

# BESTIARIO JURÍDICO: DISPOSITIVOS DE NORMALIZACIÓN ANTE LA TRANSEXUALIDAD

Legal Bestiary: normalizing devices to transsexuality

Daniel J. GARCÍA LÓPEZ

Universidad de Almería/FLACSO  
*danieljgl@gmail.com*

Fecha de recepción: 23/02/2015

Fecha de aceptación: 6/04/2015

## RESUMEN

Este trabajo analiza la intersección entre derecho y medicina que se produce en los dispositivos de normalización ante la transexualidad. Para ello, se realiza un análisis del discurso jurisprudencial y de la Ley 3/2007. A partir de este estudio, creemos que el Manual de Diagnóstico y Estadístico de Trastornos Mentales (DSM), empleado por la medicina y asumido por el derecho como requisito patologizador para el cambio registral del sexo, posee *fuera de ley*, cumpliendo las funciones de los antiguos bestiarios e inmunizando el binarismo sexual.

**Palabras clave:** Bestiario, disforia de género, DSM, transexualidad.

## ABSTRACT

This paper analyzes the intersection between law and medicine that develops in the normalizing devices to transsexuality. Therefore, it thoroughly examines the jurisprudential discourse and the Act 3/2007. From this analysis, we understand that the Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders (DSM), used in medicine and assumed by the law as a requirement for the registration of the sex change, has the *force of law*, performing the functions of the ancient bestiaries and immunizing the sexual binary.

**Key words:** Bestiary, gender dysphoria, DSM, transsexuality.

## 1. INTRODUCCIÓN

Fue común durante toda la Edad Media la elaboración de textos que advirtieran de lo raro, de lo extraño, de lo monstruoso. Los llamados *bestiarios* fueron una suerte de colección de rarezas, de prodigios, de quimeras, de monstruosidades, de aberraciones. Los seres *contra-natura*, desfigurados, deformes y feos, que circulan en torno a la ilusión, a la ficción y al mito, pero que en ocasiones salen

a la luz tan reales que ni las advertencias en los templos pueden prevenir de sus funestas consecuencias.

Los bestiarios, como el *Physiologus* (siglo II) o las *Etimologías* de Isidoro de Sevilla, poseyeron gran popularidad, llegando a competir en lectores con la misma Biblia<sup>1</sup>. Allí se dan cita criaturas que escapan de la normalidad. Porque los monstruos vienen determinados con relación a la norma: son la excepción que la confirma<sup>2</sup>. Pero la norma aquí puede poseer varios sentidos que en última instancia se confunden entre sí: biológico, moral, religioso, jurídico. La función de estos libros fue la de prevenir del peligro. Es por ello que ante una transgresión debe volverse al estado anterior de las cosas por medio de una purificación. El castigo, en forma de suplicio, ha de seguir al monstruo para acabar con lo siniestro, aquello que debía haber quedado oculto en la oscuridad.

Acogemos la imagen del bestiario medieval para situaciones *excepcionales* en las que se infringe la norma, en un sentido biológico y jurídico, y el sistema jurídico actúa conteniéndolas por medio de un dispositivo de disciplina-normalización<sup>3</sup>. De esta forma el resto de la población, integrada esta sí en la norma, queda a salvo de un posible contagio. Este artículo traza las líneas de un bestiario jurídico de los márgenes de la corporalidad, de aquellos cuerpos que no encajan en los parámetros de *normalidad*. Aquí presentamos lo que pudiera ser un primer volumen dedicado a la transexualidad y al que, por razones de espacio, seguirían otros: intersexualidad<sup>4</sup>, discapacidad (diversidad funcional)<sup>5</sup>, etc. Lo que nos interesa es

1. GUGLIELMI, N., *El fisiólogo. Bestiario medieval*, Madrid, Eneida, 2003, p. 10.

2. KAPPLER, C., *Monstruos, demonios y maravillas a fines de la Edad Media*, Madrid, Akal, 2004, p. 235.

3. Es preciso realizar una distinción preliminar: el pasaje del orden soberano de la ley (noción jurídica) a la disciplina de la norma (noción médico-naturalista). La ley (abstracta, general, pública), a grandes rasgos, se acciona ante una infracción a través de su poder represivo. Pero la ley se conoce y se puede evitar alejándonos de aquello que prohíbe o sanciona. En cambio, la norma (empírica, determinada en un espacio, individualizada, silente —no pública—, normalizadora) actúa durante toda la vida del ser humano. En principio, no se puede evitar, pues solo la conocen aquellos que la establecen a partir de un cierto saber. Por eso la norma nos remite a lo normal y a lo patológico. Siguiendo a Canguilhem, existen dos acepciones del término “normal”: 1) lo normal entendido como la regla o lo conforme a la regla y 2) lo normal en el sentido de la norma, como el deber ser o el justo medio. Mientras que lo normal como regla hace mención a la regularidad o el promedio, lo normal como norma representa un deber ser o estado ideal que debe ser restablecido. Un cuerpo se encuentra en un estado normal cuando sus constantes vitales son regulares. Por el contrario, cuando se produce una irregularidad se entraría dentro del ámbito de lo anormal (patológico), por lo que se hace necesario (deber ser) restituir al organismo a un estado de regularidad o normalidad (salud). Del mismo modo funciona a nivel social: la disciplina es aquella técnica (o conjunto de técnicas) encaminada a encauzar las conductas humanas (también los cuerpos) desviadas de lo establecido como normal. CANGUILHEM, G., *Lo normal y lo patológico*, Buenos Aires, Siglo XXI, 1971, especialmente pp. 81 a 179.

4. GARCÍA LÓPEZ, D. J., “La intersexualidad en el discurso médico-jurídico”, *Eunomía. Revista en cultura de la legalidad*, n.º 8, 2015, pp. 54-70.

5. Es importante el trabajo que está realizando Melania Moscoso: “La discapacidad como diversidad funcional: los límites del paradigma etnocultural como modelo de justicia social”, *Dilemata*,

localizar dónde se hallan actualmente estos bestiarios, qué naturaleza poseen, qué función cumplen y qué valor les otorga el derecho<sup>6</sup>.

## 2. DERECHO Y MEDICINA

La medicina moderna nace en el siglo XVIII no por razón de descubrimientos trascendentes, sino por la creación de un nuevo discurso. Ya no interesa la pregunta “¿qué tiene usted?” sino “¿dónde le duele a usted?”. Los límites de aquello que puede ser dicho vienen condicionados por la mirada: por lo visible y lo invisible<sup>7</sup>.

Este cambio en el lenguaje médico, en la nueva forma de lo decible y lo visible, fue importante en el mundo del derecho: se modificó el estatuto jurídico del médico en relación a la función social de la medicina (pasó a ser un patriota, un ciudadano útil); los nuevos principios del Estado liberal condicionaron la organización del hospital y la sanidad; y la asistencia pública se puso al servicio de las necesidades sociales y económicas de la burguesía<sup>8</sup>. La medicina moderna logra alcanzar un estatuto científico que la sitúa en la cúspide del saber gracias al proceso de racionalización moderno y a la nueva organización promovida por la burguesía en torno al Estado. Se producirán nuevos discursos sobre la verdad, sobre la normalidad y sobre la identidad.

Las instituciones médico-jurídicas producirán el sujeto de la modernidad, establecerán los parámetros del cuerpo normal y del cuerpo anormal. Es aquí donde se desplaza la idea tradicional de verdad hacia los regímenes de veridicción empíricos, objetivos y científicos<sup>9</sup>. Los discursos y representaciones que permiten afirmar la verdad del cuerpo y la sexualidad —la verdad del sujeto sexual— han cambiado radicalmente. La emergente teratología definirá el cuerpo patológico susceptible de corrección y normalización<sup>10</sup>. Ambos saberes construyen una realidad que presentan como natural, universal y oficial. Así, una propuesta de representación de lo real se impone como la legítima (normal, natural) lectura de lo real. He aquí, por utilizar a Bourdieu, el capital jurídico: la lucha por “el derecho a decir

---

7, 2011, pp. 77-92; “Nombrar la deformidad física: breve reflexión en torno al término discapacidad y sus usos recientes”, *Isegoría* (en prensa).

6. El trabajo no pretende *dar testimonio* ni posicionarse en la voz del colectivo y las personas transexuales. Su objeto de análisis son los dispositivos normativos a los que se ven sometidas las personas trans.

7. FOUCAULT, M., *El nacimiento de la clínica*, México, Siglo XXI, 2009, pp. 4-5.

8. SERRANO GONZÁLEZ, A., *Michel Foucault: Sujeto, derecho, poder*, Universidad de Zaragoza, 1987, pp. 56-64.

9. FOUCAULT, M., *Nacimiento de la biopolítica. Curso del Collège de France (1978-1979)*, Madrid, Akal, 2009, pp. 46-47.

10. FAUSTO-STERLING, A., *Cuerpos sexuados. La política del género y la construcción de la sexualidad*, Barcelona, Melusina, 2006, p. 55.

qué es lo que dice el derecho”<sup>11</sup>. En esta institución de la realidad, en la que converge derecho y medicina, reside la violencia simbólica legítima cuyo monopolio pertenece al Estado. Su eficacia, como analizaremos, no puede ser separada de la complicidad de los la sufren<sup>12</sup>.

En la modernidad, la monstruosidad se desdobra. Encontramos por un lado aquella somática, cuya responsabilidad recae en el saber médico, y, por otro, aquella vinculada al comportamiento criminal, competencia del derecho. Este se ocupará de estudiar y, en su caso, castigar los comportamientos que se alejen de lo que fisiológicamente *debe ser* y *debe realizar* un cuerpo. La medicina se encargará de identificar la carne, por aberrante que esta sea, y situarla en un plano normativo —incluso el de la excepción— para que en caso de actos contrarios a la naturaleza —aquella que ha sido producida y otorgada por el *experto*— la justicia haga recaer todo su peso sobre el transgresor. Por eso a cada modelo de saber-poder le corresponde un tipo de cuerpo, un tipo de salud y de enfermedad, un tipo de sexualidad y de reproducción. Los saberes jurídico y médico se entrelazan. Surge un discurso racional sobre la salud y la enfermedad legitimado por estructuras jurídicas y prácticas gubernamentales.

Michel Foucault estudió en *La verdad y las formas jurídicas* diversos mecanismos procesales de averiguación de la verdad: la indagación fue sustituida a fines del XVIII por el examen. Este último consiste en “una mirada normalizadora, una vigilancia que permite calificar, clasificar y castigar. Establece sobre los individuos una visibilidad a través de la cual se los diferencia y se los sanciona. A esto se debe que, en todos los dispositivos de disciplina, el examen se halle altamente ritualizado. En él vienen a unirse la ceremonia del poder y la forma de la experiencia, el despliegue de la fuerza y el establecimiento de la verdad”<sup>13</sup>. La práctica discursiva del examen, que ya existía como técnica normalizadora en el hospital, la escuela o el cuartel<sup>14</sup>, se traslada al campo del derecho. Este necesita de los saberes científicos para justificarse, necesita de la verdad para autorizar y legitimar la sanción. Así surge el panóptico: se controla a los individuos durante toda su existencia. Si la indagación reconstruye, actualizándolo, un acontecimiento, en el examen se trata de “vigilar sin interrupción y totalmente”<sup>15</sup>. Por eso no se articula en torno a lo que se hizo y a quién lo hizo, sino en torno a la norma: qué es normal y qué no lo es<sup>16</sup>. Los cuerpos y las almas son así expuestos

11. GARCÍA INDA, A., “Introducción”, en BOURDIEU, P., *Poder, derecho y clases sociales*, Bilbao, Desclée, 2001, p. 39.

12. Bien a través de la disciplina, bien de la filantropía. BOURDIEU, P., *Poder, derecho y clases sociales*, cit., pp. 167-168, 210. BOURDIEU, P., *Sobre el Estado. Curso en el Collège de France (1989-1992)*, Barcelona, Anagrama, 2014, pp. 488-493. Véase GARCÍA LÓPEZ, D. J., “Poética jurídica. Apuntes para una metaforología en el derecho”, en *Intersecciones*, n.º 5, 2014, pp. 65 y ss.

13. FOUCAULT, M., *Vigilar y castigar*, Madrid, Siglo XXI, 2009, p. 189.

14. FOUCAULT, M., *Vigilar y castigar*, cit., pp. 190-197.

15. FOUCAULT, M., *La verdad y las formas jurídicas*, Barcelona, Gedisa, 2007, p. 104.

16. FOUCAULT, M., *La verdad y las formas jurídicas*, cit., p. 105. Véase lo señalado en nota a pie 4.

al saber-poder que los mira, que los analiza, que los controla para describirlos, clasificarlos, desentrañarlos.

Trasladado al campo jurídico significa que el juez ya no es el depositario de la verdad. Su *decir la verdad* (veredicto) será meramente formal. Deberá acudir a un panel de expertos para producirla a través de la mirada minuciosa sobre el individuo. Indagación y examen se entrecruzan en la sociedad disciplinaria. Y como en una operación preparatoria al proceso, el cuerpo del individuo debe ser sometido a juicio, a un pre-juicio. Aquello que dice el experto en su diagnóstico deviene un juicio autorizado con toda la fuerza del Estado<sup>17</sup>. Así, por ejemplo, el neonato será juzgado como niño o como niña. Su verdadero sexo será *afirmado y sentenciado*. Por eso, en palabras de Foucault con respecto al sujeto intersexual, “el médico tendrá que desnudar las anatomías equívocas hasta encontrar, detrás de los órganos que pueden haber revestido las formas del sexo opuesto, el único sexo verdadero”<sup>18</sup>. De esta forma se resocializa la naturaleza por medio de la eliminación de toda expresión de ambigüedad<sup>19</sup>.

La afirmación realizada desde la biomedicina se impondrá como si fuese ley. El acto de categorización que realiza el experto —*agente de Estado* dotado de autoridad simbólica— “remite a una especie de comunidad ilusoria, de consenso último”<sup>20</sup>, donde el dimorfismo sexual es considerado un principio universal y universalmente aceptado. Así se produce una visión oficial que se impone como visión legítima, aunque haya pruebas que desmientan la existencia de tal principio<sup>21</sup>. Es por ello que en un hipotético procedimiento judicial, el juez encargado

---

17. Una *acción de Estado*, en términos de Bourdieu: “acciones autorizadas, dotadas de una autoridad que gradualmente, por medio de una serie de delegaciones en cadena, remite a un lugar último, como lo es el dios de Aristóteles: el Estado”. BOURDIEU, P., *Sobre el Estado*, cit., p. 25. Podemos considerar la rectificación registral del sexo como un acto de Estado.

18. FOUCAULT, M., “El sexo verdadero”, en *Herculine Barbin llamada Alexina B.*, Madrid, Talasa, 2007, p. 13. El nacimiento de una persona intersexual es considerado por la biomedicina un caso de *urgencia psicosocial neonatal*. En muchas ocasiones, se realiza un proceso quirúrgico y hormonal para *construir* una genitalidad *normal*. Como apunta Kessler, lo que para la medicina es *deformidad* en el ámbito pre-quirúrgico, *creación* a través de la intervención y *genitales corregidos* en el momento posterior a la cirugía, para la persona intersexual son *genitales intactos* en el ámbito pre-quirúrgico, *destrucción* a través de la intervención y *genitales mutilados y artificial* en el momento posterior a la cirugía. KESSLER, S., *Lessons from the Intersexed*, Rutgers University Press, 1998, p. 40. Sobre la cirugía como mutilación genetal, el artículo ya citado GARCÍA LÓPEZ, D. J., “La intersexualidad en el discurso médico-jurídico”.

19. VÉLEZ-PELLIGRINI, L., *Minorías sexuales y sociología de la diferencia. Gays, lesbianas y transexuales ante el debate identitario*, Barcelona, Ed. Montesinos, 2008, p. 391.

20. BOURDIEU, P., *Sobre el Estado*, cit., p. 26.

21. ¿Por qué se patologiza la diferencia o la transgresión en lugar de socializarla? ¿Por qué seguir manteniendo la política de los dos sexos cuando existen evidencias corporales que la cuestionan? Fausto-Sterling propuso al menos cinco, aunque no deja de ser otro *numerus clausus*. FAUSTO-STERLING, A., “The five sex: Why male and female are not enough”, en *The Sciences*, 1993, pp. 20-24. Desde la *Teoría queer* se ha realizado, quizás, el mayor esfuerzo por mostrar la ficción del dimorfismo sexual. Por citar algunos ejemplos: BUTLER, J., *Gender Trouble*, Routledge, 1990. GREENBERG, J. A., *Intersexuality and the Law. Why Sex Matters*, New York University Press, 2012.

de administrar justicia acudirá al informe del equipo médico que indagó y controló el sexo de la persona<sup>22</sup>. El individuo intersexual o transexual se somete así a la mirada del experto, de aquel que controla el saber-poder refrendado por un sistema jurídico<sup>23</sup> que lo institucionaliza en la dualidad<sup>24</sup>. El médico únicamente cerciora el cumplimiento de la norma, convertida en ley en el Registro Civil<sup>25</sup>. Pero los límites jurídicos vienen condicionados por los límites epistemológicos en una especie de círculo vicioso: el experto construye la sexualidad binaria porque la ley determina que solo han de existir dos sexos, pero la ley establece la dualidad porque el saber médico hegemónico señala que solo existen dos sexos.

El experto, aquel que media entre el saber y el poder, ocupa así el lugar del juez. La medicina penetra en los espacios del derecho. Se produce una metamorfosis de los mecanismos punitivos en una doble dirección: 1) quién juzga y administra la pena (del juez al experto) y 2) sobre quién se juzga y se administra la pena (del suplicio del cuerpo al alma del delincuente). Este cambio no acaece por una racionalidad o humanización de las penas, sino por las transformaciones político-económicas que se producen en la modernidad<sup>26</sup>.

---

HALBERSTAM, J., *Female Masculinity*, Duke University Press, 1998. JAGOSE, A., *Queer Theory. An Introduction*, New York University Press, 1997. LECKEY, R. y BROOKS, K. (eds.), *Queer Theory: Law, Culture, Empire*, Routledge, 2011. WARNER, M. (ed.), *Fear of a Queer Planet. Queer Politics and Social Theory*, University of Minnesota, 1993. En español han de destacarse: CÓRDOBA, D., SÁEZ, J. y VIDARTE, P., *Teoría queer. Políticas bolleras, maricas, trans, mestizas*, Madrid, Egales, 2005. ROMERO BACHILLER, C., GARDÍA DAUDER, S. y BARGUEIRAS MARTÍNEZ, C., *El eje del mal es heterosexual. Figuraciones, movimientos y prácticas feministas queer*, Madrid, Traficantes de Sueños, 2005. PRECIADO, B., *Manifiesto contra-sexual*, Madrid, Opera Prima, 2002.

22. “Un informe no es más que un discurso común, pero un discurso performativo, que se envía a quien lo ha solicitado y que, al encargarlo, le ha concedido por anticipado una autoridad. El redactor del informe es alguien que escribe un discurso de autoridad porque ha sido autorizado, discurso de autoridad del que le autorizó al encargárselo y al darle el mandato por anticipado”. BOURDIEU, P., *Sobre el Estado*, cit., pp. 44-45. En este caso, la autoridad es el Estado a través de la Ley 3/2007, como luego veremos, o la Ley del Registro Civil.

23. Como conjunto de leyes, actores, aparatos, instituciones, reglamentos que aplican el derecho, mostrando que no se trata de una relación de soberanía sino de dominación. FOUCAULT, M., *Hay que defender la sociedad*, Madrid, Akal, 2003, p. 32.

24. Lo que provoca la reproducción de las desigualdades de género. VÉLEZ-PELLIGRINI, L., “¿De la deconstrucción a la (re)esencialización? Género, heterosexualidad obligatoria y minorías sexuales”, en *Mientras Tanto*, n.º 107, 2008, p. 51.

25. “Si la ley aún sometía la vida a un orden que presuponía, la norma remite a una implicación absoluta entre biología y derecho que, mientras establece jurídicamente los límites de la competencia médica, permite al médico definir el umbral de punibilidad de una conducta ilegal mediante la distinción entre criminalidad y anormalidad”. ESPOSITO, R., *Immunitas. Protección y negación de la vida*, Buenos Aires, Amorrortu, 2005, p. 196.

26. FOUCAULT, M., *Vigilar y castigar*, cit., pp. 15 y ss.

### 3. LA POLICÍA DEL GÉNERO

A la co-implicación entre el derecho y la medicina hay que añadir el discurso psiquiátrico. El Manual Diagnóstico y Estadístico de Trastornos Mentales (DSM)<sup>27</sup> encuadra a la transexualidad<sup>28</sup> en el marco de los trastornos de la identidad de género (actualmente disforia de género<sup>29</sup>) desde 1980. El contenido del DSM —redactado por expertos que han de presentarse por encima de intereses y contingencias, dotados de independencia científica— es asumido por el derecho —en la forma de ley, de sentencia o de resolución administrativa—, inmunizando así el dimorfismo sexual. Los tres —derecho, medicina y psiquiatría— forman lo que se podría llamar *la policía del género*. Un conjunto de discursos cuya función radica en “legitimar la violencia de género en los cuerpos y subjetividades de las personas trans en una sociedad que se presenta como no sexista y no violenta”<sup>30</sup>.

En el DSM no interesan las causas de la transexualidad, sino el diagnóstico. Es por ello que en su interior solo aparezcan descripción de conductas, fenómenos y estadísticas. Por eso este manual se constituye como un mecanismo psicopatologizador y regulador de la sociedad; un dispositivo de control político<sup>31</sup>. Su estrategia consiste en el ocultamiento, la opacidad y el camuflaje. Lo implícito y lo silente son sus mejores herramientas. Se cambian unas palabras por otras, pero la interpretación del discurso sigue siendo la misma. Se invisibilizan y se patologizan todas las posibilidades que no encajen en el binomio biológicamente predeterminado. Se crean enfermedades envasadas al vacío que no tienen en cuenta lo social, pues no se trata de un manual que describa. Al contrario, prescribe y

---

27. *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders DSM V*, Ed. American Psychiatric Publishing, 2013.

28. Harry Benjamin introdujo el concepto *transexualidad* para designar a aquellas personas que pertenecen biológicamente a un sexo pero se sienten del otro. BENJAMIN, H., “Transsexualism and transvestism as psychosomatic and somatopsychic syndromes”, *American Journal of Psychotherapy*, 1954, pp. 219-230.

29. Norman Fisk llamó *síndrome de disforia de género* al conflicto entre el sexo biológico y la identidad de género. Fisk, N., “Gender Dysphoria Syndrome (The How, What, and Why of a Disease)”, en LAUB D. y GANDY, P. (eds.), *Proceedings of the second interdisciplinary symposium on gender dysphoria syndrome*, Ed. Stanford University Press, 1973, pp. 7-14.

30. COLL-PLANAS, G., “La policía del género”, en MISSÉ, M. y COLL-PLANAS, G. (eds.), *El género desordenado. Críticas en torno a la patologización de la transexualidad*, Madrid, Egales, 2010, p. 55.

31. Su legitimación se ha logrado “en primer lugar, mediante su revisión continua, lo cual ha implicado el modificar/eliminar/incorporar nuevas categorías y continuar el circuito de psicopatologización y de regulación de sectores cada día más amplios del espectro social. En segundo lugar, ha aparecido en el espectro psiquiátrico, psicológico y cotidiano como la Autoridad sobre los temas tratados. En tercer lugar, sus categorías se han convertido en referentes familiares a través de los discursos sociales generales. Así se han ido creando las condiciones de posibilidad para que cada su-jeto haga suyos los discursos del síndrome, de la enfermedad y del trastorno”. VALE NIEVES, O., “El DSM como mecanismo de psicopatologización y regulación social: el caso de los niño/as en Puerto Rico”, en *Quaderns de Psicologia*, vol. 15, n.º 1, 2013, p. 23.

dirige. Se crea la enfermedad para poder aplicar una terapia<sup>32</sup>. Se puede decir que el DSM es un código normativo. Si las leyes regulan hechos —pensemos en el artículo 139 del Código Penal: castiga el hecho de matar a otra persona— el DSM hará algo similar: se refiere al diagnóstico y no al diagnosticado; al trastorno y no al trastornado. Trata de evitar precisamente este lenguaje asociado al loco<sup>33</sup>.

Asimismo, se trata de un código fundado en falsas premisas, imprecisiones semánticas e inversiones interpretativas<sup>34</sup>. En primer lugar, porque parte no de la población transexual en su conjunto sino solamente de aquellos que acuden a la clínica. Quizás porque el DSM entiende que la transexualidad solo existe a través de la mirada del experto. En segundo lugar, porque utiliza como sinónimos los términos aislamiento y ostracismo, claramente diferentes: el aislamiento es un acto de separación del grupo de forma más o menos voluntaria; por el contrario, el ostracismo es una pena que se impone a un sujeto (destierro). Y en tercer lugar, se produce una inversión interpretativa: el DSM entiende que la baja autoestima que tendrían las personas transexuales es síntoma del aislamiento y el ostracismo. Como si la burla o el escarnio que sufre una persona fuera culpa precisamente del ofendido.

En definitiva, el DSM se nos presenta como un documento que establece un elenco de *monstruosidades*, de sujetos que escapan a la norma, que la transgreden y que por eso mismo su mera presencia no puede quedar impune. Se trata de un bestiario con *fuerza de ley* pues, como veremos a continuación, es asumido por el discurso jurídico sobre la transexualidad<sup>35</sup>. Así se teatraliza lo universal, se crea el espectáculo de las verdades oficiales en el que la sociedad converge. De esta forma, se sigue creyendo en lo oficial, es decir, en la capacidad del Estado (en el que interactúan derecho, medicina y psiquiatría) para construir realidad<sup>36</sup>.

#### 4. DISCURSO JUDICIAL: LA FICCIÓN TRANSEXUAL

La Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, reformó de forma urgente el Código Penal. Hasta ese momento, la práctica de cirugía de reasignación de sexo estaba prohibida bajo pena de prisión. El artículo 428, en el marco del delito de lesiones, eximió de responsabilidad penal en casos de cirugía transexual realizada por facultativo. El Código Penal de 1995 recogió esta eximente en su artículo 156. Así se despenalizó la cirugía transexual. Ante esta situación, tres han sido las posturas jurisprudenciales: 1) no debe permitirse la rectificación registral en

---

32. NIETO PIÑEROBA, J. A., *Transexualidad, intersexualidad y dualidad de género*, Barcelona, Bellaterra, 2008, p. 284.

33. NIETO PIÑEROBA, J. A., *op. cit.*, pp. 285 y 286.

34. NIETO PIÑEROBA, J. A., *op. cit.*, pp. 289-293.

35. Véase DERRIDA, J., *Fuerza de ley. El fundamento místico de la autoridad*, Madrid, Tecnos, 1997 y AGAMBEN, G., *Estado de excepción*, Valencia, Pre-Textos, 2004.

36. BOURDIEU, P., *Sobre el Estado*, cit., p. 47.

tanto que el registro debe archivar la *realidad biológica* invariable del sujeto en base al principio de seguridad jurídica; 2) debe permitirse la rectificación registral pero denegarse el derecho a contraer matrimonio con una persona de sexo legal opuesto pero del mismo sexo biológico al entender que la realidad biológica no cambia; y 3) en base al artículo 10 de la Constitución (dignidad de la persona y libre desarrollo de la personalidad) se justifica la rectificación registral con todos los efectos jurídicos subyacentes, incluido el matrimonio.

La Ley del Registro Civil de 1957 establecía en su artículo 93.2 que era posible rectificar la inscripción registral mediante expediente gubernativo en caso de una anotación equivocada del sexo en clara referencia a las personas intersexuales y excluyendo a las transexuales, pues la rectificación se limitaba a la discordancia originaria y no a la sobrevenida<sup>37</sup>. No obstante, este precepto desaparece en la Ley 20/2011. En su artículo 91.2 establece que la rectificación del nombre<sup>38</sup> y sexo de las personas, que tendrá efectos constitutivos, se realiza en base a la Ley 3/2007 (vid infra). Para el legislador, las personas transexuales e intersexuales deben asumir una condición patológica para el cambio registral del sexo.

La jurisprudencia ha sido unánime a la hora de delimitar qué se entiende por transexualidad o *síndrome transexual* al acoger lo establecido por el discurso biomédico. La lectura biologicista de la clínica se ha impuesto: el género es simplemente la prolongación del sexo; la cultura (género) se convierte de esta forma en una prolongación de la biología (sexo) en un espacio de fuertes reminiscencias raciales. Se produce una biologización o naturalización de normas sociales.

Hasta tal punto se ha construido una jerarquía entre los saberes, que el informe médico posee credencial de verdad. Aquel sexo que viene determinado en el informe se traslada directamente al acta del Registro Civil. El juez se convierte en un mero glosador del saber médico contenido en el informe: podrá determinar los derechos del transexual, pero en ningún caso podrá variar la definición que de este ha dado la medicina. Los hechos, por tanto, vienen dados por la medicina. *Facta concludentia*.

¿En qué consisten estos hechos probados? El Tribunal Supremo ha hecho descansar la transexualidad sobre el sexo psicológico. Es así que una persona se encuentra en una situación de transexualidad cuando perteneciendo a un sexo biológico desea pertenecer de forma irreprimitible al sexo legal opuesto —se entiende legal en tanto que no es posible realizarlo cromosómicamente—, siente repugnancia hacia sus atributos sexuales y desea obsesivamente cambiar su morfología

---

37. Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de febrero de 1967, 6 de abril de 1984, 6 de mayo de 1987 y 29 de diciembre de 1994, entre otras.

38. La Ley del Registro Civil de 1957 exigía en su artículo 54 la correspondencia entre el nombre y el sexo de la persona. Que una persona no pueda cambiar su nombre por falta de correspondencia entre este y su sexo atenta contra el artículo 14 de la Constitución y el principio de no discriminación por razón de sexo. En la nueva ley de 2011 ya no aparece, pero se prohíben los nombres que produzcan confusión en la identificación (artículo 51).

genital. Estos tres elementos han sido articulados en la jurisprudencia<sup>39</sup>. Ante esta situación, el Tribunal Supremo ha sido proclive al cambio registral del sexo de aquella persona que se hubiera sometido a cirugía transexual. Si la conclusión ha sido unánime, la *ratio decidendi* ha variado.

La jurisprudencia trató de colmar una laguna jurídica a través del recurso a la analogía: para preservar la seguridad jurídica (STS de 15 de julio de 1988) recurrió a la ficción<sup>40</sup>. De acuerdo a la jurisprudencia, como el cambio del sexo biológico es imposible, el cambio morfológico produce en la realidad un *como si*, una apariencia de variación del sexo<sup>41</sup>. De esta forma, el transexual deviene ficción, mero elemento discursivo. Lo curioso es que en otros sectores del ordenamiento jurídico, esa apariencia genera el reconocimiento jurídico completo de cuantos derechos subjetivos se encuentren en juego —pensemos en la filiación producida por la adopción—. Sin embargo, en el caso de transexuales los efectos se limitaban exclusivamente al cambio de identidad sexual y no a todos los efectos posibles, entre los que se encontraría el derecho a contraer matrimonio<sup>42</sup>. Este derecho quedaba vinculado al sexo cromosómico. A efectos jurídicos, la persona transexual ha cambiado su sexo registral pero no se produce un auténtico cambio de sexo. El verdadero sexo sigue siendo el decidido por la medicina en el informe que dio lugar a la inscripción registral del nacimiento. Esto también nos indica un cambio de rumbo. Si en el siglo XIX había una obsesión por descubrir el verdadero sexo, aspecto este que se mantiene actualmente con las personas intersexuales, con respecto a las personas transexuales solo importa la apariencia que pueda aportar la tecnología quirúrgica de acuerdo a un canon de aceptabilidad social. Pasamos del verdadero sexo al sexo aparente, al sexo simulado, al simulacro.

---

39. Sentencias de Primera Instancia: Juzgado n.º 1 de Sevilla de 8 de noviembre de 1976, n.º 3 de Málaga de 29 de septiembre de 1979, n.º 1 de Las Palmas de Gran Canaria de 28 de julio y 12 de diciembre de 1986, n.º 1 de Ibiza de 7 de febrero de 1988; Sentencias de Audiencias Provinciales: Valencia de 13 de abril y 18 de julio de 1989, Madrid de 8 de junio de 1993, Valladolid de 19 de mayo de 1986, Sevilla de 9 de febrero y 21 de marzo de 1988; Sentencias del Tribunal Supremo: 2 de julio de 1987, 15 de julio de 1988, 3 de marzo de 1989 y 19 de abril de 1991.

40. “Será una ficción de hembra si se quiere; pero el Derecho también tiene su protección a las ficciones. Porque la ficción desempeña en el Derecho un papel tan importante como el de la hipótesis en las ciencias exactas. Una y otra son meras suposiciones que hay que admitir para legitimar determinadas consecuencias en orden a la verdad científica o de la justicia o utilidad social. Sólo partiendo de una hipótesis es posible establecer en ocasiones principios y fundamentar teorías que expliquen todo un orden de hechos o fenómenos demostrados por la experiencia; y sólo aceptando una ficción se hace viable en ciertos casos establecer derechos que de otra suerte carecerían de base racional o jurídica en que apoyarse [...]. Esta ficción ha de aceptarse para la transexualidad; porque el varón operado transexualmente no pasa a ser hembra, sino que se le ha de tener por tal por haber dejado de ser varón por extirpación y supresión de los caracteres primarios y secundarios y presentar unos órganos sexuales similares a los femeninos y caractereologías psíquica y emocional propias de este sexo” (STS de 2 de julio de 1987, Fundamento Jurídico 3.º).

41. El concepto *apariencia* es utilizado en la STS de 19 de abril de 1991, FJ3.

42. Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de octubre de 1991.

Para otorgar el derecho al cambio registral de sexo y nombre, el Tribunal Supremo requirió cuantos informes médicos y psiquiátricos fueran necesarios (basados en el DSM), así como cirugía. Primero debía producirse el cambio morfológico en atención al sexo psicológico para que, acto seguido, el juez aprobara la modificación legal. En este sentido, el Tribunal Supremo varió su concepto de sexo: pasó de la invariabilidad del sexo cromosómico al posible cambio en atención al sexo psicológico. Es este último el que debe imperar a la hora de la rectificación registral (STS de 3 de marzo de 1989, 6 de septiembre de 2002)<sup>43</sup>.

En aras de proteger a la institución matrimonial, el alto tribunal limitó la capacidad de las personas transexuales denegando el derecho a contraer matrimonio constitucionalmente reconocido en el artículo 32 (STS de 2 de julio de 1987 FJ5, STS 19 de abril de 1991). Pareciera que permitir el matrimonio, como algún jurista ha señalado, puede contagiar la *anomalía contra-natura*<sup>44</sup> a todo el sistema jurídico, poniendo en grave peligro la supervivencia de la sociedad<sup>45</sup>.

No obstante esta jurisprudencia, se atisbaron cambios. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid de 13 de diciembre de 2004, por ejemplo, planteó —pero solo como hipótesis— si la cirugía y la reconstrucción del pene era criterio jurídico para el cambio de sexo y si debía ser limitada la capacidad jurídica del nuevo sexo. La línea jurisprudencial que abrieron las Audiencias Provinciales desechó la idea de la voluntariedad del cambio de sexo, afirmando que la decisión del cambio trae causa de un trastorno de la identidad de género diagnosticado (de nuevo el experto y el DSM). De esta forma, autorizaron el cambio registral sin necesidad de acudir a la cirugía (Sentencias de la Audiencias Provinciales de Cádiz de 20 de abril de 2005, Valladolid de 23 de mayo de 2005, Pontevedra de 27 de septiembre de 2006 y Valencia de 10 de octubre de 2006). Al aprobarse la Ley 3/2007 sobre rectificación registral del sexo y nombre, el Tribunal Supremo cambió su postura con respecto a los casos abiertos con anterioridad y aún no cerrados. En sentencias de 17 de septiembre de 2007, 28 de febrero de 2008, 6 de marzo de 2008 y 18 de julio de 2008, admitió el cambio registral del nombre y sexo sin necesidad de la cirugía de reasignación, en concordancia con lo establecido en la nueva ley.

---

43. En la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos pueden encontrarse dos etapas: 1) asume las decisiones de los tribunales estatales, hace prevalecer el sexo cromosómico y deniega el derecho a contraer matrimonio (Sentencias Rees contra Reino Unido de 17 de octubre de 1986, Cossey contra Reino Unido de 27 de septiembre de 1990, Sheffield y Horsham de 20 de julio de 1998); 2) hace prevalecer el sexo psicológico frente al cromosómico y entiende vulnerado el derecho a contraer matrimonio (Sentencias Botella contra Francia de 25 de marzo de 1992, Christine Goodwin contra Reino Unido de 11 de julio de 2002, Grant contra Reino Unido de 23 de mayo de 2006, L contra Lituania de 11 de septiembre de 2007).

44. DÍEZ DEL CORRAL RIVAS, J., “La transexualidad y el estado civil”, *Anuario de Derecho Civil*, XXXIV, 1981, pp. 1080 y 1084. ÁNGEL YAGÜEZ, R., “Transexualidad y cambio de sexo”, en *Diario La Ley*, 1987, tomo 4, pp. 166 y ss.

45. ELÓSEGUI ITXASO, M., *La transexualidad. Jurisprudencia y argumentación jurídica*, Granada, Comares, 1999, pp. 51 y 52.

## 5. DISCURSO NORMATIVO

Con similar nomenclatura a la Ley Orgánica 3/2007, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, la Ley ordinaria 3/2007 —de deficitaria técnica normativa<sup>46</sup>— se trató de anunciar como una ley de identidad de género. Pero no se trata de una ley integral, sino de una reforma registral para rellenar un vacío legal. Nada se dice en ella sobre la financiación por la Seguridad Social de los tratamientos médicos<sup>47</sup>, tampoco aborda la situación de transexuales en centros penitenciarios, ni asume medidas de carácter social y antidiscriminatorias.

Ya desde la Exposición de Motivos se atisban las limitaciones de la ley. Su finalidad es proceder al cambio registral “cuando dicha inscripción no se corresponda con su verdadera identidad de género [...y...] garantizar el libre desarrollo de la personalidad y la dignidad de las personas cuya identidad de género no se corresponde con el sexo con el que inicialmente fueron inscritos”. No se habla de cambio de sexo. El sexo, como indicaban las primeras sentencias de finales de los 80, es inmutable. Lo que cambia es el género. Se cambia hacia un género verdadero, aquel diagnosticado por el experto en medicina y el experto en psicología. Son estos los que deciden el verdadero género. Son los hermeneutas de la verdad que protegen, en palabras de la propia exposición de motivos, “la seguridad jurídica y las exigencias del interés general”. Por decirlo con otras palabras, con esta ley lo que se hace es conservar, proteger e inmunizar el sistema jurídico que impone la dualidad de sexos: el transexual debe adaptar su morfología física, psicológica y social a uno de los dos únicos sexos.

---

46. No establece un primer artículo en el que, de acuerdo a las Directrices de técnica normativa publicadas en el BOE de 29 de julio de 2005, se establezca el objeto de la ley.

47. El Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud, deroga la anterior normativa de 1995. Esta excluía explícitamente la cirugía de reasignación del sistema público sanitario, salvo en los casos de intersexualidad. Aunque la nueva normativa no hace esta exclusión, una línea jurisprudencial abierta por la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de marzo sigue excluyendo la cirugía transexual. No obstante, una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 27 de febrero de 2012, condenó al SERGAS (Servicio Gallego de Salud) a proceder a la prestación sanitaria consistente en la reasignación de sexo con cirugía. También ha de mencionarse las dificultades a la hora del reintegro de los gastos producidos por la realización de cirugías en otros Estados, donde la técnica está más desarrollada. Así, la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 2014 confirma las sentencias del Juzgado de lo Social n.º 6 de Barcelona de 31 de marzo de 2011 y la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 4 de octubre de 2012, denegando el reintegro de los gastos producidos por la cirugía realizada en Tailandia. Otro tema pendiente es el de la desigualdad entre Comunidades Autónomas a la hora de suministrar bloqueadores de la pubertad a menores transexuales. Sobre transexuales menores, PLATERO MÉNDEZ, R. (L.), *Trans\*exualidades. Acompañamiento, factores de salud y recursos educativos*, Barcelona, Bellaterra, 2014.

Aunque desaparece la mención al matrimonio<sup>48</sup>, la cirugía obligatoria y la esterilidad<sup>49</sup>, la Ley 3/2007 viene a enmarcarse dentro de los caracteres de los dispositivos disciplinarios y de normalización. La persona que requiera de la modificación registral de su sexo deberá cumplir una serie de requisitos establecidos de forma explícita e implícita. Lo primero que nos llama la atención es la limitación de la legitimidad: solo aquellos que posean la nacionalidad española, sean mayores de edad y con capacidad suficiente podrán solicitar la modificación registral.

Se restringe la nacionalidad porque, entiende el legislador, no se trata de una ley que proteja un sector o una minoría amenazada, sino una simple reforma registral, pues debe tenerse presente que el Registro Civil, como archivo de la verdad<sup>50</sup>, permite la inscripción de personas extranjeras.

Tampoco parece coherente restringir el acceso al procedimiento a los menores de edad. La propia exposición de motivos apela al libre desarrollo de la persona y a la dignidad. Pareciera que al limitar en edad lo que se está poniendo bajo sospecha es la extensión de la dignidad más allá de la plena capacidad de obrar. ¿Acaso el artículo 10 de la Constitución de 1978 no se aplica a los menores de edad? Al no haber una edad de consentimiento general, la Ley de Autonomía del Paciente permite consentir a edades distintas, aunque la general es 16 años. El requisito de la mayoría de edad en la Ley de Identidad de Género, sin embargo, es más complejo: permitir la paradoja de que un juez autorice la operación a un menor de edad pero no pueda cambiar el sexo registral (¿por qué no es necesaria dicha autorización judicial para una operación de cirugía estética —art.9.3c— pero sí es necesaria para una operación de cambio de sexo?). Al exigirse un plus de madurez lo que se está protegiendo son los confines de la sexualidad, de toma de decisiones sobre el propio sexo.

Finalmente, en este primer artículo de la ley se exige una capacidad suficiente. En caso de incapacidad habrá que estar a lo señalado en la sentencia de incapacitación. Lo que puede entrar en conflicto es el propio diagnóstico de disforia de género. ¿No podría ser un motivo para limitar jurídicamente la capacidad? Pero no nos detendremos en estas cuestiones. No queremos realizar un análisis exhaustivo de la ley<sup>51</sup>. Es la norma paralela a la ley la que nos interesa.

A diferencia de lo que venía sucediendo por vía jurisprudencial, el artículo 2 de la Ley 3/2007 establece un procedimiento similar a la rectificación de errores

---

48. Polémica resuelta con la Ley 13/2005.

49. Se limita la posibilidad de acceder a técnicas de reproducción asistida. La Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida, establece en su artículo 6 que “toda mujer mayor de 18 años y con plena capacidad de obrar podrá ser receptora o usuaria de las técnicas reguladas en esta ley, siempre que haya prestado su consentimiento escrito a su utilización de manera libre, consciente y expresa”. Excluye a aquella persona legalmente varón pero que conserva (en caso de transexual FtM) o posee (en caso de intersexual) sus órganos reproductivos femeninos, al limitar el acceso a la ley a las mujeres.

50. En tanto posee presunción de exactitud (art. 16 Ley 20/2011).

51. Un trabajo descriptivo en BUSTOS MORENO, Y., *La transexualidad (De acuerdo a la Ley 3/2007, de 15 de marzo)*, Madrid, Dykinson, 2008, pp. 111-310.

registrales: será a través de un expediente gubernativo que tramitará el encargado del registro del domicilio del solicitante (artículo 3). Aunque este encargado es un juez, pasamos del poder judicial a la gubernamentalidad administrativa. Su labor, que consiste en interpretar y ejecutar, viene ampliada por la función de conservación de los archivos. El encargado del Registro posee los archivos de la verdad. Ha de conservarlos e interpretarlos. La ley de 2007 le devuelve su esencia: solo él puede modificar la verdad registral. No obstante, el Real-Decreto Ley 8/2014, de 4 de julio, de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia, privatiza el Registro Civil: se encomienda su gestión a los registradores de la propiedad y mercantiles.

## 6. EL TEATRO DE LA CONFESIÓN

Hasta ahora hemos analizado elementos formales: legitimación, procedimiento y autoridad. El cuarto artículo marca la catarsis. Aquella persona que solicite la rectificación registral del sexo debe acreditar dos hechos: 1) que un médico o un psicólogo forense haya diagnosticado disforia de género y descartado “trastornos de personalidad que pudieran influir, de forma determinante, en la existencia de la disonancia” (artículo 4.1); y 2) que un médico certifique que “ha sido tratada médicamente durante al menos dos años para acomodar sus características físicas a las correspondientes al sexo reclamado” (art.4.1).

Dos informes redactados por expertos de acuerdo al DSM. Estos contienen la verdad de al menos los dos años anteriores. Una verdad acerca de la psique y una verdad acerca del cuerpo. En la persona transexual debe quedar fijada de forma estable y persistente (irreversible) la disonancia y, al mismo tiempo, debe procederse a un cambio físico a través del consumo de hormonas para acomodar sus características físicas. Incluso, señala el artículo 4.2, si la persona se ha sometido a una cirugía de reasignación sexual —aunque no matiza qué quiere decir este término: ¿cirugía total o parcial?— no es necesario la acreditación del proceso hormonal, pues sus características físicas se habrían acomodado a su nuevo rol a través del bisturí.

Estos informes poseen una naturaleza *supralegal* que los convierte en discursos con un status privilegiado de verdad: en tanto que el sujeto que los enuncia es un experto en psicología o en medicina, se presume su verdad, poseen efectos de verdad y poder<sup>52</sup>. Al igual que ocurre con los informes policiales que gozan de un privilegio de veracidad, en tanto que son emitidos por funcionarios que

---

52. FOUCAULT, M., *Los anormales. Curso del Collège de France (1974-1975)*, Madrid, Akal, 2001, p. 22.

han prestado juramento, los informes de expertos gozan del mismo privilegio por tratarse de discursos científicos<sup>53</sup>.

¿Cuál es esa verdad que enuncian estos discursos? El informe que el experto, que actúa como juez, aporta a un juicio señala las causas (incluso en su forma de antecedentes de penalidad) que derivaron en la infracción legal o normativa, causas que son entendidas como irregularidades a una serie de reglas ya no de carácter jurídico, sino del orden fisiológico, psicológico, moral, etc. De ahí que el juez ya no juzgue sólo la posible infracción legal cometida por el sujeto.

Como consecuencia, el juez extenderá el castigo, legitimado por ese privilegio de verdad científica que posee el informe del experto, a otra cosa que no es ya la infracción legal, lo que, en palabras de Foucault, “permite reubicar la acción punitiva del poder judicial en un corpus general de técnicas meditadas de transformación de los individuos”<sup>54</sup>. Ya no se trata de castigar, sino de curar, de normalizar<sup>55</sup>.

Los informes de los expertos condicionan la decisión a tomar por la autoridad. Es la (presunción de) verdad enunciada en el informe del experto (cientificidad) la que otorga al sujeto la capacidad para poder solicitar la rectificación registral del sexo. El sujeto no existe hasta el momento de la confesión: no hay transexual antes de confesar su anomalía anatómico-jurídica<sup>56</sup>.

Confesar el pecado, el crimen, el deseo, el pasado, como forma de producir lo verdadero. He aquí la representación de un drama público, de un rito de institución, operación simbólica de oficialización<sup>57</sup>. Una confesión que incluso llega a arrancarse del cuerpo al mismo tiempo que se escribe con agujas afiladas en forma de verdad (sentencia, registro). El afuera es integrado en el adentro a través de la confesión, pero esta incorporación se realiza dejando marcas en la piel del incorporado, es decir, se integra el afuera sin dejar de identificarlo como afuera. No se expulsa al transexual, como se haría con el leproso, sino que se fija, se incluye, se les da un lugar (en cuarentena), como al apestado<sup>58</sup>.

La confesión como medio de prueba supone la culminación de la investigación del juez, venciendo este sobre el cuerpo del torturado, así como la escenificación

---

53. Sobre el valor probatorio de los informes de expertos, TARUFFO, M., *Simplemente la verdad*, Barcelona, Marcial Pons, 2010, pp. 240-246.

54. FOUCAULT, M., *Los anormales*, cit. p. 29.

55. FOUCAULT, M., *Los anormales*, cit. pp. 34 y 47.

56. GARCÍA LÓPEZ, D. J. y FERNÁNDEZ PÉREZ, M. M., “La confesión jurídica de la transexualidad”, en POVEDANO, E. y SANZ, L. (eds.), *Las mujeres en la esfera pública. De lo privado a lo público*, Madrid, E-Ditamos, 2012, pp. 65-83.

57. “A través de estos grandes ritos de institución [se refiere a la entrega de diplomas de graduación, ceremonias de consagración de un edificio, etc.] que ayudan a reproducir las divisiones sociales, que imponen e inculcan los principios de división y división social, en virtud de los cuales se organizan dichas divisiones, el Estado construye e impone a los agentes sus categorías de percepción que, incorporándose en forma de estructuras mentales universales a escala de un Estado-nación, conciertan y orquestan a los agentes”. BOURDIEU, P., *Sobre el Estado*, cit., p. 235.

58. FOUCAULT, M., *Los anormales*, cit. p. 48 a 51.

pública de la venganza del soberano a través de la certificación de la verdad<sup>59</sup>. Pero esta imagen de la confesión es más propia de la era del patíbulo. Cuando en *La voluntad de saber* Foucault mantiene la tesis del poder del sí frente al poder represivo, realiza una breve genealogía hasta llegar al momento en que la confesión se produce de forma libre y espontánea. Institución de naturaleza jurídico-religiosa surgida del sacramento de la penitencia (Concilio de Letrán, 1215) y de la institución del *aveu* del derecho feudal, la confesión llegará a ser “la matriz general que rige la producción del discurso verdadero sobre el sexo”<sup>60</sup>. Hace surgir una verdad del interior del deseo a través del ejercicio de la confidencia.

En el proceso-ritual de la confesión como medio de producción de la verdad y del sujeto, como medio para individualizar, identificar y clasificar al que confiesa —testigo contra sí mismo—, intervienen varios elementos: el sujeto que confiesa (sujeto dominado), el sujeto al que se confiesa (el sujeto dominador) y lo que se confiesa. Estos tres elementos se encuentran en la propia Ley 3/2007 de la que venimos hablando. Foucault señalaba que “si hay que confesar, no es sólo porque el confesor tenga el poder de perdonar, consolar y dirigir, sino porque el trabajo de producir la verdad, si se quiere validarlo científicamente, debe pasar por esa relación. La verdad no reside en el sujeto solo que, confesando, la sacaría por entero a la luz. Se constituye por partida doble: presente, pero incompleta, ciega ante sí misma dentro del que habla, sólo puede completarse en aquel que la recoge”<sup>61</sup>.

El sujeto que confiesa en la Ley 3/2007 —una confesión que pasa a formar parte del informe médico— es aquel que solicita la aplicación de la ley, es decir, que, cumpliendo con los requisitos que la ley establece, exige que la verdad contenida y archivada en el Registro Civil cambie según la confesión que emite. Pero esta confesión no se convierte en verdad sino en la actuación del sujeto al que se confiesa, en este caso el encargado del Registro Civil. El funcionario que escucha la confesión, de forma análoga al sacerdote que determina la pena en función de los pecados confesados<sup>62</sup>, se convierte en este instante en el dueño de la verdad, pues es a través de su actuación en el Registro como la verdad se produce. Aquel sujeto que confiesa su anomalía pasa, a través de la ficción, a la normalidad del binomio hombre-mujer. Es esta actuación la que produce la curación. El funcionario del Registro, que dispone del poder de las llaves como el sacerdote<sup>63</sup>, se convierte en una especie de terapeuta en su rol de normalizador y la ficción jurídica que hace pasar a un sujeto de un sexo al otro realiza las funciones de aparato rectificador o normalizador.

He aquí la confesión jurídica. Previa a esta hallamos la confesión médica, aquella a partir de la cual se inicia el proceso de diagnóstico. Es una confesión

59. SERRANO GONZÁLEZ, A., *Michel Foucault. Sujeto, derecho, poder*, cit., p. 75.

60. FOUCAULT, M., *Historia de la sexualidad. La voluntad de saber*, Madrid, Siglo XXI, 2009, p. 66.

61. FOUCAULT, M., *Historia de la sexualidad*, cit. p. 70.

62. FOUCAULT, M., *Los anormales*, cit. p. 159.

63. FOUCAULT, M., *Los anormales*, cit. p. 162.

caracterizada por reproducir el discurso médico, por la autorreferencialidad de las categorías de la matriz heterosexual, por la circularidad<sup>64</sup>. Por tanto, quien pretenda acogerse a esta ley deberá confesar su estado patológico. Pero no solo debe confesar, sino que debe vivir conforme a la verdad archivada en el Registro. La confesión implica una penitencia.

La Ley requiere que el sujeto solicitante de la rectificación viva conforme al sexo que pretende inscribir en el Registro. Exige en su artículo 4 b) “que ha sido tratada médicamente durante al menos dos años para acomodar sus características físicas a las correspondientes al sexo reclamado. La acreditación del cumplimiento de este requisito se efectuará mediante informe del médico colegiado bajo cuya dirección se haya realizado el tratamiento o, en su defecto, mediante informe de un médico forense especializado”. Es cierto que no se exige la operación, sino solo un tratamiento médico que en la práctica se ha traducido por un proceso de hormonación. Este producirá también cambios corporales llegando incluso a la esterilización química<sup>65</sup>.

No obstante, existen espacios desde los que poder burlar la ley. El mismo artículo 4.2 señala que por razones de edad o salud se puede omitir el requisito del tratamiento hormonal. Teniendo en cuenta que siempre afectará a la salud (riesgo de trombosis, cálculos biliares, problemas cardiovasculares, hipertensión, diabetes, cáncer de pecho, cáncer cervical, cáncer en el útero, cáncer en los ovarios...)<sup>66</sup>, se puede colegir que no es necesario cumplir con este requisito. ¿Y quién debe verificar estas razones de salud? El mismo médico que confecciona el informe.

Realizada la confesión se produce la *rectificación*. Aunque la jurisprudencia ha reservado este término al supuesto de error material y originario, como es el caso de la intersexualidad, la Ley 3/2007 lo acoge en lugar de emplear otros como *cambio* o *modificación*. Lo que realiza el encargado del registro es “corregir las imperfecciones, errores o defectos de algo ya hecho”<sup>67</sup>. Habría que entender que cuando el solicitante nació fue inscrito con un sexo erróneo que, admitida su solicitud, debe ser corregido para situar en el acta registral el verdadero sexo negado durante estos años atrás. Pero lo cierto es que esta interpretación no es la asumida por el derecho. Si atendemos al artículo 5 de la Ley 3/2007, los efectos

---

64. Las personas transexuales, desde la confusión inicial, se enfrentan al dispositivo médico como si fuera un examen, como una prueba de autenticidad por la que aplican ellos mismos el discurso médico, comprometiéndose con la terapia. SOLEY-BELTRAN, P., *Transsexualidad y la matriz heterosexual. Un estudio crítico de Judith Butler*, Barcelona, Bellaterra, 2009, pp. 281 y ss.

65. Hay legislaciones que requieren de la esterilización para el cambio registral. Es el caso de Finlandia, Holanda o Turquía (Suecia hasta 2010 o Dinamarca hasta 2014).

66. COLEMAN, E. *et al.*, “Standards of Care for the Health of Transsexual, Transgender, and Gender-Nonconforming People”, *International Journal of Transgenderism*, 2011, pp. 186-196. Sobre los efectos de la hormonación, p. 188; sobre los riesgos, p. 190. GOOREN, L. y ASSCHEMAN, H., “Sex Reassignment: Endocrinological Interventions in Adults with Gender Dysphoria”, en KREUKELS, B., STEENSMA, Th. y VRIES, A., *Gender Dysphoria and Disorders of Sex Development*, New York, Springer, 2014, pp. 282-293.

67. Quinta acepción del verbo *rectificar* (RAE).

que tendrá la rectificación no se producen desde el momento de la comisión del error sino *ex nunc*: desde el momento en que se produce la modificación registral. Vemos aquí una incoherencia: se habla de rectificación pero con efectos constitutivos y no declarativos.

Que los efectos comiencen a partir de la inscripción en el Registro Civil provoca una doble ficción: por un lado, se produce legalmente un cambio de sexo, por lo que el sexo anterior a la inscripción aparentemente desaparece, mas ello no altera “la titularidad de los derechos y obligaciones jurídicas que pudieran corresponder a la persona con anterioridad a la inscripción del cambio registral” (art.5.3). De ahí que coexistan al mismo tiempo y sobre la misma persona los dos géneros: el nuevo, a partir de la inscripción, y el anterior, a los efectos señalados por el art.5.3. Se trataría de dos cuerpos<sup>68</sup>. Asimismo, aunque se reconozca el cambio registral, la persona cuyo sexo ha variado en el Registro Civil deberá solicitar expresamente dicho cambio en todos sus documentos, uno por uno. Ello implica no solo una vulneración del principio de intimidad que la propia ley configura, sino una discriminación. Pensemos en las dificultades de inserción laboral de una persona en cuyo título profesional aparece un nombre y un sexo que no se corresponde con su nuevo D.N.I.

Lo más preocupante en el articulado de esta ley es la juridificación de la transexualidad como una enfermedad mental, discriminando hacia el exterior y hacia el interior. Solo podrán cambiar la mención al sexo quienes cumplan con los requisitos que la ley establece. Por lo que, aunque no exige una operación, al requerir un tratamiento hormonal excluye a las personas transexuales que no se hormonan (exclusión hacia el interior) y, además, al establecer más requisitos de los que se exigen para el cambio registral del nombre, excluye también hacia el exterior, imponiendo la imagen, dado el tratamiento jurídico de excepción, de sujetos anormales.

## 7. CONCLUSIÓN

Hemos tratado de mostrar cómo interactúan el saber biomédico y la práctica jurídica ante aquellas personas que no encajan en los parámetros de normalidad sexual. El sistema jurídico impone su verdad anatómico-biológica y reconduce la anomalía, a través de la ficción jurídica, a la normalidad. El precio que se ha pagado por el cambio registral del sexo ha sido el afianzamiento del sistema de dos sexos, de la heterosexualidad como régimen político<sup>69</sup>. Así evita que desde la

---

68. Pensemos en un testamento que deja una parte para el primogénito, pero este en el momento de abrirse la sucesión ha cambiado su sexo registral. En ese preciso instante coexistirán ambos sexos jurídicos: será hombre a efectos sucesorios y mujer para el resto.

69. Utilizo la expresión de WITTIG, M., *El pensamiento heterosexual*, Madrid, Egales, 2010 y RICH, A., “Heterosexualidad obligatoria y existencia lesbiana”, en *Sangre, pan y poesía*, Barcelona, Icaria, 2001. En el encuadramiento de la transexualidad en el marco heterosexual, las Unidades de

distancia del excedente se produzca la subversión del sistema. Quien no se acoja a este dispositivo de normalización quedará excluido como cuerpo que no importa, como cuerpo abyecto que no llega a ser sujeto<sup>70</sup>. Se trata de una inmunización del propio derecho. El sistema jurídico trata de defender la normalidad del binomio hombre-mujer frente a la anormalidad que constituyen los sujetos que se apartan del binomio, de ese vivir conforme a una genitalidad determinada por el nacimiento. La Ley 3/2007 funciona como una técnica de normalización que a través de la ficción jurídica hace pasar al anormal a la situación jurídica de normal, pero siempre mostrando el rastro de su anormalidad.

A pesar de que en el 29 de julio de 2009 el Comisario para los Derechos Humanos del Consejo de Europa recomendara a los Estados miembros adaptar sus legislaciones a la situación en la que viven las personas transexuales, el Estado español ha hecho caso omiso. En este documento se denuncia que durante años se ha ignorado la situación de los derechos de las personas transgénero —va más allá de la situación de las personas transexuales—, permitiendo y generando escenarios de discriminación, especialmente en el acceso al sistema público sanitario y al mercado laboral. Para evitarlo, insta a los Estados a aplicar los Principios de Yogyakarta, a establecer una legislación sobre crímenes de odio, transfobia y discriminación, a hacer accesible los procedimientos de reasignación tanto sanitarios como jurídicos, así como fomentar planes de educación en los que se incluya la situación de las personas transgénero<sup>71</sup>. El único movimiento que ha realizado el Estado español en este sentido ha sido incorporar a las mujeres transexuales que no hayan rectificado su asiento registral en la Ley Orgánica 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género<sup>72</sup>.

Asimismo, el 28 de septiembre de 2011, el Parlamento Europeo emite una Resolución por la que, entre otros aspectos, insta a la Comisión y a la Organización Mundial de la Salud a que “supriman los trastornos de identidad de género de la lista de trastornos mentales y del comportamiento, y que garanticen una reclasificación de dichos trastornos como trastornos no patológicos en las negociaciones

---

Tratamiento de Identidad de Género cumplen un papel principal al exigir una suerte de compromiso heterosexual para proceder al cambio quirúrgico. Queda por estudiar esta función de las UTIG y la vulneración de los Derechos Humanos que se produce en su interior. En este sentido, por ejemplo, Regina-Michaela Wittich ha puesto de manifiesto las discrepancias respecto al período mínimo de diagnóstico, tratamiento hormonal y quirúrgico entre los distintos protocolos españoles. WITTICH, R. M., “Psycho-medical care of transsexuals in Spain in the era of depathologization of transsexualism as a mental disorder. An overall review”, en *Endocrinología y nutrición*, n.º 60, 2013, pp. 599-603

70. BUTLER, J., *Cuerpos que importan*, Buenos Aires, Paidós, 2002, pp. 19-20.

71. <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1621709&Site=COE> (visitado el 21 de agosto de 2014).

72. La Circular 6/2011 de la Fiscalía General del Estado bajo el título *sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en relación a la violencia sobre la mujer* establece que “aun cuando la mujer transsexual no haya acudido al Registro Civil para rectificar el asiento relativo a su sexo, si se acredita su condición de mujer a través de los informes médico-forenses e informes psicológicos por su identificación permanente con el sexo femenino, estas mujeres transexuales, nacionales y extranjeras, pueden ser consideradas como víctimas de violencia de género” (p. 19).

de la undécima versión de la Clasificación Internacional de Enfermedades” (punto 16)<sup>73</sup>. Por vez primera se insta a la OMS para que en la siguiente versión del CIE —equivalente al DMS, pero con menor acogida— no incluya la transexualidad como una patología.

Lo cierto es que no es la primera vez que el Parlamento se pronuncia. En septiembre de 1989, en la Recomendación 1117 sobre la discriminación de los transexuales y a la vista de la falta de armonía legislativa entre los Estados de la Unión Europea a la hora de reconocer el cambio registral del sexo, el Parlamento pidió aprobar “disposiciones sobre el derecho de los transexuales a un cambio de sexo de carácter endocrinológico, plástico-quirúrgico y estético, el procedimiento y la prohibición de su discriminación”.

Se han producido varios intentos a nivel estatal para despatologizar la transexualidad. Destacan aquí varias proposiciones no de ley presentadas en 2010, 2012 y 2014. Todas rechazadas. Ante la negativa para hacer una ley integral, los datos son alarmantes: en una encuesta realizada por la Agencia de Derechos Fundamentales de la Unión Europea se recoge que el 62% de las personas transexuales ha sufrido acoso, el 54% discriminación y el 8% ha sido atacado física o sexualmente<sup>74</sup>.

Son las Comunidades Autónomas las que están llevando a cabo una política legislativa más cercana a las reivindicaciones y necesidades del colectivo transexual, no sin ciertos titubeos y tropiezos (la Ley Foral navarra 12/2009, la Ley vasca 14/2012, la Ley canaria 8/2014, aún en un marco patologizador). Ha de destacarse la Ley andaluza 2/2014, de 8 de julio, integral para la no discriminación por motivos de identidad de género y reconocimiento de los derechos de las personas transexuales en Andalucía. Marca un cambio de rumbo al despatologizar la transexualidad y establecer el derecho de autodeterminación dentro de sus competencias<sup>75</sup>, de forma similar a como se ha realizado en Argentina con la Ley de Identidad de Género de 9 de mayo de 2012, primera en el mundo en despatologizar la transexualidad, y la Ley danesa Lov om ændring af lov om Det Centrale Personregister (Tildeling af nyt personnummer til personer, der oplever sig som tilhørende det andet køn), aprobada el 11 de junio de 2014<sup>76</sup>.

Finalmente, la Ley catalana 11/2014, de 10 de octubre, para garantizar los derechos de lesbianas, gays, bisexuales, transgéneros (englobando a personas

73. Llama la atención que el Parlamento utilice la locución *trastorno no patologizado*. Se trata de una incongruencia puesto que lo que solicita es una *reclasificación* en el marco del propio CIE, lo que en última instancia significa que se mantenga la patologización.

74. [http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2014-being-trans-eu-comparative\\_en.pdf](http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2014-being-trans-eu-comparative_en.pdf)

75. GARCÍA LÓPEZ, D. J. “El derecho ante la transexualidad: una propuesta andaluza”, en [http://www.eldiario.es/contrapoder/transexualidad-no\\_discriminacion\\_6\\_262883715.html](http://www.eldiario.es/contrapoder/transexualidad-no_discriminacion_6_262883715.html).

76. Ha de ser destacada también la reciente *Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics Act* de Malta, aprobada el 1 de abril de 2015, que despatologiza la transexualidad, prohíbe las cirugías de normalización para personas intersexuales y permite la no inscripción de la mención relativa al sexo en la partida de nacimiento. Véase GARCÍA LÓPEZ, D. J. “Una pequeña isla hace historia: Malta prohíbe la mutilación genital de personas intersexuales”, en <http://www.eldiario.es/contrapoder>

transexuales y a quienes no se identifican con ninguno de los dos polos opuestos) e intersexuales y para erradicar la homofobia, la bifobia y la transfobia, y la Ley extremeña de Igualdad Social de lesbianas, gais, bisexuales, transgénero, transexuales e intersexuales, de 2015, abordan cuestiones LGTBI de forma integral, desde los derechos y los deberes. Así, se da un paso adelante promoviendo políticas integrales (salud, educación, inserción social, privación de libertad, participación) y de protección frente a los distintos tipos de discriminación<sup>77</sup>.

Enmarcar el reconocimiento legal de personas transexuales e intersexuales en la legislación antidiscriminación puede ser una vía plausible en términos de agenda política. De esta forma, se evitan los diagnósticos y los tratamientos médicos como requisito para cumplir con el ámbito subjetivo de aplicación de la normativa<sup>78</sup>.

---

77. No obstante, como ha señalado Pablo Pérez Navarro, “reforzar el poder del Estado para limitar por vía penal o administrativa la circulación de cualesquiera discursos, incluidos los que promueven la islamofobia o la homolesbotransfobia, es un arma de doble filo”, en <http://www.pikaramagazine.com/2015/01/de-charlie-hebdo-a-la-ley-contra-la-lgtbfobia-discursos-de-odio-y-censura-estatal/> (visitado el 30/01/2015).

78. TRAVIS, M., “Accommodating Intersexuality in European Union Anti-Discrimination Law”, en *European Law Journal*, 2014, doi: 10.1111/eulj.12111.

