

LA IDENTIDAD Y EL GÉNERO DEL DERECHO FRENTE AL DERECHO A LA IDENTIDAD DE GÉNERO

The Identity and Gender of Law versus the Right to Gender Identity*

LEONOR SUÁREZ LLANOS**

Fecha de recepción: 04/06/2019
Fecha de aceptación: 03/07/2019

Anales de la Cátedra Francisco Suárez
ISSN: 0008-7750, núm. 54 (2020), 175-202
<http://dx.doi.org/10.30827/ACFS.v54i0.9498>

RESUMEN En este trabajo analizo el denominado derecho de identidad de género en relación con las categorías iuspositivista modernas de validez jurídica. Y propongo una concepción postpositiva y crítica del Derecho y de su validez al servicio de una concreción justificada de los derechos de las personas. Todo ello se aborda en torno a un planteamiento descriptivo y de justificación del derecho a una identidad de género diferenciada y que se independiza de la moderna imposición de asimilación del género y la identidad como condición de igualdad en los derechos.

Palabras clave: Postpositivismo, Validez, Coherencia, Teoría Crítica, Identidad, Género, Diferencia.

ABSTRACT In this paper I analyze the so called right to gender identity in relation to the modern iuspositivist legal validity categories. And I propose a postpositive and critical conception of the Law and its validity at the service of a justified concretion of the rights of the people. All of this is approached around a descriptive and foundation approach to the right to a differentiated gender identity and that becomes independent of the modern imposition of gender and identity assimilation as a condition of equality in rights.

Keywords: Postpositivism, Validity, Coherence, Critical Theory, Identity, Gender, Difference.

1. INTRODUCCIÓN

En este trabajo voy a hablar del concepto de identidad que el Derecho tiene de sí mismo y de cómo el género iuspositivista que exhiben la Teoría del Derecho y su validez condicionan el objeto de la norma jurídica y el

* Para citar/citation: Suárez Llanos, L. (2020). La identidad y el género del derecho frente al derecho a la identidad de género. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 54, pp. 175-202.

** Área de Filosofía del Derecho. Facultad de Derecho. C./ Valentín Andrés, s/n. 33191 Oviedo (España), leonor@uniovi.es

alcance de los derechos de las personas. Y lo haré, precisamente, en relación con la visión que aquel Derecho tiene de la identidad de las personas que no encajan en el género que corresponde al sexo al que la biología les adscribe, esto es, en relación con el “derecho a la identidad de género”¹. Un derecho novedoso en forma y contenido que no refiere solo un asunto morfológico, que no es poco, pues sobre la sexualidad biológica se ha ido construyendo todo un entramado social, político, jurídico, económico, religioso, ideológico, etc. que sustenta la macroestructura normativa de definición de una identidad que opera en todos los niveles y sectores, sean públicos, privados, individuales, grupales, internos, externos, etc. y que sanciona la diferencia como una actuación antisocial, antijurídica, patológica, etc.². Por eso, frente al simple sexo anatómico de los órganos reproductivos (macho/hembra), el “género” introduce una categoría mucho más amplia e “invasiva”³; si bien es cierto que esta ampliación normativa que impone género ya es consecuencia, y con acierto lo destaca Butler, de que el sexo mismo es también una construcción social; de tal forma que el género, en realidad, ejecuta una repetición de las significaciones establecidas por las categorías de sexo⁴.

Como se irá comprobando, sostengo en liza crítica y reconstructiva un modelo de validez jurídica y de los derechos postpositivista y de influencia crítica posmoderna.

2. EL DERECHO QUE NOS ESPERA Y EL QUE NOS SEPARA: DEL MODERNO DERECHO A SER IDÉNTICOS A LA CRÍTICA DEL DERECHO A LA IGUALDAD

En su largo trayecto, la sociedad, el poder y el Derecho han transitado los más diversos escenarios y coyunturas conforme a mapas y ocurrencias,

-
1. Los Principios de Yogyakarta definen la identidad de género como “la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales”.
 2. Insiste en ello y lo desarrolla Jose Antonio Nieto (Nieto, 1998, p. 27).
 3. Aunque hoy ya conflictiva, en parte por su sobreutilización, y se destaca bien en VVAA., *Del sexo al género*.
 4. “(I)nccluso si los sexos aparentan ser aporoblemáticamente binarios en su morfología y constitución (lo que es cuestionable), no hay razón para asumir que los géneros también deban seguir siendo dos... este constructo llamado ‘sexo’ está tan culturalmente construido como el género; quizá, incluso siempre fue ya el género... (y) la distinción entre el sexo y el género al final deja de ser una distinción” (Butler, 1990, pp. 6-7).

también, de lo más variadas. Pero es en la modernidad cuando confluyen distintos factores condicionantes de nuestra actual realidad político-jurídica y social que conducen a definir el Derecho sobre la autoridad que monopoliza el poder y la fuerza, aunque controlado a través de la democracia y los derechos.

El desarrollo del Estado y Derecho modernos condujo, en nuestro contexto legicéntrico⁵, a sistemas codificados de normas generales y claras que, conforme al mismo criterio con el que se depuraban las leyes físicas, debían ir siendo aplicadas por los jueces a los casos concretos⁶.

El par complementario de tan científico planteamiento de nomotécnica positiva se desarrolló a partir de las igualmente “científicas” Dogmática y Teoría General del Derecho cerrándose, así, el círculo de la perfección jurídica. Como finalmente se había alcanzado un Derecho positivo procedente de un único poder que conseguía imponerse mecánica y organizadamente sobre las más distintas realidades sociales, podía impulsarse un conocimiento descriptivo de Derecho positivo alejado de toda infección valorativa. Y aquí la teoría de Kelsen, amoldada a los presupuestos cientifistas del Círculo de Viena, es paradigmática de una realidad normativa institucional conformada a una estructura jerárquica y piramidal capaz de conceptualizar la validez y ordenar y resolver toda duda, incoherencia o laguna normativa.

Todo ello sirvió para erigir en adalides del conocimiento del Derecho, uno, a la verdad de la tesis descriptiva y excluyente, porque solo es Derecho válido el Derecho “puesto” por la autoridad competente conforme al procedimiento debido; y, dos, y esta excede del planteamiento kelseniano abocando un paleopositivismo convencido de la corrección de la tesis valorativa de que la fidelidad a la ley, apartándose de interpretaciones creativas y constitucionales, actúa en favor de una forma fundamental de igualdad y de justicia, la de la seguridad jurídica.

A su vez, y este es un asunto fundamental de este trabajo y sirve de eje de la crítica y reconstrucción del derecho a la identidad, en general, y del derecho a la identidad de género en particular, al servicio de todo este entramado práctico de autoridad, normatividad y de la teoría de descripción de esa normatividad, el Derecho moderno construyó su sujeto universal. Pues el diseño neutral de sus criterios y la aplicación imparcial de las normas reclamaban un sujeto estable, homogéneo, identificable por idéntico

5. En el que la ley con su seguridad jurídica reemplaza la inestabilidad y aparente inseguridad del control judicial.

6. Como si cada caso fuese un fenómeno natural perfectamente interpretable, deducible y calculable conforme a los criterios de masa, fuerza, resistencia, velocidad y gravedad [$F_g = m \cdot g$ ($g = 9,8 \text{ N/kg}$)].

a sí mismo, autorresponsable y legalmente vinculado al que referirse en la concreción de los derechos y obligaciones. Claro, los problemas llegan cuando adquirimos consciencia de que el sujeto universal protegido por los derechos y centro del Derecho está diseñado a imagen y semejanza de las personas que detentan el poder para dictar las normas jurídicas y proteger unos intereses frente a sus rivales. Se trataba, y se trata, del varón blanco, propietario, clase media, heterosexual, etc. Pues bien, como este sujeto es el que da forma a la identidad normal, por ser normativa y a la inversa, el derecho a la igualdad pasa a referir la necesidad de asimilarse a tal individuo estable, único y universal para poder disfrutar de sus mismos derechos.

El Derecho moderno ultima, así, y parece que limpiamente y con éxito su planteamiento sustentado sobre cinco pilares. Uno, el Derecho es el resultado de las decisiones democráticamente adoptadas por el pueblo soberano, lo que convierte a las leyes en material y valorativamente correctas. Dos, el Derecho positivo garantiza los derechos individuales frente a las injerencias privadas y los posibles excesos del legislador. Tres, la Teoría del Derecho ofrece los instrumentos positivos de descripción del Derecho que nos permiten conocerlo y manejarlo sin afección ideológica o valorativa. Cuatro, el Derecho y sus derechos se refieren a un individuo universal, único, homogéneo, estable y por tanto imparcial. Y, algo más, cinco, tras sucesivas crisis y después de la II Guerra Mundial, los Estados se afilian al modelo jurídico “neoconstitucional”, que se caracteriza por incorporar normativamente en la cúspide de sus ordenamientos jurídicos la protección de los derechos individuales, la democracia, la libertad, la igualdad, el pluralismo jurídico y la justicia. Así, decía en otro sitio que “(e)ste nuevo modelo de Derecho, “neoconstitucional”⁷ o “constitucional” pero en un sentido distinto al merkeliano o kelseniano, introduce a hurtadillas y luego impone sin complejos, otra vez, a la innombrable justicia” (2018, pp. 230-231). Y el asunto no es baladí, porque afecta a las razones teóricas y prácticas que funcionan en el Derecho, algo que, por cierto, Kelsen sabía bien.

7. Empezaría la Escuela Genovesa a usar el término, pero críticamente, y se expande doctrinalmente con eficacia expresando la “axiologización” de la Constitución. Es paradigmáticamente crítico García Amado, quien destaca el triple error neoconstitucional: el objetivismo, el cognitivismo y el elitismo judicial (2008, pp. 3 y ss.). Igualmente crítico con el término neoconstitucional es Atienza, pero no por la aspiración de corrección constitucional, sino porque el término “da a entender lo que no es... es mejor hablar de ‘constitucionalismo’” (2014, p. 187). Por su parte, García Figueroa se proclama fiel al neoconstitucionalismo y propone un programa sintetizado en veinte artículos de necesario y pendiente desarrollo (2017, pp. 24-28).

Sin embargo, las objeciones y enmiendas parciales e incluso a la totalidad al formalismo estructural iuspositivista, que no eran infrecuentes⁸, y al juego de la democracia y los derechos se multiplican. Y de ello dan buena cuenta las teorías críticas y la *outsider jurisprudence*⁹ que, desde distintos puntos, acusan de “muy poco coherentes” al iuspositivismo.

En particular, por lo aquí interesa, el planteamiento iuspositivista moderno se agrieta por tres frentes: el político-democrático, el descriptivo y el normativo.

Empezando por el frente político-democrático, ciertamente, diferenciar en sede iuspositivista la política del Derecho es algo normal. El Derecho vale porque se impone. Ocurre que cuando el iuspositivista se percata de lo endeble del argumento y, sobre todo, de la fuerza normativa que tiene esta descripción, rápidamente conjuga su describir el principio de legalidad con su fundamentación democrática, de tal forma que la afirmación positivista quedaría en un la ley es la ley que además se justifica que sea prospectivamente normativa, y no solo pretéritamente normativa, porque es el resultado de la soberana y democrática decisión de los súbditos del Derecho; es decir, la ley debe ser cumplida.

Pero, claro, afirmar esto es problemático. No solo porque la teoría y dogmática positivistas se escapan de la descripción prometida, también por la identidad, entidad y género que el positivista le está otorgando a la democracia. Y es que, aunque el expediente democrático y su mayoritarismo justifican un cómputo para la elección de representantes parlamentarios y legislativos, no fundamenta un criterio de legislación mayoritarista por

8. Y a las que ya se había enfrentado la Teoría General del Derecho de fines del s. XIX, y su sucesora la Teoría del Derecho en la primera mitad del siglo XX, se fortalecen tras el fin de la II Guerra Mundial, y se inicia, como decía Prieto Sanchís, “la nueva edad de oro de los principios” (1992, p. 171) (trataba con mayor profundidad la clasificación y las críticas al iuspositivismo moderno en Suárez Llanos, 2018, pp. 161-220).

9. Que desde el último tercio del pasado siglo refuerza la crítica al modelo de organización, conocimiento e interpretación del Derecho moderno. A su través se trata de contemplar la perspectiva heterodoxa del sistema legal y que difiere radicalmente de la canónicamente establecida. Desde la “*outsider jurisprudence*” se hace evidente que las narraciones tradicionales del Derecho no reflejan ni la neutralidad, ni el consenso. “Desde la perspectiva del *outsider*, el Derecho no solo comete errores de deducción o de hecho (al operar desde las premisas fácticas erróneas o definir conclusiones erróneas a partir de premisas objetables)... también comete errores derivados de una ignorancia global” (Eskridge, 1994, p. 607). Por eso, lo que importa es conocer las narrativas que concretan historias generadas desde la experiencia que es vivida por, y tal como es contemplada desde la perspectiva de las personas y los grupos oprimidos para, así, identificar y reivindicar los discursos diferentes (*multiple different voices*) que las ideológicas e interesadas “verdades” esenciales de la modernidad enterraron calificándolos de antinaturales, problemáticos y fuente de conflictos (abordo esta materia en Suárez Llanos, 2018, pp. 101 y ss).

lo que a la concreción y protección de los derechos toca. Y esto es un problema, pues el iuspositivista, a *là Kelsen*, apuesta por una democracia en la que los derechos se reducen a límites del poder legislativo antidemocrático, pero no indaga en la controvertida justicia, libertad, igualdad, etc. de las normas legisladas, lo que rebaja mucho el nivel de sus pretensiones¹⁰.

Por su parte, el frente descriptivo se resiente de no describir el Derecho positivo como lo que realmente es: porque, desde hace tiempo, con el neo-constitucionalismo, el Derecho positivo incorporó la coherencia sustantiva como una condición más de la validez jurídica, y ser iuspositivista exige incorporarlo a la descripción¹¹. Porque las tesis descriptivas, al referirse a lo jurídicamente válido, conjugan descripción con normatividad al referir y concretar una afirmación normativa sobre la conducta, de forma que el resultado de su descripción es normativo —abrace o no el teórico la orientación de esa normatividad—. Y, porque la realidad indeterminada del Derecho se determina en una dialéctica dinámica tanto de contenidos como de órganos e instituciones internas y externas que logran imponer su criterio jurídico —Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), Tribunal Constitucional (TC), Tribunal Supremo (TS), Dirección General de Registros y del Notariado (DGRN), Audiencias, Fiscalía, muy diversos actores socio-políticos, etc.—¹².

En síntesis. La imprescindible teoría iuspositivista debe mejorar sus instrumentos para evitar que sus descripciones no describan nada en concreto (tesis de la indeterminación); y que cuando creen hacerlo lo prescriban (tesis de la prescripción).

No alterar la teoría iuspositiva para incorporar en la descripción el valor normativo, de fundamentación y crítica de la coherencia material, so excusa de exclusión moral y de una seguridad jurídica pétrea, tercer frente que se agrieta, justifica el voluntarismo legislativo, la fusión de los tres poderes y el desinterés por las razones de la decisión, por las sostenidas

10. Lo destaca Anna Pintore (2000, pp. 134 y ss).

11. Y es que, el derecho positivo disciplina positivamente, tanto las condiciones formales de existencia de las normas, que dependen de la correspondencia empírica entre su *forma* y las *normas formales* de producción normativa, como las condiciones sustanciales de su validez, que dependen de la coherencia lógica de los *significados* normativos y, por lo tanto, de su contenido, con *normas sustantivas* a las que se encuentran subordinadas” (Ferrajoli, 2004, p. 266)

12. Existen diversos órdenes socio-culturales que rivalizan en el control del sistema normativo dando cuenta de una gran heterogeneidad social, y “(l)a teoría del Derecho no puede ignorar este hecho. Lo que hace necesario impulsar un cambio drástico en los contenidos de la subdisciplina filosófico-jurídica” (Bozo de Carmona, 2013, p. 4). Se insiste bien en ello en Grün (1998, pp. 174-175).

y por las críticamente necesarias. Lo que, tomado en su conjunto, puede representar un riesgo de voluntarismo, de activismo legislativo y de sumisión a la “falacia iuspositivista”.

Esto, en parte, es lo que explica el iuspositivismo “blando”, y dentro de este el “inclusionista”; que la aspiración a la justicia o corrección material de las decisiones jurídicas es ya un patrón descriptivo de la positividad, pero también crítico y justificativo de la misma.

Pensar el Derecho en estos términos no contradice, por tanto, el iuspositivismo, pues su recuento permanece siendo descriptivo, aunque ahora reconozca la normatividad de su objeto y de su efecto, lo que le permite y exige mantener sus tres tesis definicionales. Pero sí lo transforma, al positivismo y a aquellas tesis, en favor de la corrección material y la argumentación justificativa; lo expongo sintéticamente.

La tesis de la separación entre el ser y el deber ser se mantiene, pues una cosa es el Derecho positivo que es y otra cosa distinta lo que no es Derecho. Pero se altera, porque aquel ya incorpora un criterio de validez y nulidad material basado en la coherencia de los contenidos normativos¹³ con los principios y derechos. Por eso deben incorporarse descriptivamente los términos crítico-normativo de la justicia, la de ese Derecho positivo, y se pueda hablar de un “positivismo crítico e inclusivo”¹⁴. Se obtiene, así, la hoja de ruta de la Teoría del Derecho: partir de deconstruir el convencionalismo estático en favor de un modelo teórico que describa la dinámica dialéctica¹⁵ constante de ida y vuelta a Derecho constante.

La tesis de las fuentes sociales también se mantiene y se altera, porque socialmente se reconoce, en este sentido se mantiene, como válida una exigencia crítica y de fundamentación del Derecho positivo¹⁶, y en este sentido se altera.

13. Pero esta concepción exclusivamente formal de la validez (p.ej., Kelsen, 1993, 79-82) “... resulta totalmente insuficiente en los modernos estados constitucionales de derecho... la validez no depende solo de los aspectos formales... que permiten afirmar el ‘ser’ o la existencia de las normas; depende igualmente... de la valoración del conformidad de su contenido con el ‘deber ser’ jurídico establecido por normas superiores” (Ferrajoli, 2001, p. 355, *vid. idem.*, p. 856).

14. Profundizo en este pospositivismo crítico e inclusivo en Suárez Llanos, 2007, pp. 80-93, y, en relación con su servicio al posmodernismo jurídico, en *idem*, 2017, pp. 179 y ss.

15. Es precisa “una transición desde la lógica central a la lógica local de las interdependencias... orientada a un modelo de equilibrio no-lineal y dinámico basado en redes plurales... Tal doctrina debería, en relación con la red, estructurar las interdependencias respecto de cada caso siempre de una forma horizontal y descentralizada”, Ladeur, 1988, p. 275. *Vid.* Trazegnies Granda, 1996, pp. 33-34.

16. Diría que cambia la interpretación kelseniana canónica de que toda norma debe ser una regla jurídica explícitamente formulada por un acto de voluntad de la autoridad y no infe-

Y la tesis de los jueces y las juezas como aplicadores del Derecho positivo ahora refuerza sus garantías frente a la discrecionalidad, pues se describe que emplean/deben emplear criterios explícitos y positivos de corrección controlados en su fundamentación en términos de coherencia sustantiva y de aceptabilidad¹⁷.

En síntesis, en el contexto neoconstitucional, el ordenamiento jurídico válido se integra en cada momento y a Derecho constante de una sucesión de sistemas que se suceden en una práctica compleja de naturaleza crítica y de fundamentación de y en los derechos.

En cuanto el concepto de validez es un a priori lógico del Derecho pero se concreta materialmente a posteriori de la acción dinámica de ese Derecho, empleo el concepto “retrointegración del concepto de validez”¹⁸ iuspositivo y que da cuenta de la naturaleza compleja, dinámica y conflictiva de una validez ya sustantivamente dependiente.

Esto, de un lado, revela que la norma jurídica no debe afiliarse a una metafísica dogmática y ontologizadora que la contempla como un hecho acabado y binario que identifica verdadera y correctamente lo que está dentro y fuera de ella; al contrario, más bien se define por su “esfera ‘abierta’”. De otro, fortalece el vínculo entre la teoría del Derecho, la realidad pragmática, la práctica y las reivindicaciones sociales y la justicia crítica. También facilita el desarrollo de teorías de la legislación y de la argumentación conforme a criterios postpositivos de validez¹⁹. Y, además, permite un desarrollo del Derecho más coherente de los derechos individuales en general y, en particular, del derecho a la igualdad en la equivalencia de las diferencias,

rida de algún magma de sentido; prima la voluntad sobre la razón, “no hay imperativo sin imperator”, Kelsen, 1978, p. 19; *vid. comp.* Cuenca, 2007, pp. 8-9. Y cambia porque pasa a asumirse que la autoridad normativa formal y la jerarquía, a su vez, también dependen del contenido de lo que diga la autoridad. Por eso, sin ser el TJUE superior al TC o al legislador, corrige sus contenidos que incoherentes con la justicia de los derechos.

17. Sobre la certeza como aceptabilidad moral, p.ej., Peczenic, 1988, p. 191.
18. Lo desarrollo en Suárez Llanos, 2005, pp 333-ss. En esta misma línea desarrolla Roversi su concepto de Derecho como “artefacto” y validez jurídica en torno a la idea histórico deliberativa que comprende la institución a partir del acto declarativo y las sucesivas interpretaciones y reinterpretaciones (Roversi, 2018, 139).
19. Importa aquí la distinción entre validez “prima facie” y “validez consideradas todas las circunstancias”, en la que profundicé en Suárez Llanos, 2005, pp. 350-ss. Porque la validez formal es una condición *sine qua non*, pero no una condición suficiente, *per qua*, de la validez. Porque las reglas jurídicas son razones excluyentes (Raz), pero no son razones absolutas (Atienza). Y porque un punto de vista externo complementario al interno permite identificar los argumentos críticos del Derecho positivo a partir del mandato inclusivo de justicia constitucional. *Vid.* Atienza, 2016, pp. 21-23; Alonso, 2013, pp. 379 y ss.; Sastre Ariza, 1993, pp. 299-305. Cf. Alexy, 2013, p. 19.

como se comprueba paradigmáticamente al observar el desarrollo del derecho a la identidad de género, de la teoría de la validez que lo explicaba y de las disforias y euforias con que los distintos ejes jurídicos normativos y teóricos trataban la cuestión. Enseguida voy a ello.

Pues bien, la teoría crítica, postpositivista y de influencia posmoderna nos permite atender estas exigencias y, también ofrece mejores recursos para articular un derecho a la identidad de género que trascienda la asimilación binarista del sexo esencial.

3. EL PROBLEMA DE LA “IDENTIDAD” DEL TITULAR DE LOS DERECHOS

Se trata a aquí de comprobar cómo el iuspositivismo moderno afecta al discurso de los derechos por el concepto que impone de la identidad de su titular.

En efecto, como antes apuntaba, el derecho de la modernidad colocó en el centro de su construcción democrática, de los derechos, normocientífica y legicéntrica un nuevo y fundamental concepto, el de individuo no problemático, universal libre, autónomo, preexistente, autosuficiente y de deseos y voluntad propias²⁰ y, así, una justificada responsabilidad jurídica.

Sin embargo, tan neutral y aproblemático concepto no encaja bien en la teoría crítica posmoderna, que lo cuestiona en sus tres niveles psicológico, ontológico y jurídico-político. Lo que, en consecuencia, conduce a objetar la epistemología, el fundacionalismo, y el modelo de sociedad y Estado modernos. Lo comprobamos.

La definición psicológica moderna del yo espejo del individuo racional universal es débil porque la persona está condicionada por las relaciones y situaciones sociales, su subjetividad segmentada en diversas voces e identidades²¹ y su voluntad constreñida por lo que no domina.

Y, en su caída, el mito moderno objetivo de la autonomía y subjetividad original arrastra al racionalismo significativo e inutiliza la concepción cartesiana²² del individuo dueño y señor del significado de las cosas, la aspi-

20. Popper objeta el ideal del hombre de ciencia objetivo que subyace al planteamiento epistemológico moderno porque todos y todas estamos afectados por nuestros prejuicios y contextos y las cosas nos parecen evidentes solo porque las aceptamos sin espíritu crítico —y es esta desatención a las particularidades subjetivas la que impide la epistemología objetiva de la modernidad (Popper, 1981, pp. 385).

21. Y es que, “la ruptura más localizada de todas es la que tiene lugar dentro de uno mismo. Es el yo el primer lugar de rechazo de la `teoría totalizante´” (Grahm-Farley, 2002, p. 29).

22. Porque es falsa la concepción racionalista del sujeto y del lenguaje que se empeña en que “el sujeto es, con sus vivencias e intenciones, la fuente de las significaciones lingüísticas” (Wellmer, 1993, p. 81).

ración secularizada del “hombre-Dios”, “nuestra mayor mentira” (*La Gaya Ciencia*) y nuestro falso visado a las ideas de conocimiento puro, bondad pura, ser puro y autoenclaustramiento puro que nos oprimen y subordinan.

El nivel ontológico de definición moderna del yo se objeta porque se basa en una identidad homogénea necesariamente estable: el pueblo que toma la palabra, el trabajador, el pobre, el rico, la mujer, etc. pero el ser del yo es múltiple y está siempre en construcción y sin un cianotipo global. Las diversas multiplicidades que constituyen el yo “están sometidas a un baile y a un juego permanentes” (Hollinger). No reconocerlo genera vulnerabilidad frente a los modelos normativos homogéneamente establecidos.

Es precisamente toda esta falsa caracterización epistemológica y ontológica moderna del yo la que justifica y explicita la errada pléyade de dicotomías que nos definen, y en las que cada uno de los términos del binomio lleva preasignada una valoración moral, social política, jurídica y económica —público/privado, hombre/mujer, razón/emoción, blanco/negro, verdadero/relativo, reglas/principios, cis/trans²³, etc.— Pues bien, el error es creer que el valor, la justicia y corrección pertenecen al primer término del binomio; nada justifica esa ideología y ni siquiera creer que el mismo contenido de cada uno de los términos es homogéneo²⁴.

La caída de los niveles epistemológico —el individuo no conoce cartesianamente— y el ontológico —y no existe como una categoría estándar u homogénea— arrastra por una pendiente resbaladiza a la categoría jurídica y política del sujeto que habita y da sentido a la letra negra de la ley, la doctrina jurídica y la decisión judicial, pues se parte *iure et de iure* de que es un sujeto de deseos y voluntad innatos, de los que se hace responsable y que se relaciona consciente y eficazmente en busca del propio beneficio²⁵. Sin embargo, tan estético planteamiento solo encadena “neutralmente” al “individuo atomizado” a la normatividad jurídica y a sus categorías, convir-

-
23. Cis, abreviatura habitual de cisgénero, se refiere a los individuos en los que coincide su fenotipo biológico/morfológicos con la que conciben como su identidad de género. Trans, transgénero, refiere la no coincidencia de aquel fenotipo con la identidad de género que el individuo asume como propia
 24. La victoria moderna es de los primeros términos de todos los binomios, lo que acerca al hombre normativamente a los dioses. Así, p.ej., si se trata de un deportista extraordinario con las ultramundanas condiciones físicas de Indurain, pensamos cuán cercano está el Olimpo. Pero, si la extraordinaria es Caster Semenya se anulan sus marcas y se le obliga a competir con hombres o a medicarse para ser menos ultramundana o más mujer.
 25. “(C)ada persona se ve ante los mandos de una máquina hipotética... en una posición de soberanía perfecta y remota... un astronauta en su cápsula, en un estado de ingravidez que necesita un perpetuo vuelo orbital y una velocidad suficiente para evitar que se estrelle contra su planeta de origen” (Baudrillard, 2002, 190).

tiéndole en una excrecencia de las jerarquías de poder, en vez de liberarlo y convertirlo en la causa de la normatividad social, política y jurídica.

Pues bien, al descubrirse la falta de neutralidad y justificación de las categorías globalizantes clasificatorias de las personas (hombres-mujeres, blancos-negros, heterosexuales-homosexuales...) que presiden los criterios y políticas públicas de la moderna igualdad en los derechos, sale a la luz que el derecho del sujeto político moderno se traduce, en realidad, por un derecho a asimilarse al modelo de corrección de los primeros términos de los apuntados binomios. Pero ni las mujeres son hombres²⁶, ni las personas negras son blancas, ni los pobres son ricos,... ni participan de sus privilegios. Ni cada persona asume el papel propio a su categoría. Y, así, la “errática persona real”, tanto si disimuladamente trata de asimilarse como si no, siempre recibe respuestas insatisfactorias para la identidad que mantiene consigo misma y para su derecho a realizar su proyecto vital conforme a una concepción propia de vida buena.

Por todo ello es preciso deconstruir el modelo de “identidad del titular” moderno de los derechos y paradigmáticamente del titular del derecho a la identidad de género.

En efecto, la identidad sexual y/o de género tampoco es universal, biológica y estable, y la persona puede vivir un desacuerdo entre su sexo biológico de nacimiento y la concepción de sexo y/o género que tiene de sí mismas.

Nuestro preciosismo cientifista biologicista condujo a confiscar el sexo total, físico, psicológico y vital relacional en el dictamen médico de nuestros caracteres anatómico-reproductivos. Y nuestro tradicional virtuosismo configuró todo un entramado de deber ser conductual, emocional y axiológico sobre tal clasificación médica. Por eso aparentaba ser lógico categorizar como problema la falta de necesidad que algunas personas tienen de encajar en el modelo de sexo y/o género que le “corresponde” y concebir al cis como norma, horma y normal y al no cis como anormal, y por eso el afán fue sancionar o corregir la diferencia con la asimilación.

Pero no es la función ni de la medicina ni de los órganos reproductores clasificar virtudes y adobar justificaciones, por más que haya quien acude a ellos con tal propósito²⁷. Por eso la moderna concepción cientifista

26. En este sentido, p.ej., Dalton, destaca los límites de los que adolece el feminismo de la igualdad para la teoría postmoderna de género, en Dalton, 1987, 5 y ss. Cf. Trainer, 2014, pp. 261 y ss.

27. “No pretendo decir que medicina y sexología no sean ciencias, pero sí... que, en la actualidad como en el pasado, parte de los discursos de estas ciencias están impregnados de postulados ideológicos que se subsumen en ciertas pretensiones sobre la verdadera naturaleza

de la identidad normalizada, asimilada a lo normal, a la norma, encaja mal en el desarrollo de los derechos y en el libre desarrollo de su personalidad, etcétera.

Pues bien, nuestro Derecho buscó esa asimilación, primero, sancionando, porque sí o para curar²⁸. Después, pasados unos años de desarrollo constitucional de los derechos, en 1983, se deja de sancionar la intervención quirúrgica de las personas transexuales. Y, a partir de ahí, el legislador optó por una omisión legislativa de la que se ocupó el TS que, en su búsqueda de la asimilación anatómica y psicológica, asienta el criterio, en 1987, tendencialmente esperpéntico, de “ficción de hembra”.

Y es que, claro, al despenalizarse la cirugía transexual era cuestión de tiempo que una persona “reassignada” quirúrgicamente en su sexualidad reclamara una nueva identidad jurídica acorde con su nuevo sexo biológico. Fue D. Antonio quien solicitó el cambio registral a mujer, algo que el juez de primera instancia de Las Palmas ratificó, pero que el fiscal recurrió ante la Audiencia, cuya sentencia, que revoca la anterior, se recurre en casación.

El TS establece que la transexualidad, en el caso analizado, supone una operación quirúrgica que da lugar a una morfología sexual artificial de órganos unidos a otros caracteres psicológicos de identificación con el otro sexo, lo que ya permite definir la naturaleza del nuevo titular de derechos: una “ficción de hembra”. Y para fundamentar enjundiosamente tan “para-real” modelo identitario de D. Antonio, el TS se pone la bata blanca del científico, muestra de su incuestionables modernidad, para explicar que el Derecho protegerá esa ficción porque cumple el mismo papel que las hipótesis en las ciencias naturales²⁹. “Ficción de hembra” que vuelve a emplear en su STS 03-03-1989 para afirmar que de esta forma se favorece “el libre desarrollo de su personalidad a la que tiende su sexo psíquico que es de mujer”.

El asunto de la identidad del titular de los derechos queda así claro; todos y todas somos iguales en derechos mientras que seamos iguales a lo

de las cosas que no responden tanto a intereses legítimos de avanzar en el conocimiento de la realidad, sino más bien en el control y en el encasillamiento de esa realidad en dichos supuestos ideológicos” (Campos, 2001, p. 4).

28. La reforma en 1954 de la ley de vagos y maleantes de 1933, ya incorpora a los homosexuales en los perfiles del art. 2 abarcando materialmente la transexualidad. En 1970 la Ley de peligrosidad y rehabilitación social deroga la ley de vagos y maleantes, “en beneficio de los propios sujetos a quienes la Ley haya de aplicarse y de la sociedad que debe integrarlos”, orientando su represión se orienta, dice, a la rehabilitación mediante internamiento, reeducación, aislamiento, sumisión obligatoria a tratamiento ambulatorio, a vigilancia de la autoridad., etc. (art. 5).
29. “Unas y otras son meras suposiciones que hay que admitir para legitimar determinadas consecuencias en orden a la verdad científica o de la justicia o utilidad social” (FJ. 3).

normal como personas. Si no lo somos debemos parecerlo. A veces habrá que castigar, curar, prohibir, otras veces “fantasear”... lo que sea necesario para mantener la identidad homogénea.

Finalmente, “solo” veinte años después de aquella STS 1987, presionado por distintos frentes y porque ya parecía excesivo exigir la agresión a la integridad física para mantener el estatus de persona libre e igual, y lo dice el TEDH, el legislador en 2007 elimina la condición cirugía; sin embargo mantiene la exigencia de asimilación al requerir informe psicológico de disonancia estable con el sexo biológico y tratamiento hormonal de dos años.

Pues bien, entre otras cosas, este recorrido por la concepción que nuestro Derecho tiene del titular y la titular de los derechos evidencia incertidumbre y complejidad.

Que la dignidad humana deber ser “respetada y protegida” igual que “los derechos inviolables que le son inherentes (y) el libre desarrollo de la personalidad” lo proclaman la Carta de DDDF de la UE y el art. 10.1 CE, constituyendo un mandato que preside todas las actuaciones normativas y, por supuesto, también la legislativa. A su vez, el libre desarrollo de la personalidad, que la dignidad exige, al ser fundamento del orden político y la paz social (art. 10 CE) se desarrolla en torno al eje de los valores superiores de libertad, igualdad, justicia y pluralismo concretándolos. Una libertad propia al “pluralismo de opciones personales existente en la sociedad española y la preeminencia que posee el libre desarrollo de la personalidad” y sus limitaciones deben justificarse en la Constitución... (STC/60, 07-11-2007, FJ. 6). Y por eso “(e)l libre desarrollo de la personalidad se proyecta en todas aquellas decisiones que una persona toma durante su existencia y que son consustanciales a la determinación autónoma de un modo de vida y de una visión de su dignidad como persona” (Salazar, 2015, p. 105).

La exigencia de reasignación física, quirúrgica u hormonal, para alcanzar el libre desarrollo de la personalidad viola ese derecho fundamental al vaciarlo, y con esa violación se lleva por delante el capítulo completo de los derechos fundamentales cuyo título (Primero) la dignidad preside. Porque no se justifica ni en lo sanitario, ni lo biológico, ni, y esto es crucial, en lo moral, pues la única moral de nuestro Derecho es la que se sustenta en la libertad, la dignidad y el pluralismo con el límite de un orden público que “está orientado a la tutela de los derechos fundamentales... interpretados de acuerdo con los fundamentos del orden político y la paz social que son la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad” (Presno, 2014, p. 15).

Ni tampoco se justifica en términos paternalistas. No se olvide a este respecto que el paternalismo, en general, vulnera la esencia de la dignidad

y la libertad del individuo único e irremplazable³⁰. Y que, en particular y excepcionalmente, puede justificarse un paternalismo débil solo si sirve a la protección del individuo para garantizar sus derechos en casos de un cierto tipo de “incompetencia” objetiva³¹.

Sin embargo, decidir desarrollar libremente la personalidad actuando el derecho de identidad de género, obviamente, no vuelve a la persona incompetente, por lo que, a falta de otra especificación objetiva del particular, no se justifica ningún tipo de paternalismo de reasignación física, ni ninguna prueba psicológica de estabilidad en la concreción de la identidad propia, etc.

4. EL PROBLEMA DEL OBJETO-CONTENIDO DE LOS DERECHOS INDIVIDUALES MODERNOS

Lo que ahora me cuestiono a la luz de la teoría crítica de influencia posmoderna es si los derechos modernos operan separando a las personas, como instrumentos de disciplina (Foucault), favoreciendo los intereses solo de las clases prevalentes y de una única narración y distribuyendo riqueza y miseria en vez de atendiendo a los grupos no reconocidos (Deleuze³²).

Pues bien, si en el anterior punto revisaba el modo en que nuestro ordenamiento jurídico construyó al titular del derecho a la “identidad sexual”, ahora me referiré a la reconstrucción del objeto, del contenido de ese derecho y a cómo, sucesivamente, la razón crítica jurídica nos enseña que lo que importa ya no puede ser quién o cómo es el titular del derecho, sino cómo fomentar el reconocimiento adecuado de los contenidos de los derechos.

Esa reconstrucción parte de que la teoría iuspositivista adolecerá de una falta de completitud arriesgada si se niega a reconocer la fuerza normativa

-
30. Porque: nadie es mejor que uno mismo para decidir sobre los propios intereses; todas y todos ganamos si cada cual puede vivir como quiera y no como parezca bien al resto; las personas entienden mejor sus necesidades e intereses que cualquier gobierno; y todos los errores que cometa el individuo con sus decisiones se compensan con creces por el mal que supone que los demás le obliguen a vivir de otro modo (Mill). Cf. Hannikainen, 2009, p. 48.
 31. Cuando la persona, p.ej.: tiene limitadas temporal o permanentemente sus facultades (por enfermedades neurológicas, depresiones profundas, etc.); decide bajo los efectos de alcohol o drogas; actúa bajo fuerza o amenaza; desconoce la información de riesgos y consecuencias; si aun aceptando la importancia de un bien y que no quiere ponerlo en peligro, no emplea medios que son sencillos, p.ej., cinturón de seguridad o el casco (*vid.* Garzón Valdés, 1988, p. 166, tmb. Alemany, 2005, pp. 500-506).
 32. Entrevista Deleuze-Toni Negri, 1990, www.dooos.org/articulos/entrevistas/Deleuze_Toni_Negri.htm

constitutiva de la descripción; si se empeña en limitar el Derecho al legislador y a su voluntad positivizada y todo lo demás a una para-juridicidad discrecional; si desatiende la indeterminación constitutiva del Derecho; y si no entiende que los derechos penden de la dinámica y crítica colaboración de los distintos frentes normativos del Derecho; uno muy importante el garantista judicial interno, igualmente del TEDH, del TJUE, pero también la DGRN, cuya labor de reconocimiento también en esta materia ha sido crucial, e igualmente la propia función constitutiva de la teoría.

Para comprobarlo, propongo contemplar el derecho a la identidad de género en su evolución en cuatro etapas, no internamente homogéneas, en las que se van evidenciando las tensiones de un Derecho que ya no se deja contemplar en términos lineales de legalidad.

La primera etapa, legicéntrica, de prohibición del cambio de identidad sexual y de sanción y/o tratamiento rehabilitador para las personas, depravados y/o enfermos mentales.

La segunda etapa se impulsa por la acción legislativa de incorporación del segundo párrafo del art. 428 del CP para exceptuar la sanción a las lesiones consentidas en caso de cirugía transexual, trasplante de órganos y esterilizaciones³³.

Como antes apuntaba, al permitirse la cirugía, no tarda en surgir el reclamo de cambio registral de sexo, y como el legislador no lo regula se ocupó la jurisdicción. En concreto, un TS que acepta el cambio de identidad si hay reasignación sexual quirúrgica y tratamiento hormonal, aunque al entenderlo como una transformación ficticia y no cromosómica limitaba el derecho al matrimonio y los relacionados con “las limitaciones deducidas de la naturaleza física humana”³⁴.

Y reconoce que dice esto, a su vez, apoyándose en distintos centros jurídicos y de argumentación como el Derecho comparado o el TEDH. Si bien, en esta etapa el papel del TEDH fue limitado, pues entendía que la disparidad de los criterios legislativos estatales mostraba una falta esencial de unidad de perspectiva a la que debía plegarse. Línea que mantuvo en *Van Oosterwijck v. Bélgica*, 1980³⁵, *Rees v. Reino Unido*, 1986 y *Cossey v. Reino*

33. Literalmente, “el consentimiento libre y expresamente emitido exime de responsabilidad penal en los supuestos de... cirugía transexual realizadas por facultativo, salvo que el otorgante fuera menor...”.

A la despenalización se opuso el PP que pensaba que facilitaba evitar la “mili” y contradecía la moral y a los límites que la ética social imponía a la disponibilidad sobre el propio cuerpo (Ruiz Gallardón).

34. Así, “el libre desarrollo de la personalidad del transexual tiene el límite de no poder, al no ser ello posible, contraer matrimonio... serían nulos por inexistentes” (STS 19-04-1991).

35. Aunque no entró al fondo del asunto por no haberse agotado los recursos internos.

Unido, 1990. En realidad, en este tiempo, aunque “el TEDH decía entre líneas que simpatizaba con la difícil situación personal, familiar y social del colectivo transexual... (solo) demostraba que ... era tan rápido como el más lento de sus Estados partes” (Sanz-Caballero, 2014, pp. 843-844).

La tercera etapa es muy interesante por el tratamiento normativo particular del asunto y por lo que se refiere a la teoría jurídica y de la validez, pues evidencia la fuerza de la reintegración de la validez en un ordenamiento complejo en el que el Derecho válido se define dinámicamente desde distintos frentes normativos, en concreto en el derecho a la identidad de género, por la DGRN, el TEDH y algunas Audiencias provinciales rebeldes.

En efecto, con su Circular 08-01-2001 la DGRN permitía, contra el límite impuesto por el TS, el matrimonio de las personas que habían rectificado su identidad registral³⁶.

De esta forma se adelantaba en más de un año al mismo reconocimiento por el TEDH. Y es que, a partir del 2002, con los fundamentales casos *Christine Goodwin contra Reino Unido* e *I. contra Reino Unido*, el TEDH abandona su condición sumisa³⁷ e inicia una jurisprudencia maximizante de la protección fuerte de la libertad, la dignidad y todos los derechos de las personas transexuales, y destaca que el Estado que permite la cirugía transexual y luego impide cambiar el sexo en el Registro y/o contraer matrimonio protegido por el artículo 12 del CEDH incumple el CEDH, demuestra hipocresía y se entromete desproporcionadamente en el derecho a la vida privada de las personas transexuales.

Tras Goodwin, el TEDH se ha pronunciado sobre el reconocimiento y los derechos de las personas transexuales en distintas ocasiones mostrando el afán protector que previamente le había faltado. De tal modo que empieza a reclamar cambios legislativos en los Estados que garanticen a todas las personas transexuales que puedan desarrollar su vida y sexualidad con dignidad y libertad invocando sucesivamente distintos preceptos del CEDH protectores de los derechos: a la vida privada y familiar³⁸ (art. 8), libertad de reunión y de asociación (art. 11), derecho a no ser sometido

36. Pues “si el cambio de sexo se ha producido, los sexos de ambos contrayentes son distintos y cada uno de ellos, al prestar el consentimiento, ha tenido en cuenta el diferente sexo del otro”.

37. *Vid. comp.* sobre esta evolución transformadora del TEDH, Sanz-Caballero, 2014, pp. 844-ss.

38. En *Van Kück v. Alemania*, en 2003, destaca que la identidad sexual es una cuestión íntima de la vida privada y que su desarrollo se salvaguarda por el derecho a la protección de la vida privada y familiar.

a tratos inhumanos o degradantes (art. 3), derecho a un juicio justo (art. 6), derecho a no ser discriminado (art. 14) o derecho de propiedad (art. 1 Protocolo 1).

Un planteamiento aperturista que suscitó diversos problemas frente a los que el TEDH da algún bandazo, por ejemplo cuando los Estados no reconocen el derecho al matrimonio entre personas del mismo sexo pero la persona nació con sexo biológico distinto al de su pareja³⁹.

Por su parte, nuevo frente normativo frente a la esencial indeterminación jurídica, algunas Audiencias rebeldes desde el 2004, siguiendo al TEDH, no aceptan la exigencia de cirugía del TS y se imponen al no ser recurridas⁴⁰: la Audiencia Provincial de Valladolid, el 23-05-2005, confirmando la sentencia de instancia; la de Barcelona, el 17-02-2004, la de Cádiz, el 20-04-2005, la de Madrid, el 15-07-2004, o la muy interesante sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, de 10-10-2006. En ella, la Audiencia, en contra del Juzgado de Primera Instancia, falla a favor del cambio de identidad de género a varón e inaplica la condición de reasignación sexual del TS⁴¹ por considerarla inconstitucional⁴² y desfasada invocando el sentido pleno de la dignidad, del libre desarrollo de la personalidad, del principio de efectividad para promover las condiciones que posibiliten la efectividad de la libertad y de la igualdad y remover los obstáculos que las dificulten.

-
39. Se planteaba con el caso Parry v. Reino Unido. 118. Los demandantes ya estaban casados; era un pastor anglicano con tres hijos que se somete a intervención hormonal y quirúrgico de cambio de sexo con el consentimiento de su esposa. En 2004, y a resultas de Goodwin, Reino Unido había aprobado la *Gender Recognition Act*, permitiendo acreditar el nuevo sexo de la persona que parece disforia, pero el panel de expertos que debía certificarlo exigió con carácter previo que se divorciara de su mujer, pues el Reino Unido no aceptaba el matrimonio homosexual, aunque sí la unión civil con ciertos efectos similares. La esposa se niega por sus convicciones religiosas, y desea permanecer casada con la misma persona al margen de su sexo de apariencia. Esto hace que el marido que se propone como nueva esposa deba elegir entre su identidad y su matrimonio. Solución, discutible; el TEDH señala que el Reino Unido ya reconoce la identidad del transexual tras cambiar su legislación, pero que la decisión de aceptar o no el matrimonio homosexual es de cada Estado; por lo que la opción que se da a los demandantes no es desproporcionada al poder continuar con su vida familiar.
40. Aunque otras (Audiencia Provincial de Toledo, 10-04-2002, de Baleares, 01-09-2006, de Asturias, 30-09-2003, de Valencia, 24-02-2004, etc.) mantuvieron su sumisión.
41. Más aún, valora que si la jurisprudencia “no hubiera exigido la mutación completa de los órganos genitales... posiblemente muchos de los interesados en adecuar la realidad registral a su identidad sexual no se habrían sometido a intervenciones quirúrgicas de altísimo coste y elevado riesgo”.
42. Al tratarse de una sentencia, no de ley o norma con rango de ley, claro, no cabe plantear cuestión de inconstitucionalidad (art. 35 LOTC).

Y todo esto importa mucho, insisto, a la tesis que sostengo de la validez como un concepto dinámico que se concreta en la pugna entre los distintos actores sociales, políticos y jurídicos. De hecho, después de esta sentencia de octubre del 2006 aparece el 13 marzo del 2007 la Ley 3 reguladora de la rectificación registral y que suprime la exigencia de cirugía. Y solo 6 meses y cuatro días después de publicarse esta Ley en el BOE, el 17 de septiembre, el TS parece “reconocer” su error⁴³: por no haber atendido a la jurisprudencia del TEDH tras Goodwin que antepone psique y rol frente al fenotípico y cromosómico. Por no haber seguido a las Audiencias rebeldes. Y por desatender la doctrina constante de la DGRN (FJ. 4).

Finalmente, con la cuarta etapa se divisa, aunque aún lejos, un reconocimiento y concreción del contenido del derecho a la identidad de género más fluido y vinculado a las necesidades reales de las personas concretas y existentes.

Para mi, esta etapa se inicia en el 2007 al dejar de exigirse la cirugía de reasignación con la ley 3/2007, y con los argumentos de aquella STS, 17-09-2007. Porque, aunque de forma insuficiente, pueden interpretarse como un comienzo de priorización de la libertad sobre la biología que coloca la piedra de toque del reconocimiento amplio del derecho a la identidad de género y de todos los derechos involucrados en el mismo. La protección de la salud (art. 43.1 CE), la integridad física y moral (art. 15 CE), la intimidad y la propia imagen (art. 18.1 CE) y, como señala Salazar, el derecho a ser protegido frente a tratos discriminatorios (STC, 22-12-2008) y a beneficiarse de las medidas que eliminan los obstáculos de realización material de los derechos (art. 9.2 CE). “Muy especialmente si tenemos en cuenta que la vivencia que el individuo tenga de sí mismo, incluido el sentimiento de pertenecer a un determinado sexo o incluso de no pertenecer a ninguna de las categorías sexuales preestablecidas, es un factor esencial de su bienestar” (Salazar, 2015, pp. 84-85).

Un proyecto de futuro centrado en la protección igualitaria del derecho a una identidad diferenciada que se también desde distintos frentes: la Resolución de la DGRN, de 18-10-2018, suprimiendo toda exigencia para la modificación registral del género y establece las condiciones de autonomía y representación de los menores que la ley del 2007 excluye. El muy

43. Porque exigir la cirugía suponía “un freno al libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE)... una lesión de la dignidad humana, una falta a la tutela de la salud (art. 43.1 CE), al respeto a la intimidad y a la propia imagen (art. 18.1 CE) y a la protección de la integridad física y moral (art. 15)...” (FJ. 4).

importante impulso autonómico del estado de la cuestión⁴⁴. Y los proyectos legislativos pendientes.

En fin. El avance a través de estas cuatro etapas y el impulso crítico desde distintos ámbitos en la última, tanto vuelve a reafirmar la tesis de la naturaleza dinámica y compleja del Derecho y que frente a la indeterminación de contenidos la teoría del Derecho debe describir, justificar y fundamentar, cuanto abre expectativas de interés respecto de la identidad de género.

5. LA RECONSTRUCCIÓN POSTPOSITIVA Y POSMODERNA DE LA TEORÍA DEL DERECHO, DE LA IDENTIDAD Y DEL OBJETO DE LOS DERECHOS

Una mirada atenta a los elementos constitutivos de los actuales Estados de Derecho, nos permite ver su inclusionismo de la justicia y de la corrección material en el campo normativo del Derecho positivo, lo que anima que los derechos se vayan derramando en cascada por todos los niveles de concreción y realización jurídica.

Esto genera los dos efectos de los que vengo hablando y que recomiendan conocer, comprender y controlar el Derecho desde un postpositivismo crítico comprensivo. Uno, la modificación de los criterios de descripción del Derecho válido, que pasan a incorporar los criterios materiales como condiciones de validez que operan junto con las condiciones formales de autoridad y procedimiento⁴⁵. El otro, que como la teoría iuspositivista describe la normatividad caracterizándola como válida, debe desarrollar un planteamiento crítico al servicio de las razones sustantivas con que el Derecho positivo articula los derechos. En síntesis, la descripción se somete, positivamente, a la normatividad de la corrección. Y la corrección llama al Derecho positivo al desarrollo más ambiciosa de los derechos individuales.

El nihilismo, así, queda atrás y se inicia una reconstrucción posmoderna de los derechos que, por una parte, es consciente de los riesgos conservadores, homogeneizadores y de justicia a que conduce renunciar a los derechos y a su fundamentación⁴⁶. Por otra, reivindica una titularidad

44. *Vid.* el muy interesante estudio al respecto de Octavio Salazar (2015, pp. 75-107).

45. Hay que reconocer “otras fuentes u órganos de cambio en la regulación situados más allá de los del Estado centralizado... órganos y grupos de interés que, desde dentro de los grupos sociales particulares, delimiten, modifiquen o preserven la regulación e intensifiquen las condiciones de solidaridad, integración, eficiencia y orden específico de cada campo” (Cotterrell, 1995, p. 310); insiste en el mismo sentido, Tie (1999, pp. 165-166).

46. Sobre el dilema derechos universales uniformes o diversidad cultural sin derechos, Kymlicka, 1991, p. 5.

para los derechos centrada por un conjunto descentrado e inestable de referencias de múltiples identidades, al servicio de la diferencia, la alteridad, la diversidad, la pluralidad y la pragmática de las relaciones sociales. Y, además impulsa transformaciones sustantivas en la sociología, la historia, la economía, la política, las disciplinas aplicadas y en las prácticas de la medicina, psiquiatría, ingeniería medioambiental, etc.⁴⁷

Esta concepción de los derechos conduce a, y reclama una “ciudadanía compleja”⁴⁸ como eje de su articulación y realización que, entre otras cosas: renuncia a las imposiciones culturales, tradicionales o étnicas, y a mantener la vulnerabilidad de los perdedores “tradicionales”⁴⁹. Critica los patrones de normalidad, igualdad y justicia de los grupos mayoritarios y/o prevalentes que dejan fuera del juego real y de los derechos a los grupos desfavorecidos. Asume el Derecho en su falta de esencia; ni hay un Derecho esencial, ni hay una definición para esa esencia del Derecho. Objeta la tradición de la teoría del Derecho y la sociología jurídica, sus efectos centralizadores y totalizantes, sus visiones únicas, cerradas y plenas frente a “lo otro” y su “nomocentrismo” (Eriksson, Hirvonen, Minkkinen, 1998, pp. 1-2). Sustituye la ideología centralista por la “incorporación de las relaciones entre los grupos sociales dominantes y los subordinados...” (Prakash, 1996, p. 7). Reinterpreta críticamente los fundamentos mitológicos de la “gran teoría” que impide integrar en una realidad equilibrada y dinámica la realidad fragmentada y plural del Derecho. Apela a una “policentralidad legal y ética” del Derecho⁵⁰ que empodere a los distintos actores públicos y privados. Impulsa una labor crítico-reconstructiva para reconocer como grupos de interés, más que al grupo cultural, a los “grupos de afinidades”, pues las mismas personas son multiculturales y se precisa su “acomodación jurídica”

-
47. Así, el análisis postmodernista “en psicología, economía e historia debe enfatizar los diferentes conceptos sobre lo que una persona es y puede ser. Estas disciplinas deberían ser menos deterministas y cuantitativas y estar menos interesadas en la predicción y el control. Y algunas asunciones comunes sobre la racionalidad, la adopción de la decisión y los valores individuales deben ser modificados o abandonados” (Hollinger, 1994, pp. 186-187).
48. Lo desarrollo y trato críticamente en Suárez Llanos, 2013a, pp. 783-ss.
49. Profundizaba en ello al conceptualizar y esbozar los modelos jurídico-políticos de protección de las personas y los grupos jurídicamente vulnerables, en Suárez Llanos, 2013b, pp. 35-ss.
50. Rechazando sistemas tipo platónico, aristotélico, kantiano, marxiano, que, para Prakash, se fundan en un único valor en una única respuesta correcta para la organización social y la solución de conflictos; conducen a engaño, a conclusiones erróneas y son peligrosos (Cf. Prakash, 1996, pp. 2-4).

en la deliberación, toma de decisiones políticas y organizaciones privadas⁵¹. Pero para lograr tales objetivos y huir de la asimilación, la segregación, el aislacionismo, la marginación, la subordinación, la discriminación y el multiculturalismo fuerte y esencialista⁵² se precisa una deconstrucción cultural, política y jurídica a todos los niveles que destierre las narrativas de los privilegios⁵³, en favor de la alteridad, el trato heterogéneo y una autoridad difusa y dispersa⁵⁴.

La teoría jurídica y política no debe articularse como si la realidad tuviese un centro, no lo tiene; por eso debemos atender a la concepción caleidoscópica de la pluralidad política, vital, favorable a la integración significativa de intereses subjetivos y ajena a cuestiones antropológicas y esencialistas⁵⁵ (qué es cultura, cuál y de quién).

Con estas garantías sí puede emprenderse el camino a una sociedad “realmente abierta”, no sometida a la macrorracionalidad única y atenta a las minirrationalidades como totalidades presentes en todas las partes de cualquier ámbito público o privado⁵⁶; sociedades “basadas en el reconocimiento de la diversidad, en las que finalmente sean superados los binomios jerárquicos propios del patriarcado y en las que quepan tantas identidades—complejas, abiertas, mutables, en permanente transición incluso— como individuos” (Salazar, 2015, p. 106).

Un reconocimiento tendente a favorecer que todas las personas partan de posiciones desde las que puedan ejercitar sus derechos en forma equivalente, aunque sus objetivos sean diferentes, y que, por tanto y además de todo lo demás, reclama derechos asistenciales⁵⁷ sociales verdaderos y exige-

51. Pues, “el mayor peligro actual lo plantean las formas de identidad nacional y cultural —nuevas y viejas— que tratan de asegurar su identidad conforme a versiones cerradas de la cultura o de la comunidad y negándose a comprometerse con los diversos problemas culturales que surgen cuando se intenta convivir con a diferencia” (Bauman, 2003, p. 13) (tmb., Sartori, 2003, pp. 61 y ss.).

52. En este sentido, Sartori, 2000, pp. 4 y ss.

53. Si se prefiere, “(n)o es que... (se) exalte a los ciudadanos como independientes de sus grupos culturales, sino que (se) entiende tales grupos a partir de los individuos que los forman y a éstos como nunca del todo reducibles a sus rasgos de identificación colectiva” (Savater, 1999, p. 8). En la misma línea, y destacando los errores de la acusación cultural a la concepción política liberal, Pérez-Díaz, 2000, pp. 10 y ss.

54. Ratifica Gianni, 2002, 41. Atiéndase en este sentido a Harris, 1987, pp. 303-ss. Cf. Ridao, 2000, p. 261.

55. Lo desarrollan bien, Tamanaha (1997, p. 129) y Conley, O’ Barr (1993, p. 41).

56. En la fórmula de Sousa Santos (1999, p. 78).

57. En otro lugar traté detalladamente la justificación de los derechos sociales y las críticas modernas a tal propuesta, en Suárez Llanos, 2013a, pp. 783 y ss. e idem, 2013b, pp. 37 y ss.

bles al servicio y en favor de la persona al definir su punto de partida en el escenario en el que se desarrolla⁵⁸.

Sin duda, esto exige medidas y cambios importantes que han de diseñarse conforme a las necesidades y realidades, de forma conjugada y a Derecho constante. Por lo que toca al derecho a la identidad de género, entre otros, quizá los siguientes: primero, suprimir toda exigencia médica, psicológica o de rol de asimilación. Segundo, incluir los procedimientos de hormonación y reasignación quirúrgica en el paquete de coberturas sanitarias públicas, no por enfermedad, sino para corregir, cuando el individuo lo reclame y precise, los “errores” biológicos⁵⁹. Tercero, impulsar medidas de acción positiva en el empleo para incentivar su contratación por parte de las empresas⁶⁰. Cuarto, incorporar normas claras que fomenten un trato respetuoso por parte de la Administración, la sociedad, los medios de comunicación y los profesionales socio-sanitarios. Quinto, fomentar una nueva imagen más coherente y adecuada al respeto de los derechos de la persona⁶¹. Sexto, considerar el género cuando sea posible como una categoría jurídicamente irrelevante⁶², reduciéndola a una información personal de naturaleza privada, obviando de esta forma muchas discriminaciones innecesarias⁶³.

6. COMO CONCLUSIÓN: EL GÉNERO POSTPOSITIVO DEL DERECHO Y EL DERECHO POSMODERNO A LA IDENTIDAD DE GÉNERO

Con el objetivo de abordar el derecho a la identidad de género he abordado ciertas claves conceptuales de la identidad y el género que exhiben

-
58. Actualizo así la vieja idea de Calamendrei de 1946 de que la introducción de los derechos sociales en las Constituciones “es, más que el punto de llegada de una revolución ya realizada, el punto de partida de una revolución (o de una evolución) que se pone en marcha”.
59. En este mismo sentido, Salazar, 2015, 105. Si recurren al sistema sanitario no lo hacen porque se sientan enfermos, sino para que se les restituya su “verdadero cuerpo”, para “corregir un error de la naturaleza” (Ricoy, 2008, p. 512). Por lo que el Sistema Nacional de Salud debe sufragar todos sus tratamientos, incluida la cirugía, en el caso de que se decida por esta vía.
60. “Transexualidad: el derecho a la propia identidad”. Informe GIGT LAMBDA (2006). http://transexualia.org/wp-content/uploads/2015/03/Apoyo_transexualidad.pdf
61. Así, “tal vez cada vez menos personas «necesiten modificar su cuerpo para seguir con sus vidas... en vez de seguir inventando maneras de cambiar y borrar el cuerpo, empecemos a cambiar nuestras sociedades” (Salazar, 2015, p. 106).
62. “Las categorías sexuales deberían eliminarse de todos los documentos identificativos básicos, desde el carné de conducir hasta el pasaporte; y puesto que el derecho de cada persona es tan básico, también debería eliminarse de las partidas de nacimiento” (Fausto-Sterling, 1999, p. 138)
63. *Vid.* Ricoy, 2009, p. 525.

nuestro Derecho y la validez que le caracteriza. Y he procurado mostrar que el Derecho y su teoría sostienen una visión recíproca de sí mismos que encaja no tan bien, incluso a veces bien mal, en los criterios de identidad de las personas y en su correspondiente aspiración a los derechos y a sus posibilidades de realización. Y que para una mejor adecuación hay que proponerse, entre otras cosas:

Uno, identificar, integrar y describir dentro de la teoría iuspositivista al ordenamiento jurídico complejo a Derecho constante e integrado de una sucesión de sistemas jurídicos de prácticas, igualmente complejas críticas y conjugadas, como vimos en las dialécticas legislador, TS, DGRN, Audiencias y, en particular, de las decisiones internacionales del TEDH y el TJUE que, en nuestro área regional de los derechos, refuerzan la idea de que la validez jurídica es a Derecho constante y fomentan instancias de diálogo y fundamentación crítica de los derechos cruciales para reemplazar el esencialismo tradicional interno por una justificación más razonable.

Dos, asumir, por tanto, que la norma jurídica no es un hecho acabado y binario que identifica certeramente qué está dentro y fuera de ella; está abierta a sucesivas concreciones.

Tres, integrar la coherencia material como el par positivo de la coherencia formal o delegación de autoridad; es decir, articular el modelo constitucional material en el normativismo.

Cuatro, en un contexto garantista, la teoría del Derecho debe ser consciente del carácter normativo de su descripción y de la naturaleza ideológica de toda teoría del Derecho, tanto de la positiva formal y excluyente como de las postpositivas inclusivas de las concepciones morales en el concepto de validez jurídica⁶⁴. Así, la filosofía y la teoría del Derecho deben fomentar el cuestionamiento crítico de todo su entramado conceptual y descriptivo para explicitar y controlar la axiología de su normatividad y las frecuentes disforias, prejuicios, sesgos y limitaciones normativos injustificados frente a los derechos con las que, frecuentemente, nos colma. En este sentido, la teoría crítica, postpositivista y de influencia posmoderna, en general, permite comprender y articular mejor los instrumentos jurídicos de protección y desarrollo de los derechos y las concepciones del bien y de la justicia de cada cual.

La propuesta de contemplar los derechos desde la perspectiva de una racionalidad jurídica crítica de influencia posmoderna parte de, y aspira a la

64. Pues, “la labor del jurista supone una teoría sobre cómo sería bueno que el derecho fuera. Privado de esa teoría lo que hoy denominamos ‘positivismo jurídico’ se hace trivial y estéril” (Atria, 2004, p. 135).

protección de la diferencia como equivalencia de los derechos de cada una de las personas que no se asimilan a la concepción normativa victoriosa, los primeros términos de los binomios axiológicos modernos.

Sin duda, plantear la complejidad y la paradoja⁶⁵ del Derecho complica la teoría, al asumir la tensión interna del Derecho. Pero es una complicación en favor de la razón de la justicia de los derechos y de una justificación de las decisiones centrada en el “por qué” (fundamentación ética) y en cómo (fundamentación racional) —no en “qué” ni “quién”—.

En cierto sentido, nuestro Derecho refiere una evolución en la protección del derecho a la identidad de género, pero es aún insuficiente pues, entre otras cosas, mantiene como condición de esa identidad la asimilación física y psicológica a un molde genérico, jerarquizando sin razones como más legítimas las identidades intervenidas médicamente⁶⁶.

En tanto la identidad se desarrolla dialécticamente entre la construcción social y la diferencia personal⁶⁷, el derecho a la identidad de género precisa un modelo de ciudadanía flexible, dinámico y centrado en la persona, sus intereses, afinidades voluntarias y sus necesidades⁶⁸.

La protección del derecho a la identidad de género debe facilitar el tránsito jurídico para que la persona pueda encontrarse y actuar sus derechos como si fuera completamente idéntica a sí misma, siendo irrelevante que esté dentro o fuera de la caracterización binaria del sexo biológico y de su clasificación normativa de los roles, funciones, aspiraciones, aspecto, etc⁶⁹. El libre desarrollo de la personalidad refuta contundentemente la exigencia de *performance* de la identidad⁷⁰, por lo que ello representa de vulneración de esa libertad y del fundamental derecho de dignidad de la persona⁷¹.

65. En los términos de Ost, 1993, p. 187.

66. En este correcto sentido lo desarrollan, Coll-Planas, Missé, 2015, p. 49.

67. Insiste y destaca la tensión Butler, 2001, pp. 12 y ss.; comp. Coll-Planas, Missé, 2015, p. 38.

68. Que actúe de “eje central a partir del cual el individuo ejerce y dota de contenido a los derechos y libertades” (Salazar, 2015, p. 104).

69. En una sociedad imaginaria que no obligara a las personas a someterse a unos modelos estereotipados de sexo y género las necesidades personales y sociales de la identidad de género serían muy distintos (insiste en ello. Álvarez Gillén (2012, p. 39) y Ramos (2005, p. 134).

70. De una ejecución artística y vanguardista que provoca permanentemente anhelo de reacción.

71. Y, sin duda, las luces *queer*, además de facilitarnos la identificación de incorrecciones, falacias y sesgos que no por acostumbradas se hacen más valiosos, nos enfrentan a la cuestión de la radical anormalidad y de una resistencia frontal a una normatividad que solo emprende sus tolerantes reformas so excusa de su propio mantenimiento. Lo “normal” en lo jurídico es entender la resistencia “como el restablecimiento de un orden constituido para conservarlo y en ese sentido la ofensiva queer no puede jugar. El orden caótico es un *otro*. No debe

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alemaný, M. (2005). *El Concepto y la Justificación del Paternalismo*. Alicante: Universidad Alicante. <https://rua.ua.es/dspace/handle/10045/9927>
- Alexy, R. (2013). El No positivismo incluyente. *Doxa*, 36, 15-23.
- Alonso, J. P. (2013). Principios jurídicos implícitos y coherencia. *Doxa*, 36, 357-385
- Álvarez Guillén, E. (2012). *Transexualidad: de cómo la cirugía de reasignación sexual pasa de ser una necesidad a convertirse en una imposición social*. https://dspace.unia.es/bitstream/handle/10334/2244/0357_Alvarez.pdf?sequence=1
- Atienza, M. (2014). Teoría constitucionalista y el Derecho más allá de argumentación jurídica. *Gaceta Constitucional & Derecho Procesal*, 74, 187-190.
- Atienza, M. (2016). Ni positivismo jurídico ni neoconstitucionalismo: una defensa del constitucionalismo postpositivista. *Conceptos y Valores Constitucionales* (pp. 29-58). Madrid: Plaza y Valdés.
- Atria, F. (2004). La ironía del positivismo jurídico. *Doxa*, 27, 81-139.
- Baudrillard, J. (2002). *La Posmodernidad*. Barcelona: Kairós.
- Butler, J. (1990). *Gender Trouble*. Nueva York: Routledge.
- Butler, J. (2001). *Mecanismos Psíquicos del Poder*. Madrid: Cátedra.
- Bozo de Carmona, A. J. (2013). Toward a postmodern Theory of Law. Conferencia presentada en el Vigésimo Congreso Mundial de Filosofía, Boston, Massachusetts. <http://www.bu.edu/wcp/Papers/Law/LawBozo.htm>
- Calamandrei, P. (2018) [1946]. *L' avvenire dei diritti di libertà*. Teramo: Galaad Edizioni.
- Campos, A. (2001). La transexualidad y el derecho de identidad sexual. <http://www.felgtb.org/rs/1027/d112d6ad-54ec-438b-9358-4483f9e98868/ece/filename/la-transexualidad-y-el-derecho-a-la-identidad-sexual.pdf>
- Conley, J. y O' Barr, W. (1993). Legal anthropology comes home: A brief history of ethnographic study of Law. *Loyola University of Los Angeles Law Review*, 27, 41-64.
- Coll-Planas, G. y Missé, M. (2015). La identidad en disputa. Conflictos alrededor de la construcción de la identidad. *Papers*, 100/1, 35-52.

pretender restaurar la legalidad, por muy bienintencionada que esta pueda ser, puesto que se halla viciada en su núcleo por los dispositivos biopolíticos. En el margen, en lo otro que viene, no se puede hablar de uso de la violencia cuando el sistema heteronormativo es la violencia en sí" (García López, 2016a, p. 347). Frente a los grandes relatos, como aquel de la *Grundnorm* (Kelsen), cuya forma hipotética es la que da sentido a todo el entramado jurídico... la experiencia de la comunidad queer impolítica, irrepresentable e inorable, se ubica en lo decible y no en lo dicho, esto es, aquello que no se puede decir y no se puede callar" (García López, 2016b, p. 200). "La Teoría Queer no intenta juzgar a los que discriminan, sino simplemente observarlos, reconociendo que todo lo que vemos en nuestro entorno es fruto de una percepción equivocada, donde todo es imitado, representado, actuado. Lo ideal es un mundo sin distinciones, sin miedo, sin necesidad de defenderse" (Fonseca Hernández, Quintero Soto, 2009, p. 57).

- Cotterrell, R. (1995). *Law's Community. Legal Theory in Sociological Perspective*. Oxford: Clarendon Press.
- Cuenca, P. (2007). Acerca del carácter dinámico del sistema jurídico en la teoría de Kelsen y su compatibilidad con el constitucionalismo. *Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho*, 15. <https://www.uv.es/cefd/15/cuenca.pdf>
- Dalton, C. (1987). Were we stand: observations on the situation of feminist legal thought". *Feminist Legal Theory*, 3, 1, 1-13.
- Eriksson, L. D., Hirvonen, A. y Minkkinen, P. (1998). Polycentricity: A Political Manifesto. *Polycentricity. The Multiple Scenes of the Law*. Chicago: Pluto, 1-10.
- Eskridge, W. N. 1994. Gaylegal narratives. *Stanford Law Review*, 46, 607-646.
- Fausto-Sterling, A. (2000). *Cuerpos sexuados. La Política de Género y la Construcción de la sexualidad*. Santa Cruz de Tenerife: Melusina.
- Ferrajoli, L. (2001). *Derecho y Razón*. Madrid: Trotta.
- Ferrajoli, L. (2004). *Epistemología Jurídica y Garantismo*. México, DF.: Fontamara.
- Fonseca Hernández, C. y Quintero Soto, M. L. (2009). La Teoría Queer. La deconstrucción de las sexualidades periféricas. *Sociológica*, 69, 43-60.
- García Amado, J. A. (2008). Sobre el neoconstitucionalismo y sus precursores. *Controversias Constitucionales* (pp. 24-69). Bogotá: Universidad de Rosario.
- García Figueroa, A. (2017). Neoconstitucionalismo y argumentación jurídica. *Derecho PUCP*, 79, 9-32.
- García López, D. J. (2016a). ¿Teoría jurídica queer? Materiales para una lectura queer del derecho. *Anuario de Filosofía del Derecho (AFD)*, 32, 323-348.
- García López, D. J. (2016b). *Rara Avis. Una Teoría Queer impolítica*. Santa Cruz de Tenerife: Melusina
- Garzón Valdés, E. (1988). “¿Es éticamente justificable el paternalismo jurídico?” *Doxa*, 5, 155-173.
- Gianni, M. (2002). ¿Cuál podría ser la concepción liberal de la ciudadanía diferenciada? *Cuadernos de Derecho Judicial*, VI. 26-30.
- Grün, E. (1998). El Derecho postmoderno: un sistema lejos del equilibrio. *Doxa*, 21-II, 167-177.
- Hannikainen, I. R. (2009). Autonomía, libertad y bienestar: sobre la justificación del paternalismo legal. *Telos*, XVI, 1, 37-49.
- Harris, M. (1987). *El Materialismo Cultural*. Madrid: Alianza.
- Kelsen, H. (1978). *Derecho y Lógica*. México: UNAM.
- Kelsen, H. (1993). *Teoría Pura del Derecho*. México: Porrúa.
- Kymlicka, W. (1991). *Liberalism, Community and Culture*. Oxford: Clarendon.
- Ladeur, K.-H. (1988). Perspectives on a post-modern Theory of Law. *Autopoietic Law* (pp. 242-282). Berlín: De Gruyter.
- Nieto, J. A. (1998). *Transexualidad, Transgenerismo y Cultura*. Madrid: Talasa.
- Ost, F. (1993). Júpiter, Hércules, Hermes: tres modelos de juez. *Doxa*, 14, 169-194.
- Peczenic, A. (1988). Legal reasoning as a special case of moral reasoning. *Ratio Juris*, I, 2, 123-136.

- Pintore, A. (2000). Democracia sin derechos. *Doxa*, 23, 119-144.
- Popper, K. R. (1981). *La sociedad abierta y sus enemigos*. Barcelona: Paidós.
- Prakash Sinha, S. (1996). *Legal Polycentricity and International Law*. Carolina: Carolina Academic Press.
- Presno Linera, M. y Jiménez Blanco, P. (2014). Libertad, igualdad, ¿maternidad? La gestación por sustitución y su tratamiento en la jurisprudencia española y europea. *Revista española de derecho europeo*, 51, 9-44.
- Prieto Sanchís, L. (1992). Fines del Derecho y satisfacción de necesidades. *Funciones y Fines del Derecho* (pp. 292-300). Murcia: Universidad de Murcia.
- Ramos, J. (2005). Una visión feminista de la transexualidad. *El eje del mal es heterosexual. Figuraciones, movimientos y prácticas feministas queer* (pp. 121-136). Madrid: Traficante de sueños.
- Ricoy Casas, R. M. (2009). La regulación de la rectificación registral. De la mención relativa al sexo de las personas en España. *Cuestiones Constitucionales*, 21, 508-531.
- Salazar Benítez, O. (2015). La identidad de género como derecho emergente. *Revista de Estudios Políticos*, 169, 75-107.
- Ridao, J. M. (2000). *Contra la Historia*. Barcelona: Seix Barral.
- Roversi, C. (2018). Diritto post, diritto creato. *Positività Giuridica. Studi ed attualizzazioni di un concetto complesso* (pp. 127-152). Padua: Padova University Press.
- Sanz-Caballero, S. (2014). El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y su respuesta al reto de la transexualidad. *American University International Law Review*, 29, 4, 831-868.
- Sartori, G. (2003). *La Sociedad Multiétnica. Pluralismo, multiculturalismo, extranjeros e islámicos*. Barcelona: Taurus.
- Savater, F. (1999). De las culturas a la civilización. *Claves de Razón Práctica*, 92, 4-8.
- Sastre Ariza, S. (1993). Sobre la dificultad de los llamados casos fáciles, difíciles y trágicos, http://helvia.uco.es/bitstream/handle/10396/6982/dyo1_23.pdf?sequence=1&isAllowed.
- Suárez Llanos, L. (2005). El concepto dinámico de la validez jurídica neoinstitucionalista. *Anuario de Filosofía del Derecho*, 22, 333-358.
- Suárez Llanos, L. (2007) Positivismo crítico comprensivo. *Archiv für Rechts-und Sozialphilosophie, ARSP. Beiheft*, 106, 80-93.
- Suárez Llanos, L. (2013a). El juicio legal: ¿Tienes razón las leyes?. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 47, 109-136.
- Suárez Llanos, L. (2013b). Caracterización de las personas y los grupos vulnerables. *Protección Jurídica de las Personas y los Grupos Vulnerables* (pp. 35-92). Oviedo: Procura. Uniovi.
- Suárez Llanos, L. (2017). *El Posmodernismo jurídico y la Filosofía del Derecho*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Suárez Llanos, L. (2018). La coherencia jurídica postpositivista del posmodernismo jurídico. *Positività Giuridica. Studi ed attualizzazioni di un concetto complesso* (pp. 227-250). Padua: Padova University Press.

- Tamanaha, B. Z. (1997). *Realistic Socio-legal Theory. Pragmatism and a Social Theory of Law*. Oxford: Clarendon Press.
- Tie, W. (1999). *Legal Pluralism. Toward a Multicultural Conception of Law*. Dartmouth: Aldershot.
- Trazegnies Granda, F. (1996). *Postmodernidad y Derecho*. Lima: Ara.
- VVAA. (2003). *Del sexo al género. Los equívocos de un concepto*. Madrid: Cátedra.
- Wellmer, A. (1993). *Sobre la Dialéctica de Modernidad y Postmodernidad. La Crítica de la Razón Después de Adorno*. Madrid: Visor.
- Wintgens, L. (1997). Creation and application of Law from a jurisprudential perspective. *Justice, Morality and Society* (pp. 469-489). Lund: Juristförlaget.