

REPRESENTACIÓN DE LAS IDENTIDADES “TRANS” EN LA JUSTICIA PENAL

REPRESENTATION OF “TRANS” IDENTITIES IN
CRIMINAL JUSTICE

Revista Española de Investigación Criminológica
Volumen 20 (2) (2022), e709
DOI: <https://doi.org/10.46381/reic.v20i2.709>
www.reic.criminologia.net
ISSN: 1696-9219



Recibido Abril 2022 / Aceptado Diciembre 2022

Beatriz Cruz Márquez ^{1*}

^{1,2}Universidad de Cádiz

*La correspondencia debe dirigirse a: beatriz.cruz@uca.es

Resumen

En el presente trabajo se realiza un análisis cualitativo de las resoluciones disponibles en la base de datos del CENDOJ correspondientes al periodo 2010 – 2021 en que la víctima de los hechos juzgados es una persona trans¹. El objetivo principal del estudio consiste en analizar el tratamiento y exposición de la información relativa a las personas trans afectadas, así como observar la posible influencia de la inclusión de la discriminación por razón de género por la reforma del CP de 2015, como agravante específica y como motivo incluido entre delitos contra el ejercicio de los derechos fundamentales de los artículos 510 y ss. Los resultados permiten identificar diferencias en la visibilización y tratamiento de las víctimas trans según la concurrencia de determinados contextos de victimización – relación sentimental, trata y explotación sexual, ocio nocturno –, así como una escasa valoración de la concurrencia de la agravante.

Palabras clave: identidades trans, violencia de género, agravante de discriminación, aplicación judicial

Abstract

In this paper, a qualitative analysis of the resolutions available in the CENDOJ database corresponding to the period 2010 - 2021 in which the victim of the facts judged is a trans person is carried out. The main objective of the study is to analyze the treatment and exposure of information relating to trans persons affected, as well as to observe the possible influence of the inclusion of gender discrimination by the reform of the CP of 2015, as a specific aggravating circumstance and as a reason included among crimes against the exercise of fundamental rights of articles 510 et seq. The results allow us to identify differences in the visibility and treatment of trans victims according to the concurrence of certain victimization contexts - relationship, trafficking and sexual exploitation, nightlife -, as well as a low assessment of the concurrence of the aggravating circumstance.

Keywords: trans identities, gender-based violence, aggravating circumstance of discrimination, judicial application

¹Se adopta este término paraguas, general e inclusivo, que engloba a aquellas personas cuya identidad de género y/o expresión de género es diferente de las expectativas culturales basadas en el sexo que se les asignó al nacer.

Introducción

El informe “Ser «trans» en la UE” (2014)² expone entre sus conclusiones más preocupantes la gran cantidad de actos de violencia y de delitos motivados por el odio de los que son víctimas las personas trans. Entre el 1 de octubre de 2018 y el 30 de septiembre de 2019 fueron asesinadas 331 personas trans y género-diversas en todo el mundo, según el índice Trans Murder Monitoring (TMM) (Serrano, 2020, p. 31). España es el segundo país de la UE, junto con Francia, con mayor número acumulado de asesinatos desde 2008 hasta 2022 según Transrespect versus Transphobia Worldwide (TvT)³.

La prohibición de discriminación de las personas trans ha sido objeto de interés jurídico en el Derecho Internacional, lo que es claramente visible a partir de la redacción de los Principios de Yogyakarta, revisados y ampliados en 2017 (YP+10) – en el ámbito de la justicia penal son especialmente relevantes los principios 5, 7, 8, 9 y 10 –, que recogen ya el derecho de autodeterminación de género. En el ámbito europeo, tanto el Parlamento (Resolución 2013/2183 (INI)) como el Consejo de Europa (Rec (2010) 5) y la Comisión Europea (Estrategia para la igualdad LGBTI 2020 - 2025) instan desde hace más de una década a los Estados miembros a investigar todo presunto caso de delito en que la orientación sexual o de género de la víctima haya constituido una motivación para el autor/es. Sin embargo, la situación de los derechos de las personas trans en Europa no es aún ni positiva ni uniforme, especialmente debido a que el reconocimiento legal de la identidad de género queda en manos de los sistemas jurídicos nacionales y la responsabilidad gubernamental, como se puede observar en el Mapa de Derechos Trans de Europa y Asia Central de 2022 de Transgender Europe (TGEU). La FRA (2014) indica expresamente la necesidad de atender especialmente a si la identidad o la expresión de género han sido adecuadamente incluidas entre las características personales de las víctimas cuando la Comisión Europea proceda a la evaluación de la legislación nacional que es necesaria para implementar la Directiva de la UE sobre las víctimas (Directiva UE 2012/29/UE).

En línea con esta situación de vulnerabilidad, el Proyecto de Ley para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGBTI recoge en su seno el principio de autodeterminación, al objeto de facilitar el proceso de transición de las personas trans binarias, si bien las numerosas y contundentes críticas recibidas por el mismo (Errasti & Pérez, 2022) permiten auspiciar cambios relevantes en su redacción.

Marco normativo y teórico

Regulación española en materia de identidad y expresión de género

La regulación vigente en España en la actualidad, establecida en la Ley 3/2007, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, supone el reconocimiento del cambio de nombre y sexo registral desvinculado de la cirugía genital. Sin embargo, continúa condicionado al seguimiento de tratamiento médico durante al menos dos años y a la concurrencia de un diagnóstico de disforia de género. Esta opción, además de patologizar y provocar inseguridad jurídica, deja fuera inevitablemente a otras personas trans no identificadas desde el constructo binario hombre-mujer. Con posterioridad a esta ley, varias Comunidades Autónomas han aprobado leyes que suponen un desarrollo de esta protección, bien de forma específica sobre el derecho a

²<https://op.europa.eu/es/publication-detail/-/publication/cf0c9c62-97f5-11e5-983e-01aa75ed71a1>

³<https://transrespect.org/es/>.

la identidad sexual y no discriminación de las personas trans o bien de modo genérico, atendiendo a todo el colectivo LGBTI. Al respecto, si bien no es posible profundizar sobre ello en este trabajo, es necesario tener en cuenta que una construcción jurídica de la identidad de género realmente inclusiva e integradora pasa por desafiar los parámetros sociales tradicionales del constructo binario y acoger todo el abanico de identidades plurales y mutables (Platero, 2009) que trascienden la normativizada distinción entre mujer y hombre.

En el ámbito jurídicopenal, los instrumentos específicos disponibles para reaccionar a las agresiones y discriminaciones que puedan sufrir las personas trans por el hecho de serlo – o de ser percibida como tal por el autor/es de la conducta delictiva –, son más claros desde la reforma del Código Penal de 2015 (LO 1/2015), destacando: (1) la agravante genérica de discriminación por “razón de género” del artículo 22.4 del CP, que supuso la inclusión por primera vez del género como motivo específico (ver Tapia, 2013); (2) la nueva redacción del delito de incitación al odio y a la violencia por motivos discriminatorios, entre los que se incluyen las razones de género (art. 510.1 del CP), al que se suma el delito de lesión de la dignidad de las personas por dichos motivos (art. 510.2 del CP); (3) la introducción del motivo de “razones de género” en el delito de denegación de prestaciones en un servicio público (art. 511 CP) y el delito de denegación de prestaciones en el marco de una actividad empresarial o profesional (art. 512 CP).

Entre todas las modificaciones señaladas destaca por su carácter genérico la primera de ellas, pues su naturaleza de circunstancia agravante y la redacción elegida – “por razones de género” – permite, al menos *a priori*, su aplicación en todos aquellos supuestos en que el motivo de la discriminación pivote en torno a la disidencia frente a la heteronormatividad (Ventura, 2016) y los roles y expresiones de género socialmente asignados a hombres y mujeres (Maqueda, 2016, ver también sobre la interpretación de la agravante de discriminación por razón de género, Rueda Martín, 2019; Seoane Marín et al., 2019). Cierto es que resultaba imprevisible una interpretación judicial en este sentido, siendo así que la articulada al principio permanecía incluso restringida en la práctica al ámbito de las relaciones de afectividad, a pesar de que la agravante no lo exija⁴ (Orejón, 2021). La introducción en agosto de 2021 de la agravante de discriminación por identidad de género⁵ viene a asegurar este ámbito de protección, anticipándose a la resolución (2021/2035) del Parlamento Europeo 16 de septiembre de 2021. Ahora bien, en la medida en que las personas trans y de género diverso cuestionan con su identidad y/o su expresión de género las expresiones e identidades socialmente establecidas para el sexo que les fuera asignado al nacer, las violencias o comportamientos ilícitos a los que se vean sometidas por esta razón suponen una discriminación “por razón de género” que entendemos contenida ya en la agravante introducida en 2015, contravengan o no el binarismo de género.

Junto a la protección penal de las personas trans configurada por la regulación que acabamos de exponer, es necesario mencionar expresamente la otorgada a las mujeres trans en el ámbito de la violencia de género. Aquí, la Circular 6/2011 de la Fiscalía General del Estado sobre Criterios para la Unidad de Actuación Especializada del Ministerio Fiscal en relación a la Violencia sobre la Mujer, prevé expresamente la aplicación de la regulación específica en esta materia, con independencia de la orientación sexual y de la concurrencia de las condiciones formales de la Ley 3/2007, siempre que se pueda acreditar la condición de mujer de la víctima a través de los informes médico-forenses y

⁴CGPJ, 2018, p. 10: en el 97 % de los casos en que se solicitó su aplicación existía o había existido relación, pp. 26 ss.

⁵LO 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, que no se ha tenido en cuenta en el presente trabajo dado que la muestra está referida a supuestos que tuvieron lugar con anterioridad a su entrada en vigor.

de los informes psicológicos⁶.

La aplicación concreta de esta normativa penal dependerá en gran medida de la receptividad generada entre los operadores jurídicos para configurar la respuesta otorgada frente a las conductas delictivas que presenten un componente discriminatorio por razón de identidad sexual o de género. Ello es así porque el análisis jurídico de las situaciones que se encuentren bajo su valoración estará irremediablemente mediado por la capacidad para reconocer las diversas manifestaciones de las identidades trans y su mayor exposición a la violencia y la discriminación⁷ por diferir de las normas, expresiones y roles de género tradicionales o por contradecir al sistema binario hombre/mujer (Poyatos, 2019). Precisamente es respecto de la inclusión de la perspectiva de género en las decisiones judiciales que se ha podido tomar conciencia del relevante papel que cumplen los operadores jurídicos en la configuración del alcance y desarrollo de las normas penales. Una vez asumido que el derecho es algo más que un conjunto de normas, las demandas realizadas a este referidas a acompañar transformaciones sociales no serán consecuencia únicamente de la introducción de modificaciones en la letra de ley, sino que dependerán en gran medida también de las modificaciones que se produzcan en los discursos y prácticas judiciales (Hunter & Tyson, 2016; Sánchez Busso, 2015). En la sentencia penal quedan recogidos estos discursos – siquiera de forma implícita – y prácticas judiciales, configurando un material sumamente útil para el seguimiento y monitoreo del grado y formas de integración de las reformas legislativas operadas.

Análisis de contenido aplicado a la sentencia penal

Todas las sentencias judiciales son textos producidos por un órgano judicial, unipersonal o colegiado, en el momento de comunicar su decisión al finalizar un proceso judicial (Agüero, 2014a). En concreto, se trata de textos predominantemente argumentativos, al tener como objetivo principal justificar la decisión del órgano judicial a través del razonamiento de la legislación aplicable, los medios de prueba y las teorías jurídicas que puedan participar en la solución del caso, aunque también tienen contenido descriptivo, narrativo y prescriptivo.

A través de la sentencia penal el órgano judicial realiza una labor de comprensión de los hechos sometidos a valoración jurídica, siendo así que dicha labor, de naturaleza contingente (Hunter, 2015), participa junto con otras variables (De Castro-Rodrigues & Sacau, 2014) del marco cultural dominante en la sociedad en que se dicta y a la que está dirigida (Agüero, 2014b; Niemi-Kiesiläinen et al., 2007).

La observación de cada sentencia como una unidad de análisis permite desagregar la información contenida en ella e identificar las expresiones utilizadas por el órgano judicial, su contenido manifiesto, el contexto argumentativo en que se toma la decisión y descubrir y evidenciar sus contenidos latentes, desde una perspectiva o actitud crítica (Van Dijk, 2016). El análisis pormenorizado de los distintos temas abordados en la sentencia, así como de los términos concretos utilizados para nombrar realidades concretas, proporciona una forma de sistematizar las estructuras del texto de las sentencias y sus relaciones con el contexto social y político en torno a dos ejes principales:

1) El análisis del texto de la sentencia en sí, al objeto de descubrir incoherencias, o posibles contradicciones.

⁶Sin embargo, la nueva redacción del artículo 41 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, de 22 de septiembre de 2022, deja sin efecto esta posibilidad, condicionándola a la resolución que acuerde el cambio de sexo registral.

⁷Un relato sobre las implicaciones de “ser trans” en la actualidad en Faye, 2022, pp. 39 ss.

2) El análisis del contexto social y político en que se dicta esa sentencia, al objeto de entender el contenido transmitido en ella como parte del trasfondo y el contexto de las relaciones sociales, económicas y políticas (sobre los motivos del desajuste entre los objetivos de la LO 1/2004 y su aplicación penal en la práctica, [Cubells Serra et al., 2010](#)).

Objetivo principal y secundarios

El objetivo principal del presente estudio consiste en identificar los aspectos más relevantes – por su frecuencia o por la expresividad del contenido transmitido – utilizados por los operadores jurídicos para la descripción e interpretación de las identidades trans manifestadas por las víctimas de la conducta delictiva sobre la que deben pronunciarse. Ello permitirá, en primer lugar, conocer en qué medida reflejan el grado de conocimiento y sensibilidad de los órganos judiciales con las vivencias discriminatorias y estereotipos a que se ven sometidas con frecuencia las personas trans, en tanto contravienen y desafían roles de género propios del sistema heteropatriarcal. Así como explorar, en segundo lugar, la eventual influencia de estos aspectos en la calificación jurídica de la conducta delictiva y, de forma más concreta, en la aplicación de la normativa específica en materia de protección de las personas trans previamente expuesta.

Método

La metodología utilizada para la consecución de los objetivos que se acaban de señalar ha sido la del análisis de contenido de las decisiones judiciales de naturaleza penal disponibles en la base de datos jurisprudencial CENDOJ (Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial)⁸ y arrojadas al fijar los siguientes términos de búsqueda: “transexual”, “travesti” y “transgénero”.

El diseño de la investigación es vertical, en la medida en que se encuentra orientado al análisis exhaustivo, en profundidad, de los documentos que configuran la muestra – sentencias y autos de Audiencias Provinciales, Tribunales Superiores de Justicia y Tribunal Supremo – más que a la consecución de representatividad. Al abarcar todas las decisiones disponibles en el periodo comprendido entre los años 2010 a 2021, ambos inclusive, se trata de un análisis longitudinal, que permitirá monitorear la evolución en ulteriores desarrollos de la investigación ([Cruz, 2019](#)). En la realización del análisis se ha seguido una metodología cualitativa. Los documentos han sido tratados con ATLAS.ti, versión 8.4.2 para MacOS.

Descripción de la muestra

Las sentencias y autos recopilados siguiendo los criterios de búsqueda previamente expuestos fueron analizados y seleccionados según concurrieran cumulativamente estas dos condiciones:

(1) que la persona trans apareciera como víctima del delito cometido en alguna de las calificaciones jurídicas concurrentes – del Ministerio Fiscal, de la persona recurrente o la correspondiente

⁸En esta base de datos jurisprudencial – <http://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp> – se encuentran sistematizadas sólo las sentencias penales dictadas por órganos colegiados – los órganos judiciales unipersonales no están obligados a enviarlas –.

Tabla 1

Distribución de la muestra 2010 – 2021

Año (*)	Órgano Judicial						Total año
	Audiencia Provincial		Tribunal Superior Justicia		Tribunal Supremo		
	Auto	Sentencia	Auto	Sentencia	Auto	Sentencia	
2010 (10)	2	2	-	-	-	-	4
2011 (7)	-	1	-	-	-	-	1
2012 (8)	-	2	-	-	-	1	3
2013 (14)	-	3	-	-	-	-	3
2014 (13)	-	5	-	-	1	-	6
2015 (11)	-	-	-	-	-	-	0
2016 (6)	1	2	-	-	-	-	3
2017 (16)	2	4	-	-	-	1	7
2018 (13)	-	2	-	1	-	-	3
2019 (19)	-	7	-	-	-	1	8
2020 (14)	-	3	-	1	-	-	4
2021 (17)	-	2	-	-	-	1	3
Total seleccionadas (N)	5	33	-	2	1	4	45

(*) El número entre paréntesis indica el total de sentencias descargadas correspondientes a ese año

al órgano judicial frente al que se interpone el recurso –, con independencia de cuál haya sido la decisión final del tribunal sentenciador;

(2) que en el texto de la sentencia existiese algún tipo de información adicional, junto a la mención de la condición trans, relativa a una víctima concreta, lo que excluye los supuestos en los que el delito de odio se había cometido a través de la difusión pública de mensajes o contenido transfóbico sin una víctima determinada.

De este modo, de las 148 sentencias inicialmente recopiladas y descargadas de la base de datos del CENDOJ fueron restadas 102 que no cumplían con estos requisitos, de manera que la muestra objeto del presente análisis está constituida por 45 decisiones judiciales de naturaleza penal recaídas entre los años 2010 y 2021 en España (N = 45). La distribución anual concreta de la muestra aparece reflejada en la Tabla 1.

Aplicación del análisis de contenido al caso objeto de estudio: sentencias en que la víctima es una persona trans

En el ámbito del presente estudio, focalizado en la intervención judicial en supuestos en que la víctima del delito es una persona trans (o es leída como trans por parte de quien agrede), el análisis de contenido aplicado a las sentencias pretende ser útil para la obtención de la siguiente información, que se augura identificable:

(i) las líneas de defensa planteadas de forma más frecuente y su relevancia en el tratamiento posterior de los hechos por los órganos judiciales;

(ii) las fórmulas empleadas para plantear la calificación jurídica de los hechos por parte del Ministerio Fiscal y/o la acusación particular;

(iii) en cuanto a las normas que hayan sido objeto de modificación o introducción legislativa reciente, resulta razonable esperar que se pueda producir un cierto grado de dificultad por suponer un cambio significativo, o de resistencia, por no haber contado con suficiente consenso al introducir la opción recogida finalmente en el articulado. Cabe pensar que lo primero se manifestará en una

mayor producción argumentativa, de cara a dotar de contenido los conceptos e instrumentos legales novedosos, mientras que lo segundo suele generar una mayor variabilidad interpretativa, reflejo de las discrepancias suscitadas a lo largo del debate y tramitación parlamentarios;

(iv) las estrategias utilizadas para la elaboración y explicitación de comprensiones de género trans-inclusivas y trans-excluyentes, tanto en la narración y descripción de los hechos como en su posterior calificación jurídica;

(v) las diferencias observadas en la aplicación de la normativa jurídico penal específica para responder a la discriminación por razón de identidad sexual y/o razones de género.

En concreto, los análisis previstos para el tratamiento del contenido disponible en el texto de las decisiones judiciales que configuran la muestra, de cara a la consecución de los objetivos que se pretenden alcanzar en esta investigación, son los siguientes:

(1) Identificación de las diferentes formas de nombrar a las personas trans presentadas como víctimas de los hechos que son objeto de valoración jurídico penal, así como de las posibles discrepancias entre las formas auto identificativas expresadas por la víctima y las utilizadas por el resto de personas implicadas (testigos, autores o partícipes de los hechos delictivos, etc.), de agentes de control social y de operadores jurídicos.

(2) Análisis de los elementos descriptivos con los que se refieren a las personas trans quienes facilitan la información sobre los hechos relatados en el texto judicial – policía, testigos, personas implicadas en la comisión de los hechos – y del grado de coincidencia de estos con los elementos identitarios manifestados por la persona trans (Campagnoli, 2014).

(3) Comprobación de la existencia de posibles diferencias en la descripción e identificación de las personas trans en función del contexto en que tiene lugar la conducta delictiva – ambiente de ocio nocturno, contexto sexualizado (locales y clubs de ambiente, locales y clubs de alterne), ámbito laboral, ámbito escolar, relación de pareja o expareja, entre otros –, y/o de la concurrencia en la víctima de otras condiciones de vulnerabilidad – contexto migratorio, drogodependencia, contexto de prostitución, entre las más significativas –.

(4) Análisis de los elementos y circunstancias percibidos por los operadores jurídicos como indicativos de la concurrencia de una motivación transfóbica y/o de discriminación por razón de género – argumentación en torno a las condiciones que deben concurrir para estimar la presencia de esta motivación - y de su eventual plasmación en la calificación jurídica de los hechos.

(5) Análisis de los elementos y circunstancias percibidos por la investigadora como indicativos de la concurrencia de una motivación transfóbica y/o de discriminación por razón de género y que no han sido tenidos en cuenta en la calificación jurídica de los hechos – no han servido para aplicar la normativa penal específica para responder a estas realidades –.

Operacionalización y categorización de las variables

Una vez configurada la muestra siguiendo los criterios anteriormente mencionados y de haber definido los análisis concretos que era necesario realizar, se procedió a la lectura minuciosa de las sentencias seleccionadas y a la codificación de la información. El examen de los códigos que emergieron en esta primera fase de análisis de contenido facilitó la identificación y operacionalización de las variables necesarias para la consecución de los objetivos propuestos. A continuación, se enumeran las variables seleccionadas, indicando su categorización concreta, mientras que la siguiente

tabla (Tabla 2) permite comprobar la relación entre estas, los ejes temáticos, los análisis y los objetivos perseguidos en el presente estudio, con el fin de asegurar la trazabilidad de las distintas decisiones tomadas a lo largo del proceso inductivo:

Variable 1: Hetero identificación de la víctima⁹: mujer trans, hombre trans, persona trans.

Variable 2: Auto identificación de la víctima: como mujer, como hombre, como persona no binaria.

Variable 3: Forma/as de nombrar a la persona trans por parte los operadores jurídicos y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, y ello con independencia de cuál sea el nombre, sentido o legal, indicado por la víctima¹⁰. Las categorías recogidas han sido: con un nombre masculino, con un nombre femenino, con un pseudónimo para el ejercicio de trabajo sexual y un nombre oficial masculino, sin nombre¹¹, con pronombres / artículos masculinos, con pronombres / artículos femeninos.

Variable 4: Lectura e identificación de la persona trans por terceras personas (testigos, personas implicadas en la comisión de los hechos delictivos), así como por los operadores jurídicos y los agentes de la policía: identificación como hombre, identificación como mujer.

Variable 5: Menciones al proceso de transición, se haya producido o no, por terceras personas (testigos, personas implicadas en la comisión de los hechos delictivos), así como por los operadores jurídicos y los agentes de la policía: cambio / solicitud de cambio de nombre registral, ausencia / realización de operación quirúrgica de reasignación, terapia hormonal de afirmación de género.

Variable 6: Descripción de la apariencia externa por terceras personas (testigos, personas implicadas en la comisión de los hechos delictivos), así como por los operadores jurídicos y los agentes de la policía: apariencia de hombre, apariencia de mujer, utilización de ropa de mujer, uso de maquillaje, singularidad.

Variable 7: Concurrencia de circunstancias que aumentan la vulnerabilidad: ejercicio del trabajo sexual, trabajo en locales de alterne, víctima racializada y/o migrante.

Variable 8: Descripción del contexto en que se producen los hechos: lúdico y nocturno, consumo de alcohol y sustancias, zona de ambiente LGTB, contexto comercial, contexto de prostitución, contexto relacional de pareja / sentimental.

Variable 9: Lugar en que se producen los hechos: espacio público, portal, garaje, aparcamiento, domicilio común.

Variable 10: Expresiones verbales proferidas durante la comisión de los hechos, indicativas de la motivación discriminatoria¹²: “maricón”, “hombre / mujer de verdad”, “travesti”, “machorro”.

Variable 11: Calificación jurídica de los hechos: la plasmada en la sentencia final, la solicitada por el Ministerio Fiscal cuando es divergente y la dirección del recurso interpuesto, en los casos en que el tribunal se pronuncia en apelación y resuelve en contra.

Variable 12: Información sobre la aplicación de circunstancias agravantes y/o de circunstancias

⁹Se refiere a la identificación de la víctima mantenida por el órgano judicial al dictar sentencia y referirse a la víctima de la conducta delictiva. Cuando las referencias a la identidad de género de la víctima son exclusivamente externas y aluden a una expresión de género no conforme, manifestada en la mayoría de las ocasiones en la forma de vestir y los complementos utilizados por la persona que es objeto de la agresión – de quien se afirma que es transexual o travesti –, pero no existe información directa sobre su autoidentificación, se ha utilizado la categoría “persona trans”.

¹⁰Es necesario tener en cuenta además que las sentencias aparecen seudonimizadas por el CENDOJ para evitar la identificación de las personas afectadas.

¹¹En una ocasión, por ejemplo, se trata de una testigo protegida.

¹²Se enumeran únicamente las que han emergido del texto de las sentencias.

Tabla 2

Objetivos, ejes temáticos, análisis y selección de variables

Objetivos	Bloques temáticos	Análisis	Variables
Identificar los aspectos más relevantes utilizados para la descripción e interpretación de las identidades trans	- Bloque 1 [líneas de defensa] - Bloque 4 [comprensiones de género trans-inclusivas y trans-excluyentes]	(1) Formas de nombrar y discrepancias (2) Elementos descriptivos para personas trans	Variable 1: hetero identificación Variable 2: autoidentificación Variable 3: formas de nombrar Variable 4: lectura e identificación terceros Variable 5: proceso de transición Variable 6: descripción apariencia Variable 10: expr. verbales discriminatorias
Comprobar el grado de conocimiento y sensibilidad de los órganos judiciales con las vivencias discriminatorias y estereotipos	- Bloque 1 - Bloque 4	(3) Diferencias en función del contexto y/o variables de vulnerabilidad (4) Elementos que configuran la motivación transfóbica según los operadores jurídicos	Variable 4: lectura e identificación terceros Variable 5: proceso de transición Variable 6: descripción apariencia Variable 7: circunstancias vulnerabilidad Variable 8: descripción contexto Variable 9: descripción lugar
Comprobar influencia en la aplicación de la normativa específica	- Bloque 2 [calificación jurídica MF] - Bloque 3 [normas específicas] - Bloque 4 - Bloque 5 [diferencias en la aplicación]	(4) Elementos que configuran la motivación transfóbica según los operadores jurídicos (5) Elementos que configuran la motivación transfóbica según la investigadora, sin influencia en la calificación jurídica	Variable 2: autoidentificación Variable 3: formas de nombrar Variable 4: lectura e identificación terceros Variable 5: proceso de transición Variable 6: descripción apariencia Variable 7: circunstancias vulnerabilidad Variable 8: descripción contexto Variable 9: descripción lugar Variable 10: expr. verbales discriminatorias Variable 11: calificación jurídica Variable 12: aplicación agravantes/atenuantes Variable 13: apreciación técnica agravante

atenuantes en la sentencia final. En concreto: agravante de abuso de superioridad, agravación por razón de género contra la mujer pareja o expareja (aplicación de los tipos agravados específicos de violencia de género contra la mujer) y agravante de discriminación por razón de orientación sexual y/o por razón de género; atenuante por consumo de alcohol y/o sustancias, por drogodependencia y atenuante de dilaciones indebidas.

Variable 13: Apreciación de la concurrencia circunstancias que merecen una agravación de la respuesta penal para incluir la motivación transfóbica, según el criterio de la investigadora, y no han sido tenidas en cuenta por el tribunal sentenciador¹³.

Resultados

El análisis cualitativo de las sentencias y autos que configuran la muestra objeto de estudio atendiendo a las variables seleccionadas ha arrojado los siguientes resultados en relación con los obje-

¹³Se trata de supuestos en que concurren bien expresiones verbales insultantes u ofensivas proferidas durante la comisión de los hechos e indicativas de la motivación discriminatoria, o bien expresiones de una actitud despreciativa hacia la identidad trans mostrada por la víctima.

tivos previamente indicados, que se expondrán siguiendo la misma secuencia enumerativa, en aras de una mayor claridad.

Formas de nombrar y discrepancias

Tabla 3

Identidad de género de la víctima y “formas de nombrar”

Formas de nombrar	Identidad de género			N = 45
	Hombre trans (3)	Mujer trans (22)	Persona trans (20)	
Nombre propio femenino	-	17	-	17
Nombre propio masculino	3	3	19	25
Sin nombre propio	-	2	1	3
Pseudónimo femenino trabajo sexual	-	-	4	4
Pronombre género masculino	3	2	15	20
Pronombre género femenino	-	20	5	25

Como se puede comprobar en la Tabla 3, son mayoría los casos en que la víctima trans es una mujer (N = 22), mientras que en 3 supuestos se trata de un hombre. En el resto de supuestos es posible reconocer elementos “trans” en la descripción de la víctima, pero no es posible concretar la identidad de género con la que se auto identifica. Por lo que se refiere al uso del nombre propio, la forma predominante de nombrar a las víctimas trans mujeres por los operadores jurídicos es el nombre propio femenino (en un 77,3 % de los casos), junto a la utilización del pronombre femenino (en el 88,8 %). En cuanto a la coherencia entre nombre propio y pronombre, en dos de los casos en que la víctima trans es una mujer y el nombre propio utilizado en la sentencia es masculino (13,6 % de los casos), se utilizan pronombres femeninos para referirse a ellas.

“Concretamente en el lugar frecuentado por meretrices, entre las que se encontraba la denunciante, *Álvaro*, cuyos servicios profesionales contrató, y una vez que *ella* se introdujo en el vehículo [...]” (SAP M 6514/2012 - ECLI: ES:APM:2012:6514).

Por otro lado, el uso del nombre propio femenino se corresponde en casi todos los casos con referencias pronominales en femenino, siendo así que sólo en un caso se utiliza un pronombre indefinido masculino al referirse a la víctima trans mujer como “un transexual” a la que se nombra con un nombre de mujer.

“Contra dichas resoluciones se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de *Mónica* y admitido a trámite se remitieron las actuaciones [...] y también al caso que aquí nos ocupa, en el que la víctima es *un transexual* (AAP BI 37/2010 - ECLI: ES:APBI:2010:37A).

En todos los casos en que la víctima trans es un hombre el nombre propio utilizado es masculino y se hace uso del pronombre masculino para referirse a ellos, por lo que es posible hablar de una mayor coherencia en la forma de nombrarles, que puede estar relacionado con el hecho de tratarse de sentencias posteriores a la introducción a la agravante por razón de género, en 2015¹⁴.

[...] Esperanza, [...] sabiendo que su compañero de clase [...], *Casiano*, era *transexual* y con ánimo de humillarle se dirigió a él en múltiples ocasiones llamándole “transformer” [...]” (SAP B 3527/2018 - ECLI: ES:APB:2018:3527).

¹⁴En concreto, se trata de las sentencias: AAP BU 6/2017 - ECLI: ES:APBU:2017:6A; SAP B 3527/2018 - ECLI: ES:APB:2018:3527 y SAP M 16206/2019 - ECLI:ES:APM:2019:16206.

Tabla 4

Identidad de género de la víctima y calificación por parte de los operadores jurídicos

Calificación de los operadores jurídicos	Identidad de género			N = 45
	Hombre trans (3)	Mujer trans (22)	Persona trans (20)	
Transexual	3	15	9	27
Travesti	-	-	5	5
Transexual + travesti	-	-	2	2
“un” transexual	-	4	4	8
“un” travesti	-	-	1	1
“transexual o intersexual”	-	1	-	
Homosexual	-	-	4	

Por último, en 19 de los 20 casos en que la víctima es una persona trans, sin información concluyente relativa a su identidad de género autodeterminada, el nombre propio utilizado es masculino, que concurre con un pseudónimo femenino utilizado en el ejercicio de la prostitución en el 21 % de los casos y con el uso de pronombres femeninos para referirse a ellas también en un 21 % de los casos (diferentes a los relativos al uso de un pseudónimo).

“El acusado Valeriano [...], conoció a través de un “drag queen” de una discoteca brasileña, al también transexual de 19 años *Laureano*, que se hace llamar *Perversa*, al que facilito la posibilidad de venir a vivir a España [...] y adquirió para él un billete de avión con destino a Madrid” (SAP M 14351/2010 - ECLI: ES:APM:2010:14351).

Así, en este primer nivel de análisis relativo a las formas de nombrar se puede concluir que la principal contradicción se produce en los supuestos en que existe evidencia expresa de la autoidentificación de la víctima trans como mujer y la forma de nombrarla en la sentencia por parte de los operadores jurídicos es utilizando un nombre propio masculino y pronombres también masculinos. Junto al nombre propio utilizado para nombrar a las víctimas trans, el uso de los pronombres y artículos y la conjugación de los adjetivos, el análisis cualitativo ha revelado que los únicos términos utilizados por los operadores jurídicos para referirse a la condición trans de las víctimas – relevante en tanto eventual motivación de la concurrencia de un delito de odio por razón de género – son “transexual” y “travesti”, con total ausencia de otras identidades trans no binarias. Ambos términos aparecen por separado en la mayoría de las ocasiones (93,33 %), siendo así que en un 20 % de los casos se sustantiva el término transexual, añadiéndole un artículo masculino; lo que se sucede incluso en el 18,8 % de los supuestos en que la víctima trans es mujer. Al mismo tiempo, el término “transexual” aparece asociado en un 22,2 % de las ocasiones a la orientación homosexual de la víctima trans, e incluso en una ocasión a la intersexualidad.

“[...] Bernardo conoció al transexual *Fátima*, [...] que ejercía la prostitución en su domicilio [...]. Bernardo y *Fátima* estuvieron realizando diversas consumiciones alcohólicas por bares de la ciudad, bebiendo *Fátima* gran cantidad de alcohol.” (STS 912/2012 – ECLI:ES:TS:2012:7654)

“[...] Se ha probado, en cambio, que la finalidad que movía a Jacobo era lograr que *homosexuales travestidos* que ejercían ya la prostitución en su país, lo hicieran en España [...]” (STS 3758/2019 - ECLI:ES:TS:2019:3758)

Elementos descriptivos utilizados para referirse a las víctimas trans

Entre los elementos señalados por quienes facilitan información en calidad de testigos, por quienes agreden y/o por policías, destacan, por un lado, la escasez de elementos descriptivos cuando la

Tabla 5

Elementos descriptivos utilizados para referirse a las víctimas trans

Elementos descriptivos	Víctimas trans			TOTAL N=45	
	Hombre trans (3)	Mujer trans (22)	Persona trans (20)		
Descripción apariencia femenina	Apariencia mujer		3	3	6
	Ropa de mujer / travestido ¹⁵		1	11	12
	Uso de maquillaje			2	2
	Asociación homosexualidad			4	4
	Rasgos sexuales secundarios + genitalidad femenina	3			1
Descripción apariencia masculina	Apariencia hombre		3		3
	Mención a la fuerza		1		1
	Rasgos sexuales secundarios + genitalidad masculina		5	1	6
Descripción proceso transición	Reasignación de sexo / ausencia de operación		4		4
	Cambio de nombre registral / solicitud	1	4		5
	Tratamiento hormonal		1		1
Expresiones ofensivas / discriminatorias	Maricón		3	4	7
	Hombre / mujer “de verdad”	1	1	1	3
	Travesti			1	1
	Machorro			1	1

víctima trans es hombre, mientras que cuando concurren se usan para cuestionar su identidad de género. Entre las mujeres trans y las personas trans no existen diferencias notables en la cantidad de información descriptiva, si bien en el caso de las primeras es protagonista el proceso de transición (en el 40,9% de los supuestos en que la víctima trans es mujer existe información al respecto), mientras que entre las segundas predomina la información relativa a su apariencia y expresión de género. Las más frecuentes son las alusiones directas a la apariencia femenina (13,33%) y el uso de ropa de mujer (26,6%), utilizando incluso de forma explícita el término “travestido” (15,5%).

En el caso de las personas trans destaca la asociación entre su expresión de género – en el 60% de las ocasiones se hace referencia expresa al uso de ropa “de mujer” – y su orientación sexual, con alusión a la homosexualidad en el 55% de los casos, bien de forma neutra (20%), bien como insulto (35%).

“Continuando en nuestro razonamiento, debemos destacar, que la testigo *Begoña*, por su condición de transexual, le fue impedido su acceso a la discoteca, [...] “la apartaron y no la dejaron pasar, refiriéndose a .el”, en masculino, *cuando es una chica*.” (SAP B 15180/2014 - ECLI: ES:APB:2014:15180)

[...] a increparle por su condición de transexual con expresiones proferidas como «*tu no eres un tío, no tienes polla ni tienes nada*» y con ánimo de menoscabar la integridad física, golpeo con una botella en la cara a Justiniano” (SAP M 16206/2019 - ECLI:ES:APM:2019:16206)

Por último, es relevante señalar que, si bien en la gran mayoría de supuestos existe coincidencia entre la identidad de género expresada por la víctima trans y la reconocida por los operadores jurídicos, en uno de los casos analizados, en que la víctima trans era una mujer, el tribunal no la reconoció como tal¹⁶.

¹⁶Si bien es cierto que, en este caso, al concurrir la extranjería de la víctima, el reconocimiento de la identidad y la rectificación registral en origen son fundamentales.

Influencia del contexto en que se produce la discriminación y condiciones de vulnerabilidad

Tabla 6

Información sobre el contexto en que se produce el incidente y las condiciones de vulnerabilidad según el tipo de víctima trans¹⁷

Contexto + Vulnerabilidad		Víctimas trans			TOTAL N=45
		Hombre trans (3)	Mujer trans (22)	Persona trans (20)	
Espacio público / privado (5)	Autobús			1	1
	Aparcamiento			1	1
	Portal / garaje		1		1
	Tienda		1		1
	Domicilio común		1		1
Contexto de ocio (9)	Contexto lúdico		2	1	3
	Inmediaciones discoteca / Nocturno LGTBIQA+		4	4	8
				2	2
Contexto relación afectiva (7)	Relación de pareja / sentimental		11		11
	Relación de expareja		3		3
Contexto de trata / explotación sexual (7)	Delito de trata de personas			4	4
	Delito contra los derechos de los trabajadores extranjeros			5	5
	Determinación / explotación prostitución			5	5
Condiciones de vulnerabilidad (16)	Alcohol / sustancias		1	1	2
	Víctima extranjera y/o racializada		1	5	6
	Ejercicio prostitución		4	8	12

Atendiendo a la Tabla 6 es posible afirmar que la información disponible sobre el espacio en que se producen las agresiones no difiere especialmente en función del tipo de víctima trans. El protagonismo del contexto de ocio y/o nocturno es bastante similar entre las víctimas mujeres y las personas trans, representando el 24,4% del total.

Por otro lado, los supuestos en que entre el agresor y la víctima media o ha mediado una relación sentimental aparecen identificados exclusivamente en casos en que la víctima trans es mujer (el 63,63% de las mujeres víctimas lo son en este ámbito), aunque no es posible excluir la existencia de una relación implícita entre el reconocimiento de las mujeres trans como tales por parte de los operadores jurídicos y el contexto en que se produce la discriminación: relación de pareja o expareja (no aparece mencionada en ninguno de los casos en que la víctima es una persona trans) o ejercicio del trabajo sexual (el 40% de los supuestos en que la víctima es una persona trans existe relación con esta actividad y en el 70% hay relación con la trata, delitos contra los trabajadores extranjeros o explotación sexual).

Por último, en cuanto a las circunstancias indicativas de la vulnerabilidad de las víctimas trans que han emergido del texto de las sentencias analizadas – consumo de alcohol/sustancias¹⁸, extranjería y/o racialización, ejercicio del trabajo sexual –, es posible detectar también diferencias entre los grupos de víctimas: mientras que en los hombres trans no concurren estas condiciones de vulnerabilidad, se aprecian de nuevo diferencias entre las mujeres (en quienes tales circunstancias

¹⁸Cuando se indica que el consumo ha mermado las capacidades de defensa de la víctima.

Tabla 7

Contextos, vulnerabilidades y elementos descriptivos¹⁹

ELEMENTOS DESCRIPTIVOS DE LA VÍCTIMA	Contexto ocio nocturno (9)	Contexto relación afectiva (7)	Contexto trata / dchos. trabajadores extranjeros / explotación sexual (7)	Indicios vulnerabilidad (16)
Rasgos femeninos (19)	6		5	9
Rasgos masculinos (9)	2	2		1
Proceso de transición (7)	1	3		2
Expresiones ofensivas / discriminatorias (12)	3	1		1

representan el 27,27 % de los casos) y las personas trans, con un 70 % de incidencia. Al mismo tiempo, el elemento de vulnerabilidad que aparece con mayor frecuencia es el ejercicio de la prostitución (en el 75 % de los casos), seguido del elemento relativo a la condición de extranjera / racializada de la víctima (37,5 %) y, tercer lugar, del consumo de alcohol y/o sustancias (12,5 %).

Los elementos descriptivos con que se alude a rasgos femeninos de la víctima trans están especialmente presentes en supuestos en que existen indicios de vulnerabilidad social en la víctima (en el 56,25%), mientras que la presencia de rasgos masculinos sólo está vinculada a contextos de vulnerabilidad en un caso²⁰. En esta línea, en el 71,42 % de los supuestos en que existe un contexto de trata de personas, delito contra los derechos de los trabajadores extranjeros y/o explotación sexual, concurren elementos descriptivos que señalan la apariencia femenina de la víctima trans. Anteriormente se ha comprobado que en todos los casos en que la discriminación se produce en el contexto de una relación de pareja o sentimental la víctima trans es una mujer, pudiendo profundizar ahora en que los elementos descriptivos predominantes en estos casos están relacionados con el proceso de transición (en el 42,8 % de los casos) y la atribución a la víctima de elementos que se relacionan con una apariencia masculina (28,6 %). Por último, la presencia de expresiones ofensivas o discriminatorias relativas a la expresión de género y/o la orientación sexual es más frecuente en contextos de ocio nocturno (25 %) que en el marco de una relación afectiva o sentimental (8,33 %).

“Una vez en Jerez el señor Leopoldo le dijo *al referido señor Julián* que a consecuencia de los gastos del viaje desde Brasil había contraído una deuda de 7.000 euros y que tenía que pagarla dedicándose a la *prostitución* durante el tiempo necesario para devolver ese dinero. Julián era *transexual* y su *aspecto externo era el de una mujer*.” (SAP CA 2901/2012 - ECLI: ES:APCA:2012:2901)

“La víctima *María Rosa* no es una mujer *sino un hombre*, aunque tenga *apariciencia femenina*, ya que el recurrente, que era su pareja, *sabe que nunca se ha operado*, ni cambiado de sexo y que se le ha permitido el cambio de nombre de *Eladio* a *María Rosa* por informes psicológicos y para que no cayera en una depresión.” (SAP M 11548/2016 - ECLI: ES:APM:2016:11548)

Apreciación de la concurrencia de discriminación transfóbica, violencia de género y/o contra la integridad moral

La valoración de la concurrencia de elementos que permitan motivar, bien la aplicación de la agravante de discriminación por razón de identidad sexual, de género / por razón de género (art. 22.4 CP), bien la calificación de los hechos como un delito específico de violencia de género, de lesión

²⁰Se trata de un supuesto en que la víctima quiso evitar que fuera descubierta su genitalidad masculina, durante el desempeño de un servicio sexual (ATS 3865/2014 - ECLI: ES:TS:2014:3865A).

Tabla 8

Calificación jurídica de los hechos y aplicación de la agravante del 22.4 CP (2010 – 2021)

Año	VALORACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS									Total año
	Ministerio Fiscal			Órgano judicial			Recurso			
	22.4	Viol. género	Integ. moral / 510 ss. CP	22.4	Viol. género	Integ. moral / 510 ss. CP	22.4	Viol. género	Integr. moral / 510 ss. CP	
2010	-	-	-	-	-	-	-	1	-	4
2011	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1
2012	-	-	-	-	-	-	-	-	-	3
2013	-	-	-	1	-	-	-	-	-	3
2014	-	-	-	1	1	2	-	-	-	6
2015	-	-	-	-	-	-	-	-	-	0
2016	-	2	-	-	1	-	-	-	-	3
2017	-	-	-	-	1	1	-	2	1	7
2018	-	-	-	-	-	1	-	-	-	3
2019	1	-	5	-	1	1	-	-	-	8
2020	-	-	-	-	-	-	-	-	1	4
2021	1	-	-	-	-	-	-	-	1	3
Total (N)	2	2	5	2	4	5	0	3	3	

de la dignidad de las personas del art. 510.2 CP o de denegación de prestaciones de los artículos 511 y 512 del CP puede aparecer vinculada al órgano judicial, al Ministerio Fiscal y/o a quien plantea el recurso correspondiente ante una primera sentencia absolutoria. En concreto, la distribución de cada una de estas opciones en la muestra analizada aparece expuesta en la Tabla 8.

Por lo que se refiere a la apreciación de la agravante de discriminación del artículo 22.4 CP, se ha producido únicamente en dos ocasiones (2013 y 2014), en supuestos en que existe una vinculación directa entre la transexualidad de la víctima y la conducta ofensiva, que no puede explicarse por ninguna otra razón apreciable. Por el contrario, la ausencia por parte del agresor de una mención expresa a la transexualidad y la presencia de otras motivaciones que puedan explicar la agresión – sospecha de haber sido víctima de un hurto, por ejemplo –, ha sido motivo suficiente, pese a la concurrencia de evidencias claras que señalan la transfobia, para no apreciar esta agravante, incluso en los casos en que aparece solicitada por el Ministerio Fiscal.

La consideración de los hechos como un delito de violencia de género en el contexto de una relación de pareja, presente o pasada, se ha producido hasta en cuatro ocasiones (2014, 2016, 2017, 2019) atendiendo a la identidad de género de la víctima y a la concurrencia de la relación sentimental, y ello con independencia de que se haya producido una operación de reasignación de sexo (en dos de los supuestos se afirma que no se ha producido) o de que la víctima se dedique o se ha dedicado al trabajo sexual (circunstancia que concurre en una de las sentencias).

Elementos que justifican la valoración de circunstancias agravantes

En esta tabla se expone la información disponible en sentencias en que el tribunal sentenciador no ha entrado a valorar la concurrencia de ninguna de las dos circunstancias agravantes planteadas – el abuso de una situación de superioridad y la discriminación por razón de orientación sexual y/o por razón de género –, aunque a juicio de esta investigadora existen elementos para hacerlo. En concreto, cabe distinguir un grupo de elementos relativos a la descripción de las circunstancias en que se encuentra la víctima y otro de aspectos referidos a la actitud, expresiones o comentarios realizados por el agresor durante la comisión del hecho delictivo. Así mientras los primeros son fundamentales para la estimación de la situación de superioridad – ejercicio de la prostitución (70 %), “travestido” (20 %), extranjería y situación irregular (10 %), temor a mostrar genitales masculinos por miedo a

Tabla 9

Información relativa a la víctima y a los hechos / valoración de agravantes

Información relativa a la víctima y a la comisión de los hechos	Agravante de abuso de superioridad (10)	Agravante de discriminación por orientación sexual / razón de género (26)
Ejercicio de la prostitución	7	4
“Travestido”	2	7
Víctima migrante y en situación irregular	1	3
Ocultación genitalidad masculina por la víctima	1	-
Obligación de maquillarse, uso de ropa de mujer	-	2
Rechazo transexualidad / reasignación de sexo	-	2
Cuestionamiento identidad de género autoasignada por mantener caracteres sexuales secundarios / genitalidad contraria	-	6
Acusación de engaño de género	-	1
Expresión “maricón”	-	7
Expresión “machorro”	-	1
Expresión “travesti” como insulto	-	2

represalias (10 %) –, la valoración de la agravante de discriminación se fundamentaría en el segundo grupo de aspectos. En concreto, estos pueden ser indicativos: (1) de una actitud de rechazo ante la orientación sexual – “maricón” como insulto (26,9 %) –, o frente a la expresión de género – “travesti” como insulto (7,7 %), “machorro” como insulto (3,8 %); (2) del cuestionamiento de la identidad de género expresada por la víctima, que no se corresponde con la lectura que hace el agresor (23,07 %); (3) de la cosificación de la víctima para un uso fetichista, ya sea como proxeneta – obligación de maquillarse o vestirse de mujer (7,69 %) – o como cliente – rechazo de la transexualidad / de la reasignación de sexo (7,69 %), acusación de engaño sobre el sexo (3,8 %) –. Pese a esta riqueza de información, solamente en dos supuestos se solicita expresamente por parte del Ministerio Fiscal la aplicación de la agravante de discriminación por razón de identidad sexual, aunque no es tenida en cuenta por el órgano judicial en ninguno de ellos.

Conclusiones

Antes de finalizar esta contribución es necesario poner de manifiesto cuáles han sido las limitaciones más relevantes para el desarrollo de la presente investigación, que se pueden resumir del siguiente modo: (1) Dificultades para acceder a los supuestos de gravedad mediana o leve a no ser que sean recurridos ante la Audiencia Provincial competente. Como consecuencia de ello, se pierde gran parte de la información relativa a la descripción de los hechos objeto de valoración jurídica, al tiempo que no es posible conocer la magnitud real de este fenómeno en sede judicial. Esta realidad presenta una gravedad especial en el ámbito de los delitos cometidos con una motivación transfóbica, dada la elevada tasa de infradenuncia que se presume en estos casos, lo que reduce enormemente las opciones de mejorar en visibilidad, asistencia y prevención. (2) La estandarización del texto de las sentencias y los autos dificulta sustancialmente el análisis de contenido, pues la distribución del texto, la extensión, las expresiones utilizadas, etc. coinciden en la mayoría de las sentencias e impiden profundizar en el análisis cualitativo.

El análisis de contenido de las decisiones judiciales en que la víctima o una de las víctimas es una persona trans ha permitido alcanzar un mayor conocimiento acerca del tratamiento que

reciben por parte de los órganos judiciales y de los elementos tenidos en cuenta para valorar los hechos delictivos cometidos contra ellas. Al respecto, es posible afirmar que en gran parte de los casos no se profundiza en cuál sea autoidentificación de la víctima trans, lo que se manifiesta en una falta de atención a su identidad de género en el uso del nombre propio, la incoherencia en la conjugación de los pronombres y artículos, así como en una utilización confusa y poco precisa de los términos “travestido” y “transexual” que impide conocer con claridad cuál es la preferencia real de la víctima. De todo ello se puede inferir, en primer lugar, la existencia de confusión por parte de los operadores jurídicos, tanto entre los términos referidos a la identidad de género, como entre la identidad de género y la orientación sexual. A esto se suma la ausencia de otras variantes identitarias no binarias, pese a su riqueza y pluralidad ([Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2020](#)), y cuya victimización cabe sospechar que está permaneciendo invisibilizada en el ámbito judicial. En este sentido se ha manifestado el [Observatorio Redes contra el Odio \(2018\)](#). En segundo lugar, cabe señalar la escasa relevancia y atención otorgada a cuál sea la identidad de género de la víctima cuando concurren elementos que aluden a la transexualidad o al travestismo, fundamental por otro lado para estimar la eventual discriminación por razones de género de la víctima trans. Por último, la sustantivización del término “transexual” en masculino, en tanto lo convierte en algo peyorativo y cosifica a la persona trans ([FELGTB, 2019](#)) indica una grave desatención de los operadores jurídicos a la identidad de género de la víctima, cuyo efecto en la valoración de una eventual discriminación por razón de género resulta cuanto menos preocupante. Esta imprecisión en la forma de nombrar y de referirse a la víctima choca, sin embargo, con una actitud sumamente invasiva y directa a la hora de describir el desarrollo del proceso de transición realizado por las víctimas transexuales, lo que supone una clara intromisión en su esfera íntima, sin que ello contribuya a la visibilización de sus intereses y necesidades específicas, ni ayude a contextualizar los hechos delictivos atendiendo a la mayor o menor complejidad de ese proceso. Esta actitud supone sin duda una revictimización de las personas trans, configurada en torno al mismo eje discriminatorio que sirvió de motivación a la conducta delictiva de que fueron objeto.

En este marco general se aprecian también diferencias por parte de los operadores jurídicos entre la percepción de las víctimas trans sometidas a violencia de género en el marco de una relación sentimental, y el tratamiento, mucho más ambiguo y confuso, otorgado al resto de víctimas trans: tanto aquellas dedicadas de forma autónoma al ejercicio del trabajo sexual, como las víctimas trans relacionadas con la comisión por parte de terceros de delitos de trata y explotación sexual, las racializadas ([Observatorio de Redes contra el Odio, 2018](#)) e incluso las víctimas de agresiones en contextos de ocio nocturno y uso del espacio público. Seguramente ello sea consecuencia del desarrollo durante los últimos años en nuestro país de una mayor sensibilidad frente al fenómeno de la violencia de género contra las mujeres cis, que aún no es trasladable a otros colectivos afectados también por la opresión de los estereotipos y roles de género imperantes en el sistema cisheteropatriarcal.

De la necesidad de avanzar en el desarrollo de esta sensibilidad judicial para percibir otras realidades discriminatorias, más allá de la violencia de género, así como de la complejidad para identificarlas, da debida cuenta la escasa valoración de las agravantes específicas de discriminación por razón de orientación sexual y/o razones de género en la muestra analizada, pese a la presencia de información suficiente para instar su investigación y la claridad de algunas expresiones e insultos proferidos por quienes agreden. Es por ello que resulta urgente la previsión de programas de formación específica en materia de orientación sexual e identidad de género entre los operadores

jurídicos, en aras de una mejor identificación de los elementos y circunstancias indicativos de la eventual concurrencia de motivaciones LGTBfóbicas en la comisión de los hechos delictivos, sin la cual la valoración jurídica acerca de la aplicabilidad de las circunstancias agravantes de discriminación resulta completamente ilusoria.

Referencias bibliográficas

- Agüero, C. (2014a). ¿Conforman las sentencias penales un género discursivo?, *Estudios Filológicos*, 53, 7–26.
- Agüero, C. (2014b). Una crítica al modelo de la narración judicial como explicación científica. *Revista Ius et Praxis*, 20, 1, 221–252.
- Campagnoli, M. A. (2014). Legislación, sexo y género en la sociedad del control. *Ambigua, Revista de Investigaciones sobre Género y Estudios Culturales*, 1, 57–74.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2020). *Informe sobre Personas Trans y de Género Diverso y sus derechos económicos, sociales, culturales y ambientales*. <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/PersonasTransDESCA-es.pdf>
- Cubells Serra, J. et al. (2010). Sistema y Subjetividad: la invisibilización de las diferencias entre las mujeres víctimas de violencia machista. *Quaderns de Psicologia*, 12 (2), 195–207.
- Cruz, B. (2019). Identidades “trans” en la Justicia Penal: ¿es posible un encuadre como violencia de género? en L. R. Ruiz Rodríguez & G. González Agudelo (eds.), *Transiciones de la política penal ante la violencia: realidades y respuestas específicas para Iberoamérica* (pp. 281–304). Editorial Jurídica Continental.
- De Castro-Rodríguez, A. & Sacau, A. (2014). Sentence pronouncements: What judges say when sentencing. *European Journal of Criminology*, 11 (3), 379–397.
- Errasti, J. M. & Pérez, M. (2022). *Nadie nace en un cuerpo equivocado. Éxito y miseria de la identidad de género*. Ediciones Deusto.
- Faye, S. (2022). *Trans. Un alegato por un mundo más justo y más libre*. Blackie Books. 10.
- FELGTB (2019). *Guía de Buenas Prácticas para el tratamiento de la diversidad sexual, de género y familiar en los medios de comunicación*. 2ª edición. FSC-CCOO, FELGTB.
- Hunter, R. (2015). Analysing Judgments from a Feminist Perspective. *Legal Information Management*, 15 (1), 8–11.
- Hunter, R. & Tyson, D. (2016). The Implementation of Feminist Law Reforms: The Case of Post-provocation Sentencing. *Social & Legal Studies*, 26 (2), 1–37.
- Maqueda, M. L. (2016). El hábito de legislar sin ton ni son. Una lectura feminista de la reforma penal de 2015. *Cuadernos de Política Criminal*, 118, 5–42.
- Niemi-Kiesiläinen, J. et al. (2007). Legal Texts as Discourses en E. – M. Svensson et al. (eds.), *Exploiting the Limits of Law* (pp. 69–88). Routledge.
- Observatorio Redes contra el Odio (2018). *La cara oculta de la violencia hacia el colectivo LGTBI. Informe de los delitos de odio e incidentes discriminatorios al colectivo LGTBI 2018*. FELGTB.
- Orejón, N. (2021). La agravante de discriminación por razones de género fuera del ámbito de la pareja o expareja. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo número 444/2020, de 14 de septiembre. *Revista de Derecho Penal y Criminología*. 2ª Época, 25, 343 – 361.
- Platero, R. (2009). Transexualidad y agenda política: una historia de (dis)continuidades y patologización. *Política y Sociedad*, 46 (1 y 2), 107–128.
- Poyatos, G. (2019). Juzgar con perspectiva de género: una metodología vinculante de justicia equitativa. *iQual. Revista de Género e Igualdad*, 2, 1–21.
- Rueda, M. Á. (2019). Cometer un delito por discriminación referente al sexo de la víctima y/o por razones de género como circunstancia agravante genérica. *Revista de Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*,

21, 1-37.

- Sánchez Busso, M. (2015). Respuestas judiciales a la Violencia de Género: el Derecho como Discurso y Práctica Sociales. *Oñati Socio-Legal Series*, 5, (2), 785-803.
- Seoane, M. J. & Olaizola, I. (2019). Análisis de la circunstancia agravante de discriminación por razones de género (22.4ª CP). *Estudios Penales y Criminológicos*, XXXIX, 455-490.
- Serrano, R. (2020). *No estamos tan bien. Nacer, crecer y vivir fuera de la norma en España*. Planeta.
- Tapia, P. (2013). Orientación sexual, identidad de género y Derecho Penal. *Revista General de Derecho Constitucional*, 17, 1-25.
- Van Dijk, T. A. (2016). Estudios Críticos del Discurso: Un enfoque sociocognitivo. *Discurso & Sociedad*, 10 (1), 137-162.
- Ventura, R. (2016). Tendencias de investigación sobre la heteronormatividad en los medios de comunicación. *Opción*, 32 (10), 932-952.

Autora

Beatriz Cruz Márquez es profesora titular de Derecho penal y Criminología en la Universidad de Cádiz, España, desde 2016. Desde 2019 es Coordinadora del Grado en Criminología y Seguridad de la UCA. Es docente en el Grado en Criminología y Seguridad, el Máster de Estudios de Género, Identidades y Ciudadanía y el Máster en Violencia Criminal de la UCA y en el Máster en Criminalidad e Intervención social con Menores y el Máster en Derecho penal y Política Criminal de la UMA. Miembro del Grupo de Investigación Sistema penal, Criminalidad y Seguridad (SEJ378).