



PERIÓDICUS

ISSN: 2358-0844

n. 16, v. 1

set.2021-dez.2021

p. 51-73

Vigilar y corregir:

bioestado de excepción y cuerpos intersexuales

(Vigiar e corrigir: bioestado de exceção e corpos intersexuais)

(Discipline and Fix. Biostate of exception and intersex bodies)

Daniel J. García López¹

Luísa Winter Pereira²

RESUMEN: En este artículo se analiza la violencia sistémica que el sistema jurídico ejerce sobre las personas intersexuales, situándolas en lo que se ha planteado llamar “bioestado de excepción”. Este naturaliza el binarismo sexual y lo impone por medio de la suspensión de derechos. Para salir de esta situación, se propone considerar los tratamientos médicos no consentidos contra las personas intersexuales como análogos a los crímenes contra la humanidad y la necesidad de construir un derecho a la libre autodeterminación de los cuerpos.

PALABRAS CLAVES: Sistema jurídico. Bioestado de excepción. Libre autodeterminación. Crimen contra la humanidad.

Resumo: Neste artigo analisamos a violência sistêmica que o sistema jurídico exerce sobre as pessoas intersexo, situando-as no que tem sido proposto como um bioestado de exceção. Isso naturaliza o binarismo sexual e o impõe através da suspensão dos direitos. Para dar conta desta situação, propomos considerar os tratamentos médicos não consensuais contra pessoas intersexo como análogos aos crimes contra a humanidade, e apontamos a necessidade de construir um direito à autodeterminação dos corpos.

Palavras-chave: Sistema jurídico. Bioestado de exceção. Autodeterminação. Crime contra a humanidade.

Abstract: In this article, we analyze the systemic violence that the juridical system exerts on intersex people, by situating them in what has been proposed as a bio-state of exception. This naturalizes sexual binarism and imposes it by means of the suspension of rights. To approach this situation, we propose the consideration of non-consensual medical treatments against intersex people as analogous to crimes against humanity and the need to build a right to self-determination of bodies.

Keywords: Juridical system. Bio-state of exception. Self-determination. Crime against humanity.

1 Profesor Ayudante Doctor en el Departamento de Filosofía del Derecho de la Universidad de Granada (España). E-mail: danieljgl@ugr.es.

2 Investigadora en el Centro de Estudios Sociales de la Universidad de Coimbra (Portugal). E-mail: luisa.w.pereira@gmail.com.



1 Introducción o de cuando el binarismo tiene miedo

19 de agosto de 2009, Berlín: un tiempo de 1:55.25, oro en 800. La ganadora: Caster Semenya. Comienzan las sospechas: “es un hombre” –llegan a decir. Se inicia el calvario judicial de Semenya. ¿Su delito? Ser una mujer intersexual, negra, lesbiana y sudafricana. El proceso de investigación al que la someten –un juicio sin juicio– se resolverá un año después. Entre tanto, le impiden ganarse la vida, le impiden trabajar, le impiden competir. La resolución judicial, en 2010, será favorable a Semenya. Es una mujer, intersexual, sí, y podrá competir. La historia no acaba aquí. Se repite con Dutee Chand unos años después. De nuevo, resolución positiva para las personas intersexuales (y racializadas –la violencia es interseccional–).

¿Qué es lo que cuestiona la Federación Internacional de Atletismo? Que una mujer no puede tener ciertos niveles de testosterona, porque de lo contrario “sería un hombre”. Es decir, “decide” quién es mujer. El límite lo establece en 10 nanomoles por litro de sangre. El laudo arbitral en el caso Dutee Chand suspendió temporalmente el reglamento de la Federación Internacional de Atletismo que obligaba a las mujeres a pasar por controles de identidad de género (sanguíneo y genital) y prohibía a las mujeres intersexuales competir. El Tribunal de Arbitraje Deportivo le dio a la Federación Internacional de Atletismo un plazo de 2 años para que demostrara la correlación entre niveles de testosterona y rendimiento deportivo. En caso de no demostrarlo, el reglamento quedaría derogado para siempre. ¿Cuál fue el resultado? No se pudo demostrar una relación de causalidad. ¿Qué hizo la Federación Internacional de Atletismo? Se inventó un nuevo reglamento en 2018 mucho más restrictivo: 5 nanomoles de testosterona por litro de sangre. Ese es el umbral que separa a la mujer del hombre. Semenya recurre este reglamento. El 1 de mayo de 2019 el Tribunal de Arbitraje Deportivo da la razón a la Federación Internacional de Atletismo. Si Semenya, o cualquier mujer intersexual con niveles de testosterona superiores a 5 nmol, quiere competir, deberá reducir sus niveles de testosterona (producidos naturalmente) por medio de un proceso químico altamente perjudicial para su salud. Cuando el binarismo cisheteropatriarcal tiene miedo, su reacción es violenta³.

La violencia legitimada jurídicamente contra Semenya tiene varias lecturas. Hace unos años, un joven nadador de 1,93 m de estatura consiguió lo inimaginable: 28 medallas olímpicas, el mejor de todos los tiempos. Su nombre: Michael Phelps. No es negro, ni mujer. Es hombre, blanco y estadounidense. Y no es intersexual. Sin embargo, el Comité Olímpico elogió su “ventaja genética”: produce menos de la mitad del ácido láctico. Sin embargo, con Semenya las cosas cambian. Y cambian por todas las intersecciones antes indicadas: mujer, lesbiana, negra,

3 Sobre las políticas de verificación de sexo/género en el deporte, véase Pires (2020) y Martínez Patiño y Ruano Delgado (2019).



sudafricana e intersexual. La decisión del Tribunal de Arbitraje Deportivo es un claro apuntalamiento del esencialismo de género y del racismo. La ficción del binarismo sexual ha de ser inmunizada, y esta resolución judicial es un instrumento. Semenya no podrá competir. Pero no solo se inmuniza con esta decisión, el feminismo hegemónico, aquel que llenó las calles el 8 de marzo, guarda silencio. Y el silencio es cómplice.

Lo que se propone en esta investigación es sacar a la luz las violencias sistémicas que se ejecutan sobre las personas intersexuales y cómo estas violencias están legitimadas por el sistema jurídico, médico, educativo y social. El contexto en el que se planteará será, principalmente, europeo. Se propondrá el concepto “bioestado de excepción” para tratar de englobar las prácticas contra las personas intersexuales como un espacio anómico de suspensión de derechos, entendidos estos como garantías para que las vidas sean sostenibles y dignas de ser vividas. Los feminismos, más aun aquellos capaces de acoger a millones de personas, no pueden quedar en silencio. La intersexualidad apela al 8 de Marzo, ¿qué respuesta dará este?

2 La violencia del binarismo cisheteropatriarcal

El horror que se impone a las personas intersexuales no tiene límites. El deporte quizás sea lo más mediático. Aunque a veces se queda en la superficie. Recuerden a la judoka brasileña Edinanci Fernandes da Silva a la que se le obligó no solo a hormonarse, sino también a realizarse una clitoridectomía, esto es, una mutilación genital. (LINS FRANÇA, 2009, p. 31-50) Ya no solo la ciencia médica determina qué es ser hombre o qué es ser mujer, el deporte también lo establece y el derecho guarda silencio cómplice. La pregunta que debemos hacernos es por qué se producen estas graves violaciones a los derechos de las personas intersexuales.

En febrero de 2017 la sociedad española se vio sacudida. Por las calles de Madrid comenzó a circular un autobús en el que se podía leer “Los niños tienen pene. Las niñas tienen vulva. Que no te engañen. Si naces hombres, eres hombre. Si eres mujer, seguirás siéndolo”. El conflicto surgió rápidamente, llegando a actuar tanto la policía como el poder judicial. En las semanas y meses siguientes, la polémica transitó por otras ciudades. La conclusión a la que se llegó, más o menos unánime, fue que se trataba de un acto transfobo, que negaba, por medio del odio, la situación de las personas transexuales. Pero hay personas a las que este mensaje se dirige y que, en cambio, han sido silenciadas. Porque hay niños con vulva y niñas con pene, niños que menstrúan y niñas que no, niños y niñas con cromosomas XXY, XO o XYY. Si este autobús



naranja enuncia un mensaje transfobo, también marca una situación de interfobia. Las personas intersexuales están siendo doblemente negadas. ¿De dónde viene este silencio⁴?

En 1889, tras varios intentos fallidos, se publicó el primer Código Civil español, siguiendo la senda del napoleónico de 1804. En su artículo 30 podemos leer lo siguiente: “para los efectos civiles, solo se reputará nacido el feto que tuviere figura humana y viviere veinticuatro horas enteramente desprendido del seno materno”. Este artículo ha estado vigente hasta que la Ley española 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil lo modificara sustituyendo el término “figura humana” por “simple vida”. ¿Qué importancia tiene que (hasta 2011) el estatus de persona se adquiriera cuando el recién nacido tenga forma humana?

Nuestra hipótesis es que podemos encontrar un rastro de este “dispositivo de la persona”, por utilizar el término de Roberto Esposito (2011, 2014), en las Partidas de Alfonso X (siglo XIII): *delito nefando contra natura*. (TOMÁS y VALIENTE, 1991) Se trata de una *laesa Majestatis* que no es digno de nombrar, pues ofende directamente a la Creación y a Dios. Por eso la única pena posible para redimir al “culpable” es la muerte en la hoguera, pues el fuego purifica el alma convirtiendo en cenizas el cuerpo y evitando contagiar a la población. Encontramos esta pena, por ejemplo, en la *Pragmática*, de los Reyes Católicos de 1497.

Unos años después, Felipe II volvió a incidir sobre este delito. En la *Novísima Recopilación de las Leyes de España* (1567), publicó la prueba privilegiada del delito nefando contra natura para la imposición de su pena ordinaria: la tortura dejó de ser un instrumento para conseguir llegar a la culpabilidad y la consiguiente pena (morir en la hoguera). Bastaba con un simple testimonio para evidenciar la comisión de tal delito, aunque dicho testimonio entrara en contradicción con otros. El derecho nombra pero sin nombrar. Dice sin decir. Juzga sin juzgar.

¿Quiénes eran los “sujetos peligrosos”? Además de quienes practicaran sodomía, aquellos que hubieran nacido “hermafroditas”, esto es, “sin figura humana”. Larga es la historia de las “aberraciones” cometidas sobre el cuerpo hermafrodita/intersexual⁵. Fueron considerados monstruos en Roma y, por ello, arrojados al río Tíber nada más nacer (BLOCH, 1978). ¿La razón? Rómulo promulgó una ley, nos señala Dionisio de Halicarnaso (1984), por la que se permitía matar al recién nacido *anaperon* (malformado) o *teras* (monstruo), dejando así “a la ciudad regulada y ordenada útilmente para la paz y convenientemente para la guerra”. (HALICARNASO, 1984, p. 175-176) Lo que se pretendía era evitar el peligro de contagio al resto de la población. Tito Livio, por ejemplo, relata cómo fue asesinado un recién nacido

4 El silencio es tal que incluso se carece de insultos en el imaginario colectivo. Si nos es fácil localizar insultos para otras realidades (gays, lesbianas, trans*, etc.), si nos preguntan por insultos a personas intersexuales solo queda el silencio. Esto es sintomático de la violencia normalizada que sufren las personas intersexuales.

5 En el texto se usará la palabra “hermafrodita” o “intersexual” dependiendo del contexto histórico en el que nos encontremos.



hermafrodita: los arúspices de Etruria sentenciaron que dicho *foedum ac turpe prodigium* había de ser ejecutado en aguas profundas, encerrado en una caja, alejándolo de la población en tierra. La historia posterior ha deambulado entre las condenas a muerte en la hoguera o la supervivencia conforme a uno de los dos sexos (YOUNG, 1937). El paso decisivo es el que nos lleva del derecho, del “decir la verdad” (*verdictum*), a la medicina, a construir lo verdadero.

Violencia y razón sexual moderna: las dicotomías normalidad-patología, normal-anormal, lícito-ilícito, sano-insano, moral-inmoral, etc. determinan qué cuerpos deben ser castigados y corregidos. ¿Qué dice la norma de la razón sexual moderna? Impone una “coherencia narrativa de los cuerpos”. Se trata de la imposición de una narración como norma sobre los cuerpos, una narración que “debe” (norma) ser narrada de forma coherente. Si antes de la Modernidad el soberano hacía morir y dejaba vivir, en la era biopolítica en la que nos encontramos se hace vivir y se deja morir. (FOUCAULT, 2009b, p. 141-169) Es por ello que ya no funcione el delito nefando contra natura que condenaba a las personas intersexuales a morir en la hoguera por haber atacado a Dios y a la creación (GARCÍA LÓPEZ, 2015), sino que nos encontramos ante un sistema normativo que separa y clasifica los cuerpos en las categorías normal (que es igual a bueno, bello, lícito, sano, moral) y patológico (anormal, malo, feo, ilícito, insano, inmoral). De tal forma que establecer un deber ser de las corporalidades según el cual una persona con cromosomas XY debe poseer pene y testículos con una forma y tamaño, generar testosterona, manifestarse desde la masculinidad y tener relaciones afectivo-sexuales con una persona con cromosomas XX que debe poseer vagina, útero y ovarios con una forma y tamaño, generar estrógenos, manifestarse desde la feminidad y tener relaciones afectivo-sexuales con una persona con cromosomas XY... coherencia narrativa de los cuerpos. Pero si alguien rompe con esta narración, será situado en el otro extremo y habrá de ser vigilado, corregido, normalizado, disciplinado para que poco a poco traspase la línea divisoria y se sitúe en el lado de la normalidad pero manteniendo el estigma, la cicatriz, que recuerde que en algún momento perteneció al lado “erróneo”. Se trata no ya de una violencia explícita, que a ojos de todas las personas es visible en tanto rompe con nuestra cotidianeidad, sino de una violencia implícita, silente, sistémica que no percibimos porque se entiende normal, porque nos atraviesa, porque nos constituye como sociedad. (ŽIŽEK, 2009) Si bien es cierto que los tratamientos sobre las personas intersexuales, que a continuación veremos, suponen una violencia explícita sobre la propia persona intersexual, para el resto de la sociedad será una acción “normativa”, “normal”, por lo que no será percibida como violencia. Por eso se prefiere el uso de violencia sistémica: porque atraviesa y constituye el sistema médico, social o jurídico.



En lo que sigue nos detendremos en los dispositivos biopolíticos que controlan y administran la vida de la población intersexual. Analizaremos cómo funcionan en lo que podríamos llamar el “bioestado de excepción que ha devenido regla”. (BENJAMIN, 2008) Finalmente, frente a este panorama, articularemos un mecanismo de garantías jurídicas: la consideración de las prácticas médicas sobre la población intersexual como un crimen contra la humanidad y la necesidad de articular un Derecho Fundamental a la libre autodeterminación del cuerpo.

3 Vigilar y corregir

Con la modernidad el cuerpo castigado (en la hoguera, por ejemplo) pasará a ser un cuerpo vigilado y regulado por distintas instituciones. Constituye una nueva economía del castigo indirecta, sofisticada y sutil. He aquí el tránsito del “hacer morir y dejar vivir al hacer vivir y dejar morir”. Foucault mostró que la humanización de las penas fue una ficción. El derecho no se humanizó, en el sentido de toma de conciencia con respecto a la barbarie de las penas, sino que sustituyó una economía política del castigo obsoleta por otra más acorde a los nuevos tiempos del mercado. De esta forma, el poder de castigar es más eficaz, constante y menos costoso. (FOUCAULT, 2009a) Se pasó de “hacer morir” al sujeto hermafrodita a “hacer vivir” a la persona intersexual. Un hacer vivir *sui generis*, pues queda atravesado, como se señaló antes, por la violencia sistémica. Por ejemplo, en el informe de la Agencia Europea de Derechos Fundamentales de 2020 sobre la situación de las personas LGTBI se señala que el 58% de personas intersexuales en Europa ha sufrido obstáculos burocráticos en relación a sus documentos administrativos o que el 41% ha padecido escarnio o insultos por parte de quienes trabajan en los registros civiles. (EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS, 2020)

El penado pasa ahora de ser un objeto de venganza del soberano a un sujeto de derecho, con ciertas garantías procesales. La “sensibilidad”, que llevó a evitar el suplicio público, fue producto de un cálculo económico. Pasamos así de la hoguera al quirófano, de las togas de los magistrados a las batas de los cirujanos. Porque, si bien, con la modernidad, el hermafrodita deja de ser quemado en la hoguera, deberá, eso sí, ser identificado y normalizado, aunque manteniendo el estigma de su “monstruosidad”. Pasamos así de la categoría hermafrodita a intersexual hasta llegar finalmente a Disorders of Sex Development, reforzada con el Consensus de 2006 que provocó, entre otras cosas, el intento por despolitizar al incipiente movimiento intersex.



Recordemos la sentencia de Foucault (2009a): “las Luces, que han descubierto las libertades, inventaron también las disciplinas”. (p. 225) La condena ahora es impuesta de por vida bajo la estricta vigilancia médica. Del encierro de la cárcel pasamos al de la palabra. De hecho, a partir de la Ilustración europea, fue negada la existencia de hermafroditas (VÁQUEZ GARCÍA; CLEMINSON, 2011), como se recoge en la *Encyclopédie* de Diderot. (DIDEROT; D’ALEMBERT, 1778) No hay mezclas de sexos, sino rarezas, imperfecciones o deslices de la naturaleza. (FOUCAULT, 2001) Por eso no había hermafroditas, sino un verdadero sexo a desvelar tras ese cuerpo deforme (surge así la teratología). De esta forma, es posible “vigilar y corregir”.

En definitiva, se trata de un proceso, de un tránsito biopolítico del “hacer morir y dejar vivir” al “hacer vivir y dejar morir”. No es un tránsito brusco y radical, sino yuxtapuesto, híbrido. Pasamos del protagonismo de los sistemas jurídicos encargados de castigar, por el fuego, a los sistemas médicos cuya función radica en corregir por medio del bisturí. Un paso que es también moral y epistémico. El juez es sustituido por el experto en medicina que debe explorar, clasificar, desvelar, descifrar y producir el verdadero sexo: “se exige una correspondencia rigurosa entre el sexo anatómico, el sexo jurídico, el sexo social: esos sexos tienen que coincidir y nos colocan en una de las dos columnas [hombres y mujeres] de la sociedad”. (FOUCAULT, 1994, p. 624) Este régimen biopolítico produce una serie de normas: dimorfismo sexual, esencialismo biológico, dualidad de géneros y prácticas sexuales reproductivas.

A partir de finales del siglo XVIII y principios del siglo XIX, el saber médico ocupa progresivamente un lugar central en el Estado, porque es el cuerpo de la ciudadanía sobre el que se ejerce el poder. Por eso la salud pública, la higiene social o el bienestar de la nación son los ejes sobre los que giran las actividades económica, política y administrativa del Estado. El cuerpo del hermafrodita deviene objeto de interés médico, en tanto que el derecho se ocupa de castigar los actos que pudieran derivarse de la ruptura con el verdadero sexo descubierto por el experto en medicina.

Se produce una metamorfosis en los mecanismos punitivos: quien juzga y administra la pena deja de ser el jurista y pasa a ser el médico, y, en segundo lugar, sobre quien se juzga y administra la pena deja de ser exclusivamente el cuerpo y pasa a ser el alma. (FOUCAULT, 2009a) Esta metamorfosis se realiza en un momento en el que se modifica el estatuto jurídico del médico (es convertido en un patriota), se crean los nuevos principios del Estado liberal que condicionan la organización del hospital y la sanidad, y la asistencia pública se pone al servicio de las necesidades sociales y económicas de la burguesía. (SERRANO GONZÁLEZ, 1987) De



esta forma, se produce un modelo dicotómico con dos ejes: normalidad y patología. (CANGUILHEM, 1966) Aquel que se encuentra en el segundo, como es el caso del sujeto hermafrodita, debe ser vigilado, corregido, administrado y contenido, pues su peligrosidad pone en riesgo el sistema económico-político heterosexual⁶.

4 Bioestado de excepción

En 1817, Charles Chrétien Henri Marc redacta la voz “Hermaphrodite” para el *Dictionnaire des Sciences Médicales par une Société de Médecins et de Chirurgiens*. Allí clasifica a los hermafroditas en reales, aparentes y neutros. En la voz se dice que los hermafroditas reales no existían y los neutros fueron eliminados del discurso científico. Solo quedan los hermafroditas aparentes. Seis décadas más tarde, Theodor Klebs introdujo la clasificación vigente hasta bien entrado el siglo XX: hermafroditas verdaderos y pseudohermafroditas. (VÁZQUEZ; CLEMINSON, 2012) Para determinar ante qué hermafrodita nos encontrábamos, se utilizaban (y se siguen utilizando) el tacto y la mirada sobre los genitales externos. Alice Dreger (1998) habla de dos períodos: 1. La era de las gónadas (1870-1915) y 2. la era de la cirugía (1917-actualidad).

La primera de las eras, basada en los estudios previos de Isidore Geoffroy Saint-Hilaire (1833) y James Young Simpson (1839) sobre teratología y corrección de cuerpos anómalos, se desarrolló en torno a las prácticas de Theodor Klebs, discípulo de Rudolf Virchow. En 1876 salió a la luz *Handbuch der Pathologischen Anatomie*, en que plantea que un hermafrodita verdadero es el que posee glándulas sexuales masculinas y femeninas; un pseudohermafrodita es el que posee glándulas de un sexo con cierto desarrollo del otro. El verdadero sexo vendría pergeñado por medio de los testículos o los ovarios.

La segunda de las eras se inicia cuando William Blair Bell planteó abandonar la clasificación basada en las gónadas. Aunque Bell seguía los planteamientos dimórficos de Klebs, añadió un dato importante: era preciso recurrir a la cirugía para eliminar las partes anómalas. Se trataba de asignar y producir quirúrgicamente un solo sexo creíble para cada cuerpo ambiguo: un cuerpo, un sexo. (DREGER, 1998)

El modelo, finalmente, fue perfeccionado por John Money con su tesis doctoral a principio de la década de los años 1950⁷: *Hermaphroditism: An Inquiry into the Nature of a Human Paradox*. El dispositivo que construyó Money sigue hoy en día vigente (*Optimal Gender*

6 El modelo biopolítico sobre el cuerpo hermafrodita puede verse bien en las memorias que nos dejó Herculine Barbin a mediados del siglo XIX (FOUCAULT, 2007), así como en el texto de Monet de 1788 titulado *De iure circa hermaphroditus*, inédito hasta 2015. (GARCÍA LÓPEZ, 2015)

7 Un estudio sobre cómo el concepto de género fue, poco a poco, diseminado, llegando al discurso y la práctica feministas a partir de las publicaciones de Money y su equipo se encuentra en Cortez et al. (2019).



of Rearing), aplicándose en los hospitales occidentales. ¿En qué consiste? Brevemente: cuando nace un bebé con ambigüedad genital o intersexual se procede a la producción de un único sexo en el período que transcurre desde el nacimiento hasta los primeros 18 meses de vida (para evitar generar recuerdos): se diagnostica el verdadero sexo (a partir de lo que el movimiento intersex ha llamado irónicamente el *falómetro*, pues se basa en las medidas del clítoris –máximo 1cm– o del pene –mínimo 2,5 cm) (FAUSTO-STERLING, 2006), se fija por medio de tratamientos quirúrgicos y hormonales irreversibles.

A ello hay que sumar los avatares jurídicos: por ejemplo, en el sistema jurídico español se establece un plazo de 72 horas desde el nacimiento para la inscripción del bebé en el Registro Civil con su sexo ya delimitado. ¿Y de cuántas personas estamos hablando? Aunque no hay datos procedentes de instituciones ministeriales, existen dos estadísticas: la primera señala que el 1,7% de la población posee algún rasgo de intersexualidad, mientras que 1 de cada 2.000 nacidos posee estos rasgos visibles. (BLACKLESS et al., 2000) De los nacidos, al menos el 20% es sometido a cirugía en las primeras semanas de vida, puesto que la biomedicina entiende que nos encontramos ante un caso de “urgencia psicosocial neonatal”. Ello se traduce, para el Estado español por ejemplo, en varias decenas de bebés *mutilados* anualmente. (GARCÍA LÓPEZ, 2015)

¿Por qué decimos que es un caso de mutilación? Es más, ¿un caso de mutilación realizado por la medicina, consentido por la sociedad y protegido por el derecho? Pensamos que existe un “deber jurídico implícito” de practicar la mutilación en tanto que al ser calificado el nacimiento de un bebé intersexual como de “urgencia psicosocial neonatal” hace que no sea obligatorio el consentimiento informado ni posible practicar la objeción de conciencia por parte del equipo médico que estuviera concienciado con el movimiento intersex. Es por ello que denominamos a esta situación “bioestado de excepción”. (GARCÍA LÓPEZ, 2019) Si el estado de excepción es el espacio anómico que se abre entre la ciudadanía y el soberano, que decide la suspensión de garantías en una dialéctica amigo-enemigo, el bioestado de excepción es ese mismo espacio anómico pero que el soberano decide sobre y dentro del propio cuerpo⁸.

El Tribunal Supremo español no se ha pronunciado sobre ninguna situación concerniente a personas intersexuales. Su jurisprudencia, en la línea con los Estados del *civil law*, en relación a otros supuestos, indica que en caso de urgencia, y aquí estamos en un supuesto de urgencia psicosocial, no es obligatorio el consentimiento informado (de la persona en sí o de sus padres o tutores legales), además se recoge en la Ley española de Autonomía del Paciente, incluso la

⁸ La idea de estado de excepción sobre las personas intersexuales ya fue planteada por Cabral (2005). Véase también Camacho (2019).



información excesiva es contraproducente; del mismo modo, tampoco es posible la objeción de conciencia del profesional concienciado con el activismo intersex por el mismo argumento de la urgencia. Es esta urgencia la que deviene el pilar de la *Lex Artis médica* que, en caso de conflicto, el juez seguramente, pensamos, aplicaría: en tanto que “mayoritariamente” se siguen utilizando protocolos médicos patologizadores con base en la intervención quirúrgica, aquel equipo médico que realice cirugías estaría amparado por el sistema jurídico y exento de responsabilidad. (GARCÍA LÓPEZ, 2015, 2019) Es este vacío característica del bioestado de excepción, precisamente lo que permite las mutilaciones genitales que diariamente sufren las personas intersexuales en los hospitales del occidente autodenominado democrático y defensor de los derechos humanos: el equipo médico puede mutilar sin ser ello un delito al situarse en el umbral de indeterminación entre la norma cisheterosexual y el hecho intersexual.

La nuda vida, en el sentido de Agamben (1995), intersexual es aquella que soporta el nexo entre violencia y derecho en relación al régimen político cisheterosexual según el cual solo hay dos columnas biológica y socialmente predeterminadas (hombre y mujer con sus correspondientes atributos). Una vida insaclicable pero expuesta a la mutilación sin que esta práctica sea considerada delito. Lo que para la medicina es “deformidad” en el ámbito prequirúrgico, “creación” por medio de la intervención y “genitales corregidos” en el momento posterior a la cirugía, para la persona intersexual son “genitales intactos” en el ámbito prequirúrgico, “destrucción” mediante la intervención y “genitales mutilados y artificiales” en el momento posterior a la cirugía. (KESSLER, 1998)

5 Crimen contra la humanidad

Ante este bioestado de excepción en el que es situada la nuda vida intersexual, ¿qué podemos hacer? ¿Es posible una resistencia desde dentro del sistema? En las siguientes páginas se propondrá la consideración de las prácticas médicas innecesarias y meramente estéticas sobre la población intersexual como un crimen contra la humanidad de acuerdo a lo establecido en el *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, aprobado el 17 de julio de 1998.

¿En qué consiste el crimen contra la humanidad? Se trata de un delito imprescriptible (art. 29), esto es, perseguible en cualquier momento, que reúne las siguientes características (BYRON, 2009; CHERIF, 2014; GIL, 1999): “a los efectos del presente Estatuto, se entenderá por ‘crimen de lesa humanidad’ cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque” (art. 7):



1. Ataque generalizado o sistemático contra la población civil: se trata de una serie de actos generalizados cometidos en el marco de una política estatal. Este ataque no implica la existencia de un conflicto bélico. En cuanto a los calificativos “generalizado” o “sistemático” han de entenderse como alternativos. Generalizado se refiere a nivel cuantitativo: los actos se dirigen contra una multitud de víctimas. El carácter sistemático hace referencia a una dimensión cualitativa: comisión repetida o continua de actos según una política.
2. El sujeto activo (autor del hecho delictivo) ha de poseer medios de los que no disponga el autor de un delito común, facilitando así su impunidad. Debe ser consciente del ataque, realizado en cumplimiento de una política estatal (esta no tiene que estar definida expresamente).
3. Sujeto pasivo. El concepto “población civil” hace resaltar el carácter colectivo del ataque. Este puede dirigirse contra un grupo concreto identificado por su etnia, nacionalidad, orientación política, género, etc.
4. El ataque generalizado o sistemático contra población civil puede materializarse en asesinato, exterminio, esclavitud, deportación, traslado forzoso, encarcelación, tortura, violación, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada, persecución de un grupo con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género, desaparición forzada, crimen de apartheid.

¿Cómo encajan aquí la intersexualidad? Los tratamientos médicos de normalización o de reasignación (para obtener un cambio en el registro civil) suponen un tipo de tortura, esterilización forzosa o, incluso, persecución por motivos de género cometidos de forma sistemática en los hospitales públicos y privados, en las unidades de tratamiento de identidad de género, contra un sector concreto de la población civil y en cumplimiento con unos protocolos médicos. (TAMMAR-MATTIS, 2014) Veamos cada punto:

1. Ataque generalizado o sistemático contra la población civil: tanto a nivel cuantitativo (generalizado) como cualitativo (sistemático), las prácticas médicas sobre la población intersexual, especialmente menores de edad, encajan dentro de este requisito. Tenemos una multitud de personas intersexuales sometidas a tratamientos quirúrgicos y hormonales en cumplimiento con protocolos médicos que el Estado no prohíbe.
2. Sujeto activo: los profesionales de la medicina que practican estos tratamientos poseen medios a su alcance (epistemológicos, materiales, de protección jurídica) que garantizan el éxito de su actividad, así como su impunidad.
3. Sujeto pasivo: quien recibe el ataque generalizado o sistemático es una población definida por su sexualidad.



4. Posibles ataques: tortura (“Se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas”, art. 7.2 e), esterilización forzosa (los tratamientos quirúrgicos y hormonales sobre las personas intersexuales pueden derivar en esterilización forzosa) o, incluso, de persecución por motivos de género.

Es preciso apuntar algunas líneas, en forma de grietas, que se están abriendo en el mundo del derecho y que comienzan a poner en riesgo la inmunización del binarismo sexual⁹. Los avances jurídicos que vamos a relatar están lejos de la eliminación definitiva de las categorías hombre y mujer. La inclusión ya no de un tercer género –lo que implicaría reconocer, más adelante, un cuarto o un quinto–, sino de la neutralidad o la indefinición, aunque solucionan problemas jurídicos de relevancia, se trata de una opción de política legislativa que depende en gran medida de la coyuntura político-social de cada país. Una tercera categoría registral, además, no rompe con la vinculación entre registro civil y genitalidad, que es uno de los problemas a los que nos enfrentamos. No obstante, poco a poco se está produciendo un cambio de paradigma. Pasemos a relatar algunos de los puntos de esta mutación.

Lo que realmente parece interesante es la línea jurisprudencial abierta en Colombia por su Corte Constitucional a partir de la sentencia de unificación SU-337/99, previamente la sentencia T-477 de 1995, a la que siguieron las sentencias T-551 de 1999, T-692 de 1999, T-1390 de 2000 y T-1025 de 2002. En estas sentencias, la Corte señala que toda cirugía requiere del consentimiento informado del paciente con capacidad suficiente, salvo en los casos de urgencia en los que la vida del mismo estuviera en peligro. En el caso de menores intersexuales, la cirugía supone, a juicio de la Corte, una violación a su dignidad, autonomía y libre desarrollo de la personalidad. Según la Corte Constitucional, la cirugía de asignación de sexo viola los principios de no discriminación por razón de sexo, interés superior del menor, el derecho a ser escuchado y la prohibición de interferencia en el derecho a la privacidad del menor (desde la esterilización que en ocasiones produce la intervención hasta el uso de su imagen para estudios). No obstante, estas resoluciones de la Corte Constitucional de Colombia siguen manteniendo el dualismo jurídico.

Si ya tenemos un primer texto jurídico que pone en tela de juicio las prácticas médicas sobre la población intersexual y que nos sirve para entender las intervenciones médicas sobre

⁹ La categoría de inmunización, tal como la plantea Roberto Esposito (2002), nos sitúa ante lo propio: las comunidades están basadas no en lo común, sino en la propiedad. Una propiedad que supone una violencia excluyente de quienes no poseen dicha propiedad. El derecho sería un instrumento de ese dispositivo inmunitario.



esta población como crimen contra la humanidad, en el año 2005, después de una larga lucha por el reconocimiento, en India se legalizó la categoría jurídica E (eunuco) junto a las tradicionales F y M (femenino y masculino respectivamente) para el pasaporte. Finalmente, fue en 2009 cuando se incorpora en el registro la categoría O (other), confirmada por una sentencia del Tribunal Supremo de India del año 2014. De esta forma, se daba solución jurídica a la situación de los hijra, una población nada desdeñable: más de un millón de personas que escapan a las categorías hombre y mujer. Tras haber sido aceptados y reconocidos históricamente, la imposición de la legalidad y la moralidad británica relegó a la población hijra a la marginalidad. Hoy en día el estigma ha quedado marcado. (GREENBERG, 2012; NANDA, 1993; NIETO, 2008)

Además, en 2005 la San Francisco Human Rights Commission denuncia que las cirugías a menores intersexuales violan los derechos humanos. Al año siguiente, se publica el “Consensus Statement on Management of Intersex Disorders” en la prestigiosa revista *Pediatrics. The Official Journal of the American Academy of Pediatrics*. (LEE et al., 2006) En esta publicación se advierte de la necesidad de un cambio de paradigma tendente a la moratoria en las cirugías, el respeto a las personas intersexuales y a sus familiares, el principio de confidencialidad, etc.

En el año 2007, una sentencia del Tribunal Supremo nepalí reconoce el tercer género como categoría jurídica en la que podrían inscribirse, entre otros, a personas intersexuales. Kenia también está avanzado por vía judicial en el reconocimiento de las personas intersexuales. También en ese año se redactan los Principios de Yogyakarta sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género, en los que se establece la prohibición de someter a cirugía, tratamiento hormonal o esterilización como requisito para el reconocimiento legal de la identidad (art. 3), así como el derecho al consentimiento informado (art. 17) y a la protección contra los abusos médicos (art. 18).

En 2010, Norrie May-Welby (Australia) fue la primera persona occidental declarada jurídicamente con “sexo no específico”, es decir, ni hombre ni mujer. Sin embargo, cuatro meses después le fue retirada la calificación. Finalmente, en mayo de 2013, la Corte de Apelación de Nueva Gales del Sur ha entendido que junto a las categorías varón y mujer debe incluirse la categoría “sin especificar”. El 25 de octubre de ese mismo año, el Senado publica el informe aprobado por todos los partidos políticos *Involuntary or coerced sterilisation of intersex people in Australia*. El informe pone en duda los tratamientos médicos sobre las personas intersexuales. Señala que la cirugía de normalización, especialmente en edades tempranas, trata de borrar los rasgos intersexuales. En el fondo, bajo la rúbrica de problemas psicosociales se intenta ocultar la



irreversibilidad de la cirugía, la falta de consentimiento informado o la esterilización a la que se ven forzadas las personas intersexuales.

En 2009 la Organisation Intersex International Australia recriminó a la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en el marco de la Convención sobre los Derechos del Niño en lo que se refiere al artículo 37 (los Estados deben velar por evitar la tortura, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, privación de libertad, etc.)¹⁰, por el silencio con respecto a los tratos crueles y degradantes a los que se ven sometidos los bebés intersexuales. En 2013, por fin, la ONU recogió el llamamiento de los colectivos intersexuales y consideró la cirugía de normalización intersexual como una práctica de tortura infantil en su informe *Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment*, firmado por Juan E. Méndez (2013).

Ese mismo año, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa emitió la Resolución 1952 (2013), *Children's right to physical integrity*, en la que instaba a la protección de las personas intersexuales, así como la eliminación de los tratamientos médicos innecesarios. (AMMATURO, 2015) En la resolución se alerta sobre la violencia que aún sufren los menores a pesar de los esfuerzos que en Europa se han llevado a cabo para protegerlos: mutilación genital femenina, circuncisión por motivos religiosos, intervenciones médicas en la primera infancia en personas intersexuales (puntos 7.5.3 y 7.7).

En noviembre de 2013, el gobierno alemán decidió incorporar a su ordenamiento jurídico por medio de la Gesetz zur Änderung personenstandsrechtlicher Vorschriften (Personenstandsrechts-Änderungsgesetz), de 7 de mayo de 2013, la categoría “sexo indeterminado” (*unbestimmte Geschlecht*), copiando la fórmula ya operativa en Australia (*indeterminate sex*)¹¹. De esta forma, los progenitores de recién nacidos podrán inscribirlos en el Registro Civil correspondiente en una de las ahora tres categorías posibles: masculino, femenino

10 La cirugía de normalización de menores de edad intersexuales podría violar los siguientes artículos de la Convención de 1989: 2 no discriminación (al imponerse una sexualidad médicamente), 3 protección del interés del menor (al realizarse las intervenciones médicas sin consentimiento del menor y según un riesgo psicosocial), 6 derecho a la vida y al desarrollo (los tratamientos médicos en muchas ocasiones provocan heridas, pero también estigmatizan sus relaciones sociales), 8 derecho a preservar su identidad (se impone quirúrgicamente una identidad), 12 derecho a que sus opiniones sean respetadas (como en el artículo 3, los tratamientos médicos se realizan sin el consentimiento del menor), 16 protección de su privacidad (los estudios médicos suelen utilizar fotografías de menores intersexuales), 23 derechos de los menores diverso-funcionales (muchos menores de edad sometidos a cirugía de normalización sufren graves consecuencias –“efectos secundarios” o, quizás, “daños colaterales”– para su salud, con costosos tratamientos no cubiertos por los sistemas públicos de salud), 24 derecho a la salud (en este artículo podemos incluir todo lo anterior), 36 protección contra la explotación (también los artículos 19 y 34 relativos a la protección contra todo tipo de violencia y contra todo tipo de explotación sexual: los menores intersexuales sufren, además de mutilaciones genitales, experimentación médica), 37 protección contra la tortura (la ONU ha reconocido que la cirugía de normalización es un tipo de tortura).

11 El cambio normativo fue ratificado por Sentencia del Tribunal Constitucional Alemán de 8 de noviembre de 2017. En dicha sentencia no se dice nada de mutilaciones genitales ni tratamientos no consentidos. Se sigue reproduciendo el error de vincular genitalidad con registro civil.



o indeterminado. Lo que aparentemente es un logro para el colectivo intersexual y transgénero, esconde una realidad difícil de asumir. Hablar de sexo indeterminado presupone la existencia de un sexo determinado. ¿Debemos entender que el sexo determinado es aquel que se configura dentro de los márgenes de la normalidad masculina o femenina? ¿Queda relegado como indeterminado aquel que no encaje dentro de dicha norma? Tenemos aquí la diferencia entre lo normal (nacer con sexo determinado: hombre o mujer) y lo anormal (nacer con sexo indeterminado). Ello mantiene la creencia en la naturalidad de la dualidad: se presupone que biológicamente se nace hombre o se nace mujer. Ya en su tramitación se ha puesto de manifiesto la dificultad de su ejecución en el pasaporte cuando un ciudadano alemán deba traspasar sus fronteras nacionales. Pero hay que sumar al menos dos interrogantes más: ¿La categoría sexo indeterminado supondrá el cese de cirugía de asignación de sexo o, por el contrario, este tipo de mutilación genital continuará a pesar de no tener ya sustento legal? ¿Una persona inscrita como sexo indeterminado debe someterse a los requisitos de la legislación sobre transexualidad para cambiar su sexo a masculino o femenino? Estos interrogantes aún no han sido resueltos. O más bien han vuelto a ser silenciados: el 8 de noviembre de 2017, el Tribunal Constitucional Alemán publicó una sentencia en la que incidía en la necesidad de una tercera categoría registral para incluir a las personas intersexuales, pero guardó silencio sobre las mutilaciones, las graves violaciones a los derechos humanos que sufren esta población. De nuevo el problema: vincular Registro Civil y genitalidad.

No obstante las críticas a la forma en la que el Estado alemán ha reconocido al colectivo intersexual, lo cierto es que esta modificación viene precedida de un informe publicado en 2012 por el Comité de Bioética alemán (Deutscher Ethikrat). Allí describen la situación de discriminación de las personas intersexuales y establecen un conjunto de medidas para reconocer, apoyar y proteger al colectivo. Critica abiertamente los tratamientos de normalización irreversibles que atentan contra el derecho a la integridad física, el respeto por el género o la identidad sexual, así como el derecho a la libertad reproductiva. Allí se reconoce, por ejemplo, que muchas personas intersexuales llegan a padecer graves enfermedades como consecuencia de la cirugía de normalización, llegando incluso a quedar severamente incapacitados. El comité ético concluye con una serie de recomendaciones médicas y jurídicas, entre las que cabe destacar: la necesidad de realizar el diagnóstico en lugares especializados y con expertos en la materia desde diversas áreas de conocimiento (por lo que la educación en esta materia es fundamental); asesorar a las personas intersexuales y a sus familias; y evitar los tratamientos irreversibles que atenten contra la integridad física, la identidad sexual o el derecho a la libertad reproductiva. La decisión sobre la intervención debe ser tomada por la propia persona



intersexual. En caso de menores de edad deberán estudiarse minuciosamente las consecuencias futuras de la intervención, que deberá realizarse exclusivamente por motivos de peligro para la salud física y, asimismo, habrá de proponerse el aplazamiento de la cirugía hasta que el menor tenga suficiente capacidad como para intervenir en la decisión; la modificación de la legislación alemana para incorporar una tercera categoría en la inscripción registral: masculino, femenino y *anderes* (otro).

El 9 de mayo de 2014 el Comisario para los Derechos Humanos del Consejo de Europa, *Nils Muižnieks*, solicitaba a los Estados el reconocimiento legal de las personas intersexuales, así como criticaba la cirugía intersexual (más cosméticas que médicamente necesarias) por entender que viola el derecho a la autodeterminación y la integridad física, así como en ocasiones es realizada vulnerando los principios del consentimiento informado, pues se informa mal a los padres por tal de proceder de forma rápida a la intervención. Además, como señala el mismo Comisario, las intervenciones son traumáticas y humillantes, provocando efectos a largo plazo en el bienestar y en la salud mental de las personas intersexuales. Denuncia también la falta de transparencia de los servicios médicos en relación a estadísticas de intervenciones, así como las dificultades que encuentran las personas intersexuales para acceder a su historial clínico. (GHATTAS, 2013) Como hiciera el relator de la ONU en su informe sobre tortura, se insta a los Estados a derogar aquellas leyes que permiten los tratamientos intrusivos e irreversibles, incluyendo la cirugía genital de normalización cuando se realiza sin el consentimiento de la persona intersexual.

También en mayo de 2014, la Organización Mundial de la Salud (OMS), en colaboración con el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), publica el informe *Elimination forced, coercive and otherwise involuntary sterilization*. (KISMÖDI; SHAKESPEARE, 2014) En el informe se denuncia que las personas intersexuales, especialmente menores, han sido objeto de cirugías cosméticas e innecesarias médicamente, provocando su esterilidad e incapacitándolos para la reproducción, realizadas sin consentimiento informado. Para la OMS se trata, en definitiva, de una grave violación de los derechos humanos con graves consecuencias para la salud física y mental de este colectivo.

El año 2015 ha de situarse en el calendario de la lucha intersex como clave por la cantidad y la calidad de los documentos que se publica. El 1 de abril, Malta aprueba la primera ley en la historia que prohíbe las cirugías de normalización a menores de edad intersexuales (art. 14 y 15 de la *Gender identity, gender expression and sex characteristics act*). Prohíbe a médicos u otros profesionales llevar a cabo cualquier tratamiento de asignación de sexo o intervención quirúrgica en las características sexuales de un menor de edad, posponiéndolo hasta que este



pueda ejercer su derecho al consentimiento informado. También permite no inscribir el sexo hasta cumplir la mayoría de edad.

Un mes después de la aprobación de la ley en Malta, la Comisión de Derechos Humanos del Consejo de Europa publica el documento *Humans rights and Intersex people*. La relevancia histórica de este documento es, lamentablemente, inversamente proporcional a la acogida que ha tenido por los Estados. Allí se destaca la situación de especial vulnerabilidad de las personas intersexuales, los tratamientos médicos a los que se ven sometidos y las necesidades jurídicas que precisan para el reconocimiento pleno de sus derechos.

Asimismo, el Alto Comisionado para los Derechos Humanos de la ONU presentó en junio 2015 el informe *Discrimination and violence against individuals based on their sexual orientation and gender identity*. En este documento se vuelven a denunciar las cirugías de normalización genital innecesarias a las que se ven obligados a someterse los menores de edad intersexuales. Ese mismo mes, la OMS publica el informe *Sexual health, human rights and law*, en que reitera lo ya denunciado en su informe de mayo de 2014. Se vuelve a insistir en la necesidad urgente de eliminar las prácticas médicas que desembocan en mutilaciones, discriminaciones y estigmas.

También en el año 2015 la Circular n.º18, del Ministerio de Salud de Chile (de 22 de diciembre), emite instrucciones para detener las cirugías de normalización genital a menores intersexuales. Lamentablemente, en agosto de 2016 la circular fue revocada. En el año 2017, Amnesty International publica el primer documento sobre la situación de los derechos humanos de las personas intersexuales en Europa, concretamente en Alemania y Dinamarca, bajo el título *First, do no harm. Ensuring the rights of children with variations of sex characteristics in Denmark and Germany*, donde están documentados violaciones a los derechos humanos de personas intersexuales, menores de edad y adultas (vida privada, salud, integridad física, etc.).

En febrero de 2018, las Naciones Unidas condenó al Estado español por graves violaciones a los derechos de las y los menores intersexuales, por permitir y realizar tratamientos médicos no consentidos, meramente estéticos, considerados como casos de tortura que se siguen practicando en/por el Estado español. Más recientemente, en 2020 dos informes procedentes de instituciones europeas están visibilizando las violencias sistémicas sobre la población intersexual. La European Union Agency for Fundamental Rights publicó en mayo de ese mismo año el informe *A long way to go for LGTBI equality*, en el que se señala que el 62% de las personas intersexuales europeas han sufrido mutilaciones genitales (cirugías y tratamientos médicos no consentidos) o que, como ya hemos tratado, el 41% de las personas intersexuales han sufrido burlas, insultos y acoso por partes de los funcionarios de los Registros Civiles. Por eso la



Comisión Europea publicó en noviembre del mismo año su informe *LGBTIQ Equality Strategy 2020-2025*, en que se marca un horizonte en el que las intervenciones médicas no consentidas contra este colectivo desaparezcan, garantizando así su seguridad. Pero además establece la necesidad de crear un derecho a la libre autodeterminación como pilar fundamental sobre el que cimentar la equidad LGTBI en Europa.

Todos los documentos relatos son un índice para poder presionar políticamente y penalizar las prácticas médicas sobre la población intersexual como crimen contra la humanidad. De esta forma, la nuda vida intersexual tendría ciertas garantías jurídicas que le permitiría salir del bioestado de excepción en el que ha sido recluida.

6 Conclusión: hacia la libre autodeterminación de los cuerpos

Las graves violaciones de los derechos humanos de las personas intersexuales nos sitúan ante la insuficiencia de las categorías jurídicas modernas, las cuales han sido construidas en torno a la inmunización y por medio de los dispositivos biopolíticos, del binarismo sexual. Hasta que “otro derecho” no sea una realidad, es preciso caminar por senderos intermedios como el del crimen contra la humanidad y la eliminación de la categoría jurídica “sexo”.

Es preciso pasar de los cuerpos sin derechos, como el cuerpo intersexual, al derecho a la libre autodeterminación de los cuerpos. En este sentido se está produciendo un giro en la concepción de los derechos. A partir de la Ley de Identidad de Género argentina de 2012 que reconoce el derecho a la identidad de género (a la que siguieron, en 2014, Dinamarca y Andalucía), se están sucediendo una serie de normativas que van un paso más allá: el derecho a la libre autodeterminación de sexo, género, orientación y cuerpo. En este marco tenemos, en primer lugar, la Ley de Identidad y Expresión de Género e Igualdad social y no Discriminación de la Comunidad de Madrid (2016), que garantiza la integridad física y mental de las personas intersexuales, especialmente menores de edad, prohibiéndose las intervenciones quirúrgicas o cualquier otro tipo de terapia sin el consentimiento de la propia persona (art. 15). El artículo 4 (“toda persona tiene derecho a construir para sí una autodefinición con respecto a su cuerpo, sexo, género y su orientación sexual”) establece una suerte de derecho a la autodeterminación de los cuerpos, siguiendo la senda abierta por la Ley de Identidad de Género argentina de 2012, la Gender Recognition Act de Irlanda de 2015 o la Lov om endring av juridisk kjønn de Noruega de 2016. Similar a estas leyes, en Portugal (2018) se ha aprobado la reforma de la Lei da Identidade de Género de 2011 que prohíbe las cirugías a menores intersexuales, así como establece el derecho a la libre autodeterminación. En 2017, California aprueba la Gender



Recognition Act, que reconoce los derechos de las personas intersexuales a ser registrados fuera del binarismo.

Finalmente, la Plataforma española Por los Derechos Trans redactó el borrador de la Ley sobre personas trans e intersexuales y el derecho a la libre determinación de la identidad, expresión de género y caracteres sexuales (2017) para garantizar los derechos de las personas trans* intersexual y no binarias, así como el derecho a la libre autodeterminación. De forma análoga a como ocurrió en la segunda mitad del siglo XX cuando se reconoció en el ámbito internacional el derecho a la libre autodeterminación de los pueblos, herramienta de autogobierno y de descolonización frente a la dominación extranjera, es preciso articular un derecho a la libre autodeterminación de los cuerpos, herramienta también de autogobierno de los cuerpos y de descolonización frente a cisheteronormatividad sexo-genérica¹². Sin embargo, debido al fin de la legislatura, la propuesta de ley no consiguió ser aprobada.

Es preciso cuestionar los dispositivos biopolíticos en los que se insertan los derechos para poder trazar otras rutas. Concluye Roberto Esposito su libro *El dispositivo de la persona* con el siguiente reto: “la posibilidad, hasta ahora ampliamente ignorada, de modificar, en su propio fondo, el léxico filosófico, jurídico y político de nuestra tradición”. (ESPOSITO, 2011, p. 90) Nos urgen, por tanto, otro léxico ajeno a las lógicas biopolíticas y centrado en el cuerpo, en la sostenibilidad de la vida, en producir condiciones materiales para que las vidas sean dignas de ser vividas. Un léxico que también pasa por el derecho. En este sentido, en España está habiendo un fuerte debate acerca de la necesidad de implementar una nueva legislación para las personas LGTBI que sitúe la vulnerabilidad y la biografía de los cuerpos en el centro. Sin embargo, se está encontrando con un fuerte rechazo por parte de un sector minoritario del feminismo (trans-excluyente) que reclama una visión biologicista del derecho: solo el cumplimiento de unos estándares normativos sobre la biología (la coherencia narrativa de la que antes se habló) permitirá el acceso a garantías jurídicas en forma de derechos. Es necesario romper con esta biologización del derecho que reclama un *ius genitalis* por el que se justifica la cesura entre quienes merecen y quienes no merecen protección jurídica sobre la base de una lectura normativa que hacemos de los genitales. El paradigma inmunitario, defendido desde el feminismo trans-excluyente que incide también sobre las personas intersexuales, se constituye como un dispositivo defensivo y ofensivo a la vez, pues actúa, rechazando y destruyendo, contra

12 Lamentablemente en el contexto español está habiendo una gran cantidad de violencias contra las personas trans e intersexual por parte de un sector del feminismo radical trans-excluyente (TERF), que reivindica la esencialización y la biologización del derecho, justificando las mutilaciones a las personas intersexuales o el no reconocimiento de derechos a las personas trans. También en España, en enero de 2019, el gobierno socialista prohibió a las personas intersexuales trabajar en el ejército o en la guardia civil –una policía militarizada.



lo que no se reconoce como propio. Para fraccionar esta posición es preciso situar la herida en el centro.

Referencias

AGAMBEN, G. *Homo sacer: il potere sovrano e la nuda vita*. Torino: Einaudi, 1995.

AMMATURO, F. R. Access to justice for intersex persons in Europe: mobilising strategic storytelling. In: LORENZETTI, A.; MOSCATI, M. F. (ed.). *LGTBI Persons and Access to Justice*. London: WS&H Publishing, 2015. p.28-49.

AMNESTY INTERNATIONAL. *First, do no harm*. Ensuring the rights of children with variations of sex characteristics in Denmark and Germany, London: Amnesty International, 2017.

AUSTRALIA. Parliament House. *Involuntary or coerced sterilisation of intersex people in Australia*. Canberra: Commonwealth of Australia, 2013.

BENJAMIN, W. Sobre el concepto de historia. In: BENJAMIN, W. *Obras*, Libro I, vol.2, Madrid: Abada, 2008.

BLACKLESS, M. *et al.* How sexually dimorphic are we? Review and synthesis. *American Journal of Human Biology*, New York, v.12, n.2, p. 151-166, 2000.

BLOCH, R. *Los prodigios de la antigüedad clásica*. Buenos Aires: Paidós, 1978.

BYRON, C. *War crimes and crimes against humanity in the Rome Statute of the International Criminal Court*. Manchester: University Press, 2009.

CABRAL, M. *En estado de excepción: intersexualidad e intervenciones sociomédicas*. Rio de Janeiro: Centro Latino-Americano em Sexualidade e Direitos Humanos, 2005. Disponível em: <https://bit.ly/3uxgFOu>. Acesso em: 10 maio 2021.

CAMACHO, O. L. Intersexualidad en estado de excepción: violencias contra las corporeidades diversas. *American University International Law Review*, Washington, DC, v. 34, n. 3, p. 535-566, 2019.

CANGUILHEM, G. *Le Normal et le pathologique*. Paris: PUF, 1966.

CHERIF BASSIOUNI, M. *Crimes against humanity: historical evolution and contemporary application*. Cambridge: University Press, 2014.

CÓDIGO Civil Español. *Gaceta de Madrid*, 25 jul. 1889. Disponible em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763>. Acesso em: 11 jun. 2021.

CORTEZ, M.; GAUDENZI, P.; MAKSU, I. Gênero: percursos e diálogos entre os estudos feministas e biomédicos nas décadas de 1950 a 1970. *Physis: revista de Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 29, n. 1, e290103, 2019.



DEUTSCHER ETHIKRAT. *Intersexualität. Stellungnahme*. Berlin: Deutscher Ethikrat, 2012.

DIDEROT, D.; D'ALEMBERT, J. le R. Hermaphrodite. In: *Encyclopédie, ou Dictionnaire universel raisonné des connoissances humaines*. Yverdon: Mis in ordre par M. De Felice, 1778. t. XXIII.

HALICARNASO, D. *Historia antigua de Roma*. Madrid: Gredos, 1984.

DREGER, A. *Hermaphrodites and the Medical Invention of Sex*. Cambridge: Harvard University Press, 1998.

ESPOSITO, R. *Immunitas. Protezione e negazione della vita*. Torino: Einaudi, 2002.

ESPOSITO, R. *El dispositivo de la persona*. Buenos Aires: Amorroutu, 2011.

ESPOSITO, R. *Le persone e le cose*. Torino: Einaudi, 2014.

EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS. *A long way to go for LGBTI equality*. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2020. Disponível em: <https://bit.ly/33A3bFW>. Acesso em: 10 maio 2021.

FAUSTO-STERLING, A. *Cuerpos sexuados*. Barcelona: Melusina, 2006.

FOUCAULT, M. Le mystérieux hermaphrodite. In: FOUCAULT, M. *Dits et écrits*: tome 1 1954-1988, v. 3. Paris: Gallimard, 1994.

FOUCAULT, M. *Los anormales*. Madrid: Akal, 2001. (Curso del Collège de France [1974-1975]).

FOUCAULT, M. *Herculine Barbin llamada Alexina B*. 2. ed. Madrid: Talasa, 2007.

FOUCAULT, M. *Vigilar y castigar: nacimiento de la prisión*. Madrid: Siglo XXI, 2009a.

FOUCAULT, M. *Historia de la sexualidad: la voluntad de saber*. Madrid: Siglo XXI, 2009b.

GARCÍA LÓPEZ, D. J. (ed.) *Sobre el derecho de los hermafroditas*. Santa Cruz de Tenerife: Melusina, 2015.

GARCÍA LÓPEZ, D. J. *Bioestado de excepción: suspensión del derecho e insurgencia de las corporalidades vivientes*. Puerto Rico: Educación Emergente, 2019.

GARCÍA LÓPEZ, D. J. Gender identity, gender expression and sex characteristics act. *Maltese Parliament*, 2015. Disponible en: https://meae.gov.mt/en/Public_Consultations/MSDC/Pages/Consultations/GIGE_SC.aspx. Acesso en: 11 jun. 2021.

GHATTAS, D. C. *Human Rights between the Sexes: a preliminary study on the life situations of inter individuals*. Berlin: Heinrich Böll Foundation, 2013.



GIL GIL, A. *Derecho penal internacional: especial consideración del delito de genocidio*. Madrid: Tecnos, 1999.

GREENBERG, J. A. *Intersexuality and the Law*. New York: NYU Press, 2012.

KESSLER, S. *Lessons from the Intersexed*. New Brunswick, NJ: Rutgers University Press, 1998.

KISMÖDI, E.; SHAKESPEARE, T. *Eliminating forced, coercive and otherwise involuntary sterilization*. Geneva: World Health Organization, 2014.

KLEBS, T. *Handbuch der pathologischen anatomie*. Berlín: Hirschwald, 1876.

LEE, Peter *et al.* Consensus statement on management of intersex disorders. *Pediatrics. Official Journal of the American Academy of Pediatrics*, Springfield, IL, n. 118, 2006.

LINS FRANÇA, I. Ahora, es toda una mujer: un análisis del caso de Edinanci Fernandez da Silva en los medios latinoamericanos. In: CABRAL, M. (ed.). *Interdicciones*. Buenos Aires: Arranés, 2009, pp. 31-50.

MARC, C. Hermaphrodite. In: *Dictionnaire des Sciences Médicales par une Société de Médecins et de Chirurgiens*, vol. XXI. París: CLF Panckoucke, 1817, p. 86-121.

MARTÍNEZ PATIÑO, M. J.; RUANO DELGADO, D. Los derechos de la mujer en el deporte: el difícil camino hacia la igualdad. In: GARRIDO, A. M.; RUANO DELGADO, D. (coord.). *Género y deporte: el régimen jurídico de la mujer deportista*. Madrid: Reus, 2019. p. 51-79.

MÉNDEZ, J. *Report of the special rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment*. Geneva: United Nations Human Rights Council, 2013.

NANDA, S. Hijras: an alternative sex and gender role in India. In: HERDT, G. (ed.). *Third sex, third gender. Beyond Sexual Dimorphism in Culture and History*. New York: Zone Books. p. 373-417.

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

NOVÍSIMA Recopilación de las Leyes de España de 1567. *Boletín Oficial del Estado*, Madrid, 1993. Disponible en: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/publicacion.php?id=PUB-LH-1993-63&tipo=L&modo=2. Acceso en: 11 jun. 2021.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. *Sexual health, human rights and law*, Geneva, 2015. Disponible en: https://www.who.int/reproductivehealth/publications/sexual_health/sexual-health-human-rights-law/en/. Acceso en: 11 jun. 2021.

PARLIAMENTARY ASSEMBLY OF THE COUNCIL OF EUROPE. Strasbourg Cedex, FR: *Children's right to physical integrity*. 2013.

PIRES, B. *A gestão da integridade: corpo, sujeição e regulação das variações intersexuais no esporte de alto rendimento*. 2020. Tese (Doutorado em



Antropologia Social) –Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2020.

SERRANO GONZÁLEZ, A. *Michel Foucault: sujeto, derecho, poder*. Zaragoza: Universidad de Zaragoza, 1987.

TAMMAR-MATTIS, A. Medical Treatment of people with intersex conditions as torture and cruel, inhuman, or degrading treatment or punishment. In: CENTER FOR HUMAN RIGHTS AND HUMANITARIAN LAW. *Torture in healthcare settings: reflections on the special rapporteur on torture's 2013 thematic report*. Washington, DC: American University Washington College of Law, 2014. p. 91-104.

TOMÁS Y VALIENTE, F. Crimen y pecado contra natura. In: *Sexo barroco y otras transgresiones premodernas*. Madrid: Alianza, 1991. p. 33-55.

UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS. *Discrimination and violence against individuals based on their sexual orientation and gender identity*. New York: United Nations, 2015.

VÁZQUEZ GARCÍA, F.; CLEMINSON, R. El destierro de lo maravilloso: hermafroditas y mutantes sexuales en la España de la Ilustración. *Asclepio: Revista de historia de la medicina y de la ciencia*, Madrid, v. 63, n. 1, p. 7-38, 2011.

VÁZQUEZ GARCÍA, F.; CLEMINSON, R. *Los hermafroditas: Medicina e identidad sexual en España (1850-1960)*. Granada: Comares, 2012.

YOUNG, H. H. *Genital Abnormalities, hermaphroditism & related adrenal diseases*. Baltimore: Williams&Wilkins, 1937.

ŽIŽEK, S. *Sobre la violencia: seis reflexiones marginales*. Barcelona: Paidós, 2009.

