S. y la <i>interseccionalidad</i> en el contexto europeo	293
4.3.3. Tratamiento jurisprudencial en España.....	297
4.4. Discriminación por asociación	299

4.4.1. Discriminación por asociación en la jurisprudencia del TJUE	300
4.4.2. Discriminación por asociación en la legislación y la jurisprudencia españolas en materia de género	305
4.4.2.1. Desarrollo legislativo	305
4.4.2.2. Desarrollo jurisprudencial	306
CAPÍTULO 5. BIOPOLÍTICA Y GÉNERO	309
5.1. Orígenes de la biopolítica	311
5.2. Contenido de la biopolítica.....	318
5.2.1. Michel Foucault.....	320
5.2.2. Giorgio Agamben.....	326
5.2.3. Roberto Esposito	331
5.2.4. Biopolítica aplicada al estudio del género	339
5.2.4.1. Donna Haraway y la teoría cyborg	340
5.2.4.2. Biopolítica y género en el contexto español.....	344
5.3. Paternalismo jurídico vs. Biopolítica.....	353
5.4. Género y biopolítica en nuestro contexto jurídico actual	374
A MODO DE CONCLUSIÓN.....	383
BIBLIOGRAFÍA	393
ÍNDICE JURISPRUDENCIAL	409
Jurisprudencia extranjera	412
Jurisprudencia internacional.....	412
DOCTRINA ADMINISTRATIVA	415

Igualdad, identidad y derecho(s): El género en el ámbito jurídico español actual constituye un estudio del concepto, dimensiones y aplicaciones jurídicas del género. Para afrontar esta tarea, su autora parte de una perspectiva filosófico-feminista que presenta el género como el resultado de una dinámica de opresión estructural que opera no sólo mediante una división de los seres humanos con una finalidad clasificatoria, sino también como una herramienta de control y dominación.

Este trabajo contiene un estudio del género en el ordenamiento jurídico y en la jurisprudencia del Estado español, a fin de determinar, además de cuál es el contenido del concepto como tal, también cuál es su trascendencia. Para lograr esta tarea se explorarán las figuras de la *identidad de género* y la *igualdad de género*, intentando evidenciar el nexo de unión entre ambas.

La presente obra incide, además, en la biopolítica como paradigma explicativo de las dinámicas de poder que se generan con motivo del género y se adentra, por ende, en el ámbito del Derecho antidiscriminatorio, explorando sus herramientas para buscar la igualdad y la interdicción de la discriminación en materia de género.

Carla Romero Álvarez (Vigo, 1995) es graduada en Derecho por la Universidad de Santiago de Compostela, donde también cursó el Máster Universitario en Abogacía y en la que, actualmente, estudia un posgrado de Especialización en Violencia de Género.

Es Doctora en Derecho desde abril de 2024, también por la Universidad de Santiago de Compostela, habiendo obtenido la calificación de sobresaliente *cum laude* en su tesis doctoral titulada «El género en el Derecho: concepto, justificación y aplicaciones», dirigida por la profesora doctora Sonia Esperanza Rodríguez Boente.

Ha participado en diversos congresos y seminarios en materia de Filosofía del Derecho, estudios de género y Derechos Humanos, con la presentación de comunicaciones y ponencias. Es, asimismo, miembro de la Asociación de Jóvenes Investigadoras e Investigadores en Derechos Humanos.

Ha sido, además, docente de distintas materias en la Universidad de Vigo y, desde el año 2022, compagina el mundo académico con el ejercicio de la abogacía, estando adscrita al Ilustre Colegio de la Abogacía de Santiago de Compostela y, especializándose, fundamentalmente, en Derecho Civil y Mercantil.