

Intersexualidad: reflexiones históricas, políticas y sociales desde una perspectiva crítico filosófica actual.

1. Introducción.

Las clasificaciones binarias del sexo y género son omnipresentes en nuestra sociedad y determinan la forma en que entendemos y organizamos el mundo a nuestro alrededor. La categorización de la humanidad cerrada en dos categorías -Femenino y Masculino- expone a todos aquellos que no enmarcan en ellas, produciendo quiebres a sus derechos humanos básicos y fundamentales. Entre dichos perfiles, las personas intersex son especialmente vulnerables.

Por muchas décadas, la comunidad médica ha intentado fijar parámetros de determinación sexual binaria con neto corte clínico; posición compartida por las autoridades jurídicas dentro de su praxis hasta recientemente. Ambas han sido ciegas a la necesidad de descontracturar los términos masculino y femenino, cotidianamente operando conforme la aseveración de que dichos conceptos son universales e inequívocos.

Como resultado, los tribunales y la administración se han visto forzados a determinar en multiplicidad de ocasiones el sexo de una persona ante la concurrencia de ciertas circunstancias "excéntricas". Estos casos generalmente involucran a individuos transexuales, cuyo sexo biológico no se confronta con su auto determinación¹.

Sin embargo, la "expertise" jurídica mayormente ha ignorado otras condiciones médicas en las cuales la determinación individual del sexo puede ser ambigua. Estudios médicos actuales indican que aproximadamente entre el uno punto siete por ciento (1.7%) y el cuatro por ciento

¹ Varios precedentes se han expedido a favor de reclamos provenientes de miembros de la comunidad trans. Al respecto ver Juzg. Civ. y Com. Quilmes, n. 8, 15/5/1997, "N. N.", LLBA 1997-959, con nota de Julio C. Rivera; Juzg. Civ. y Com. San Isidro, n. 9, 12/11/1998, "M., J. C.", LLBA 1999-1106, con nota de Andrés Gil Domínguez; Juzg. Civ. Com. y Minas Mendoza, n. 14, 24/11/1998, "A. D. D.", LL Gran Cuyo 1999-706; Trib. Familia Bahía Blanca, 30/8/1999, "V., A. A.", LLBA 2000-1051; C. 2ª Civ. Com. y Minas La Rioja, 16/6/1999, "A. D. M. S.", LL Gran Cuyo 1999-695, con nota de Santos Cifuentes; Juzg. Civ. y Com. Córdoba, n. 19, 18/9/2001, "M. L. G.", LL Córdoba 2001-1313, JA 2001-IV-465, LL Córdoba 2002-575 y LL 2002-D-607; Trib. Familia Quilmes, n. 1, 30/4/2001, "K., F. B.", LL 2001-F-217; Juzg. Civ. Com. y Min. San Juan, 12/4/2003, "R., M. V.", RDF 2004-III-177; C. Crim. y Corr. Río Cuarto, 20/1/1999, "T., J. N.", LL Córdoba 1999-1211; etc.

(4.0%) de la población mundial es intersexual, poseyendo ambigüedad genital². La frecuencia exacta es extremadamente difícil de determinar, ya sea porque algunas condiciones intersexuales no se manifiestan claramente al nacer, o bien porque la mayoría de los individuos intersex son reacios a publicitar su condición, basados en como la sociedad fracasa en integrarlos. Dicha actitud queda firmemente ilustrada con citar un estudio médico considerado líder en abordaje quirúrgico de la intersexualidad, el cual explica: *“que un recién nacido sufra de una deformidad que afecte la esfera fundamental del propio sexo, es un evento tan trágico que inmediatamente conjura visiones desesperanzadoras de trauma psicológico, condenándolos a vivir siempre como fenómenos sexuales en completa soledad y frustración”*³.

Estadísticamente, la noción de intersex representada por el uno punto siete por ciento (1.7%) puede decirse que constituye el núcleo duro mas verosímil, englobando a todos los niños que al nacer presentan genitales que pueden ser considerados como *“anormales o inaceptables”* para la comunidad médica, desviándose del ideal platónico del dimorfismo físico, plausibles candidatos de intervención genital quirúrgica⁴. Bajo esta definición, aproximadamente nacen sesenta y cinco mil (65.000) niños intersex por año a nivel global⁵.

Los estereotipos basados en la supuesta dicotomía del género y las normas médicas de los llamados cuerpos masculinos o femeninos han permitido el establecimiento de rutinas y prácticas quirúrgicas en la comunidad intersex, incluso cuando las mismas pueden considerarse meramente cosméticas antes que medicamente necesarias. La vergüenza y el secreto alrededor de los cuerpos intersex han permitido la perpetuidad de estas prácticas por décadas, neutralizando la aplicación de los derechos humanos en juego.

Pese a la creencia jurídica basada en la permanencia e inevitabilidad del sexo, y a la confianza en que los niños, incluso en sus más inocentes años, pueden diferenciar entre un

² Greenberg, Julie A., Defining Male and Female: Intersexuality and the Collision between Law and Biology. Arizona Law Review, Vol. 41, p. 265, 1999; TJS Legal Studies Research Paper No. 896307. Disponible en SSRN: <https://ssrn.com/abstract=896307>

³ Fausto-Sterling, Anne, The Five Sexes: Why Male and Female Are Not Enough, Sciences, Mar.-Abr. 1993 (citando Christopher J. Dewhurst y a Ronald R. Gordon, The intersexual disorders, 1969). Disponible en: http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/TPB_MA_5937.pdf

⁴ Benson, Sara R., Hacking the Gender Binary Myth: Recognizing Fundamental Rights for the Intersexed. Cardozo Journal of Law & Gender, Vol. 12, p. 31, 2005. Disponible en: <https://ssrn.com/abstract=983600>

⁵ Marcus de María Arana, A human rights investigation into the medical “normalization” of intersex people – A report of a public hearing by the human rights commission of the city and county of San Francisco, p. 8. Disponible en: http://www.isna.org/files/SFHRC_Intersex_Report.pdf

hombre y una mujer, las identidades sexuales continuamente evaden la descripción y categorización binaria. Cada año, cientos de personas añoran cambiar su género legalmente establecido, en resistencia a la noción de que el sexo es inequívoco y determinado al nacer. En paralelo, cada año, cientos de niños nacen intersex, con cuerpos que fusionan cromosomas, hormonas, gónadas, genitales, órganos sexuales internos y características secundarias típicas de los tan definidos sexos masculino y femenino⁶. Estos niños desafían los mismos principios fundantes del sexo biológico; *“cualquier estudio profundo sobre anatomía sexual resulta en la totalidad pérdida de la fe en la existencia de una simple y natural distinción sexual”*⁷.

Enfrentando la verdadera complejidad de la diferenciación sexual y las identidades sexuales, la clasificación binaria solo puede ser vista como un sistema arbitrario que disciplina el cuerpo, naturalizando las nociones de masculino y femenino en formas que desafían la lógica, la compasión y la misma ciencia médica⁸. A pesar de ello, ésta última persiste en someter aquellos cuerpos *“revoltosos”*, en un esfuerzo por negar el pluralismo de identidades sexuales que verdaderamente existe, perpetuando los mitos sobre la innata diferencia sexual; los tribunales y la administración, a su vez, suelen ser cómplices⁹.

Debido a que la situación actual de los niños intersex y las prácticas médicas que se les practican, difícilmente salen a la luz, es necesario proveer de información confiable, que ayude a contextualizar y reforzar los argumentos vertidos en este texto.

Así, veinte años atrás, la Sociedad Intersex de Norte América (The Intersex Society of North America - ISNA), grupo de apoyo, educación y asesoría técnico legal, determinó: *“El modelo tradicional actual de tratamiento para los recién nacidos y niños intersex, establecido en 1950 afirma que debido a que la especie humana es sexualmente di mórfica, todos debemos parecer ser exclusivamente masculinos o femeninos, siendo imposible para los niños portadores de una anatomía visiblemente intersex convertirse en adultos saludables. Este modelo por lo tanto recomienda y refuerza la idea de la temprana cirugía genital de asignación sexual. Asimismo,*

⁶ Ezie, Chinyere, Deconstructing the Body: Transgender and Intersex Identities & Sex Discrimination – The Need for a Strict Scrutiny Approach (April 14, 2010). Columbia Journal of Gender and Law, Forthcoming. Disponible en SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1589519>

⁷ Alice D. Dreger, “Ambiguos Sex”-or Ambivalent Medicine? Ethical Issues in the Treatment of Intersexuality, 28 Hastings Center Rep. 24, 26 (1998). Disponible en http://www.isna.org/articles/ambivalent_medicine

⁸ Cruz, David B. *Disestablishing Sex and Gender*, 90 Cal. L. Rev. 997 (2002). Disponible en: <http://scholarship.law.berkeley.edu/californialawreview/vol90/iss4/1>

⁹ Ezie, Chinyere, op. cit.

*alienta a los proveedores de salud a no ser del todo honestos con los niños intersex o sus progenitores. Como un número cada vez mayor de nosotros que somos intersexuales hemos compartido nuestras experiencias el uno con el otro, hemos llegado a la conclusión de que, para la mayoría de nosotros, este modelo de gestión ha llevado a tipos de daños profundamente perjudiciales de la intervención médica y al abandono del apoyo emocional. Nuestra intersexualidad -nuestro estatus como individuos ni machos típicos ni hembras típicas- no se altera beneficiosamente con tal tratamiento. En cambio, es expulsado de la opinión de los padres y proveedores de cuidado. Esta "conspiración del silencio" -la política de pretender que nuestra intersexualidad ha sido eliminada médicamente- de hecho, simplemente agrava la situación del adolescente intersexual o adulto joven que sabe que es diferente, cuyos genitales han sido a menudo mutilados por la cirugía "reconstructiva", cuyo funcionamiento sexual ha sido gravemente perjudicado, y cuya historia de tratamiento ha dejado claro que el reconocimiento o discusión de nuestra intersexualidad viola un tabú cultural y familiar*¹⁰.

Lo paradójico resulta que hoy en día, año 2018, la opinión médica predominante continúa siendo la que considera que la ambigüedad genital puede y debe ser "arreglada", de hecho, la cirugía genital en los recién nacidos intersex se ha convertido en rutina, más allá del hecho de ser extrañamente imperativa.

Así, el énfasis está puesto en la habilidad del recién nacido de pasar por un sexo u otro, cumpliendo con las expectativas sociales, sin importar su interés superior y bienestar. Sencillamente, si el pene de un recién nacido es menor a dos centímetros (2cm) es considerado "muy pequeño", asignándosele género femenino y reconstruyéndolo en función; mientras tanto, si el clítoris es mayor a cero punto nueve centímetros (0.9cm) se lo considera "demasiado grande", reduciéndolo en tamaño¹¹.

¹⁰ ISNA's Recommendations for Treatment, Library 1994. Disponible en: <http://www.isna.org/node/138>

¹¹ Council of Europe – Commissioner for Human Rights, *Human rights and intersex people*, abril de 2015, p. 20.

I.II. Conociendo al colectivo intersex.

Intersex¹² será usado en este ensayo como un término paraguas que denote una serie de diferentes variaciones en las características propias del cuerpo que no necesariamente se ajustan de forma estricta a la definición médica de masculino o femenino. Estas características pueden ser de orden cromosomal, hormonal o anatómico y pueden hacerse presentes en distintos grados¹³. La mayor parte de estas variables son inmediatamente detectadas al nacer, o incluso antes. En otras ocasiones, se vuelven evidentes en posteriores estadios de la vida, principalmente una vez que el individuo alcanza la pubertad. A pesar de ello, la mayoría de los individuos intersex suelen ser saludables, un mínimo porcentaje presentan condiciones médicas que pueden resultar catastróficas para su salud personal, si no son tratadas con urgencia.

Medicamente, gran parte de estas variables son agrupadas bajo el término “*disorders of sexual development*” -en adelante DSD-. Sin embargo, este término es rechazado en su mayoría por el activismo y las personas intersex, quienes perciben cierta estigmatización y patologización¹⁴ bajo dicha prescripción. De igual modo, la expresión “*hermafrodita*” fue ampliamente usada por la práctica médica durante los siglos XVIII y XIX, con anterioridad a que “intersex” fuese adoptado recientemente a principios del siglo XX.

Cuando un recién nacido es bienvenido en este mundo, la misma pregunta es repetida: “¿Es un niño o una niña?” Dicha pregunta puede parecer a primera vista simplemente inocente, pero indica cómo lisa y llanamente las calificaciones de sexo y género se encuentran enraizadas en nuestra sociedad binariamente. Asimismo, pone en evidencia nuestro limitado entendimiento del sexo, dada la línea rígida con la que separamos los sexos dentro de dos categorías exclusivas, lo cual no ocurre naturalmente¹⁵.

¹² Fausto-Sterling, Anne, *Sexing the body: gender politics and construction of sexuality*, New York: Basic Book, p. 51; Intersex fue acuñada como definición por el científico alemán Richard Goldschmidt en la primera edición del diario profesional 1901 titulado “*Endocrinology*” convirtiéndose en el término médico más comúnmente utilizado a mediados del siglo XX. Disponible en: <https://libcom.org/files/Fausto-Sterling%20-%20Sexing%20the%20Body.pdf>

¹³ European Union Agency for Fundamental Rights –FRA-, *The fundamental rights situation of intersex people*, abril de 2015.

¹⁴ OII Intersex Network (2012), *The terminology of Intersex*. Disponible en <https://oiiinternational.com/2602/terminology-intersex/>

¹⁵ Greenberg, Julie A., op. cit.

El sexo asignado al nacer subsecuentemente se convierte en un factor legal y social para el recién nacido y lo acompañará a través del resto de su vida. A medida que crezca, se convierta en un adolescente y posteriormente en un adulto, ciertos modos, comportamientos e intereses serán esperados como resultado del “*normal*” desarrollo de la persona en paralelo con su sexo asignado. Mientras que dicha clasificación no será óbice para la mayoría de las personas, efectivamente creará serios problemas para aquellos que no encuadran dentro de la dicotomía masculino-femenino, debido a que la sociedad no suele reconocer a una persona sin referenciar a su sexo, resultando en un impacto directo en la habilidad de las personas intersex y trans de hacer valer sus derechos humanos en tanto la mayoría de la normativa esta confinada dentro de esta dualidad sexual.

Es importante no englobar a todo el colectivo intersex en una única categoría, como podría ser un “*tercer sexo*”, en paralelo con el femenino y el masculino. Dicha clasificación sería incorrecta debido a la inmensa diversidad entre las personas intersex y el hecho de que en sí muchos individuos intersex efectivamente se identifican como hombre o mujer, mientras otros adoptan ambas o ninguna identidad¹⁶. Interesantemente, las variaciones en las características sexuales difieren de la orientación sexual y la identidad de género, cuando necesariamente son tres capas que integran la personalidad de la persona. Las personas intersex experimentan igual rango de orientaciones sexuales e identidades de género que las personas no intersex. Por ende, vale remarcar que no es correcto referenciar a las primeras como “*intersex*” en el sentido en que se habla de orientación hetero, homo, bisexual, etcétera. Siguiendo la misma lógica, hablar de “*identidad intersexual*” adolece de igual vicio, en tanto intersex no hace referencia a la auto-percepción sino a los aspectos físicos del cuerpo¹⁷.

En sí, el vocablo intersex deja abierta la incógnita en tanto denota un tercer sexo en conjunto con la usual clasificación binaria o, alternativamente, ningún sexo es designado. La controversia semántica indica que la categorización médico-social de una persona como perteneciente a uno de los dos sexos, o a ninguno, no constituye un diagnóstico neutro (como por

¹⁶ Council of Europe – Commissioner for Human Rights, op. cit.

¹⁷ Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR) The Pacific UN Free & Equal campaign, Information Sheet Frequently Asked Questions: Sexual orientation, gender identity and intersex status in the Pacific. Disponible en: http://www.ohchr.org/Documents/Publications/UNFE_PacificCampaignInfoSheet-Aug2015.pdf

ejemplo “*fractura de tibia y peroné*”), sino que afecta la auto percepción e identidad¹⁸. Butler con meridiana claridad expone: “*Para entender la diferencia entre estas perspectivas, debemos preguntar cómo se vive en realidad la diagnosis: ¿que implica vivir con ella? ¿Ayuda a la gente a vivir, a conseguir una vida que sientan que merece la pena vivir? ¿Impide vivir a alguna gente, haciéndoles sentirse estigmatizados e incluso, en algunos casos, contribuyendo al suicidio? Por una parte, no debemos subestimar los beneficios que ha traído la diagnosis, especialmente para los transexuales de medios económicos limitados, quienes, sin la asistencia del seguro médico, no podrían haber conseguido sus objetivos. Por otra parte, no debemos subestimar la fuerza de patologización de la diagnosis, especialmente sobre gente joven que puede que no tenga los recursos críticos para resistir esta fuerza. En estos casos, la diagnosis puede ser debilitadora, si no homicida: a veces asesina el alma y a veces se convierte en un factor que contribuye al suicidio. Así que el debate es muy controvertido dado que, en resumidas cuentas, parece una cuestión de vida o muerte; de hecho, para algunos la diagnosis implica la vida mientras que para otros significa la muerte. Otros la consideran una bendición ambivalente o, más bien, una maldición ambivalente*”¹⁹.

1.III. Distinción entre Intersexualidad y Transexualidad.

Lo que efectivamente “*linkea*” la experiencia de las personas intersex con el resto de la comunidad de lesbianas, gays, transexuales y bisexuales son los motivos homofóbicos detrás de la discriminación a la que están expuestos.

El concepto de transexualismo debe ser claramente distinguido. Los individuos trans típicamente consideran que su sexo físico se opone a su identidad sexual o género. Algunos aspiran en transferir dicho sexo biológico al que ellos perciben como él correcto, optando en ocasiones por el procedimiento quirúrgico y/o las terapias de armonización hormonal a fines de lograr la tan deseada alineación. Ellos, como regla, no poseen un sexo físico indefinido o ambiguo; de hecho todo lo contrario.

La mayor inquietud se concentra en el hecho de que los cuerpos de los niños intersex son sometidos a invasivas, dañinas y no consensuadas cirugías; mientras que lo mismo no sucede, obviamente, con el resto de los niños al nacer. Dichos cuerpos intersex no son considerados cuerpos sexuados, sino más bien cuerpos deformados, cuyo verdadero sexo se encuentra

¹⁸ German Ethics Council, *Intersexuality*, Editorial Deutscher Ethikrat, Berlin, 2013, p. 24

¹⁹ Butler, Judith, *Deshacer el género*, Editorial Paidós, Barcelona, España, 2006, p. 116.

obscurcido o ausente²⁰. En esencia, resultado de dichas cirugías o tratamientos, se les niega su derecho a la integridad física, así como la posibilidad de desarrollar su propia identidad de género, ya que *a priori* dicha opción es tomada por terceros.

Las personas trans cotidianamente enfrentan diversas formas de discriminación, especialmente en lo relativo a la decisión de iniciar un proceso de transición de alineación corporal y apariencia con su identidad de género, sin embargo ahí yace la diferencia, la decisión es personal y propia; las intervenciones que sufren los niños intersex nunca son consensuadas y generalmente interrumpen su bienestar físico y psicológico, produciendo todo tipo de impactos negativos con consecuencias para toda la vida, las cuales incluyen: esterilización, cicatrices, infecciones en el tracto urinario, reducción o completa pérdida de placer sexual, remoción de hormonas naturales, dependencia a medicación y un profundo sentimiento de violación personal²¹; siempre en pos de la inequívocidad binaria sexual.

Lo cierto es que, tanto las personas transgénero como las intersex complican al esencialismo biológico, sin embargo la relación de ambas comunidades con el “*stablishment*” médico no podría ser más diferente. Irónicamente, mientras que las personas intersex reciben una inmediata intervención médica, hasta incluso gratuita, las trans enfrentan infinidad de obstáculos y costos al buscar cuidados relativos al género. No porque los cuerpos transgénero escapen del escrutinio de las autoridades médicas; sino que es el resultado de ciertas formas específicas de regulación. Mientras que se entiende que las personas intersex sufren de un trastorno corporal, las trans son clasificadas como poseedoras de un trastorno mental²².

Adicionalmente, el núcleo intersex también comparte cierto desvelo en relación a sus derechos humanos vulnerados con otras minorías, incluyendo a las personas con capacidades especiales y con aquellos que han sido objeto de mutilaciones genitales o castraciones. El marco legal que protege a aquellos con capacidades especiales cuenta con años de avance, especialmente en el contexto internacional, pudiendo ser útil a fines de proteger los derechos de las personas intersex; o bien como referencia para el desarrollo de legislación específica en la materia.

²⁰ Bird, Jo, "When Sex Means 'Condition' or 'Impairment': Evaluating the Human Rights of Transgender and Intersex Peoples", [2001] SCULawRw 1; (2001) 5 Southern Cross University Law Review 1. Disponible en: <http://www.austlii.edu.au/au/journals/SCULawRw/2001/1.pdf>

²¹ Council of Europe – Commissioner for Human Rights, op. cit.

²² Ezie, Chinyere, op. cit.

I.IV. La necesidad del cambio de paradigma.

Los tratamientos médicos que se utilizan en los niños intersex están siendo objeto de una aguda examinación. Doctores, psicólogos, psiquiatras, sociólogos, historiadores, éticos, y activistas intersex se han entremezclado en un intenso debate sobre las implicancias físicas, psicológicas, sociológicas y éticas de la temprana cirugía genital. Durante finales de siglo, el aceptado protocolo médico concedía a los profesionales de la salud un completo control sobre las decisiones a tomar y que tratamientos seguir en relación a lo que consideraban en mejor interés del niño. Escasa información transmitían a los progenitores sobre la condición de su hijo; menos aún, a los propios pacientes intersex sobre la naturaleza de su condición con miras a protegerlos de un trauma psicológico²³.

Afortunadamente, este protocolo ha estado bajo fuertes ataques durante más de diez años por parte de un gran número de expertos, quienes han expuesto en multiplicidad de ocasiones las falencias del abordaje tradicional. Sin embargo, el debate que organice un moderno y apropiado modelo está lejos de concluirse. Aquellos involucrados hoy sostienen tres alternativas:

- El modelo tradicional y dominante que ha existido por los últimos cuarenta años, el cual enfatiza la necesidad de la cirugía temprana y la intervención hormonal para confrontar el cuerpo del niño con las normas sociales, minimizando la información dada al niño y sus progenitores con miras a evitar el trauma psicológico.
- El modelo intermedio cuyo lineamiento principal se basa en el proveer de información completa a los progenitores difiriendo en ellos la decisión del abordaje y tratamiento médico a seguir de acuerdo al mejor interés del niño.
- La completa moratoria en cualquier tipo de tratamiento hormonal o procedimiento quirúrgico que no sea medicamente imperativo, hasta el momento donde el niño alcance la edad y grado de madurez suficiente para consentir y decidir por sí qué camino seguir²⁴.

²³ Alice D. Dreger, op. cit.

²⁴ Greenberg, Julie A., International Legal Developments Protecting the Autonomy Rights of Sexual Minorities: Who Should Decide the Appropriate Treatment for an Intersex Child? ETHICS AND INTERSEX 87, Sharon Sytsma, ed., Springer, 2006; TJS Legal Studies Research Paper No. 896593. Disponible en SSRN: <https://ssrn.com/abstract=896593>

Un estudio muy reciente, llevado a cabo por InterAct²⁵, publicado en julio de 2017²⁶ describe como aparentemente estas tres corrientes no parecen tener del todo marcados sus límites, o bien conviven en su aplicación.

Primeramente detalla como con el devenir del tiempo y la presión de los abogados algunas normas médicas han evolucionado. Aparentemente, hoy en día, los niños intersex y sus familias generalmente consultan a un equipo de especialistas, y no solo a un cirujano. Estos equipos están conformados por múltiples expertos de distintas áreas de la salud, quienes comúnmente recomiendan revelar a los niños intersex sobre sus rasgos; como de igual forma controvierten las cirugías cosméticas, muy propio del modelo que recomienda la moratoria.

Continúa explicando como otra mayoría de expertos en medicina reconocen la capacidad por parte de los progenitores de optar por preferir dejar intacto el cuerpo del niño como una forma de preservar su salud, función sexual, fertilidad, autonomía y dignidad. Coincidente con el segundo modelo, denominado intermedio.

Así concluye que, a pesar de estos prometedores desarrollos en el cuidado de las personas intersex, el campo continúa lleno de desiguales, inadecuados y fragmentados estándares de salud y amplios desacuerdos entre los profesionales sobre los derechos humanos de sus pacientes intersexuales. Aunque hay ciertas intervenciones quirúrgicas en los niños intersex que son indiscutible y médicamente imperativas, algunos cirujanos insisten en realizar cirugías meramente cosméticas e innecesarias en los niños, a menudo antes de que cumplan un año de edad. Incluso más, algunos practicantes creen que ellos o sus colegas están realizando cirugías en los niños intersexuales sólo en casos extremos. Sin embargo, a menudo incluyen factores socioculturales en ese análisis, como el deseo declarado de los padres de darle al niño la oportunidad de crecer “normal”. Tal análisis indica que el paradigma sigue sustentándose en la prisa irracional por abrazar una “solución” quirúrgica a un problema social, sin esperar hasta que los deseos del

²⁵ InterACT o InterACT Advocates for Intersex Youth, anteriormente conocido como Advocates for Informed Choice, es una organización sin fines de lucro que utiliza estrategias innovadoras para defender los derechos legales y humanos de los niños nacidos con rasgos intersexuales, incluido el trabajo con los medios de comunicación y el desarrollo del liderazgo juvenil, además de los litigios estratégicos. Los temas de interés son consentimiento informado, seguro, documentos de identidad, alojamiento escolar, discriminación, recuperación de registros médicos, adopción, servicio militar, privacidad médica, asilo de refugiados y derechos humanos internacionales más amplios. La organización se fundó en 2006 y se constituyó formalmente el 12 de abril de 2010. Disponible en: <https://interactadvocates.org/about-us/mission-history/>

²⁶ InterAct Advocate for Intersex Youth, I Want to Be Like Nature Made Me, Medically Unnecessary Surgeries on Intersex Children in the US, 2017 Human Rights Watch, pág. 8.

paciente puedan ser el factor decisivo. En lo único que coinciden los profesionales, sigan cualquiera de las tres corrientes, es en la falta de datos e investigaciones suficientes que demuestren sus posiciones; mientras tanto es solo cuestión de suerte que a un niño nacido con caracteres de ambigüedad genital se le realice, o no, una intervención quirúrgica "normalizadora".

II. La construcción social del Género.

Butler no considera a la crítica como una posición en sí misma, un lugar o un emplazamiento que se pueda localizar dentro de un campo ya delimitado, le suma la función de examinar la propia acción de delimitación. Supone que deben indagarse sobre las condiciones que se dan por sentadas, desfragmentando el campo mismo. Así, incluso dentro del campo de la sexualidad inteligible, los binarios que anclan sus operaciones permiten zonas intermedias y regiones híbridas de legitimidad e ilegitimidad que no tienen nombres claros, y donde la denominación misma cae en una crisis producida por los límites variables y a veces violentos de las prácticas legitimadoras. Que existan tales regiones y que no sean precisamente opciones sugiere que lo que dificulta la distinción entre la legitimidad y la ilegitimidad son las prácticas sociales, en concreto las prácticas sexuales, que no aparecen de una forma inmediata como prácticas coherentes en el léxico disponible de la legitimación. Estos son lugares de una ontología incierta y difícil de nombrar. El objetivo de estos párrafos consiste en atender a la previa exclusión de lo posible, del colectivo intersex concretamente, cuando desde la urgencia por validar una reclamación política, se naturalizan las opciones que aparecen como las más legibles desde el campo sexual²⁷. El ejercicio consiste en no solo detenerse a describir la teoría de John Money, en tanto es la piedra fundacional del modelo tradicional aun imperante, por más que las críticas al mismo sean afluentes; sino en analizar las pulsiones políticas que dieron génesis y ayudaron a consolidar dicho discurso irrefutable durante décadas.

La invención de la categoría género, lejos de ser una creación de la agenda feminista de la década de 1960, le pertenece al discurso médico de fines de los años 40. Durante el periodo de la guerra fría, los Estados Unidos invirtieron en la investigación sobre el sexo y la sexualidad una cantidad de dólares sin precedentes en el mundo. Los periodos de la Segunda Guerra Mundial y la posguerra constituyen un momento primario de visibilidad de las mujeres en el espacio público, pero también de emergencia de las formas visibles de homosexualidad masculina en las fuerzas

²⁷ Butler, Judith, op. cit., pág. 157-158.

armadas estadounidenses²⁸. El macCarthyismo suma a la persecución patriótica del comunismo la lucha contra la homosexualidad en tanto forma de anti nacionalismo, así como la exaltación de los valores familiares de la masculinidad laboriosa y la maternidad doméstica²⁹. Dentro de este contexto, John Money, inventa el concepto de género, para hablar de la posibilidad de modificar hormonalmente y quirúrgicamente el sexo de los niños intersexuales nacidos con órganos genitales que la medicina considera indeterminados. Para Money, el término género designa, a la vez, el sexo fisiológico y la posibilidad de usar la tecnología para modificar el cuerpo según un ideal regulador preexistente de lo que un cuerpo humano debe ser. El género es ante todo un concepto necesario para la aparición y el desarrollo de un conjunto de técnicas de normalización o transformación de la vida³⁰.

Money conjeturó que los niños nacían sin una identidad de género conformada; creyendo que desarrollarían dicha identidad conforme a los roles de género con los que fuesen criados, mientras dichos roles coincidieran con su apariencia genital. A raíz de ello, alentó a la comunidad médica a alterar quirúrgicamente a todos aquellos infantes nacidos con genitales que no fuesen congruentes con la descripción técnica de hombre o mujer. Verdaderamente defendió que esculpiendo "*genitales normalmente aparentes*", en conjunto con la correcta administración de un plan hormonal y el trabajo de crianza parental acorde a los roles de género consecuentes, los niños desarrollarían una identidad políticamente certera, esquivando todo trauma psicológicamente severo. Obviamente, como consecuencia, los médicos tradicionalmente recomendaban a los progenitores esconder a los niños, aun devenidos en adultos, todo lo relacionado con su verdadera condición. En conjunto, para hacerles la tarea más sencilla, evitaban informarles toda la verdad sobre su propio hijo, guiándolos con suspicacia a tomar la decisión que ellos consideraban óptima.

Sin embargo, la teoría de Money recibió críticas incluso durante su apogeo, particularmente en relación a su construcción más mediática, el caso de David Reimer. El antagonista de mayor envergadura fue Milton Diamond, profesor de anatomía y biología reproductiva; quien, contrario a Money, asumió que los individuos nacen con una inclinación

²⁸ Berube, Alan. 1990. *Coming Out Under Fire: The History of Gay Men and Women in World War Two*. Nueva York: The Free Press. En Preciado, B, *Biopolítica del género*, Buenos Aires, Ed. Ají de Pollo. Pág. 21.

²⁹ D'Emilio, John. 1983, *Sexual Politics, Sexual Communities: The Making of a Homosexual Minority in the United States. 1940-1970*. Chicago: Chicago University Press. En Preciado, B, *Biopolítica del género*, Buenos Aires, Ed. Ají de Pollo. Pág. 21.

³⁰ Preciado, B, *Biopolítica del género*, Buenos Aires, Ed. Ají de Pollo. Pág. 22.

psicosexual genética y hormonal fija, en conjunto con una propensión por el desarrollo de un modelo sexual específico; pero cuidado, dicha proposición también poseía intereses particulares ocultos.

II.II. El caso de David Reimer.

David nació con los cromosomas XY y a la edad de ocho meses, su pene fue quemado y mutilado accidentalmente durante una operación quirúrgica para rectificar una fimosis, enfermedad en la que el prepucio impide orinar.

Sus padres, cerca de un año después del suceso, se encontraron con Money en un programa de televisión, quien exponía sobre cirugía transexual e intersexual en conjunto con su tesis de que si un niño sometido a cirugía era sociabilizado en un género diferente al originalmente asignado podría desarrollarse normalmente, adaptarse perfectamente al mismo y vivir una vida feliz. Los padres escribieron a Money y éste les invitó a su clínica, se les recomendó criar a su hijo como a una niña, los doctores le extirparon los testículos y le hicieron una preparación preliminar para el implante de una vagina, el cual sería llevado a cabo una vez Brenda -nuevo nombre del niño- fuera más mayor. De esta forma, Brenda creció como una niña, siendo controlada regularmente por el equipo de Money para vigilar su adaptación hasta que a la edad de ocho años empezó a manifestar deseos más coincidentes con su identidad original, desde el optar por juguetes como pistolas y camiones, hasta el orinar de pie. En ese momento los médicos recomendaron comenzar con una terapia hormonal a base de estrógenos, aun ante la renuencia de Brenda por tomarlos.

Notoriamente Brenda prefería las actividades masculinas y no le gustó que se desarrollaran sus pechos, por lo que sus padres optaron por buscar una segunda opinión; el nuevo equipo de profesionales que intervino en el caso creyó que se había cometido un error en la reasignación de sexo, finalmente el caso fue examinado por Diamond, quien ya en aquel entonces luchaba contra la posición asentada por Money. Este nuevo grupo ofreció a Brenda la posibilidad de cambiar de ruta y ella aceptó. Empezó a vivir como un chico, llamado David, a la edad de catorce años. Entonces David empezó a solicitar y a recibir inyecciones de hormonas masculinas y también se le extirparon los pechos. Se le implantó un falo entre los quince y los dieciséis años con el cual se aproximaba a desarrollar ciertas funciones esperables de él, ayudándolo a cumplir con su deseo de caber dentro de la norma heterosexual aunque sea en forma ambivalente.

Durante el tiempo que David fue Brenda, Money publicó gran cantidad de artículos donde ensalzaba el éxito de este caso de reasignación de sexo. El caso tuvo enormes consecuencias porque Brenda tenía un hermano gemelo; así Money pudo seguir el crecimiento de ambos hermanos, insistiendo en su desarrollo normal y feliz en sus diferentes géneros; concluyendo que el éxito de tal desarrollo ofrece una evidencia convincente de que la puerta de la identidad de género está abierta en el nacimiento de la vida de un niño o niña normal de una forma no menor que para uno nacido con órganos sexuales no acabados o para uno que haya estado sobreexposto al andrógeno o al que le haya faltado, permaneciendo abierta durante al menos más de un año después de nacer.

Quienes critican el papel que jugó Money argumentan que debe considerarse la existencia de un sentido del género ligado a la genitalidad original, el cual no puede ser invertido sin importar que cantidad de socialización se emplee. Por ende, el caso de David sigue siendo utilizado para revisar e invertir la teoría del desarrollo, esta vez como evidencia que sostenga la noción de un núcleo esencial ligado de forma irreversible a la anatomía y determinado por la biología.

Lastimosamente, no debe perderse el escepticismo al posicionarse dentro de esta última consideración. Diamond también utilizó el caso a su favor, para defender la cirugía intersexual, argumentando que los niños intersexuados nacidos con atributos genitales mixtos, quienes generalmente poseen un cromosoma Y, deben ser criados como masculinos y someterse a la construcción de un falo, ya que la presencia de dicho cromosoma es base suficiente para la presunción de la masculinidad social.

Así, en el primer escenario la apariencia de la anatomía, su apariencia ante los otros y ante uno mismo, tal como vemos a otros mirándonos, forma la base de la identidad social como mujer u hombre. En el segundo, la base es el modo como la presencia genética del cromosoma Y funciona de una forma tácita para estructurar el sentimiento de auto comprensión como persona sexuada. Lo más sorprendente es el estado de mutilación en el que se deja a los cuerpos con características sexuales ambiguas; mutilaciones que se racionalizan en nombre de una apariencia normal. Ni una postura, ni la otra, pueden concebir dejar a alguien seguir su rumbo sin interferencias por parte de terceros, imaginando un mundo en el cual los individuos con atributos genitales mixtos puedan ser aceptados y amados sin tener que transformarlos en una versión socialmente más coherente o más normativa del género.

David soportó dos cirugías transexuales. La primera basada en un argumento hipotético sobre lo que debería ser el género dada la naturaleza amputada del pene; la segunda basada en lo que debería ser el género a tenor de las indicaciones verbales y de conducta de la persona en cuestión, conjuntamente con el factor genético original. En ambos casos, se infirió que el cuerpo debe ser de cierta manera para que el género funcione.

En junio de 2004 David Reimer se suicidó a la edad de 38 años.

II.III. Economía Política del Sexo.

“El concepto de género introduce una ruptura ya que constituye el primer momento reflexivo de la economía de construcción del sexo. La medicina permite que emerjan sus fundamentos arbitrarios, su carácter constructivista, abriendo la puerta a nuevas formas de resistencia y de acción política. El régimen de la sexualidad actual, fundado sobre las bases propuestas por Money, no puede funcionar sin la circulación de un enorme flujo de hormonas, textos y técnicas quirúrgicas; sin un tráfico constante de biocódigos de los géneros. En esa economía política del sexo, la normalización y la diferencia dependen del control, de la reapropiación y el uso de esos flujos de género. La ruptura significa una superposición de estratos en los cuales las diferentes técnicas de escritura de la vida se encabalgan y se rescriben. El cuerpo no es una materia pasiva sino una interface tecno orgánica, un sistema tecno vivo segmentado y territorializado según diferentes modelos. La forma más clara de verlo es reflexionando sobre la diferencia entre la definición de una cirugía estética rutinaria y la aceptación actual de la vaginoplastia y la faloplastia como operaciones de cambio de sexo. Mientras las primeras pertenecen a un régimen de corporalidad que considera la parte del cuerpo afectada como propiedad individual y objeto de mercado, las segundas permanecen inmersas en un régimen premoderno y casi soberano de corporalidad en el que el pene y la vagina siguen siendo propiedad del estado”³¹.

“Vale remarcar que, de todas formas, la mutación de los cuerpos es llevada a cabo en un plano global, no siendo únicamente blanco de ésta la comunidad transexual y la intersex. A partir de la década de 1950, la construcción de la femineidad es, a su vez, un proceso de travestimo somático. Los pechos cuyo volumen y consistencia adquieren una nueva importancia, se convierten en un centro somático de producción de género. Pasan a ser el lugar de nuevas patologías como la

³¹ Preciado, B, op. cit.

*hipomastia o el cáncer de mama, cuya frecuencia aumenta de forma exponencial y surge al mismo tiempo que las técnicas de mastectomía y de reconstrucción con implantes sintéticos. Desde el aumento hasta la reconstrucción, los pechos del siglo XX funcionan ante todo como prótesis. Surge un nuevo modelo de corporeidad, donde la ingeniería de los tejidos y las técnicas prostéticas combinan los modos de representación del cine y la arquitectura. La nueva cirugía como tecnología de la sexualidad es un proceso de construcción por el cual órganos, tejidos, fluidos y moléculas se transforman en materias primas con las que se fabrica una nueva apariencia natural*³².

Es evidente que, la lógica de la medicina actual no se ocupa de la persona, sino que se hiperespecializa respecto de ciertas funciones o ciertos órganos; interesándose por la enfermedad -el cuerpo, el órgano enfermo- más que por el enfermo en sí mismo. La historia personal del sujeto es desdeñable³³. Claramente, fue lo que le sucedió a David en más de una oportunidad; y lo que actualmente sufren la mayoría de los niños que nacen con órganos sexuales equívocos.

La otra pieza del rompecabezas, representada por el lado político del sexo, es el papel clave de la ley en su construcción. *“Los tribunales y la administración hacen dos demandas de cuerpos: que sean legibles como masculinos o femeninos, y que ellos sean designados y clasificados. Estas prácticas de clasificación forman parte de una intrincada burocracia propia de las agencias estatales las cuales actúan colocando designaciones sexuales en certificados de nacimiento, licencias de conducir y otros documentos de identidad; insistiendo en que los datos sean recopilados y tabulados, para luego ser utilizados para hacer cumplir las prohibiciones y políticas de discriminación íntima; administrar regímenes complejos e integrados de sanción estatal de segregación sexual; mientras que los tribunales actúan como buscadores de hechos: inspeccionar cuerpos transexuales, examinar sus registros médicos y recolectar información y evidencia testimonial para llegar a una conclusión final sobre qué y quiénes son: masculino o femenino*³⁴.

El sexo actualmente se asigna al nacer, se conmemora en certificados de nacimiento y se muestra prominentemente en documentos de identidad y registros públicos. La normativa que rodea los Registros Públicos, consolida el uso de categorizaciones de sexo, oponiendo su obligatoriedad, haciendo de la clasificación binaria de los cuerpos un estado imperativo. Bajo un

³² Preciado, B, op. cit.

³³ Le Breton, David, Antropología del cuerpo y modernidad, Buenos Aires, Nueva Visión, 2002, pág. 58.

³⁴ Ezie, Chinyere, op. cit.

estricto escrutinio, esta práctica obligatoria de la designación cedería ante un régimen donde la identidad sexual fuese eliminada de la identidad documental, solo informada voluntariamente. Al desactivar las tecnologías estatales de designación sexual y administración, tanto las comunidades transgénero como intersexuales disfrutarían de un mayor espacio de liberación, estos últimos especialmente se beneficiarían de un giro cultural: los profesionales de la salud ya no tendrían prisa en determinar la sexualidad en los certificados de nacimiento, generando posiblemente la crisis del modelo sanitario intersexual.

Ahora bien, primero habría que reconocer que todo nuestro pensamiento se ha estructurado en torno a series complejas de dualismos o pares opuestos que dividen el mundo en esferas contrastantes. Dualismos claramente sexualizados, donde una mitad se considera masculina y la otra mitad, femenina. Dualismos que, a su vez, están jerarquizados, en cada par el término identificado como masculino es privilegiado como superior, mientras que el otro es considerado negativo, corrupto o inferior; identificándose al Derecho con el lado masculino³⁵.

III. Claroscuro: normativa específica (y no) sobre intersexualidad "comparada".

Pueden citarse diversos preceptos registrales dentro de Los Estados miembros de la Unión Europea que valen la pena pormenorizar a la luz del grado de injerencia negativa que tienen en el primer estadio de la vida intersex. Claro está que el momento inmediato posterior al parto de un niño intersex suele ser con frecuencia la primera instancia en la cual se enfrentan a un problema legal, ya que fuerza a aquellos involucrados en certificar y registrar el nacimiento (particularmente progenitores u otros miembros de la familia responsable del niño, profesionales de la salud, y funcionarios del registro de nacimiento) a elegir legalmente entre las opciones "masculino" o "femenino", sin olvidar que los progenitores a menudo carecen de servicios de apoyo a fines de sopesar adecuadamente la intersexualidad de sus niños, y responder mejor a los desafíos planteados por las expectativas sociales, legales y requisitos médicos que ellos, y su niños, encaran. De esta manera, los requisitos legales para el nacimiento, la certificación y el registro refuerzan las redes y expectativas sociales de que un niño encaje en las categorías existentes del sexo. Valga la redundancia, esto influye en lo percibido como "necesidad médica" abriendo las puertas del tratamiento e intervención. La interacción entre los aspectos legales, sociales y

³⁵ Francés Olsen, El sexo del derecho, en *Identidad femenina y discurso jurídico*, compilado por Alicia E. C. Ruiz, Buenos Aires, Editorial Biblos, Colección Identidad, Mujer y Derecho, 2000, pág. 138.

médicos, junto a las expectativas, crean un contexto en el que los derechos del niño a la integridad física y mental, pueden ser anulados fácilmente.

En cuanto a los certificados de nacimiento, 18 miembros de la UE permiten una cierta demora en el registro de un nuevo nacimiento: dentro de una semana en Austria, Bélgica, Bulgaria, Francia, Luxemburgo y Eslovaquia; más tiempo en Chipre, Dinamarca, Grecia, Hungría, Irlanda, Italia, Portugal, Rumania, Eslovenia, España y el Reino Unido. Esto puede parecer positivo a primeras vistas, pero significa para algunos niños intersex, el retraso suficiente que permita al médico la identificación en relación a un sexo "preponderante", llevando a la legal imposición del adjetivo 'masculino' o 'femenino' y acelerando la realización de tratamientos médicos, incluida la cirugía³⁶.

Al menos cuatro Estados miembros de la UE permiten un sexo neutral identificatorio en los certificados de nacimiento; en los Estados miembros del Reino Unido puede asignarse un "sexo desconocido". En Letonia, el sexo no está incluido en la partida de nacimiento, pero se permite el uso de "sexo poco claro" en certificados médicos emitidos por personal médico³⁷. En los Países Bajos, si el sexo de un niño es poco claro, el certificado de nacimiento puede indicar que el sexo no pudo ser determinado. Dentro de tres meses de la fecha de nacimiento, un nuevo certificado de nacimiento debe ser elaborado y el primero destruido. En el nuevo certificado de nacimiento, el sexo del niño debe mencionarse sobre la base de una declaración médica. Si no hay una declaración médica o si el sexo todavía no puede ser determinado, el nuevo certificado de nacimiento debe indicar que no es posible determinar el sexo del niño. Se supone que una vez que la persona intersexual haya decidido sobre su identidad de género, puede cambiar dicho registro sin límite de tiempo establecido³⁸. En Portugal cuando una persona informa el nacimiento de un niño intersex a la oficina del registro civil se aconseja elegir un primer nombre que se adapte

³⁶ Agius, S. and Tobler, C. (eds.), European Commission (2012), Trans and intersex people: Discrimination on the grounds of sex, gender identity and gender expression, European Network of Legal Experts in the non-discrimination field, Brussels, disponible en: <http://www.migpolgroup.com/portfolio/discrimination-against-trans-and-intersex-people-on-the-grounds-of-sex-gender-identity-and-gender-expression/>

³⁷ Letonia (2012), Law on the Registration of the Civil Status Acts, Latvian Herald 197(4800), 14 December 2012, en European Union Agency for Fundamental Rights –FRA-, op. cit.

³⁸ Países Bajos, Article 1:24 del Dutch Civil Code, en European Union Agency for Fundamental Rights –FRA-, op. cit.

fácilmente a cualquier sexo, en espera a que el certificado de nacimiento sea enmendado en consecuencia, una vez que el sexo pueda ser atribuido con cierta precisión³⁹.

Hasta cierto punto, también es posible emitir certificados de nacimiento sin un identificador de sexo o marcador en Francia y Finlandia. En Francia, las pautas ministeriales aconsejan a los padres que verifiquen con su doctor cuál es el sexo más probable del recién nacido, basándose en los futuros resultados que se esperan de los tratamientos médicos a realizarse. En este caso, es posible no especificar el sexo de un niño, con el consentimiento fiscal, siempre y cuando la determinación del sexo pueda ser razonablemente determinada después de un máximo de tres años de iniciado el procedimiento médico⁴⁰.

En Finlandia, la falta de certificación sexual implica que un niño intersexual obtiene un código de identidad personal imperfecto, acarreando potenciales consecuencias negativas, como por ejemplo, la inhabilidad de acceder a las autoridades, al pago de sueldos y salarios, o de abrir un cuenta bancaria⁴¹.

En los casos de errores en los certificados de nacimiento, es posible para personas intersexuales cambiar su identificador más adelante en la vida, en los Estados miembros de la UE como Dinamarca, Francia y los Países Bajos, sin necesidad de cumplir con los requisitos exigidos para el colectivo trans. En Francia, estos requisitos incluyen: diagnóstico de disforia de género; tratamiento hormonal o adaptación física; una orden judicial; una opinión médica; y la cirugía genital que conduce a esterilización⁴².

Por su parte, Alemania y Australia también han dado pasos en pos del reconocimiento de la intersexualidad. "La X como marcador de género en el pasaporte ha estado internacionalmente disponible desde el año 1945, de acuerdo a las reglas de la Organización Internacional de la Aviación Civil (ICAO). El acceso a la X como marcador de género en Australia estuvo condicionado en un principio al sexo consignado en la partida de nacimiento y, en un primer momento, solo quienes contaban con una partida donde el sexo había sido consignado como 'no determinado'

³⁹ Portugal, Information by the Institute of Registration and Notary Affairs (Instituto dos Registos e Notariado, IRN). En European Union Agency for Fundamental Rights –FRA-, op. cit.

⁴⁰ Francia, Minister of Justice (Ministère de la Justice) (2011), Instruction about particular rules for various acts of civil status concerning birth and filiation (Circulaire relative aux règles particulières à divers actes de l'état civil relatifs à la naissance et à la filiation), 28 October 2011. En European Union Agency for Fundamental Rights –FRA-, op. cit.

⁴¹ European Union Agency for Fundamental Rights –FRA-, op. cit.

⁴² European Union Agency for Fundamental Rights –FRA-, op. cit.

podieron acceder al casillero del sexo marcado con la X en su pasaporte. Estas disposiciones restrictivas fueron modificadas en el año 2011, y a partir de ese año solo fue necesario presentar un aval médico que declare al sexo de la persona solicitante como "indeterminado", "desconocido" o "no especificado"⁴³. A partir del 1° de noviembre de 2013, Alemania permite que los certificados de nacimiento no incluyan el sexo de los recién nacidos, pudiendo dejar esa casilla en blanco. De este modo, la persona puede corregir el dato en cualquier momento y elegir si quiere figurar como varón o como mujer. Pero la legislación también le permite no escoger nunca entre esas dos opciones y mantenerse indefinido de acuerdo a esa clasificación. El objetivo es eliminar los obstáculos burocráticos y administrativos que surgen ante el nacimiento de una persona intersex y que operan como presiones sociales frente a la toma de decisiones parentales y médicas críticas⁴⁴.

En concreto, la designación del sexo y género en los documentos de identidad es requerida y limitada únicamente a "F" y "M" en toda Europa, siendo Alemania la única excepción. Cuando de pasaportes se trata, la Organización Internacional de la Aviación Civil admite registrar al sexo dentro de tres categorías "F", "M" o "X" desde 1945. Empero, los Estados miembros de la Unión Europea no lo han contemplado dentro de sus correspondientes formularios de solicitud, tornándolo inaccesible. Países como Australia, Malasia, Nepal, Nueva Zelanda y Sud África contemplan dicha disposición siendo factible expedir pasaportes con el sexo determinado "X". En India es posible aplicar a la solicitud de pasaporte consignando el sexo como "F", "M" o bien "Otro"⁴⁵. En 2007, la Suprema Corte de Nepal proclamó que las personas pertenecientes a un "tercer género" gozan del derecho a disfrutar de los mismos derechos humanos fundamentales que el resto de los ciudadanos, derribando la política por la cual se les negaba la posibilidad de acceder a un registro diferenciado del ordinario "F" o "M". En concordancia, el Gobierno Nepales comenzó a expedir documentos de identidad reconociendo un tercer género; de todas formas vale aclarar que hasta la fecha solo dos fueron librados debido a ciertas dificultades "legales" y "técnicas"⁴⁶.

⁴³ Mouratian, Pedro. Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo - INADI Documento temático INADI: Intersexualidad. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo - INADI, 2015.

⁴⁴ Mouratian, Pedro, op. cit.

⁴⁵ Council of Europe, op. cit.

⁴⁶ Council of Europe, pág. 40, op. cit.

En relación a las respuestas legislativas contra la violencia y la discriminación, existen avances recientes en términos de despatologización de las personas intersex y del respeto por la autonomía y la autodeterminación. La normativa más específica y de avanzada sobre intersexualidad, motivo por el cual se la cita en primer orden, fue sancionada en Malta, el 1° de abril de 2015. El "Acta de Identidad de Género, Expresión de Género y Características Sexuales" se inscribe en la línea de la Ley de Identidad de Género argentina⁴⁷, en tanto reconoce legalmente la identidad personal auto determinada vía trámite administrativo, es decir que elimina el diagnóstico como requisito. Lo novedoso y específico respecto de la intersexualidad, es que es la primera ley en el mundo en prohibir las intervenciones sobre los cuerpos de los niños intersex, a la vez que reconoce el derecho de sus progenitores de demorar la inscripción inicial del sexo en la partida de nacimiento hasta los 14 años; de modo que posibilita que sea la propia persona la que decida su identidad. A su vez, se dispone el reconocimiento de marcadores de género diferentes a M y F, otorgados por distintos países, como la X australiana. El artículo 14 del Acta –titulado "derecho a la integridad corporal y a la autonomía física"– declara ilegal la realización de "tratamiento de asignación de sexo o intervención quirúrgica sobre las características sexuales de una persona menor de edad", toda vez que dicho tratamiento o intervención "pueda ser diferido hasta que la persona a ser tratada pueda brindar su consentimiento informado". El Acta establece que cualquier intervención médica que se decida sobre la base de "factores sociales" y sin el consentimiento de cada niño constituirá una violación a la ley. El mismo artículo 14 reconoce que determinadas circunstancias excepcionales podrían justificar la necesidad de un tratamiento temprano, para lo cual el Acta crea un equipo interdisciplinario que, en cada caso, ha de acordar con los progenitores sobre el curso de acción adecuado, equipo en el que han de participar, además de profesionales de la medicina, especialistas en derechos humanos⁴⁸.

⁴⁷ La ley argentina de identidad de género es la única ley en el mundo que garantiza el acceso al cambio registral de nombre y sexo a través de un simple trámite administrativo, y la única que garantiza el acceso a procedimientos de afirmación de sexo con el único requisito del consentimiento informado de la persona concernida, y con la cobertura del Plan Médico Obligatorio. Más aún: se trata de la única ley de identidad de género en el mundo que respeta a rajatabla el derecho a la autodeterminación tanto identitaria como corporal, facultando a las personas a modificar su cuerpo de manera parcial o total, pero sin que esas modificaciones sean un requisito a cumplir para acceder al reconocimiento legal de la identidad de género. En CABRAL, Mauro (2014). "Derecho a la igualdad. Tercera posición en materia de género. Corte Suprema, Australia, NSW Registrar of Births, Deaths and Marriages v. Norrie, 2 de abril de 2014." En Derechos Humanos. Año III – Número 8, Dic. 2014. Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

⁴⁸ Cabral, Mauro, Suplemento Soy, Página/12, 17 de abril de 2015. Disponible en: <https://www.pagina12.com.ar/diario/suplementos/soy/1-3937-2015-04-17.html>; Malta (2015), Act for the recognition and registration of the gender of a person and to regulate the effects of such a change, as well

Sin embargo, el primer país en hacer referencia expresa a la intersexualidad en su legislación igualitaria fue Sudáfrica. A través del “*Judicial Matters Amendment Act 2005*” que reformó el Acta 2000 “*Promotion of Equality and Prevention of Unfair Discrimination*” y estatuyó que: “*La intersexualidad conlleva una diferencia sexual genital atípica en cualquiera de sus grados; sexo incluye intersex*”⁴⁹. Esta normativa fue verdaderamente innovadora, no solo por ser la primera en su estilo, sino por ser formulada de tal forma de proteger bajo su ala a todas las personas intersex atento su definición abierta no asequible por excepciones.

Alemania hizo lo mismo un año después. Adoptando la ley “*General Equal Treatment*”, cuyo objetivo principal era transpolar la legislación de la UE en materia de igualdad, estableciendo que las personas “*transexuales*” e “*intersexuales*” están implícitamente incluidas en la definición de “*sexo*”. El Defensor de Igualdad de Trato de Austria sostuvo que lo mismo se aplica a Austria, donde el término “*género*” en su normativa de igualdad de trato también cubre la intersexualidad. En Finlandia ha sido asociado el estado intersexual con la identidad de género o expresión de género mediante las modificaciones recientes de su ley de igualdad de género, la cual entró en vigor en enero de 2015, declarando expresamente que las nuevas disposiciones de la ley sobre la identidad y la expresión de género también se aplican a la discriminación relacionada con las características sexuales físicas que no son inequívocamente masculinas o femeninas. La Ley Escocesa de “*Agravación por Prejuicio*” incluye la protección contra los delitos de odio sobre la base de “*intersexualidad*” real o supuesta dentro del significado “*identidad transgénero*”⁵⁰.

En 2012, la Comunidad Autónoma Vasca de España aprobó una ley de no discriminación por motivos de identidad de género, que incluye en su cobertura a las personas intersexuales. Si bien la ley aborda principalmente las necesidades de las personas trans, el Artículo 6 inc. 4 establece que las personas intersexuales tienen derecho a acceder a servicios de información, orientación y asesoramiento, incluido el legal, así como sus familiares y personas allegadas, en relación con necesidades de apoyo específicamente ligadas a su condición. La ley también apunta a la promoción y defensa de los derechos de este colectivo contra la discriminación que este padece en el ámbito social, cultural, laboral y educativo; promoviendo la participación en servicios

as the recognition and protection of the sex characteristics of a person; 2 de Abril de 2015. Disponible en: <http://justiceservices.gov.mt/DownloadDocument.aspx?app=lom&itemid=12312&l=1>

⁴⁹ República de Sudáfrica, . Judicial Matters Amendment Act 2005, Act No. 22 of 2005, Government Gazette No. 28391, 11 January 2006. Disponible en: <http://www.justice.gov.za/legislation/acts/2005-022.pdf>

⁵⁰ Council of Europe, pág. 45, op. cit.

públicos de asociaciones de personas intersex, y organizaciones que trabajan en el campo del género identidad⁵¹.

La ley federal australiana titulada "Sex Discrimination Amendment (Sexual Orientation, Gender Identity and Intersex Status)" "superó la extensión de las definiciones de "sexo" e "identidad de género" mediante la introducción del término "intersex" específicamente por primera vez. Define el estado intersexual como "el poseer características físicas, hormonales o genéticas que son: ni totalmente femeninas ni totalmente masculinas; o una combinación de mujer y hombre; o ni femenino ni masculino". La Ley considera que una persona (el perpetrador) discrimina a otra persona (la persona agraviada) sobre la base del estado intersexual si el discriminador trata a la persona agraviada menos favorablemente que a una persona que no es de estado intersexual, en razón al "estado intersexual de la persona agraviada; o a una característica que pertenece generalmente a personas de estado intersexual; o a una característica que es generalmente imputada a las personas de estado intersexual"⁵².

Todos estos enfoques regionales en contra de la discriminación y la violencia hacia las personas intersex son valiosos, especialmente cuando contienen y definen al campo "intersexualidad", primariamente dado el rol educacional que juega siempre la legislación dentro de la sociedad a fin de visibilizar a un grupo marginal. Sin embargo, la obligación jurídica de los Estados de salvaguardar los derechos humanos de las personas intersex está ampliamente establecida en las normas internacionales de derechos humanos de antemano, con fundamento en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos concertados posteriormente. Todas las personas, cualquiera sea su sexo, orientación sexual e identidad de género, tienen derecho a disfrutar de la protección establecida en las normas internacionales de derechos humanos, incluido el respeto al derecho a la vida, seguridad de la persona e intimidad; el derecho a estar libre de tortura, arresto y detención arbitrarios, a estar libre de discriminación y a la libertad de expresión, de asociación y reunión pacífica.⁵³ La

⁵¹ Comunidad Autónoma del País Vasco, Ley 14/2012, de 28 de junio, de no discriminación por motivos de identidad de género y de reconocimiento de los derechos de las personas transexuales, BOE-A-2012-9664. Disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2012-9664

⁵² Australia, Sex Discrimination Amendment (Sexual Orientation, Gender Identity and Intersex Status) Act 2013, Act No. 98 of 2013. Disponible en: <https://www.legislation.gov.au/Details/C2013A00098>

⁵³ Naciones Unidas Derechos Humanos Oficina del Alto Comisionado. *Nacidos Libre e Iguales. Orientación sexual e identidad de género en las normas internacionales de derechos humanos*, pág. 8.

protección de las personas sobre la base de su orientación sexual e identidad de género no exige la creación de nuevos derechos ni que se concedan derechos especiales a las personas intersex. En realidad, solo es necesario que se cumpla la garantía aplicable universalmente de no discriminación en el goce de todos los derechos⁵⁴.

Puntualmente y fuera de abstractos interpretativos, el relator especial de la Organización de las Naciones Unidas, sobre el derecho a la salud ha establecido: *“los proveedores de atención médica deberían esforzarse por posponer intervenciones invasivas e irreversibles que no sean de emergencia hasta que el niño esté lo suficientemente maduro como para dar su consentimiento informado”*, señalando que *“es particularmente problemático en el caso de la cirugía genital intersexual, que es un procedimiento doloroso y de alto riesgo sin beneficios médicos probados”*⁵⁵. El Relator Especial agregó que se debe prestar especial atención a los derechos a la información y el consentimiento de los grupos vulnerables, haciendo referencia directa a los principios 17 y 18 de los Principios de Yogyakarta para resaltar la importancia de salvaguardar el consentimiento informado de las minorías sexuales. Los Principios de Yogyakarta, que interpretan los estándares internacionales de derechos humanos según se aplican a la orientación sexual y la identidad de género, no mencionan específicamente las características sexuales, pero pueden aplicarse a las personas intersexuales. El Principio 18, sobre protección contra abusos médicos, se aplica a las cirugías discutidas en este informe. Asimismo, hace un llamado a los estados a tomar todas las medidas legislativas, administrativas y de otro tipo para asegurar que ningún cuerpo de un niño sea alterado irreversiblemente por procedimientos médicos en un intento de imponer una identidad de género sin el consentimiento completo, libre e informado del niño de acuerdo con la edad y la madurez del niño y guiada por el principio de que en todas las acciones relacionadas con los niños, el interés superior del niño debe ser una consideración primordial⁵⁶.

⁵⁴ Naciones Unidas Derechos Humanos Oficina del Alto Comisionado, op. cit., pág. 9.

⁵⁵ Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, “Informe del Relator Especial sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, Juan E. Méndez”, 10 de agosto de 2009, parr. 46. Disponible en: <http://c5000371.ferozo.com/wp-content/uploads/2015/09/consentinfo-yogyakarta.pdf>

⁵⁶ Principios de Yogyakarta, disponibles en: <https://yogyakartaprinciples.org/introduction-sp/>

IV. Los binarios de sexo y género: realidad desde la perspectiva del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos -en adelante La Comisión- ha indicado que la orientación sexual constituye un componente fundamental de la vida privada de las personas y que existe una clara conexión entre la orientación sexual y el desarrollo de la identidad y el plan de vida de cada persona, incluyendo su personalidad, y las relaciones con otros seres humanos⁵⁷. De forma análoga, La Corte Interamericana de Derechos Humanos -en adelante La Corte Interamericana- ha establecido que la orientación sexual de una persona se encuentra ligada al concepto de libertad y la posibilidad de toda persona de auto-determinarse y escoger libremente las circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias opciones y convicciones⁵⁸.

La Comisión considera que ciertos términos son clave al momento de explicar la violencia contra las personas LGBTI así como aquellas que son percibidas como tales. Por ejemplo, el término heteronormatividad se refiere al sesgo cultural a favor de las relaciones heterosexuales, conforme al cual dichas relaciones son consideradas normales, naturales e ideales y son preferidas sobre relaciones del mismo sexo o del mismo género. La heteronormatividad se compone de reglas jurídicas, sociales y culturales que obligan a las personas a actuar conforme a patrones heterosexuales dominantes e imperantes. También resulta útil el concepto de jerarquía sexual según el cual ciertas expresiones de sexualidad, tales como la heterosexualidad, son concebidas como buenas, normales, naturales, bendecidas, mientras que otras formas, tales como la homosexualidad, son consideradas malas, anormales, contra la naturaleza o maldecidas⁵⁹. En otras palabras, *“la heterosexualidad es vista como la sexualidad natural y el resultado sexual exitoso para niñas y niños tratados...; el coito entre pene y vagina como el acto sexual exclusivo o más importante; y la apariencia de los genitales como prioritaria, por encima del placer y la sensación sexual”*⁶⁰.

⁵⁷ CIDH, Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Karen Atala e hijas contra el Estado de Chile, 17 de septiembre de 2010, párrs. 111 y 116.

⁵⁸ Corte IDH, Caso Karen Atala Riffo e hijas vs. Chile, Sentencia del 24 de Febrero de 2012, párr. 136.

⁵⁹ CIDH, Violencia contra personas LGBTI, párr. 31, 2015. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/violenciapersonaslgbti.pdf>

⁶⁰ Katrina Karkazis, Fixing Sex: Intersex, Medical Authority, and Lived Experience, Duke University Press, 2008, pág. 139 [traducción libre de la CIDH], en CIDH, Violencia contra personas LGBTI, 2015. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/violenciapersonaslgbti.pdf>

Los sistemas binarios de sexo y género han sido entendidos como modelos sociales dominantes en la cultura occidental que considera que el género y el sexo abarcan sólo dos categorías rígidas, a saber, los sistemas binarios de masculino/hombre y femenino/mujer, excluyen a aquellas personas que pueden no identificarse dentro de estas dos categorías, como por ejemplo, algunas personas trans o intersex. Estos criterios constituyen juicios de valor sobre lo que deberían ser los hombres y las mujeres. La Comisión considera el impacto perjudicial y devastador que estos modelos han tenido en las vidas de personas intersex, quienes son sometidas a cirugías genitales y tratamientos médicos innecesarios, que están motivados por el deseo de intentar reproducir la apariencia de los genitales del sexo asignado, así como buscar “estabilizar formas particulares del deseo y comportamiento sexual”⁶¹; sin olvidar que las propias creencias sobre el género afectan de entrada al tipo de conocimiento que los científicos pueden producir sobre el sexo, precediendo la lectura de los genitales por parte de éstos y resultando en su disciplinamiento⁶².

En diciembre de 2014 la Comisión publicó los resultados de su Registro de Violencia contra personas LGBTI en América, herramienta utilizada para conocer y dar visibilidad a los alarmantes altos niveles de violencia que enfrenta el colectivo en América. Ésta observó durante un periodo de quince meses (entre enero de 2013 y marzo de 2014), que se cometieron al menos 770 actos de violencia contra personas LGBTI, incluyendo 594 muertes; actos particularmente crueles y que se caracterizan por niveles de sevicia superior a la presentada en otros crímenes de odio; remarcando la dificultad de recibir información con relación a los asesinatos y actos de violencia cometidos contra personas intersex durante igual periodo, dado que la mayoría de estos son el resultado de protocolos médicos aprobados por los Estados, y no se reportan en los medios, ni son denunciados por parte de familiares u organizaciones; en conjunto con los sentimientos de vergüenza y el temor a la discriminación social, los cuales contribuyen a invisibilizar y rodear al contexto de secretismo⁶³.

⁶¹ Katrina Karkazis, op. cit.

⁶² Cabral, Mauro y Maffia Diana, *Los sexos ¿son o se hacen?*, 2013, Buenos Aires, Argentina, en CIDH, *Violencia contra personas LGBTI*, 2015. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/violenciapersonaslgbti.pdf>

⁶³ CIDH, *Una mirada a la violencia contra personas LGBTI: un registro que documenta actos de violencia entre el 1 de enero de 2013 y el 31 de marzo de 2014*, Anexo al comunicado de prensa Nro. 153. 17 de Diciembre de 2014. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/lgtbi/docs/Anexo-Registro-Violencia-LGBTI.pdf> Compulsado el 18 de octubre de 2017.

Dicha crónica fue utilizada como base por la Comisión para publicar en 2015, en conjunto con otras fuentes de información, un informe de aun mayor envergadura titulado “*Violencia contra Personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex en America*”. En este informe la Comisión resalta la prevalencia de la violencia en el continente americano contra las personas LGBTI, o aquellas percibidas como tales, en todas las esferas de la vida pública y privada, e inclusive en países con significativos avances en leyes y políticas públicas en favor de los derechos de personas LGBTI, como se considera al nuestro luego de la sanción de las leyes de: Protección integral de los derechos de las NNA -Ley 26.061-; Derechos del Paciente -Ley 26.529-; Identidad de género –Ley 26.743-; Creación del Sistema Nacional de Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes –Ley 26.743-; Acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida –Ley 26.862-. Concluyendo que el contexto generalizado de discriminación social e intolerancia respecto de esta diversidad, aunado a la ausencia de investigaciones efectivas, y la falta de un abordaje diferenciado para prevenir, investigar, juzgar, sancionar y reparar los crímenes cometidos contra personas LGBTI, son elementos que conducen a que se condone y se tolere esta violencia, lo que resulta en impunidad y repetición; y recomendando a los Estados Miembros de la OEA que adopten diversos tipos de medidas a fines de proteger y garantizar el derecho de las personas LGBTI, o aquellas percibidas como tales, a una vida libre de violencia en los países del continente americano.

En citado informe, la Comisión proyecta el desarrollo del componente sexo como construcción social de acuerdo a la literatura academica queer e intersex, la cual considera clave para comprender las violaciones de derechos humanos de personas intersex. Asimismo, no es esquiva a negar a la asignación del sexo como un hecho biológico innato; describiéndola como una asignación al nacer con base en la percepción que otras personas tienen sobre sus propios genitales. Aunque en la mayoría de los casos las personas son fácilmente clasificadas como niño o niña, algunas presentaciones del cuerpo son percibidas como ambiguas, y el proceso de asignación sexual no es inmediato, siendo el sexo anatómico mismo, producto de una lectura ideológica. Las propias vivencias sobre el género afectan de entrada que tipo de conocimiento los científicos pueden producir sobre el sexo. Esta ideología del género precede la lectura de los genitales, no permite hablar de un sexo natural, y es lo suficientemente fuerte como para disciplinar los cuerpos cuando no se adaptan cómodamente a la lectura que se espera hacer de ellos. En este sentido, en los casos de personas intersex, a pesar de que los doctores pueden tomar en cuenta factores

biológicos, frecuentemente la asignación sexual al nacer es el resultado de consideraciones culturales como el correcto largo del pene o la correcta capacidad de la vagina⁶⁴.

La orientación sexual y la identidad de género, así como la expresión de género son categorías protegidas por la Convención. Por ello está proscrita por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual, identidad de género o expresión de género de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o de particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual, su identidad de género y/o su expresión de género⁶⁵.

IV.II. Violencia medica contra personas intersex.

La Comisión hace hincapié en que las violaciones generalizadas de derechos humanos de personas intersex se deben a que sus cuerpos no se ajustan al estándar socialmente aceptado de cuerpos "femeninos" y "masculinos". Según la información publicada por ésta, las violaciones de derechos humanos específicas que comúnmente sufren las personas intersex incluyen: cirugías irreversibles de asignación de sexo y de "normalización" de genitales; esterilización involuntaria; sometimiento excesivo a exámenes médicos, fotografías y exposición de los genitales; falta de acceso a información médica e historias clínicas; retardos en el registro de nacimiento; negación de servicios o seguros de salud, entre otras; existiendo casos documentados en Argentina, Brasil, Canadá, Colombia, Costa Rica, Chile, El Salvador, México, Estados Unidos y Uruguay, entre otros, incluso cuando la documentación y los datos recopilados sobre esta problemática son escasos⁶⁶.

La información publicada por la Comisión evidencia que las cirugías que buscan "normalizar" los genitales, a través de intervenciones con fines cosméticos, no tienen beneficios médicos, dado que las presentaciones intersex de los cuerpos, en la mayoría de los casos, no constituyen un peligro a la vida o a la salud de las personas coincidiendo con la postura de las organizaciones y activistas intersex cuando refieren a estas cirugías como "cosméticas" siendo su

⁶⁴ Cabral, Mauro y Maffia Diana, Los sexos ¿son o se hacen?, 2013, Buenos Aires, Argentina, en CIDH, Violencia contra personas LGBTI, párr. 16, 2015, disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/violenciapersonaslgbti.pdf> compulsado el 23 de octubre de 2017.

⁶⁵ CIDH, Opinión Consultiva OC 24/17, párr. 78.

⁶⁶ CIDH, Violencia contra personas LGBTI, párr. 184, 2015, disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/violenciapersonaslgbti.pdf> compulsado el 23 de octubre de 2017.

único propósito el hacer que los cuerpos se parezcan más a los estándares dominantes sobre cómo se considera que debe ser la apariencia de un cuerpo “masculino” o “femenino”. La “urgencia médica” de realizar estas cirugías durante la infancia es el resultado de la alegada imposibilidad de parte de padres y madres, la comunidad médica, el registro civil y la sociedad en general de aceptar la “incertidumbre” sexual porque el niño o niña no puede fácil y rápidamente ser clasificado o clasificada como un niño o una niña. Estas intervenciones son realizadas, en la mayoría de los casos, porque las variaciones en las características sexuales son consideradas obstáculos para llevar una vida “normal”, pero no porque en sí mismas sean riesgosas para la vida de las personas intersex⁶⁷.

Énfasis agregado, la Comisión da cuenta de que estas intervenciones normalmente se llevan a cabo sin el consentimiento informado de las personas intersex o el de sus padres, madres o tutores legales, siendo que los protocolos médicos vigentes en varios Estados Miembros de la OEA se basan en conceptos que asocian a todas las personas intersex y a todas las variaciones de características sexuales con patologías y, por lo general, recomiendan las cirugías de “normalización” genital. En algunos casos el consentimiento de las personas no es un requisito legal. Por ejemplo, se informa que las disposiciones legales que establecen que situaciones de urgencia médica autorizan a médicos a realizar intervenciones en niños y niñas en ausencia del consentimiento de los padres y madres, han sido utilizadas en casos de estas cirugías de “normalización” de los genitales en niños y niñas intersex. En otros casos, los doctores consultan a los familiares pero les proporcionan poca o ninguna información sobre las implicaciones de los procedimientos.⁶⁸

A modo de ejemplo, encontramos casos como el de El Salvador donde las normas del Código de la Salud no prohíben las intervenciones quirúrgicas de “asignación de sexo” a niños y niñas intersex y donde no se requiere el consentimiento libre e informado de la persona, incluso en los casos en que niños y niñas tienen la edad suficiente para tener la capacidad de aceptar o rechazar tales alteraciones a sus cuerpos. En Chile, organizaciones locales han denunciado cómo en el año 2003 un hombre de 20 años de edad descubrió a través de una serie de exámenes médicos que inmediatamente después de su nacimiento, el doctor al que su padre y madre autorizaron para tratar una hernia inguinal, había removido sus testículos y operado sus genitales.

⁶⁷ CIDH, Violencia... op. cit., párr. 185.

⁶⁸ CIDH, Violencia... op. cit., párr. 188 y 189.

Según el informe, el padre y la madre nunca dieron su consentimiento para que se realizara dicha operación ni fueron informados al respecto con posterioridad. Dichos activistas aseguran que no se trata de un caso aislado en el sistema de salud pública de Chile. En Brasil, según una investigadora de temas relacionados con personas intersex, es extremadamente raro que doctores y doctoras decidan no llevar a cabo cirugías en niños y niñas intersex al momento del nacimiento.⁶⁹

Como ya se ha indicado en el presente estudio, estas cirugías y procedimientos pueden tener como resultado afectar de manera total o parcial la capacidad reproductiva de las personas intersex. Los tratamientos de asignación de sexo con frecuencia incluyen la eliminación de las gónadas funcionales u otros órganos reproductivos internos y externos, dejando a las personas intersex con infertilidad permanente e irreversible. La Comisión enfatiza que la esterilización forzada e involuntaria de las personas intersex representa una grave violación de derechos humanos. La esterilización involuntaria puede tener serias implicaciones en la integridad física y psicológica, el derecho a la autonomía reproductiva y el derecho a la autodeterminación de las personas intersex; recomendando finalmente que las clasificaciones médicas que patologizan a todas las personas intersex o todas las variaciones de las características sexuales sean revisadas y modificadas respectivamente con el fin de asegurar que las personas intersex gocen efectivamente del derecho al nivel más alto posible de salud y otros derechos humanos.⁷⁰

La Comisión señala que el principio del consentimiento previo, libre e informado es de la mayor importancia y debe guiar toda decisión relacionada con las cirugías, procedimientos, tratamientos hormonales y cualquier otro tratamiento médico de las personas intersex, recomendando a los Estados Miembros hacer las modificaciones necesarias en materia legislativa y de política pública para prohibir procedimientos médicos innecesarios a personas intersex, cuando son realizadas sin el consentimiento libre e informado de las mismas; debiendo hacer modificaciones a protocolos médicos para asegurar el derecho a la autonomía de las personas intersex, quienes deben decidir por sí mismas si desean realizarse cirugías, tratamientos o procedimientos. Considerando que estas intervenciones médicas en su mayoría no son médicamente necesarias y dado que acarrear altos riesgos de daños irreversibles a la salud física y mental de las personas intersex, dichas intervenciones sólo podrían llevarse a cabo cuando el sujeto involucrado pueda manifestar directamente su consentimiento previo, libre e informado.

⁶⁹ CIDH, *Violencia...* op. cit., párr. 190.

⁷⁰ CIDH, *Violencia...* op. cit., párr. 192.

Las cirugías y otras intervenciones médicas que no son necesarias según criterios médicos, deben ser postergadas hasta que las personas intersex puedan decidir por sí mismas.

Finalmente, la Comisión recomienda a los Estados Miembros realizar capacitaciones al personal médico y a la comunidad médica con el fin de proveer tratamiento adecuado y apoyo a las personas intersex y sus familias; crear grupos multidisciplinarios que provean apoyo y asesoría a padres, madres y familiares de niños y niñas intersex y proveer atención y apoyo a personas intersex desde la niñez hasta la adolescencia y adultez; realizar campañas de concientización a nivel nacional sobre los efectos a corto y largo plazo de las intervenciones de “normalización” en niños y niñas intersex; y llevar a cabo campañas educativas en conjunto con los Ministerios de Educación con el fin de acabar con los estereotipos, estigmas e invisibilidad que rodean a las personas intersex.⁷¹

V. Mutilaciones genitales intersex, violaciones a los derechos humanos de las personas con variaciones en su anatomía sexual: el caso específico argentino.

El reporte NGO “sombra” al 6to y 7mo informe periódico de nuestro país dirigido a la Convención contra la Tortura comienza describiendo como “*Argentina no hace nada para prevenir las mutilaciones genitales intersex; de hecho financia directamente la continuación de esta práctica en los hospitales públicos pediátricos. Hasta el día de hoy el gobierno falla en tomar medidas legislativas y administrativas con miras a proteger a los niños intersex, denegando a los sobrevivientes su derecho al acceso a la justicia y compensación, más allá de la preocupación acusada por las agencias estatales en relación a la vulneración de derechos contra las personas intersex, incluidas: el Instituto Nacional contra la Discriminación; la Asesoría General Tutelar; y el Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires*”⁷².

El escenario actual Argentino al que se enfrenta el colectivo intersex presenta las siguientes particularidades⁷³:

- Inexistencia de protecciones legales, o de otro tipo, que resguarden los derechos de los niños intersex favoreciendo su integridad física y mental, su autonomía y autodeterminación, previniendo las intervenciones quirúrgicas no consensuadas,

⁷¹ CIDH, op. cit., párr. 195.

⁷² Justicia Intersex y StopIGM.org, NGO report to the 6th and 7th Periodic Report of Argentina on the Convention Against Torture, marzo de 2017, pág. 5

⁷³ Justicia Intersex y StopIGM.org, op. cit.

innecesarias e irreversibles, así como otro tipo de tratamientos dañinos o mutilaciones genitales;

- Ausencia de medidas con miras a la recopilación de datos y monitoreo de las prácticas que representen mutilaciones genitales intersex;
- Carencia de herramientas legales a fines de determinar la responsabilidad de quienes perpetran mutilaciones genitales intersex;
- Falta de acceso a la justicia y compensación para los adultos sobrevivientes de mutilaciones genitales intersex;
- Un porcentaje de doctores minoritario comienza a reconsiderar su perspectiva en relación a ciertos procedimientos mientras otros continúan practicándolos;
- Barreras continuas a la hora de solicitar certificados de nacimiento, siendo aun mayor el desafío al aspirar acceder a los registros médicos e historias clínicas personales con vistas a precisar información sobre las intervenciones llevadas a cabo durante la infancia.
- La mayoría de los niños intersex son derivados desde sus provincias a ser tratados ante unos pocos hospitales situados en la Ciudad de Buenos Aires. Las instituciones más relevantes incluyen al Hospital de Pediatría Garrahan, Hospital de Niños Dr. Ricardo Gutiérrez, Hospital Posadas y el Hospital Pedro de Elizalde. Vale remarcar que el Hospital Garrahan es considerado como el centro de excelencia en tratamiento de niños intersex, recibiendo incluso pacientes del resto de Latinoamérica.

V.II. Modelo Médico Hegemónico.

Con el objetivo de clarificar el panorama antes descripto y corroborar la hipótesis por la cual se afirma que el enfoque predominante es el tradicional, incluyendo a nuestro territorio, nada más ejemplificativo que dirigir el análisis fuera de lo jurídico y apuntar a las publicaciones e investigaciones médicas locales y contemporáneas, en las cuales se hayan abundantes ejemplos de prácticas no consensuadas, cirugías genitales cosméticas médicamente innecesarias, irreversibles, y otros procedimientos médicos que no serían considerados para niños "normales", sin evidencia de beneficio para los niños afectados, pero justificado por las normas y creencias sociales y culturales.

Desde el Hospital Garrahan se sostiene, en cuanto a la generalidad de los tratamientos relacionados con *DSD*, que la complejidad de causas que puede haber detrás de un recién nacido con genitales ambiguos, lleva a que, con alguna frecuencia, la elección del sexo deba hacerse antes de que se establezca el diagnóstico preciso. Siendo importante contar con alguna aproximación diagnóstica para una elección más correcta. Cuando se hace necesario asignar un sexo, en particular en el recién nacido, el objetivo es elegir aquel sexo que permita la mejor adaptación funcional futura y que más concuerde con el sexo biológico. La decisión puede ser difícil y controvertida, porque en ocasiones ninguna solución es buena⁷⁴.

El Nomenclador Nacional de Cirugía Pediátrica, de diciembre de 2016, incluye tanto a la clitoridectomía por estado intersexual como a distintos tipos de intervenciones quirúrgicas para corregir hipospadias⁷⁵.

En relación con procedimientos esterilizantes en conjunto con la arbitraria imposición de hormonas, se describe como: *“En algunos pacientes con DSD, la histología gonadal es necesaria para realizar el diagnóstico definitivo, como ocurre en la disgenesia ovotesticular donde es necesario demostrar la coexistencia de tejido ovárico y testicular. No obstante, la asignación del sexo puede ser realizada previamente a la toma de la biopsia. (...) En función del cuadro, se puede realizar una biopsia por congelación y eventual gonadectomía simultánea o esperar el resultado definitivo de la histología. (...) Actualmente y luego de un análisis multidisciplinario de la clínica, el laboratorio, las imágenes y el entorno familiar, programamos el abordaje laparoscópico, toma de biopsia y eventual gonadectomía y genitoplastia feminizante simultánea en los pacientes con asignación de sexo femenino” (...)* Afortunadamente existen numerosos avances en la reconstrucción de los genitales externos. Desde el punto de vista cosmético se puede lograr una apariencia femenina normal en la mayoría de las pacientes aunque los resultados funcionales alejados de las nuevas técnicas son desconocidos. (...) El manejo del agrandamiento del clítoris es

⁷⁴ Guercio, G; Constanzo, M; Belgorosy A; Rivarola M. “Anomalías de la diferenciación sexual (Disorders of Sex Development, DSD), Nuevos conceptos y manejo clínico”. Servicio de Endocrinología. Hospital de Pediatría Garrahan. <http://www.endopedonline.com.ar/img/n26/rev26.pdf> Compulsado el 02 de marzo de 2018.

⁷⁵ Asociación Civil Argentina de Cirugía Pediátrica. Nomenclador Nacional de Cirugía Pediátrica. http://www.acacip.org.ar/docs/NOMENCLADOR_CON_VALORES_DICIEMBRE_2016.pdf Compulsado el 02 de marzo de 2018.

*controvertido por la naturaleza ablativa de una estructura tan vital para la imagen corporal y el género*⁷⁶.

Haciendo hincapié en las cirugías genitales “feminizantes”, dentro del sitio web del Ministerio de Salud, precisamente en su glosario, se haya publicada la posición del organismo en relación a la Hiperplasia suprarrenal congénita. La misma establece que: “Las niñas con la forma grave tienen genitales anormales al nacer. En las formas leves generalmente tendrán órganos reproductores femeninos normales (ovarios, útero y trompas de Falopio) pero alguno de los siguientes síntomas: períodos menstruales anormales o falta de menstruación; aparición temprana de vello púbico y axilar; crecimiento excesivo de cabello o vello facial”⁷⁷. De igual modo, la guía publicada por el Ministerio de Salud de Córdoba de atención ambulatoria integral para el seguimiento de recién nacidos en riesgo recomienda para el caso de ambigüedad genital “diferir la inscripción en el registro civil hasta que se tome la decisión más adecuada en relación a la asignación de sexo (...) Debe tenerse en cuenta el aspecto de los genitales y la posibilidad de reconstrucción de los mismos que permita un adecuado funcionamiento sexual futuro”⁷⁸.

Una investigación basada en el trabajo de campo de la Unidad de Urología del Departamento de Cirugía del Hospital de Niños Dr. Ricardo Gutiérrez de Buenos Aires, focalizada en 16 vaginoplastias llevadas a cabo durante 1998 y 2005, describe como principal objetivo analizar los resultados anatómicos, estéticos y las complicaciones de la técnica quirúrgica detallada, realizada en los primeros meses de vida, en pacientes con DSD para brindar un aspecto fenotípicamente femenino a los genitales externos virilizados; subrayando entre sus principales resultados cómo los padres y médicos coincidieron que la genitoplastia brindó un aspecto estético femenino en las pacientes. Dichos resultados estéticos se catalogaron como satisfactorios cuando el tamaño y posición del glande, la ubicación del meato uretral y del orificio vaginal inferior al igual que la restauración de los labios guardaron entre sí una correcta armonía y aspecto femenino. Al

⁷⁶ Dra. Marcela Bailez, ROL DE LA CIRUGIA EN PACIENTES CON ANOMALIAS DE LA DIFERENCIACION SEXUAL (DSD), Medicina Infantil Vol. XVII N° 2 Junio 2010, Disponible en: http://www.medicinainfantil.org.ar/images/stories/volumen/2010/xvii_2_210.pdf compulsado el 28 de febrero de 2018.

⁷⁷ Ministerio de Salud, Glosario de Salud, Hiperplasia Suprarrenal Congénita, Disponible en: <https://www.argentina.gob.ar/salud/glosario/hiperplasiasuprarrenal> compulsado el 02 de marzo de 2018.

⁷⁸ Ministerio de Salud, Gobierno de la Provincia de Córdoba, Guías de atención ambulatoria integral para el seguimiento de recién nacidos de riesgo, 2012. Disponible en: https://www.unicef.org/argentina/spanish/Prematuros_web.pdf Compulsado el 02 de marzo de 2018.

revisar a las pacientes, en el curso del seguimiento postoperatorio se solicitó a los padres, si juzgaban satisfactorio o insatisfactorio el aspecto femenino de los genitales externos reconstruidos. Se describe cómo en los exámenes -bajo anestesia- se controló el calibre de las reconstrucciones vaginales, detallando como la genitoplastia feminizante persigue tres objetivos: que la paciente posea una vagina de calibre adecuado y le permita desarrollar una función coital futura adecuada; evitar el desagradable crecimiento del clítoris; y la creación de los labios menores y mayores. Llama la atención la siguiente conclusión, de la cual se advierte la clara influencia contemporánea "John Moneytarista": "En una época en que la ambigüedad es aceptada por muchos como una situación habitual, promoviendo un amplio rango de posibilidades, los urólogos y los profesionales del hospital involucrados en el diagnóstico y tratamiento de estos pacientes, al igual que otros autores nos adherimos a la creencia de que el sexo de crianza es un factor importante para la identidad sexual del paciente. Por lo tanto, a nuestro criterio, la plástica de los genitales debe ser temprana, estar en concordancia con la mejor capacidad funcional de los genitales del paciente y realizarla a partir de la decisión consensuada del equipo interdisciplinario actuante y la de los padres, aunque a veces se requiere una segunda operación al llegar el paciente a la pubertad"⁷⁹.

Un reciente estudio llevado a cabo en el Hospital Garrahan de pacientes con DSD confirma que no existe suficiente información acerca del proceso de construcción de la identidad de género, su correspondencia con el sexo asignado al nacer y su relación con el bienestar psicológico. A través de una serie de entrevistas realizadas desde julio de 2012 hasta junio de 2013 a 42 pacientes, en un rango de 12 a 24 años, sumado al análisis estadístico de sus historias clínicas y la administración de ciertas escalas o test de bienestar psicológico se detectó que: el diagnóstico de enfermedad más presente fue la Hiperplasia Suprarrenal Congénita (55%). En relación al tipo de tratamiento, un 86% recibió tratamiento hormonal y un 81% fue intervenido quirúrgicamente. Cabe destacar que un 76% de los estudiados recibió tanto tratamiento hormonal como quirúrgico. La cirugía más frecuentemente realizada en el grupo fue la vaginoplastia. El 31% tenía buena información acerca de su patología, en la mayoría la información fue regular o mala, 48% y 21% respectivamente. La mayor proporción de pacientes con mala adherencia al tratamiento fue en

⁷⁹ Podesta, M, Mede, R, Castera, M, Herrera, M., Podesta, M (h), Galarza L. "Genitoplastia feminizante en pacientes con defectos de la diferenciación sexual, resultados actuales controversias. Rev. Hosp. Niños BAires, vol. 52 numero 238. Noviembre 2010. Disponible en: <http://revistapediatria.com.ar/wp-content/uploads/2012/03/con351-462-471.Podesta.pdf> compulsado el 02 de marzo de 2018.

aquellos en que no hubo acuerdo entre el sexo asignado y la identidad de género que construyeron (48.4%). La distribución de los sexos que fueran asignados en los pacientes estudiados fue: 28 mujeres (67%) y 14 varones (33%). Del total de pacientes construyeron una identidad de género femenina el 26%, el 19% logró una identidad de género masculina, un 36% de los pacientes tenían una identidad indiferenciada y 19% andrógina. Cuando se investigó la concordancia entre el sexo asignado y la identidad de género, se observó que solo se dio en un 26%. Se encontró una diferencia estadísticamente significativa entre la proporción de varones heterosexuales versus mujeres heterosexuales (85,7% vs 39.3%). La homosexualidad, bisexualidad y asexualidad estuvo presente en la elección de objeto de las mujeres en casi un 60%. El 25% de la población no presenta deseo sexual, dato que hace inferir la relación directa con las prácticas médicas en su historia (revisaciones, cirugías, tratamientos, etc.). La escala de bienestar psicológico dio baja en relaciones interpersonales, autonomía y satisfacción personal, se presentó mayor ansiedad somática en los pacientes con identidad de género femenino, y el 28,6 % de los pacientes presentó depresión. A su vez la escala de bienestar psicológico mostró que son adolescentes con menor autonomía, mayor insatisfacción personal, mayor ansiedad, y poca adecuación entre el sexo asignado al nacer y la identidad de género. El estudio concluye que el armado de una identidad de género implica ciertas particularidades que dificultan la posibilidad de una correspondencia absoluta entre esta y la asignación temprana⁸⁰.

Prestando particular atención a los procedimientos "masculinizantes", el Hospital Italiano describe el hipospadias como una anomalía relativamente común en la cual la abertura de la uretra, el orificio por donde se elimina la orina, está ubicada de lado, en lugar de estar en la punta del pene. Siendo un defecto congénito que puede afectar hasta 3 de cada 1.000 recién nacidos, puntualizando cómo, en la actualidad, la mayoría de los urólogos recomiendan la reparación antes de los 18 meses de edad mediante la cirugía que la corrige quirúrgicamente mediante injertos de tejido tomados del prepucio, siendo posible que sea necesario efectuar la reparación por etapas, pero brindando resultados particularmente buenos tanto estética como funcionalmente. Explica

⁸⁰ Di Martino, Marti,, Ongaro, Lilitiana. "Aspectos psicoemocionales en el desarrollo de la identidad de género en pacientes adolescentes con DSD, atendidos en el Hospital Garrahan". Medicina Infantil XX, 2013. Disponible en: http://www.medicinainfantil.org.ar/images/stories/volumen/2013/xx_4_311.pdf compulsado el 02 de marzo de 2018.

como sin tratamiento se pueden presentar dificultades a la hora de entrenar al niño para orinar en el baño, lo cual claramente no representa una cuestión de necesidad o urgencia médica⁸¹.

En sentido contrario, desde el Hospital Garrahan se explica que luego de la cirugía plástica de uretra la re operación por fistulización es frecuente (a veces múltiples veces). Siendo importante reconocer que la cirugía de reconstrucción del pene es muy dificultosa y de escaso éxito⁸².

V.III. Contexto político contemporáneo.

Afirma el reporte NGO primeramente referenciado, que los doctores poseen una posición sumamente ambivalente en relación con los derechos humanos, ignorando los testimonios de los sobrevivientes a mutilaciones genitales intersex, describiendo sus argumentos como el fruto del resentimiento, o bien, de perspectivas radicales; ignorando cualquier tipo de lineamiento ético por parte de instituciones oficiales, como aconteció en 2011, cuando la diputada Diana Maffia organizó tres reuniones con doctores pertenecientes a las principales instituciones pediátricas del país, con el objetivo de discutir todo lo referido a la temática intersex, focalizándose en cómo estos se enfrentan continuamente a violaciones a sus derechos humanos por parte del aparato médico. Los doctores solo asistieron a la primera reunión, argumentando que el enfoque sobre derechos humanos les faltaba el respeto tanto a su reputación como profesión⁸³.

Desde el Inadi se sostiene que se debe asegurar la integridad corporal, la autonomía decisional y la salud de las personas intersex, para lo cual es necesario proporcionar apoyo psico-social y no patologizante a la familia inmediata en lugar de una cirugía u otro tratamiento médico, a menos que se trate de intervenciones para salvar la vida. Lo fundamental debe ser asegurar el derecho a la integridad y a la autodeterminación del propio cuerpo, enfatizando que para muchos lo anterior ya no es opción. Recomendando no tomar, al momento del nacimiento de un bebe intersex, ninguna decisión cuyas consecuencias sean irreversibles, es decir, evitar toda aquella intervención que no sea medicamente necesaria y esperar a que la persona crezca y pueda expresar libremente su identidad de género auto percibida. Las decisiones actuales deben permitir

⁸¹ Hospital Italiano de Buenos Aires, "Cirugías de Hipospadias" , disponible en: <https://www.hospitalitaliano.org.ar/#!/home/isalud/noticia/6102> compulsado el 02 de marzo de 2018.

⁸² Guercio, G; Constanzo, op. cit.

⁸³ Justicia Intersex y StopIGM.org, op. cit.

que el propio desarrollo de la persona determine su voluntad, evitando que la determinación médica se anteponga al reconocimiento de la persona intersex como sujeto de derecho. Lo central a remarcar es el principio de autodeterminación de las personas⁸⁴.

En igual sintonía, el Documento de Trabajo nro. 22 publicado por la Asesoría Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires expresa que la atención que reciben los bebés y niños intersex y sus implicancias legales han sido y son motivo de interés y preocupación de dicho organismo, el cual debe velar por el respeto de los derechos de todas las personas menores de edad que se encuentren dentro de su jurisdicción, muy especialmente, a los niños que forman parte de colectivos históricamente desaventajados. Pone en relieve que una interpretación armónica de la normativa de infancia implica no prescindir del consentimiento de la persona en cuyo cuerpo se realizará "x" práctica. Por ende, el consentimiento del niño es un requisito insoslayable, particularmente en las prácticas de normalización. Frente al argumento de que niños muy pequeños no pueden consentir dicha práctica por cuestiones de edad y madurez, reitera que dichas prácticas de normalización (no así las que involucren el riesgo grave a la salud y vida) no deberían realizarse antes de que justamente la persona afectada pueda comprender sus alcances y consentirlas (o no); no existiendo obstáculo alguno a la actuación médica ante un cuadro crítico que ponga en riesgo la vida de una persona. Residiendo la preocupación justamente en los casos donde tal riesgo cierto e inminente a la vida o a la salud de la persona intersex no existe. Siendo dable ante cada caso preguntarse: ¿Cuál es la finalidad terapéutica de la intervención genital intentada? ¿Cuál es el deterioro concreto e irreversible de la salud de la persona que hace imprescindible la intervención en un momento dado y no en otro? Una intervención tendiente a la "normalización" o a la "corrección" anatómica de un niño de corta edad hacia uno de los dos géneros en función de una decisión previa familiar y/o médica no puede fundarse en garantizar una funcionalidad genital pensada en relación con un determinado coito en relación con una orientación sexual y una identidad de género deseadas por su entorno, nada asegura que serán las escogidas o vividas por la persona sobre cuyo cuerpo se actúa⁸⁵.

⁸⁴ INADI, Intersexualidad. Disponible en: <https://brujulaintersexual.wordpress.com/2016/08/04/documento-sobreintersexualidad-del-inadi-argentina/> compulsado el 3 de marzo de 2018.

⁸⁵ Ministerio Público Tutelar, Asesoría General Tutelar, Aportes para el cumplimiento de derechos humanos en temática intersex, Documento de trabajo nro. 22, Febrero de 2014. Disponible en: http://asesoria.jusbaires.gob.ar/sites/default/files/dtn22_intersex.pdf Compulsado el 03 de marzo de 2018.

Cabe mencionar que el proyecto de la Ley de Identidad de Género, en su texto original, contenía un artículo específico sobre los derechos humanos de las personas intersex, que finalmente no fue incluido en la versión sancionada. Su art. 9 determinaba: *“Queda prohibido que los niños, niñas y adolescentes intersexuales sean intervenidos quirúrgicamente por su intersexualidad por la sola decisión del médico, tutores o padres, sin hacerse observar el interés superior del niño, niñas y adolescente en toda su plenitud y el consentimiento de ellos/as. La intersexualidad no constituye una patología que deba ser corregida clínicamente”*⁸⁶.

La Ley de Identidad de Género nro. 26.743 finalmente promulgada prohíbe expresamente las intervenciones quirúrgicas en niños con el propósito de modificar sus características sexuales sin el consentimiento informado por parte de estos y la debida autorización judicial; estipulando en su art. 11: *“Todas las personas mayores de dieciocho (18) años de edad podrán, conforme al art.1 de la presente ley y a fin de garantizar el goce de su salud integral, acceder a intervenciones quirúrgicas totales y parciales y/o tratamientos integrales hormonales para adecuar su cuerpo, incluida su genitalidad, a su identidad de género autopercebida, sin necesidad de requerir autorización judicial o administrativa. Para el acceso a los tratamientos integrales hormonales, no será necesario acreditar la voluntad en la intervención quirúrgica de reasignación genital total o parcial. En ambos casos se requerirá, únicamente, el consentimiento informado de la persona. En el caso de las personas menores de edad regirán los principios y requisitos establecidos en el artículo 5 para la obtención del consentimiento informado. Sin perjuicio de ello, para el caso de la obtención del mismo respecto de la intervención quirúrgica total o parcial se deberá contar, además, con la conformidad de la autoridad judicial competente de cada jurisdicción, quien deberá velar por los principios de capacidad progresiva e interés superior del niño o niña de acuerdo con lo estipulado por la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Ley 26061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. La autoridad judicial deberá expedirse en un plazo no mayor de sesenta -60- días contados a partir de la solicitud de conformidad”*.

Dicho mandato ha sido aplicado exitosamente a los niños transgénero⁸⁷, empero falla en proteger dentro de su órbita a los niños intersex. Quienes están en correspondencia con la interpretación no incluyente afirman que: *“no puedo dejar de destacar que muchas de estas leyes -*

⁸⁶ Proyecto de Ley de Identidad de Género (expediente 8126-D-2010).

⁸⁷ A fines de ampliar, véase: Saldivia Menajovsky, Laura, *Tomándose la despatologización en serio: el derecho a la identidad de género de niñas y adolescentes*, Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia Nº 82, Noviembre 2017, Editorial Abeledo Perrot.

cuyas buenas intenciones se aplauden- no dejan de presentar una falla fundamental: otorgar disvalor a la enfermedad. Con la buena intención de aceptar las diferencias y evitar la discriminación, se ha echado un manto de silencio -a través de un subterfugio- sobre situaciones corporales, genéticas, anatómicas, que son consideradas cuestiones médicas, ya que implican una falla en algún aspecto del desarrollo físico de la persona. No estamos hablando de la autopercepción del sujeto conforme a un determinado género sexual. Nos referimos a las situaciones de DSD en las que se ha producido un desarrollo atípico de la genitalidad -sea gonadal o cromosómica-, que repercute sobre la apariencia de los genitales externos, modificándolos. Este es un juicio médico y acróico, que se limita a constatar este error y pretende poner el conocimiento científico al servicio de su mejoría y eventual reparación. La asimilación -sin más- que la ley realiza entre identidad de género y estados intersexuales -más apropiadamente llamados «desórdenes de la diferenciación sexual»- ha complicado innecesariamente la relación asistencial en pediatría, desvirtuando la toma de decisiones médicas en este campo y produciendo una injerencia arbitraria en ella. Solo el diseño de consensos científicos en esta temática, permitirán -a mi juicio- superar estos obstáculos⁸⁸.

Claramente, el lobby médico hegemónico, en conjunto con las pulsiones sociales heterosexuales propias de un alto porcentaje de los miembros del congreso⁸⁹, lograron reafirmar que la sexualidad necesita organizarse al servicio de las relaciones reproductivas, borrando nuevamente al tópico “intersexualidad” de la agenda política -y del CCyC-, en un claro ejemplo del como todavía “hay un campo externo a la lucha entre lo legítimo y lo ilegítimo -que tiene como objetivo la conversión de lo ilegítimo a lo legítimo-, un campo más difícil de concebir, un campo que no puede imaginarse a la luz de sus posibilidades de convertirse en definitivamente legítimo. Hay un campo en el exterior de la disyunción de lo ilegítimo y lo legítimo; todavía no se concibe

⁸⁸ Ciruzzi, María S., La intersexualidad en pediatría a la luz del ordenamiento jurídico argentino, Suplemento de Salud, Derecho y Bioética, MJ-DOC-7412-AR | MJD7412. 24/9/15. Disponible en:

<https://www.researchgate.net/publication/282133754>

⁸⁹ Solo se hayan registros de la labor de Diana Maffia, como legisladora de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que ha propuesto numerosas iniciativas para pensar en un diseño complejo de políticas públicas en salud en el marco de los ddhh e inspirados en los Principios de Yogyakarta, como también para avanzar en la despatologización de las personas trans e intersex; y del proyecto de la legisladora María Rachid, presentado en 2014 con la finalidad de relevar informes referidos a la atención médica de personas intersex en efectores de la salud pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en Inadi, op. cit.

como un dominio, una esfera, un campo; todavía, no es ni legítimo ni ilegítimo, todavía no se ha concebido a través del discurso explícito de la legitimidad⁹⁰.

VI. Conclusión.

Los binarios sociales espejados frente al colectivo LGTBI reflejan una clasificación a la que ya se han enfrentado históricamente otros grupos vulnerables. A modo de ejemplo, la adjudicación de la raza y el sexo comparten idénticos contrastes: las personas eran negras o blancas⁹¹; posteriormente se sumó al debate si éstas eran heterosexuales u homosexuales; trayendo aparejada la ininteligibilidad de los cuerpos transgresivos -intersex o trans- dentro de la refriega existente en el marco tradicional sexual, perpetuando sintomáticamente su castigo e invisibilidad. En este sentido, Butler recupera la crítica al humanismo que formulara Fanon al afirmar que "el negro no es un hombre", adjetivándolo complementariamente como femenino. En rigor, nadie que no sea un "hombre" en el sentido masculino es humano; Fanon mostró la forma en que la articulación contemporánea de lo humano está "racializada", Butler le suma "sexualizada"⁹².

"La categoría "humano" retiene -o retuvo- en sí misma la elaboración del poder diferencial de la raza como parte de su propia historicidad. Pero la historia de tal categoría no ha terminado, y el humano no puede capturarse de una vez por todas. Que la categoría se elabore en el tiempo y que funcione a través de la exclusión de una amplia serie de minorías significa que su rearticulación se iniciará precisamente en el momento en el que los excluidos hablen a y desde dicha categoría"⁹³; rearticulación que representa cómo los diferenciales de poder, para el caso concreto, la lucha de los movimientos LGTBI, permean la historia de la definición para hacerse encajar. Definitivamente, otras minorías reclamarán en el futuro su inclusión dentro de lo humanamente posible. Por ende, la categoría está todavía en proceso, en desarrollo, insatisfecha; todavía no se sabe de una forma definitiva en qué consiste finalmente lo humano. "Esto implica que se debe encontrar los límites de su inclusividad y la posibilidad de su traducción, las

⁹⁰ Butler, Judith, op.cit. pág. 30.

⁹¹ Ezie chinyere, op. cit.

⁹² Butler Judith, op. cit. pág. 29.

⁹³ Butler Judith, op. cit. pág. 29

*presuposiciones que incluyen, las formas en las que deben ser expandidas, destruidas o rehechas para abarcar y abrir a la vez lo que es ser humano y genderizado*⁹⁴.

La comunidad médica recomienda alterar quirúrgica y hormonalmente la intersexualidad lo más tempranamente posible a fin de coincidir la apariencia física con un único sexo. Esta recomendación se basa en la cuestionable asunción de que el individuo intersexual será desdeñado socialmente -deshumanizado-, sobre la base de que la identidad de género puede fácilmente ser manipulada. Afortunadamente, esta tesis se encuentra bajo estricta revisión tanto por las personas intersex como por una pluralidad de expertos médicos⁹⁵; estudios médicos recientes indican que la identidad de género no puede ser controlada médicamente mediante cirugía ni tratamientos hormonales⁹⁶.

El hecho que las estructuras binarias fuesen construidas y adoptadas por la ley, conservadas en los registros públicos y situadas prominentemente en los documentos de identidad, aparenta ser un problema menor en comparación con la trama del sistema médico, más son dos caras de una misma moneda en la representación de la cotidianeidad intersex.

El aparato ideológico cientificista justifica órdenes discriminatorias basándose en prejuicios o estereotipos sociales, volviéndolos irreversibles si no se lo cuestiona directamente; como acreedor del discurso secular, basado en la creencia del progreso indefinido de la razón, por oposición al oscurantismo religioso, el fanatismo, los particularismos folclóricos⁹⁷ y las "*ideas radicales*", operan desde el monopolio de la verdad.

El derecho se identifica con los lados jerárquicamente superiores y masculinos de los dualismos. Aunque la justicia sea representada como una mujer, según la ideología dominante el derecho es masculino y no femenino. Se supone que el derecho es racional, objetivo, abstracto y universal, tal como los hombres se consideran a sí mismos. Por el contrario, se supone que el derecho no es irracional, subjetivo ni personalizado, tal como los hombres consideran a las

⁹⁴ Butler Judith, op. cit. pág. 60.

⁹⁵ Fausto-Sterling, Anne, *The Five Sexes*, op. Cit.

⁹⁶ Milton Diamond, y H. Keith Sigmundson, *Sex Reassignment at Birth: A Long Term Review and Clinical Implications*, *Archives of Pediatrics and Adolescent Medicine*, No. 151 (March 1997). Disponible en: <http://hawaii.edu/PCSS/biblio/articles/1961to1999/1997-sex-reassignment.html>

⁹⁷ Paula Viturro Mac Donald, *la revolución de lxs "nada": una aproximación al debate sobre orientación sexual, identidad de género y discriminación*, *Anuario de Derechos Humanos*, nro. 9 2013, pág. 53

mujeres⁹⁸. Con tamaño antecedente, difícilmente los institutos del derecho más tradicionales, deseando no incluir a los contemporáneos y futuros, reparen en la ventura de quienes no se acoplan al dualismo sexual consuetudinario.

En el tiempo en que la sociedad identifique la concepción binaria del género como solo un mito fabricado para proteger meras costumbres⁹⁹, se estará mejor predispuesto en reconocer que existen otras formas de disfrutar la vida por fuera del estar constantemente definido como hombre o mujer. Aunque resulte novelesco y un tanto utópico, el colectivo LGTBI pasará desapercibido de las miradas de terceros cuando la jaula binaria, forjada y reforzada por el sistema hegemónico, se quiebre. De allí la importancia de comprender la complejidad e implicancia de los diferentes soportes teóricos presupuestos en las construcciones de la dogmática, a fin de percibir aquellas que dan lugar a discriminación y, eventualmente habilitar otros modos de pensamiento que amplíen el campo de lo factible en pos de su erradicación¹⁰⁰.

La sociedad, la comunidad médica y la ley deben conocer la existencia de la intersexualidad. Las tres, al aferrarse a un sistema sexual dual que miope la ignora, restándole importancia a su autodeterminación, sedimentan la percepción de ésta como inaceptable, forzando a sus individualidades a esconderse en los rincones más recónditos del clóset, favoreciendo la inmutabilidad histórica de la construcción categórica de lo humano.

Si el abordaje crítico a la dogmática social, clínica y jurídica no basta para favorecer exiguamente al quiebre del paradigma dentro de la personalidad del lector, la descripción de los efectos que la cirugía de asignación sexual tienen en el cuerpo y la psique de los niños intersex - semejantes a los padecidos por las víctimas de abuso sexual - debería coadyuvar: "los niños con condiciones intersexuales son sometidos a repetidos traumas sexuales, mantenidos en secreto tanto dentro de la familia como de la cultura que la rodea. Ellos son asustados, avergonzados, desinformados y lastimados. Estos niños experimentan su tratamiento como una forma de abuso sexual, sintiendo que sus padres los han traicionado al aliarse con el médico que los hiere... como

⁹⁸ Francés Olsen, op. cit.

⁹⁹ Marcus de Maria Arana, op. cit.

¹⁰⁰ Ranciére, Jacques. El tiempo de la igualdad. Diálogos sobre política y estética. Primera edición. Barcelona: Herder, 2011., p. 261. En Paula Vitorro Mac Donald, op. cit.

en los casos de abuso sexual, las secuelas psicológicas de estos tratamientos incluyen depresión, intentos suicidas, falla en la creación de vínculos íntimos, disfunción sexual y perturbación”¹⁰¹.

La extensión y el límite a la autoridad parental y a la opinión médica, en materia de intervenciones de reasignación sexual, está dado por el consentimiento informado estrictamente personal que debe prestar el niño sobre la base de su propia autodeterminación sexual, identidad de género y libertad procreacional; sólo puede existir sustitución cuando no existan dudas que la intervención sea urgente y de carácter vital, medicamente indicada a fin de prevenir un riesgo a la vida o un grave daño para la salud.

Bobbio sostuvo treinta años atrás que: *“los derechos humanos, por muy fundamentales que sean, son derechos históricos, es decir, nacen gradualmente, no todos de una vez y para siempre, en determinadas circunstancias, caracterizadas por luchas por la defensa de nuevas libertades contra viejos poderes”*¹⁰². *El problema de fondo relativo a los derechos humanos no es hoy tanto el de justificarlos como el de protegerlos. Es un problema no filosófico, sino político*¹⁰³.

Por esta razón, concluyo el presente haciendo una sintetizada reseña de las recomendaciones que se hallan en las principales publicaciones que versan sobre intersexualidad, emanadas primariamente de organismos vinculados a la protección de los Derechos Humanos y dirigidas a los diversos niveles que conforman al poder político¹⁰⁴; en tanto *“no se trata tanto de saber cuáles y cuantos son estos derechos, cuál es su naturaleza y su fundamento, sino cual es el modo más seguro de garantizarlos, para impedir que, a pesar de las declaraciones solemnes, sean continuamente violados”*¹⁰⁵:

- Tomar las medidas legislativas, administrativas y de otro tipo necesarias para garantizar y respetar la integridad física y la autonomía de las personas intersexuales, asegurando que nadie sea sometido a procedimientos médicos o quirúrgicos innecesarios durante su infancia o niñez, debiendo ser pospuestas todas las intervenciones médicas no urgentes

¹⁰¹ Tamara Alexander, The Medical Management of Intersexed Children: An Analogue for Childhood Sexual Abuse, Intersex Society of North America, Disponible en: <http://www.isna.org/articles/analogue>

¹⁰² Norberto Bobbio, El tiempo de los Derechos, pág. 17, Editorial Sistema, Madrid, 1991.

¹⁰³ Norberto Bobbio, op. cit. 61 y 62.

¹⁰⁴ Marcus de Maria Arana, op. cit.; ¹⁰⁴ ISNA's Recommendations for Treatment, op. cit.; European Union Agency for Fundamental Rights –FRA-; Council of Europe – Commissioner for Human Rights; German Ethics Council; InterAct Advocate for Intersex Youth; Justicia Intersex y StopIGM.org, op. cit.; Inadi, op. cit.

¹⁰⁵ Norberto Bobbio, op. cit. pag. 64.

hasta que el niño sea lo suficientemente maduro para participar en la toma de decisiones y brindar pleno consentimiento libre e informado.

- Establecer estándares éticos claros que guíen a los profesionales, incluidos médicos y aledaños. Éstos deben proveer de servicios de asesoramiento imparciales y de apoyo psicosocial para todos los niños intersexuales y sus padres, informándoles los corolarios de la cirugía y de otros tratamientos médicos no urgentes e innecesarios; así como de la posibilidad de posponer cualquier decisión sobre los mismos hasta que las personas afectadas puedan decidir por sí mismas.
- Garantizar el acceso pleno de las personas intersex al derecho a la identidad y al ser reconocidas como personas ante la ley a través de procedimientos administrativos totalmente compatibles con estándares de derechos humanos.
- Involucrar a personas intersex en el diseño, implementación y monitoreo de políticas que los afecten, evitando todas las formas de tergiversación e instrumentalización de personas y problemas intersexuales. Las personas intersex y sus organizaciones deben ser socios clave en dicho proceso.
- Poner fin al secreto en torno a la intersexualidad, y a la impunidad actual en los casos de discriminación. La verdad, la responsabilidad por negligencia y las violaciones a los derechos humanos, deben ser las piedras angulares de cualquier proceso destinado hacia la reparación. Los Estados deben recopilar información sobre las prácticas actuales respecto a las personas intersex, evaluándolas a través de la lente de los más altos estándares éticos y de derechos humanos; y emprender una pormenorizada investigación en relación a los informes de tratamientos quirúrgicos y otros tratamientos médicos sin consentimiento efectivo, adoptando disposiciones legales para proporcionar una concreta y adecuada reparación y compensación a las víctimas.

Este trabajo, siguiendo la línea del *“Tiempo de los Derechos”*, persigue no condenar la filosofía de los derechos humanos intersex a la esterilidad, asociando al estudio los matices aportados por los problemas históricos, sociales, económicos, psicológicos, inherentes a su propia realización; entendiendo que como empresa no tendrá éxito si no es acompañada del estudio de las condiciones, de los medios y de las situaciones en las que estos derechos pueden efectivizarse.