



- ◆ Trabajo realizado por la Biblioteca Digital de la Universidad CEU-San Pablo
- ◆ Me comprometo a utilizar esta copia privada sin finalidad lucrativa, para fines de investigación y docencia, de acuerdo con el art. 37 de la M.T.R.L.P.I. (Modificación del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual del 7 julio del 2006)

PERITAJE PSICOLOGICO-PSIQUIATRICO EN RELACION CON LOS TRASTORNOS DE LA SEXUALIDAD*

AQUILINO POLAINO-LORENTE

«Hoy existe la tendencia de incluir en el reino de los anormales lo que es el mal, desde la enfermedad a la desgracia, el crimen, la infelicidad e incluso la muerte. No seamos los psiquiatras demasiado orgullosos. No caigamos en la trampa de pensar en nuestra omnipotencia».

J. J. LOPEZ-IBOR

*Tercer Symposium Europeo de
Psiquiatría. Londres, 1969.*

1. INTRODUCCIÓN

El peritaje psiquiátrico se concreta casi siempre en un informe que el experto emite, a petición de la autoridad pertinente, respecto de algún problema.

Como texto legal tiene la grandeza de contribuir a esclarecer ciertos aspectos que pueden llegar a ser vitales para la toma de al-

* Conferencia pronunciada en el VI Curso de Actualización en Derecho Canónico: «Matrimonio y Psiquiatría». Universidad de Navarra. Pamplona, Septiembre 1981.

guna decisión jurídica. Pero, al mismo tiempo, tiene la servidumbre de no poder decidir él mismo, de relativizar el peso de la información que contiene al contrastarlo con otros dictámenes, y de agotar su función en ser un medio de ayuda más y no exclusivo, al servicio del *peritum peritorum*, que es el juez. De ahí, esa fórmula con que suelen finalizarse los dictámenes «tal es mi parecer que con gusto someto a otro mejor fundado», que es mucho más que algo protocolario o de mera cortesía.

Ahora bien, un informe pericial, para que realmente sea eficaz, debe estar fundamentado en datos empíricos —verificables y objetivos—, cuya investigación ha de diseñarse en función del marco legal desde el cual se solicita. El dictamen psicológico-psiquiátrico es, pues, un texto que debe ensamblarse con el concepto jurídico; un informe que ha de atenerse a la forma jurídica que es la raíz de su origen y su destinatario último y de la que recibe todo sentido y justificación. Por todo eso, el peritaje psicológico-psiquiátrico variará —aunque no en lo sustancial— en función del marco legal al que se ordene. Es, pues, diferente un peritaje penal, que un dictamen matrimonial; este último variará también en virtud de que se preste ante los tribunales canónicos o ante los tribunales civiles. En realidad, esta dependencia de la peritación está totalmente justificada, por cuanto que es el juez quien la solicita para el esclarecimiento de éste o aquel problema en éste o en otros campos jurídicos.

Hay otro tipo de dependencias que el perito no debe contraer. Me refiero ahora al uso, desgraciadamente muy extendido en la actual práctica psiquiátrico-legal, de apelar al *id quod plerumque accidit*, «a lo que generalmente sucede», como quien aporta una prueba evidente en relación con aquel caso concreto. Al psicólogo o al psiquiatra se le piden pruebas de los datos investigados; resultados y no supuestos; conclusiones, no inferencias. Esto no obsta para que la evaluación de los datos vaya entrelazada con las necesarias fundamentaciones teóricas propias de esa disciplina; pero en lo posible, hay que partir de los datos que se han probado y no sólo de las teorías o doctrinas científicas de ámbito general.

Tampoco debe cederse —se haría así un flaco servicio como prueba pericial— en lo relativo a silenciar las aportaciones científicas más actuales. Y eso, incluso a pesar de que los juristas aleguen no comprender bien esa terminología o esos contenidos. La ignorancia aquí es relativamente vencible. Por ello el experto deberá acudir con toda la información de que sea capaz, de manera que los jueces puedan estimar también el justo valor de tales aportaciones. Con frecuencia las ciencias jurídicas continúan utilizando vie-

jos términos psiquiátricos —por cierto, muy poco psicológicos—, que están obsoletos y fuera del campo legal de la ciencia, desde hace ya casi cien años. Esta dificultad no debe sesgar las pruebas periciales, como tampoco magnificarlas en exceso. El perito debe adaptarse a las peticiones del juez, pero sin traicionar sus conocimientos. El juez debe valorar las pruebas aportadas en lo que valen, sin hundirse en esa especie de *matus reverentialis* —cosa todavía frecuente—, ante las dificultades lingüísticas o lo complicado de los términos psicológico-psiquiátricos empleados y sin tampoco dejarlas fuera de foco, como apenas uno más de los documentos irrelevantes que se aportan.

* * *

Todo ordenamiento jurídico —en tanto que algo realizado por el hombre— está afectado, en mayor o menor grado, por condicionamientos y convenciones socioculturales. El derecho canónico tampoco escapa totalmente a estos condicionamientos, aunque ellos mismos no sean el derecho ni tan siquiera fuentes del derecho. A su vez, lo cultural asienta en un conjunto de imperativos morales, de convicciones sociales y de disposiciones jurídicas a las que no puede escapar y que en cierto modo lo modelan. Derecho y cultura interactúan entre sí, condicionándose mutuamente. Por eso en lugar de apelar a la legalidad consensuada, inspirada, más o menos, en el tipo de comportamiento que en esa coyuntura es más frecuentemente extendido, el derecho debe hundir sus raíces en algo más profundo y menos versátil: la naturaleza humana. Cuando se procede así, es más difícil que se dé lugar al positivismo jurídico, fruto coyuntural de pactos y conveniencias. El derecho no debe ser tanto una manifestación de las opiniones establecidas en ese momento —la legalidad consentida o deseada— como algo en lo que se transparenta y desde el que se ilumina el orden del deber-ser.

Los peritos, en la medida que les sea posible, deben asumir también el anterior punto de vista, sin plegarse o identificarse a sólo lo que el Derecho señala. En sus investigaciones psicológico-psiquiátricas, se atenderán a los valores éticos dimanados de la naturaleza humana, que son los principales —sin ellos se traicionaría la naturaleza del cliente y los mismos resultados a que puedan llegar con sus investigaciones— y, en menor grado, a los valores de tipo utilitario que pueda señalársele en la petición del dictamen.

De lo contrario los dictámenes emitidos, acaso puedan llegar a ser muy conformes respecto a Derecho, pero también ajenos al hombre —objeto y término al fin de ese Derecho—, meros esquemas normativos, vacíos, sin vida y sin finalidad.

El Derecho tampoco se reduce a la Moral, aunque pueda con ella coincidir. El Derecho y la Moral son diferentes: el Derecho es un ordenamiento en el que el servicio a la justicia (humana) constituye su línea directriz determinante; la Moral, es otro tipo de ordenamiento —de supraordenamiento— en el que la línea directriz es la Justicia. A pesar de estas diferencias, ambos mantienen muchas relaciones recíprocas¹.

Por otra parte la Moral, está enraizada en la Revelación. Esto no significa —como algunos pretenden— que la Moral sea una imposición que sobreviene al hombre desde fuera, sin que tenga en cuenta al mismo hombre. En tanto que la Moral dependa de la Revelación, aquella no puede imponer leyes *ad extra* del hombre, desconectadas de su ser natural. Las leyes morales impuestas no son del todo externas al hombre, sino que asumen, resellan y certifican —además de perfeccionar— las propuestas que, implícita o explícitamente, le son hechas desde la naturaleza humana.

Las líneas anteriores tienen la pretensión de advertir a los expertos de los peritajes psicológico-psiquiátricos, para que sin dejar de servir al Derecho —sea éste canónico o no— defiendan simultáneamente una necesaria independencia frente a él. El perito debe estar avisado para no traicionar la naturaleza de su cliente, mientras lleva a cabo sus investigaciones. La necesaria independencia científica del peritaje se conseguirá si el experto no cede nada al Derecho que no deba serle concedido, si no se transforma en un servidor del sociologismo coyuntural o del legalismo positivista y si rehusa instalarse en las coordenadas estrechas del moralismo que todo lo prohíbe o del psicopatologismo sobreprotector que todo lo justifica. El experto lo será en mejor grado, en la medida que sus investigaciones se inscriban respetuosamente en el ámbito imperecedero del iusnaturalismo.

* * *

Permítaseme en esta introducción, unas breves consideraciones acerca de los solicitantes de las pruebas periciales que, no formando parte del tribunal, son partes interesadas en la causa matrimonial.

Es muy grave la responsabilidad del psicólogo y del psiquiatra en este punto, por lo que se les recomiendan sean especialmente cautelosos respecto de las dos circunstancias que siguen:

1. HANACK, E. W., *Empfiehl et sich, die Grenzen des Sexualstrafrechts neu zu bestimmen?* en «Verhandlungen des 47. Deutschen Juristentages», Bd, I, Nürnberg 1968, pp. 28 ss.

a) *La personalidad del demandado y del demandante:* Es relativamente frecuente, que el demandado recele del psiquiatra, cuya intervención fue solicitada por el demandante. A veces, suponen que entre aquél y éste se ha establecido una alianza cuyo propósito no es otro que perjudicar al demandado. Dicho de otro modo: que el perito se ha rendido, se ha entregado ciegamente en favor de una de las partes litigantes.

Estas actitudes del demandado, pueden generar consecuencias legales, vejatorias y dañosas para el experto. A la causa matrimonial pueden suceder otros pleitos, ahora entre el encausado perito y una de las partes. Las reacciones y las personalidades paranoides no son infrecuentes entre los demandados que acaban por transformarse en pleitistas contumaces. La apelación a la querrela contra el experto, significa aquí el modo de elección que el demandado suele emplear para su venganza injustificada.

b) *Las motivaciones del demandante:* El perito, cuya intervención se requiere, debe evaluar lo más pronto posible cuáles son las motivaciones de su cliente, qué pretende con el dictamen que ha solicitado y cuáles son las expectativas respecto del mismo. En ocasiones, el demandante es precisamente el cónyuge que presenta menos patología; pero no siempre sucede de este modo.

El esclarecimiento y la evaluación de estas motivaciones, no suelen ser fáciles. Mantener una entrevista independientemente con cada uno de los cónyuges, ayudada luego de otra entrevista conjunta —cuando esto es posible—, contribuye mucho a dilucidar los problemas.

2. PRINCIPIOS CANÓNICOS REGULADORES DE LA NORMATIVA MATRIMONIAL QUE DEBEN ASUMIRSE EN EL PERITAJE PSIQUIÁTRICO

El peritaje psiquiátrico matrimonial, en relación con los trastornos de la sexualidad, debe adaptarse a los principios reguladores, precisamente, del matrimonio canónico. Una cuestión nuclear, que está a la base de estos principios, es el objeto del consentimiento; es decir, la obligación natural de los contrayentes a la entrega y aceptación recíproca de sus respectivos cuerpos por toda la vida. El vínculo les obliga a ser conscientes del objeto del consentimiento que se otorgan en el momento de contraer matrimonio. Sin esta base, es decir, sin el objeto del consentimiento, no puede darse dicho consentimiento. Siempre que se consiente, es preciso que haya algo, en lo que se consiente. El *qué* del consentimiento —«el dere-

cho del cuerpo, su entrega y aceptación durante toda la vida»—, fundamenta estos principios canónicos reguladores.

En las líneas que siguen, estudiaremos las pruebas periciales más relevantes, en torno a la comprobación, o no, de los principios canónicos que emanan del objeto del consentimiento; antes, sin embargo, trataré de sintetizar cuáles son estos principios canónicos.

Un principio —en este contexto— no es otra cosa que aquella determinación que trata de precisar el contenido específico del *qué* en el que se consiente, para de este modo, concluir si hubo o no capacidad para contraer matrimonio, y en su caso, si éste puede o no anularse.

La voluntad de consentir, supone y parte de los tres supuestos siguientes: que exista libertad para consentir, que quien consiente conozca intelectualmente en lo que consiente y que quienes consienten lo quieran así expresamente.

En lo que atañe a la libertad, es preciso que el sujeto esté libre de coacción exterior, pero también interiormente. En lo que a la voluntad se refiere, es preciso que ésta sea libre para actuar, de forma que en ausencia de coercitividad pueda imputársele las consecuencias de esa elección, puesto que donde no hay libertad no hay voluntariedad, y donde ésta no está no hay delito. Cuando a causa de la falta de libertad, o por falta de voluntariedad el consentimiento realmente no se produce, no hay matrimonio; del mismo modo que en el orden penal tampoco hay delito². En este caso, habrá que lamentar una desgracia y si es posible reparar por ella, pero nunca considerarlo como un delito que reprimir. La voluntariedad de que aquí se trata, engloba a la intencionalidad, es decir, asume las consecuencias de las acciones o los fines a los cuales la voluntad se determina. De no existir la intención de casarse, aceptando y entregando el derecho del cuerpo, no puede hablarse con rigor de que se haya producido ahí un matrimonio.

En lo que se refiere al conocimiento intelectual del consentimiento matrimonial, es preciso afirmar que quien consiente, debe saber apreciar aquello en qué consiente, su licitud o ilicitud, las consecuencias que de ello derivarán, si es o no posible abolir ese consentimiento en el tiempo, etc.

En síntesis, en el acto de consentir se entrelazan armónicamente, la libertad, la voluntad y la inteligencia. Esto supone que la estimativa, función de la capacidad cognoscitiva, está disponible para

2. POLAINO NAVARRETE, M., *La voluntariedad de las acciones punibles*, Universidad Hispalense, Sevilla 1979.

valorar la percepción de la conveniencia entre el sujeto que elige y el objeto elegido. Lo mismo sucede respecto de la cogitativa, que especifica la percepción de los valores, contrabalanceando el peso concreto de la atracción e inclinación sexual, de la persona que se elige, etc., de manera que el entendimiento práctico pueda disponer de las cosas en concreto. Con esto, la cogitativa actúa sobre el entendimiento y hace que el sujeto, conociendo la causación por la que opta, conozca también los efectos, que dimanen de aquélla. La cogitativa, actúa también sobre la voluntad, de modo que el sujeto queriendo la causa, quiera también las consecuencias derivadas de aquélla. De este modo quien conoce y quiere lo elegido, conoce y quiere los efectos de su elección, simultáneamente que debe saber, poder y querer asumir las cargas que por virtud de su elección le sobrevengan.

El funcionamiento de estas facultades, reaseguran la capacidad crítica de quienes consienten en el matrimonio, siendo capaces de juzgar, deliberar, discernir, analizar y decidirse a una elección concreta. El olvido de la doctrina tomista sobre este particular, ha originado cierta confusión sobre cuál es el marco canónico al que irrenunciablemente hay que referir el consentimiento matrimonial.

Tradicionalmente se han resumido en dos, los principios canónicos reguladores:

- a) La discreción de juicio requerido para el matrimonio.
- b) La capacidad o incapacidad de los sujetos en el momento del consentimiento, para asumir las naturales obligaciones que del matrimonio se derivan.

a) *Discreción de juicio*

La discreción de juicio, tiene el significado de una medida que evalúa la capacidad de consentir. Se precisa por consiguiente, que el sujeto tenga uso de razón y la suficiente madurez mental para satisfacer las exigencias de la discreción mínima, establecidas por el derecho canónico. El término madurez mental es demasiado vago, en mi opinión, y tiene reminiscencias de mentalismo inverificable. Además de ser un término obsoleto, resulta ambiguo. Por eso, entiendo que es preferible el término de *Desarrollo Psicobiológico Suficiente*. Y es que una cosa es la capacidad para consentir y otra cosa muy distinta que esa capacidad se haya desarrollado suficientemente. No contamos todavía con ningún instrumento que sea fiable, para medir la madurez mental. En cambio, sí que disponemos de muchas pruebas pertinentes para evaluar el desarrollo psicobiológico, desarrollo que no sólo afecta a la vida de la inteligencia,

sino también a la capacidad de autocontrolarse y a otros muchos factores de orden biológico, así como a la personalidad toda. Además, la capacidad no es sinónima de madurez ni de desarrollo, y aunque la capacidad suponga un cierto desarrollo y una madurez relativa, la capacidad por sí sola, no garantiza que se esté en posesión de la madurez requerida.

Por otra parte, la madurez hunde sus raíces en un proceso dinámico, mientras que la capacidad —tal y como aquí se plantea— se tiene o no se tiene, es decir, es relativamente estática en el momento puntual de la decisión. La madurez, en cambio, puede lograrse o no a lo largo de la vida; no de éste o aquel período de la vida, sino de la vida toda, e incluso perderse o deteriorarse, una vez que se había logrado.

Si asumimos el término propuesto líneas arriba —Desarrollo Psicobiológico Suficiente—, podrá evaluarse mejor (con mayor validez y fiabilidad), si la patología sexual resta o suprime la libertad para el consentimiento (tanto respecto de la libertad extrínseca como de la intrínseca), sea por razón de las pasiones e impulsos, sea por el deterioro y obscurecimiento de la inteligencia. No se olvide que una persona afectada psicopatológicamente, acaso pueda querer lo que hace, pero como su inteligencia está alterada, resulta incapacitada para valorar las consecuencias de sus acciones; su voluntad quiere, sí, pero de forma extraviada, ininteligiblemente, sin una libertad real.

La discreción de juicio en el consentimiento se presupone, a no ser que se demuestre lo contrario. No puede ser de otro modo, puesto que el hombre, al elegir, hace ordinariamente uso de su libertad e inteligencia, por lo que sus acciones y los efectos emanados de éstas se les reputan como voluntarios. Lo contrario de este modo de proceder, es precisamente lo excepcional. Por todo esto, se prescinde también de la libertad interna en el consentimiento, estando obligado a probarla quienes alegan su ausencia o falta y a probarla no sólo con teorías, sino fundamentalmente con hechos.

En algún caso, una prueba pericial, puede llegar a la conclusión de que en el momento en que ésta se lleva a término, el sujeto padece un deterioro psicológico y/o sexual, que hace baldía la discreción de juicio. En ese caso, no basta con probar tal deterioro, sino que hay que tratar de averiguar si esa perturbación psicosexual, existió o no en el momento del consentimiento.

Como consejo final en lo que respecta a la discreción de juicio, me atrevería a añadir que en la evaluación psicopatológica del consentimiento, deben de explorarse independientemente, las funciones

psicológicas y sexuales, comprometidas de forma relevante en el acto del consentimiento, marginando a un segundo plano los diagnósticos psiquiátricos que por su vaguedad, imprecisión e insuficiencia, son muy poco útiles al juez canonista.

b) *Incapacidad para cumplir con las obligaciones matrimoniales*

Este principio es fundamental para el canonista. El experto, debe evaluar en su dictamen lo más rigurosamente posible, la capacidad o incapacidad de los cónyuges para cumplir satisfactoriamente con sus obligaciones maritales. No se trata aquí de si los cónyuges entienden y quieren el consentimiento y las consecuencias de éste. Se trata, más bien, de que entiendan y quieran los deberes a que se obligan, y todavía más importantemente: que tengan capacidad suficiente para satisfacer las recíprocas obligaciones emanadas del derecho del cuerpo.

Pudiera ocurrir que no hubiera vicio en el consentimiento, pero sí en sus consecuencias. Hay que diferenciar muy sutilmente, si esa incapacidad surgió antes o después del consentimiento, y si se conocía o no, dicha incapacidad.

En el caso en que se ignore esa incapacidad, y ésta surja después del consentimiento, habrá que analizar si se consumó o no el matrimonio. Si éste se consumó y la incapacidad surgió después, el matrimonio permanece. Si éste no se consumó, aun cuando los cónyuges no supiesen de sus personales incapacidades, el matrimonio es nulo.

Si se sabe de esa incapacidad antes del consentimiento éste resulta viciado, e incluso puede haber dolo. Es lo que sucede en ciertos homosexuales y lesbianas, que buscan en el matrimonio el modo de simular socialmente su problema. También sucede a veces en psicópatas sadomasoquistas que, incapacitados para el ayuntamiento carnal, encuentran en el matrimonio el modo de satisfacer sus perturbados apetitos o sus deseos de venganza sobre el otro sexo.

En otros casos, el peritaje suele ser más difícil: el contrayente tiene dudas acerca de su incapacidad antes del consentimiento matrimonial. Frecuentemente buscan entonces en el matrimonio un remedio terapéutico para su posible curación. Es necesario dilucidar si hubo o no consumación, lo que es fundamental para los jueces, a la vez que contrapesar la intensidad y el fundamento de las dudas existentes acerca de la supuesta incapacidad, aunque estos últimos datos tienen una importancia más relativa.

Puede ocurrir, por último, que no se sepa, antes del matrimonio,

de esa incapacidad para satisfacer el débito de la carne. En ese caso hay error en el consentimiento; si el matrimonio ha sido consumado hay consentimiento erróneo o dudoso, pero permanece el matrimonio; si éste no se ha consumado, el matrimonio es nulo, es decir, no hay matrimonio.

Como se habrá observado, el hecho del consentimiento queda afectado de forma muy distinta según que la psicopatología de la sexualidad incida sobre el matrimonio *in-fieri* o sobre el matrimonio *in facto esse*, sobre la capacidad para consentir y discreción de juicio o sobre la capacidad para cumplir las cargas matrimoniales y satisfacer el débito de la carne.

Las enfermedades mentales de tipo psicosexual, inciden pues de forma diferente, por lo que también el peso de esta incidencia, es asimismo distinto. El perito psicólogo o psiquiatra experto en estas materias, deberá ofrecer al canonista un dictamen lo más objetivo posible, de tal forma que sirva para dilucidar el *qué* del consentimiento, en el marco de los dos principios canónicos anteriormente referidos. Las pruebas que se utilicen, deberán ajustarse en la forma más conveniente al servicio de estos principios que, en la medida de lo posible, desvelen los hechos en que consisten dichos comportamientos psicopatológicos.

3. ALGUNOS TRASTORNOS DE LA SEXUALIDAD

En el amplio campo de la psicopatología sexual, no todas las alteraciones son igualmente relevantes para el peritaje canónico. He elegido las cuatro, que en mi opinión, parecen más pertinentes para lo que aquí interesa. La elección se ha realizado en función del peso que estas alteraciones puedan tener en el consentimiento matrimonial, a la vez que en función de su frecuencia en la vida contemporánea. Las alteraciones seleccionadas son las siguientes: la homosexualidad, el transexualismo, la esterilización y la impotencia.

Permítaseme antes de penetrar en el análisis de estas cuestiones, algunas matizaciones sobre un hecho clínico y social, hoy desgraciadamente frecuente.

En la actualidad, hay algunos que sostienen la imposibilidad de distinguir entre la sexualidad normal y la patológica. El control de natalidad, la multiplicación de las técnicas contraceptivas y la explosión manipuladora del erotismo pornográfico, han contribuido a esta confusión en ciertos sectores muy concretos de nuestro ámbito social. Los slogans permisivistas —todo es permitido al hom-

bre—, han diluido tanto la frontera entre lo normal y lo patológico, que incluso algunos clínicos han resultado confundidos. Transcribo a continuación un ejemplo de ello:

«Por lo que hace a los llamados trastornos cualitativos de la sexualidad (donde entrarían clásicamente conceptos tales como la HOMOSEXUALIDAD, el FETICHISMO, etc.) debemos significar nuestras reservas desde un punto de vista psicopatológico. Sus fuertes connotaciones sociomorales nos inducen a relegar la consideración psicopatológica de esas conductas a la revisión a que parecen hoy sujetas»³.

La experiencia clínica, sin embargo, no sale garante de las afirmaciones anteriores. Antes, al contrario, demuestra que muchas de las alteraciones de la sexualidad no se presentan aisladas, independientemente; la psicopatología sexual casi nunca es monosintomática. Los casos más leves de homosexualidad, por ejemplo, suelen acompañarse inequívocamente, de graves alteraciones neuróticas: me refiero a homosexuales, que se perciben así y así se consideran, pero que no tuvieron jamás experiencia alguna, que no son activos, a homosexuales, a los que los psicoanalistas diagnosticaron tradicionalmente con el término de «homosexualidad latente». En los casos profundos de homosexualidad, la exploración psicopatológica minuciosa de un clínico avezado descubre, casi siempre, un conjunto más o menos abigarrado de síntomas psicóticos. No es cierto, pues, que cada cual pueda hacer lo que le venga en gana con su cuerpo. Se ha dicho: «mi cuerpo es mío; mi cuerpo me pertenece». Sí, es cierto, nuestro cuerpo nos pertenece, pero también nosotros le pertenecemos a él; lo tenemos, pero en cierto modo, él nos tiene también. Y cuando lo utilizamos en contra de su ser natural, la personalidad entera se resiente, por esa acción, bien porque ésta es patológica y la patología es causa de la acción misma, bien porque ésta llega a ser patológica como consecuencia de esas acciones.

A) *Homosexualidad*

La homosexualidad es un diagnóstico concreto, pero que tiene un espectro muy amplio. Bajo este diagnóstico se engloban alteraciones que varían desde las fobias y obsesiones ante el temor de llegar a ser homosexual, a el homosexual activo e inveterado, cuyo perfil psicopatológico es mucho más amplio.

3. HIGUERAS ARANDA, A., Compendio de psicopatología, «Círculo de Estudios psicopatológicos», 2.ª ed., Granada 1980, pág. 184.

El dictamen psicológico-psiquiátrico, en este punto, deberá arbitrar las pruebas específicas para esclarecer de qué tipo de homosexualidad se trata, en qué modo incide en el consentimiento marital y en la capacidad para asumir las cargas maritales, si se acompaña o no de otras relaciones heterosexuales, si su incapacidad para el ayuntamiento carnal es total o parcial, absoluta o relativa, etc. No es pues suficiente con concluir que el sujeto estudiado es homosexual. Su supuesta ineptitud para el matrimonio hay que probarla; la supuesta incapacidad para asumir las obligaciones maritales, también. Hay que evaluar, además, la vulnerabilidad relativa de tales alteraciones a los oportunos tratamientos psicológicos y psiquiátricos.

B) *Transexualismo*

Los problemas de identidad sexual, se manifiestan según perfiles psicopatológicos muy diversos. De un lado, porque la identidad sexual en el hombre puede contemplarse desde dimensiones psicológicas diferentes (sexo cromosómico, gonadal, morfológico, hormonal, psicológico y social). De otro, porque la plasticidad de la sexualidad humana configura desviaciones patológicas muy diferentes unas de otras.

En el ámbito de las dificultades de la identidad, se ha vertido mucha tinta y, en ocasiones, desde formalidades más bien sensacionalistas⁴.

En este apartado, me ocuparé de dos problemas fundamentales: el transvestismo y el transexualismo propiamente dicho.

En el caso de transvestismo (una inclinación a vestirse y gesticular como las personas del sexo opuesto), conviene especificar la profundidad de esas alteraciones y el modo en que éstas afectan al objeto del matrimonio.

Quiero recordar que fue Fränkel en 1853, quien describió por primera vez al *homo mollis*, al hombre transvesti⁵.

De ordinario bajo este síndrome, subyace un desarrollo anómalo de la personalidad que lucha por encontrar su propia identidad sexual sin apenas conseguirlo.

Su definición es, por todo ello, difícil. El transvestista varón, es una persona fenotípicamente masculina, que tiende, no obstante, a vestirse y/o comportarse según el modelo femenino.

4. MANON, Y., *Je déchirais mes vêtements de fille*, «Le Monde-Dimanche», 27 Janvier, 1980; RIHORT, C., *Les souffrance des transsexuels*, «Le Monde-Dimanche», 27 Janvier 1980.

5. FRÄNKEL, H., *Homo mollis*, «Med. Zschr». 102, 1853.

Sería un grave error suponer que estas patologías se agotan en la anécdota, más o menos escandalosa, de vestirse de una u otra forma. Tras el nuevo «ropaje» se esconde agazapado muchas veces, el rechazo de los propios órganos genitales —que ante sus ojos no son tan fácilmente disfrazables—, la repugnancia al coito con personas de distinto, idéntico o distinto e idéntico sexo, y una puesta en cuestión de su identidad masculina⁶. El transvestista, tiene mucha necesidad, a lo que parece, de comprensión y de una particular amistad con personas de uno y otro sexo, de manera que se sienta amparado y protegido.

Esta vulnerabilidad afectiva y personal, esta necesidad indigente de protección, no debe confundirse con los problemas que presenta el homosexual.

Por último, el transvestista se repliega en un mundo hermético y mutista, poblado de vivencias pseudofemeninas y autistas, en las que procura fundar inútilmente su identidad personal. No es de extrañar que en una situación como la descrita líneas arriba, aparezca un continuo psicopatológico muy variado a lo ancho de estos síndromes transvestistas, que va desde las depresiones reactivas a las tendencias de automutilación, de las personalidades psicopáticas a cuadros más confusos, en los que la sintomatología psicótica parece evidente.

En cualquier caso, la variedad sintomatológica antes citada, no siempre aparece. Lo común es que el transvestista presente, globalmente, una personalidad anómala. Su frecuencia es mayor en el hombre que en la mujer. La proporción estimada, según los autores, varía entre 3:1 y 8:1⁷.

En el caso del transexualismo propiamente dicho, existe una dificultad en la identidad sexual según la cual, la persona manifiesta una convicción constante y persistente para comportarse y vivir como una persona del sexo opuesto. En este caso, hay que comprobar las siguientes cuestiones:

1. Si existe alguna anomalía de tipo morfológico o ciertas discrepancias entre el sexo morfológico y el genital, o respecto del sexo psicológico.
2. Si se acompaña o no de homosexualidad.

6. CROVITZ, E., *A Special Case of Mind-body Problem*, en *Resumen de intervenciones en el III Congreso internacional del Colegio internacional de Medicina psicosomática*, Società editrice Universo, Roma, 1975.

7. BENJAMÍN, H., *Transsexualismus. Wesen und Behandlung*, «Nervenarzt 35», 499-500, 1964.

3. Si está asociado o no a una incapacidad para realizar la cópula.

4. Si ésta se realizó alguna vez de manera que pudo consumarse el matrimonio.

5. Si hay indicación o no para disolver las dificultades mediante la oportuna intervención quirúrgica.

6. Si la impotencia sexual que suele acompañarle, es o no absoluta, indistintamente de que se realice o no la intervención quirúrgica.

7. Si tiene capacidad para asumir las obligaciones maritales, independientemente de cuál sea el sexo psicológico que desee.

8. Si teniendo capacidad para realizar la cópula, puede demostrarse que en el momento del consentimiento era incapaz para entregar y aceptar el derecho al cuerpo por toda la vida.

Dilucidar estas interrogantes es de vital importancia para el experto, de manera que pueda dar cuentas de ello en su dictamen pericial.

En la actualidad, contamos con algunas pruebas de tipo biológico y muchas otras de tipo psicopatológico que pueden contribuir a esclarecer los anteriores interrogantes.

Y es que transexualismo, transvestismo y homosexualidad, son términos que designan entidades clínicas diferentes (que conceptualmente puedan y deban distinguirse), pero que en la práctica psiquiátrica pueden aparecer involucrados o hacerse convergentes en un individuo concreto.

Veamos algunas de las características que pueden contribuir al diagnóstico diferencial entre estos síndromes.

a) El homosexual padece una cierta aversión a su esposa, sobre todo si ésta le presiona o le recuerda el débito de la carne; el transexual, no.

b) El homosexual desea establecer relaciones carnales con personas del mismo sexo; el transexual sólo excepcionalmente.

c) El transexual, padece un problema de identidad sexual: siendo varón, desea comportarse como hembra, a la vez que en cierto modo, se percibe como hembra. El homosexual, en cambio, no hace cuestión de su identidad masculina, a pesar de percibir las diferencias que le separa —sobre todo, en lo relativo a sus tendencias sexuales— de las personas normales del género a que pertenece. *

d) La ambigüedad de sus respectivos comportamientos globales, es más intensa en el transexual que en el homosexual; en este

último es más definido y concreto el papel que se decide a seguir. Esta ambigüedad, no sólo caracteriza mejor al transexual, sino que también fluctúa más de unos períodos a otros, en función de cuál sea la presión sobre este particular, a que le someten sus personales contrariedades internas.

Conviene que el experto establezca un diagnóstico diferencial entre los síndromes anteriores y los conocidos bajo la denominación de estados intersexuales, es decir, los hermafroditismos y pseudohermafroditismos.

En estos últimos, las exploraciones biológicas son absolutamente imprescindibles (exploración somática, quirúrgica, cromosómica, hormona; analítica de cetosteroides en orina, etc.). De ordinario, acuden al médico por razones muy distintas, casi nunca de tipo sexual. El descubrimiento de estas alteraciones no es siempre fácil. La ambigüedad aparece aquí muy tardíamente, como una consecuencia de la información clínica recibida. Al principio, más que de ambigüedad, de lo que se trata, es de las profundas e irreductibles discrepancias existentes entre el sexo morfológico al que creían pertenecer y el sexo cromosómico, gonadal y biológico a los que en realidad pertenecen. Por todo eso la ambivalencia psicológica, es aquí *a posteriori*; es una ambivalencia-resultado, frente a la ambivalencia-principio que caracteriza a los síndromes clínicos antes citados.

Por otra parte, la aceptación del transvesti por su cónyuge, suele ser relativamente frecuente. No siempre los transvesti son homosexuales. En muchos casos son bisexuales, teniendo capacidad para realizar el ayuntamiento carnal con la esposa y con otros hombres. En otras ocasiones el problema es más profundo. El transvesti odia su propia genitalidad y no es extraño que intente incluso la automutilación⁸. Otras veces, el cuadro clínico se acompaña de manifestaciones exhibicionistas, homosexuales y fetichistas⁹. No es infrecuente que en estos casos, aparezca una incapacidad para la procreación por alteraciones de tipo biológico y genéticos (atrofia testicular, malformaciones congénitas, etc.). Simultáneamente habrá que explorar las facultades volitiva e intelectual, por si estuviesen alteradas, de modo que afecten la discreción de juicio. Conviene también explorar cuáles son las actitudes e intenciones de la esposa, pues si en ésta existió la intención virtual —no basta con la habitual— de no contraer matrimonio con ningún varón afectado de esta patología, la declaración de nulidad es posible. Como puede

8. BENJAMÍN, H., *The transsexual phenomenon*, Roma, 1966.

9. RIZZOLI LARONSSÉ, *Enciclopedia della medicina*, Vol. IV, 1972.

observarse el experto debe atender a todas estas matizaciones en su dictamen¹⁰.

Otra cuestión relevante la constituyen aquellos casos en que uno de los cónyuges, se sometió a una intervención para cambiar de sexo antes del matrimonio, bien por presentar un síndrome de hermafroditismo o bien por padecer una mera alteración de tipo psicosexual.

En el primer caso, tal intervención puede ser conveniente, una vez que estudiado el enfermo, se observa que este procedimiento reúne todos los requisitos necesarios para que dicha intervención sea propiamente terapéutica. La voluntad del enfermo, o de sus familiares, es aquí decisiva, además de necesaria. Importa mucho que el equipo quirúrgico consulte antes de su intervención con los especialistas en psiquiatría.

No se olvide que el sexo psicológico es muchas veces prioritario sobre las otras determinaciones sexuales y que aquél es el que más comprometido está en la tarea de lograr la identidad sexual.

Hay muchos casos, en cambio, en que tales intervenciones quirúrgicas no están indicadas; que su uso es sobre todo abusivo.

No es infrecuente, lamentablemente, que estas intervenciones se hayan generalizado últimamente sin que haya una causa que así lo aconseje. En Escandinavia, Gran Bretaña y Estados Unidos (especialmente en California, donde el transformismo corporal de tipo quirúrgico se ha convertido en una industria local más), estas graves intervenciones se vienen practicando a la ligera.

En Francia, Alemania y España, la legislación es más restrictiva, ateniéndose a las específicas alteraciones clínicas y a lo que señala el código de deontología médica.

Cambiar de sexo, mediante una operación quirúrgica, puede ser no sólo conveniente sino necesario, cuando existe una indicación médica pertinente. En cualquier caso, deben tenerse presentes los siguientes principios:

- a) El principio de la indisponibilidad del propio sexo: el hombre, no es libre para disponer un cambio en su sexo natural.
- b) El principio de la intangibilidad de la persona humana, que por estas intervenciones queda totalmente abatido.
- c) En casos excepcionales pueden autorizarse estas intervenciones (generalmente mutilables, irreversibles e invalidantes), cuando

10. MONEY y GASKIN, *Sex reassignment*, «International Journal of Psychiatry», 1970-1971.

exista una indicación clínica precisa y siempre que haya una cierta proporcionalidad entre la gravedad de la patología y los efectos terapéuticos que a través de la intervención puedan lograrse.

d) El sexo psicológico parece ser determinante y prioritario en estas intervenciones, cuando existe una contraposición entre éste y el biológico.

Autorizar o consentir en estas intervenciones sin que exista causa justa y grave, es decir, frívolamente, constituye un delito contra el hombre y en algunas legislaciones (está tipificado, por ejemplo, en el código francés), contra el orden público. El psiquiatra que aconseje esa intervención en esas circunstancias es responsable *in solidum* con el cirujano que realice la intervención.

C) La esterilización

En esta última década, viene practicándose la esterilización, tanto del varón como de la hembra, sin que exista una indicación precisa. Algunos matizan, sutilmente, intentando distinguir entre la esterilización terapéutica, la eugenésica y la contraceptiva. La primera es la única que en casos muy excepcionales puede ser autorizada. Las otras dos muy difícilmente pueden justificarse. El «escándalo de Burdeos» y el «affaire de Bravery» son dos botones de muestra de las atrocidades que sobre este particular vienen cometándose. En algunas legislaciones permisivas como las de Dinamarca, Noruega, Finlandia y Estados Unidos (al menos en quince estados), se autoriza e incluso se presiona (por ejemplo, en Puerto Rico), para que esta práctica sea habitual. La vasectomía en el varón y la ligadura de trompas en la hembra (aprovechando cualquier otra circunstancia quirúrgica como, por ejemplo, una apendicitis), son modalidades no infrecuentes que, naturalmente, han de incidir en el objeto del matrimonio.

Estas intervenciones, aunque sean consentidas o incluso solicitadas por los «pacientes», en absoluto se atienen a los principios de intangibilidad de la persona humana, de indisponibilidad sobre el propio sexo y de razonable proporcionalidad.

En otros casos —sobre todo en la esterilización contraceptiva— el consentimiento del «cliente», es muchas veces dudoso y en ocasiones inexistente. Otras veces la esterilización con fines eugenésicos, es impuesta en enfermos epilépticos, psicópatas sexuales, deficientes mentales o criminales (en los países anteriormente citados que tienen una legislación permisiva o autoritaria, según se contemple), a pesar de lo establecido en la carta de Nüremberg, y en la declaración

de Helsinki. A lo que parece la barbarie que caracterizó a los nazis, sigue perpetuándose en países que tienen a gala el presentarse como democráticos.

En Minnesota, Vermont y Utah, se autoriza la esterilización eugénica, si ésta es voluntaria; en Canadá si el enfermo consiente, la práctica de la esterilización es fácilmente lícita. Paradójicamente, todos estos usos están expresamente condenados por la totalidad de los códigos de deontología médica.

El uso generalizado de estas intervenciones, ciertamente ha de plantear graves consecuencias que deben ser asumidas por el experto que realiza un peritaje psicológico-psiquiátrico, en relación con las causas matrimoniales canónicas.

D) *La impotencia*

Sobre la impotencia se han vertido ciertas interpretaciones canónicas de difícil fundamentación psicológica y psiquiátrica.

La mayor parte de las impotencias (casi el 99 %), son de tipo psicógeno, siendo relativamente fácil su curación con procedimientos psicoterápicos, consejo psicológico y técnicas de modificación de conducta. En algunos casos excepcionales, la impotencia es una consecuencia de otros trastornos que están mediados por alteraciones de tipo biológico; es lo que ocurre, por ejemplo, en la impotencia secundaria al alcoholismo o al tratamiento prolongado con neurelépticos. En estos últimos, basta remover la alteración biológica subyacente para que la impotencia sea superada.

Algunos canonistas, han ido demasiado lejos al concebir la impotencia sexual como «impotencia moral» para cumplir con los deberes matrimoniales. Afirman que si una de las partes es impotente para realizar el coito conyugal según el derecho, el contratante no puede cumplir el objeto del contrato, por lo que este contrato sería nulo, es decir, no sería tal. Surge así la denominada teoría del «contrato imposible». Quienes así piensan, no sólo confunden impotencia sexual e impotencia moral, sino que además no se atienen, dejan fuera de foco, el verdadero problema: el consentimiento matrimonial.

La impotencia sexual, es causa de nulidad matrimonial si y sólo si imposibilita la consumación del matrimonio. Y ello no tanto por la incapacidad significada para satisfacer los deberes maritales, como por su incidencia en la consumación matrimonial, es decir, en la medida en que imposibilita el *fieri* del vínculo marital. Si con el tiempo tal impotencia es removida y superada —cosa que ocurre

con una frecuencia extraordinaria, habida cuenta la inexperiencia y falta de formación sexual de muchos jóvenes esposos—, aunque pudiera continuar hablándose en teoría de una cierta imposibilidad para prestar y satisfacer el objeto del contrato, de ninguna manera puede hablarse de nulidad matrimonial.

Otra cosa muy distinta, sería, si la impotencia del varón fuese permanente, absoluta, total e insanable, hasta el punto de que el matrimonio jamás llegara a consumarse. En este caso concreto, la causa de nulidad, no estaría tanto en la invocada «impotencia moral», como en la incapacidad para estimar el matrimonio en su ser propio, es decir, en la incapacidad para la discreción de juicio que postula el consentimiento matrimonial.

4. ¿CUÁLES DEBEN SER LOS FUNDAMENTOS DEL PERITAJE PSICOLÓGICO-PSIQUIÁTRICO?

El peritaje psicológico-psiquiátrico, en relación con los trastornos de la sexualidad, debe atenderse fundamentalmente a las prestaciones canónicas a las que ha de servir. Por consiguiente, se atenderá, en principio, a los fundamentos normativos reguladores que delimitan y fundan las causas canónicas.

Obviamente las indagaciones biológicas, clínicas, psicológicas y psiquiátricas que debe realizar el experto se orientarán especialmente hacia el esclarecimiento de los principios antes referidos, de manera que su dictamen sea útil y conclusivo para el canonista.

Sin embargo, conviene advertir que esas indagaciones, deben orientarse hacia el apresamiento de datos, de hechos, no de hipótesis; que los hechos que se obtengan sean pertinentes respecto de la causa que se juzga; y que su validez y fiabilidad pueda probarse. Se trata pues de llegar a resultados que sean ciertamente conclusivos y no meras hipótesis; poco importa que éstas sean más o menos numerosas. Naturalmente en la valoración e interpretación de esos datos sí que es lícito apelar a hipótesis y doctrinas; pero siempre que el apresamiento de esos datos sea efectivo.

El experto no debe regatear esfuerzos para emplear las pruebas empíricas y los diseños experimentales que el esclarecimiento del problema exijan, respetando el marco ético y deontológico que regula su ejercicio profesional.

El estudio de la personalidad de los interesados, las entrevistas con éstos y otros posibles testigos, la evaluación escalar comportamental, la indagación sobre el ámbito ecológico estimular y otras

muchas pruebas existentes pueden contribuir al esclarecimiento, diagnóstico y a la predicción de las alteraciones que en ese caso concreto se dan cita.

Se trata, pues, de emplear una metodología dura, no necesariamente teórica, de modo que con la ayuda de un bloque de hechos que sean realmente probatorios, se conozca el grado en que las funciones psicológicas están o no alteradas y en qué modo las obligaciones maritales pueden o no ser satisfechas.

Hay que probar si existe o no, por enfermedad, una incapacidad para obligarse en el consentimiento o una incapacidad para los actos del entendimiento y de la voluntad requeridos por el consentimiento; se explorará también si existe una ineptitud para la comunión de vida, la responsabilidad conyugal, la capacidad sexual, la temporalidad de la obligación asumida, etc.

En opinión del autor de estas líneas, conviene dirigirse a un diagnóstico por funciones —valorando el grado mayor o menor en que cada una de las que están comprometidas en el vínculo matrimonial resulten afectadas psicopatológicamente—, distanciándose, en lo posible, de los diagnósticos nosológicos y sindrómicos que oscurecen, muy frecuentemente, el peso que puedan tener las diferentes alteraciones funcionales sobre las causas matrimoniales.

Sobre este particular, es posible diseñar otras tentativas aproximativas y alternativas respecto de la exploración-verificación de los datos que se ofrezcan. El juez que entiende la causa hará muy bien si ante ciertas dudas y dificultades solicita de otros peritos dictámenes paralelos que puedan contrabalancearse y contrastarse con el que, a primera vista, resultó ser insuficiente o al menos dudoso.