



FACULTAD DE DERECHO
SECCIÓN DE POSGRADO

**EL ESTADO DE LAS PERSONAS INTERSEXUALES EN
EL PERÚ. SU FALTA DE REGULACIÓN Y SUS
CONSECUENCIAS EN LA AFECTACIÓN DEL GOCE DE
DERECHOS CONSTITUCIONALES PROTEGIDOS**

PRESENTADA POR

JENNY CARLA VASQUEZ PEZUTTI

ASESORA

OMAR CAIRO ROLDAN

TESIS

**PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO EN DERECHO DE
CIENCIAS PENALES**

LIMA – PERÚ

2019



CC BY-NC-ND

Reconocimiento – No comercial – Sin obra derivada

La autora sólo permite que se pueda descargar esta obra y compartirla con otras personas, siempre que se reconozca su autoría, pero no se puede cambiar de ninguna manera ni se puede utilizar comercialmente.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>



FACULTAD DE DERECHO
SECCION DE POST GRADO

**EL ESTADO DE LAS PERSONAS INTERSEXUALES EN EL
PERÚ. SU FALTA DE REGULACIÓN Y SUS CONSECUENCIAS
EN LA AFECTACIÓN AL GOCE DE DERECHOS
CONSTITUCIONALES PROTEGIDOS.**

TESIS PARA OPTAR
EL GRADO ACADEMICO DE MAESTRA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

PRESENTADO POR:

VASQUEZ PEZUTTI, JENNY CARLA

ASESOR:

MAG. CAIRO ROLDAN, OMAR

LIMA – PERÙ

2019

Dedicado a mi pequeño Leonardo.

“...Somos, en las sagas floridas del reino oculto, los monstruos que pierden sus cuerpos y los vuelven a perder: Perdemos nuestro cuerpo al nacer, puesto que su diversidad lo vuelve impronunciable, e insustancial, al parecer, para los resguardos de la ética y la política; perdemos nuestro cuerpo en el relato, en las historias que les cuentan a nuestros padres y madres, en las historias de excepción y soledad que imponen sobre nuestras vidas; perdemos nuestros cuerpos en el quirófano, lo perdemos en jirones de carne manipulada, maltratada, amputada, transformada, enmudecida: lo perdemos tras rectángulos negros que ocultan nuestros rostros mientras exponen, monstruosamente, todo lo demás; lo perdemos en el secreto que nos enseñan a mantener sobre nuestro cuerpo, sobre la historia fabulosa y su topografía fantástica, en la extrañeza misma que produce quebrar el secreto, el exceso de los acontecimientos de nuestra memoria, nuestra furia monstruosa”.

Cabral, Mauro. (2004). “De monstruos conjurando: intersexualidad y biotecnología de la identidad”. Buenos Aires: Mora.

RESUMEN

Este trabajo transcurre desde un breve conocimiento de la historia de la intersexualidad, por los mecanismos adoptados en el tiempo para tratarla, y los puntos de vista médico y jurídico. Pero sobre todo trata de dar a conocer que su falta de regulación actual en nuestro país, no solo se lleva a su desconocimiento de estos casos, sino además se deja en zozobra la protección del derecho fundamental a la identidad de las personas intersexuales, la cual sigue confinada en una esfera personalísima, sin posibilidad de ser extendida debida a la falta de mecanismos y recursos.

INDICE

INTRODUCCION	8
PLAN DE INVESTIGACIÓN	10
CAPITULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	10
1.1 Descripción de la Situación Problemática	10
1.2 Formulación del Problema	11
1.2.1 Problema general	11
1.2.2 Problema específico	11
1.3 Objetivos de la investigación	11
1.3.1 Objetivo General	11
1.3.2 Objetivos Específicos	12
1.4 Justificación de la investigación	12
1.5 Viabilidad de la investigación	13
1.6 Limitaciones de estudio	13
CAPITULO II: MARCO TEÓRICO	14
2.1 Antecedentes de la investigación	14
2.2 Bases Teóricas:	18
2.3 Definición de términos básicos	24
2.4 Hipótesis	25
CAPITULO III: METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN	27
3.1 Diseño metodológico	27
3.2 Técnica para la recolección de datos	28
3.3 Aspectos éticos	28
CAPITULO IV: ESQUEMA DE LA INVESTIGACIÓN	29
1. La intersexualidad vista desde la medicina y el derecho: Definición y generalidades	29
1.1 Sobre el sexo, género y orientación sexual:	29
a. Sexo:	29
b. Género:	31
c. Orientación sexual:	32
1.2 Los intersexuales y su diferenciación con las personas que conforman la comunidad LGTB	33
a) Homosexualidad:	35
a.1. Lesbiana:	35

a.2. Gay:	35
b) Bisexual:	36
c) Transexualidad:	37
d) Transgénero:	38
e) Travesti:	39
f) Queer:	39
g) DragQueen:	39
h) Pansexual:	40
i) Poliamor:	40
1.3 La diferenciación sexual y los genitales ambiguos	41
2. Minorías sexuales y derechos fundamentales	43
2.1 Del Hermafroditismo a la Intersexualidad	43
2.2 ¿Existe un fenotipo de los intersexuales?	50
2.3 La intervención de la medicina en los estados intersexuales	50
2.4 Consentimiento informado	53
2.5 Los estados intersexuales en el derecho	55
2.6 ¿Es semejante el problema de las minorías sexuales (LGTB) con la de los intersexuales?, ¿Cuáles son las semejanzas y cuáles son las diferencias?	58
a. Semejanzas	59
b. Diferencias	61
2.7. Instrumentos nacionales e internacionales relativos a la protección de las minorías sexuales	62
2.8. Avances y/o aportes jurídicos en el campo de la intersexualidad	66
2.9 Casos de intersexuales en el Perú	70
3. Intersexuales y derechos fundamentales	73
3.1 El derecho a la identidad	73
3.1.1 La identidad como derecho y deber	78
a. La identidad como derecho	79
b. La identidad como deber	80
3.2 Daño a la persona	82
3.2.1 ¿Desde qué enfoque se puede hablar de daño a la persona cuando nos referimos al caso de una persona intersexual?	83
3.3 Los intersexuales y el derecho a no ser discriminados	85
3.3.1 ¿Existe un aspecto discriminatorio del entorno familiar del intersexual?	86

3.3.2 El intersexual consciente de su situación y su posición frente a actitudes discriminatorias: ¿Cómo responde el intersexual ante esta situación?	88
3.4 ¿El ejercicio de qué derechos fundamentales se impide u obstaculiza en las personas intersexuales por ausencia de legislación?	90
3.4.1 La importancia del principio de la autonomía de la voluntad en los casos de intersexuales	91
3.4.2 La trascendencia de los derechos fundamentales como la igualdad, la integridad, intimidad y el libre desarrollo de la personalidad en las personas intersexuales	93
a. A su intimidad y al libre desarrollo de la personalidad	93
b. Igualdad y respeto a su dignidad e integridad	94
4. Análisis de documentos internacionales y propuesta	95
4.1 Principios de Yogyakarta: Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género.....	95
4.2 Análisis de legislación extranjera sobre regulación de los casos de intersexuales:.....	102
4.2.1 Tercer Sexo.....	107
4.2.2 Sexo Neutro	109
4.3 Propuesta de reforma constitucional: ¿es necesaria?	111
4.4 Propuesta de reforma legislativa	112
CONCLUSIONES.....	115
BIBLIOGRAFÍA	118

INTRODUCCION

El 8 de noviembre se conmemora el “Día Internacional de Solidaridad Intersexual”, en concordancia y homenaje con el nacimiento de Herculine Barbin (08-11-1938), aquella mujer reconocida por la sociedad, pero aquel hombre conocido solo por él. Luego de afrontar la incriminación de ser una especie de monstruo, la discriminación por no poder colocarse dentro del término de varón o mujer, y de sobrellevar los juicios de la iglesia, la justicia, y de la sociedad, Barbin logró ser reconocido como hombre. Pero este reconocimiento de su identidad llegó tarde porque a la edad de veintinueve años se quitó la vida. Dentro de sus memorias, recopiladas por Michael Foucault, se encontraba el examen médico donde se describía que presentaba una vagina pequeña, un pequeño pene y testículos dentro de su cuerpo.

La historia de Herculine Barbin es solo una de varias historias de intersexuales, quienes por largo tiempo han vivido en la clandestinidad, por no saber cómo afrontar su estado de intersexual. La causa era el desconocimiento total de la situación en la que vivían, al desconocerse los alcances del término intersexualidad, de asemejarla a una enfermedad o algo devenido de un sortilegio.

En el Perú, respecto al tema de intersexualidad tenemos algunas noticias sobre recién nacidos intersexuales, pero que lamentablemente no han alcanzado el interés que merecieran. Uno de ellos es el caso que se dio a conocer en el año 2013 (RPP Noticias Web), de un niño Piurano que fue diagnosticado con órganos genitales ambiguos. Se le habría realizado hasta tres intervenciones quirúrgicas, pero debido a su condición según se detalla ha sido rechazado en las escuelas, razón por la que no sabe leer ni escribir. Fue trasladado a Lima para someterse a operaciones y se calcula que su intervención quirúrgica costaría más de setenta y cinco mil soles.

Así, con el presente trabajo se trata de abordar esencialmente lo siguiente:

Primero: Dar a conocer el significado de la intersexualidad, su enfoque médico y los pronunciamientos jurídicos, que hasta el momento, existen al respecto.

Segundo: Incidir en el campo del derecho a la identidad, como unos de los derechos no reconocidos a la persona intersexual, cuyo disfrute le permitiría ejercer eficazmente sus demás derechos fundamentales.

Tercero: Establecer que la historia ha demostrado que las personas intersexuales han vivido en la clandestinidad, pues la falta de regulación y reconocimiento de su existencia les ha forzado a encajar en las categorías hombre o mujer. Ello constituye una gran afectación en tanto les impide el desenvolvimiento libre de su desarrollo, que de acuerdo a la identidad solo la propia persona puede crear para si misma, sin la intervención de un tercero. Aquella a la que alude Carlos Fernández Sessarego como identidad dinámica.

Cuarto: Dar a conocer la importancia de prohibir las operaciones de bebes intersexuales bajo la premisa de evitar “un rechazo social” lo cual se lograría entre otros, con brindar información necesaria a los padres del recién nacido sobre los problemas posteriores que pueden surgir a raíz de una intervención quirúrgica y la importancia de dejar que el intersexual sea el único quien decida sobre su estado. Por ello, pretendemos dar una propuesta a nivel jurídico para el Perú, tomando como referencia las actuales regulaciones al respecto en otros países, que asegure la protección del recién nacido intersexual y su desarrollo con la garantía de todos sus derechos.

PLAN DE INVESTIGACIÓN

CAPITULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 Descripción de la Situación Problemática

Lo que se pretende exponer es la diferenciación en el goce de derechos fundamentales de las personas intersexuales en el Perú, como consecuencia de su falta de regulación legal.

En el Perú la palabra intersexual es objeto de desconocimiento y es confundida con la homosexualidad, la transexualidad, el travestismo, etc. Aún, los que tienen cierto conocimiento sobre el tema, ignoran cómo abordar el asunto y la asocian con la expresión “hermafrodita”, lo que si bien representa acercamiento al tema, no es menos cierto que genera más imprecisiones. Se presenta la incertidumbre desde dos visiones, del propio intersexual nacido en el Perú que no logra entender que sucede con su cuerpo, y no observa regulación que ayude a identificar recursos para la solución de conflictos que de diferentes aspectos presenta, y que conlleve al goce igualitario de derechos fundamentales al igual que el de otras personas; y por otro lado el desinterés de legislar el tema, es muestra del desconocimiento del estado intersexual, ya sea desde su término, estudios y limitaciones de derechos.

1.2 Formulación del Problema

1.2.1 Problema general

PG: ¿Qué efectos acarrea la ausencia de legislación sobre intersexualidad en el Perú?

La falta de regulación legislativa para el caso de los intersexuales genera, por parte del Estado, la imposición de una identidad documentaria que no tiene en cuenta la circunstancia propia del individuo.

1.2.2 Problema específico

PE1: ¿Es necesario, como en otras legislaciones, reconocer un “sexo neutro” o “un tercer sexo” en las Partidas de Nacimiento, o quizás, en caso de duda, no registrar el "sexo" en las partidas de nacimiento?

PE2: ¿Cuándo y quién debe decidir sobre la cirugía opcional de reasignación del aparato genital?, ¿Dónde queda la autonomía del intersexual?

PE3: ¿En quién recae el deber de cautelar los intereses de la persona intersexual, en los padres, en los médicos o en el Estado?

PE4: ¿Existe un conflicto del derecho a la identidad del intersexual con otros derechos fundamentales como el derecho a la intimidad, dignidad, el libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la información de terceros u otros bienes jurídicos constitucionales?

1.3 Objetivos de la investigación

1.3.1 Objetivo General

- Identificar si el vacío legislativo en los casos personas intersexuales genera vulneración de los derechos fundamentales reconocidos en nuestra Constitución.

1.3.2 Objetivos Específicos

- Identificar cual es la problemática actual del ejercicio de derechos de las personas intersexuales.
- Si una posible regulación legislativa a favor de las personas intersexuales podría entrar en colisión o no con los derechos de terceros.
- Proponer, en su caso, el tratamiento legislativo que corresponde en el derecho peruano, para la persona intersexual.

1.4 Justificación de la investigación

En el caso de las personas intersexuales existe discordancia entre su sexo cromosomas (XY / XX), gónadas (testículos / ovarios) y genitales (pene / vagina), poseyendo por tanto características genéticas y fenotípicas propias de hombres y mujeres, en grados variables, no obstante se les asigna el sexo que sus padres o médicos indicaron, surgiendo el problema cuando en su desarrollo éstas personas - intersexuales - no desean tener el sexo consignado en la partida de nacimiento y con el cual los ha identificado el Estado.

Por su parte, el Derecho a la identidad encuentra basamento en la idea que el ser humano es un ser libre y proyectivo, es decir, que no surge dado, sino que continuamente se hace. Por ello, la identidad no se reduce al documento sino también a lo que se es y a lo que se quiere ser y lograr.

La identidad no sólo es un derecho, también constituye un deber. El Estado y los particulares necesitan saber (por seguridad jurídica) con quiénes establecen relaciones jurídicas y quién es el sujeto al que se le adjudica determinados derechos y obligaciones.

Que sea derecho-deber, impone, por un lado, respetar la identidad proyectiva del ser humano y, del otro, la obligación del individuo de poder ser identificado a plenitud.

Finalmente, se advierte que en el Perú hay ausencia de pronunciamientos legislativos y doctrinarios específicos sobre el tema, a pesar de la existencia de personas intersexuales en el país.

Tal vacío legislativo y el nulo tratamiento doctrinario justifica el presente trabajo, más aún porque descubre un problema no tratado, así como porque examina la posibilidad de conflictos con otros derechos fundamentales que no son gozados por las personas intersexuales a diferencia de otras personas.

1.5 Viabilidad de la investigación

Para el presente trabajo, estando que el tema de la intersexualidad es uno desconocido desde el significado de su término y sin regulación, el material a utilizar en la investigación, será esencialmente teórica, con aportes de doctrina y jurisprudencia internacional.

1.6 Limitaciones de estudio

Existe limitación para el desarrollo de la presente tesis, considerando que no existe suficiente información en las entidades del Estado y en la jurisprudencia nacional sobre la existencia de las personas intersexuales, lo que no permite identificar patrones o criterios de actuación frente a la problemática en la que se encuentran estas personas.

CAPITULO II: MARCO TEÓRICO

2.1 Antecedentes de la investigación

En la normativa nacional, no existe regulación especial respecto a las personas intersexuales, lo mismo sucede con la doctrina en la que no se ha abordado alcances específicos del tema; sin embargo, si se puede ubicar pronunciamientos sobre el respeto y garantía al derecho de identidad de la persona y lo que ello involucra con la relación al goce de otros derechos fundamentales, tal es el caso de la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 04509-2011-PA/TC, en la que se ha señalado que el derecho a la identidad “ocupa un lugar esencial entre los atributos esenciales de la persona. Como tal representa el derecho que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo como es, encontrándose constituido por diversos elementos tanto de carácter objetivo como también de carácter subjetivo.”, y más específicamente al tema de la identidad de género como en la sentencia N° 06040-205-PA/TC, en la que se ha expresado que “(...) existe una fuerte tendencia de reconocer que existe un derecho a la identidad personal. Este hace referencia al conjunto de vivencias que denotan una expresión propia del ser humano, y que, por ello, le permiten distinguirla de otras personas. La forma en que ella decide no seguir los patrones convencionales que, dentro de las prácticas sociales, permiten identificar a una persona como “hombre” “mujer”, es, ineludiblemente, un aspecto esencial de

la manera en que ha decidido desarrollar su vida, y que, en ese sentido, merece tutela constitucional al formar parte de su identidad.” Sin embargo, si bien dicha sentencia cambia el criterio que se había fijado en la sentencia N° 00139-2013-PA/TC, en la cual se trata a la transexualidad como una patología, señalando que las identidades trans están en igualdad a cualquier otra; cabe precisar algo particular de la sentencia N° 00139-2013-PA/TC, la cual que con el fin de fundamentar su negación a la petición de cambio de sexo, expone en el numeral 12, lo siguiente: **“queda claro que P.E.M.M no presenta un caso de intersexualidad o hermafroditismo que haya ocasionado un error al momento de registrar su sexo y que, por tanto, este deba ser rectificado.** Es un apersona de constitución sexual masculina en la cual no existe características físicas o funcionales de los dos sexos que permitan clasificarla como intersexual y necesitada del discernimiento del sexo predominante, (...)” (resaltado es nuestro). Como se observa, ahí se ve en cierta medida un pronunciamiento indirecto respecto a las personas intersexuales, en el sentido que en el caso de las personas intersexuales cabe la rectificación de su sexo.

Esta idea específica que se extrae de la sentencia N° 00139-2013-PA/TC, no creemos que haya sido apartada con la emisión de la sentencia N° 06040-2015-PA/TC, en tanto esta última termina siendo un pronunciamiento que intenta garantizar la protección al derecho de identidad. Por lo demás no hay algún tipo de documentos de alcance nacional que se exprese directamente sobre la situación de las personas intersexuales.

Contrario sucede a nivel internacional, en donde existe tanto en normativa como en jurisprudencia alcances y pronunciamientos sobre la realidad y necesidad de otorgar protección a las personas intersexuales, actualmente países como Australia, Nepal, India, Pakistán y Alemania han creado en sus legislaciones un estado civil neutro que ubique a las personas intersexuales.

Considerando ello, el derecho a la identidad configura quizás el derecho más trascendental en nuestro trabajo de investigación. Dicho derecho, se

fundamenta en la creencia que el ser humano es un ser libre y proyectivo; es decir, que no surge dado, sino que continuamente se hace: es, propiamente, libertad. Por ello, la identidad no se reduce al documento que identifica sino también a lo que quiere ser y lograr. Es por tal razón que la noción del derecho a la identidad se va configurando sobre la base de la percepción de un interés existencial digno de tutela jurídica (Fernández, 1990). En la actualidad el concepto de identidad ha tomado un significado más abierto, que ya no sólo encierra cuestiones sociales o culturales, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de Naciones Unidas, en su Observación General N° 20 (E/C.12/GC/20, 2 de julio de 2009), ha interpretado que debe incluirse a la identidad de género dentro de los motivos prohibidos de discriminación previstos en el artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

En el caso de las personas intersexuales la necesidad de considerarse una regulación especial, termina siendo imprescindible puesto que los derechos que se involucran no se limitan al de identidad sino que abarca una amplia gama que interactúa con el mismo. Por ello, es trascendente tomar en cuenta que el goce de derechos debe alcanzar a todos por iguales, y el Estado actuar como garantista, pues: “1) Es una garantía porque el Estado, por medio del Derecho, logra generar el grado suficiente de seguridad que posibilita que los hombres puedan conseguir sus fines. Los inconvenientes que puede acarrear la existencia (...). 2) (...) La razón de ser del Estado consiste en tutelar y proteger los derechos naturales que los individuos poseían en el estado de naturaleza” (Sastre, s.f., p.48). Al respecto el Tribunal Constitucional Peruano, ha señalado que “el derecho de igualdad supone no sólo una exigencia negativa, es decir la abstención de tratos discriminatorios; sino, además, una exigencia positiva por parte del Estado, que se inicia con el reconocimiento de la insuficiencia de sus mandatos prohibitivos de discriminación y la necesidad de equiparar situaciones, per se, desiguales. Tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales, pues, no se traduce en el derecho a ser objeto del mismo trato, con independencia del contexto o la

circunstancias en las que un sujeto se encuentre, sino a que se realice un tratamiento diferenciado si es que dos sujetos no se encuentran en una situación igual” (Sentencia N° 00606-2004-AA/TC, párr.11).

Sobre el término “intersexual”

Es claro que en el Perú la palabra intersexual es objeto de desconocimiento y es confundida con la homosexualidad, la transexualidad o el travestismo.

Considerando que es necesario realizar un breve concepto sobre los términos antes invocados, podemos decir que, la homosexualidad está referida a la persona que se siente atraída sexualmente por otra de su mismo sexo; la transexualidad es atribuida a la persona que siente ser del otro sexo y adopta sus atuendos y comportamientos; y el travesti es quien por inclinación natural o como parte de un espectáculo, se viste con ropas del sexo contrario.

Entrando a nuestro tema, el término “hermafrodita” surge como un término biológico que se usa para hablar de especies que poseen órganos sexuales de hembra y macho, como por ejemplo los caracoles y lombrices, colocándosele el mismo término a los casos de personas que tienen biológicamente rasgos masculinos y femeninos (también se relaciona el término “hermafrodita” a un término de la mitología Griega, relacionada a Hermafrodito hijo de Hermes - admirado por su hermosura - y Afrodita - la diosa del amor -, distinguido por tener rasgos de ambos sexos); se ha construido varias clasificaciones y/o condiciones del hermafroditismo, expuesta en varios textos. Aquí una de ellas, que por su redacción sencilla puede darnos idea gráfica de la situación:

- (i) Hermafroditismo verdadero: presencia simultánea de tejidos testiculares y ováricos en los órganos sexuales reproductores (ovarios y testículos).

- (i) Pseudohermafroditismo: Se presenta cuando los genitales externos presenta cierto grado de ambigüedad, pero los órganos genitales internos son pertenecientes a un solo sexo.

- (ii) Disgenesia gonadal mixta: caracterizada por la presencia de un testículo disgenésico unilateral y una gónada atrófica rudimentaria y fibrosa. (Mejías, Duany, y Taboada, 2007).

Respecto al término hermafroditismo, la Real Academia Española define el término hermafrodita como “dicho de una persona: Que tiene testículos y ovarios, lo cual le da la apariencia de reunir ambos sexos. Dicho de una flor: Que reúne ambos sexos. Dicho de un vegetal: Que tiene flores hermafroditas”. Con el tiempo se estableció que no era correcto que se conocieran a estas personas con un término acuñado para un tipo de especie animal o vegetal, es así que surge la palabra “intersexualidad” al asemejarla como un punto intermedio entre varón y mujer. Este término fue reconocido en el siglo XX entre otras obras con la publicación del libro “Los Estados Intersexuales en la Especie Humana” del médico Gregorio Marañón en 1929, considerado uno de los primeros en usar el término. Respecto a intersexualidad, la Real Academia Española la define como la: *“Cualidad por la que el individuo muestra, en grados variables, caracteres sexuales de ambos sexos”*. También se ha invocado el término de “ambigüedad sexual” para describir nuestro tema; ello implica concluir que la identificación de estas personas no se ha establecido de manera clara y acordada, lo que podría implicar el desinterés de abordar el tema o que al existir más de un término sea consecuencia de quienes se han enfocado en hacer un estudio del mismo.

2.2 Bases Teóricas:

Durante mucho tiempo se ha clasificado al ser humano como varón o como mujer, identificados cromosómicamente como XY y XX, gónada (testículos u ovarios) y con genitales (pene o vagina) respectivamente, pero cuando los espermatozoides del padre o el óvulo de la madre poseen más de 23 cromosomas, se presentan conformaciones genéticas como XXY o XXXY, que se traducen en las alteraciones físicas que definen a los intersexuales. Sin embargo: ¿hay la posibilidad de que un ser humano no sean

cromosómica, gónada o genitalmente compatible con un varón o mujer, lo que implica la existencia de personas con genitales ambiguos?, ¿Desde cuándo se ha rastreado la existencia de estas personas?

En el siglo III A.C. se cuenta la historia de la diosa Cibele, una diosa asiática cuyo culto como madre de los dioses se difundió hasta Roma, tenía en su honor “El Templo de Cibele o Templo de Magna Mater” ubicado en Roma. Una de las historias que se cuenta de la diosa Cibele (también llamada agditis) era la de una diosa hermafrodita quien optó por la castración de sus órganos masculinos, a efectos de llegar a la femineidad de lo que ella representaba (una diosa).

Se dice que otro de los orígenes del hermafroditismo lo encontramos en las comunidades nativas de Norteamérica, donde se habla de la existencia de niños con genitales ambiguos que eran considerados como bendición divina, poseedores de poderes especiales, pues tenían dos espíritus a la vez (Espert, 2014, video de History Channel). Asimismo, en la India existe la comunidad Hijras, integrada por intersexuales, que a su vez se dedican además de adorar a su diosa madre a cuidar de niños nacidos con genitales ambiguos. Uno de los casos conocidos sobre intersexualidad es el caso de Herculine Barbin (1838-1868) quien fue criada como mujer y llegó a enamorarse de varias mujeres, como parte de su historia se relata que durante su desarrollo físico no le crecieron los senos y no menstruaba, por el contrario tenía que afeitarse la barba que le crecía en el rostro. Cansada de su apariencia, de su frustración interna, decide hacer frente a su situación y logra ser reconocido legalmente como varón, sin embargo ello no fue suficiente para su estabilidad emocional, pues la discriminación del cual era producto lo llevó a suicidarse (Foucault, 2007). En el lugar de su muerte se encontraron memorias escritas por él, contando pasajes de su vida. Una gran historia que revela los duros momentos que una persona intersexual afronta a lo largo de su vida, y que demuestra un alto grado de discriminación y paralelamente el mismo grado de ignorancia sobre tema. Es a raíz de esta conocida historia en el campo de la intersexualidad, que todos los 8 de noviembre, se conmemora el “Día

Internacional de Solidaridad Intersexual”, en concordancia y homenaje con el nacimiento de Herculine Barbin.

Una de las aproximaciones a los estudios de la intersexualidad es la que se le reconoce al médico y psicólogo John Money (1921 – 2006), a quien se le sitúa como un médico influyente en el estudio de la identidad de género y en el estudio de las personas intersexuales. La teoría de Money era de que solo se puede ser de un sexo determinado (masculino o femenino), pues señalaba que los niños al nacer tenían un sexo neutro y que por eso el sexo era algo que se podía enseñar (educar, aprehender), para él ante un caso de un intersexual, debía de asignársele género de varón o mujer y si era necesario el recién nacido debía ser operado a fin de que sea visiblemente identificado con el género que se le asigne, pues lo demás dependía de la educación de los padres a ser tratado como tal. Dicha teoría tuvo gran acogida y John Money a fin de probar la eficacia de la misma, presentó el caso de un gemelo llamado David Reimer que pese que al principio era el caso que respaldaba su teoría, terminó por ser esta misma la que trajo cuestionamientos. En 1966, una circuncisión mal realizada dejó a David Reimer (de 8 meses) sin pene. Basado en la recomendación de Money catorce meses después Reimer fue reasignado como mujer y a través de una operación sus testículos son removidos, y le fue creada una vulva, y se le cambia el nombre a Brenda. Money recetó además el tratamiento hormonal e indicó a la familia que nunca le dijese sobre su cambio de sexo, que lo educaran como una niña normal. Money publicó una serie de artículos con informes de la reasignación como exitosa y la exhibió como la prueba irrefutable de su teoría. En 1997, Milton Diamond informó que la reasignación había sido todo un fracaso, que Reimer nunca se había identificado como femenino o comportado de una manera típicamente femenina, después de haber sido cambiado su sexo a femenino. A los 14 años, después de años de terapia y varios intentos de suicidio, Reimer fue informado de todo y decidió someterse a tratamientos de hormonas masculinas, adquirió un nombre masculino (David) y se realizó

cirugías que le permitieron volver a tener un pene. El 5 de mayo de 2004 David Reimer se suicidó (BBC, 2009).

Uno de los casos conocidos recientemente es el de Caster Semenya, la atleta surafricana que se proclamó campeona del mundo de los 800 metros en el Campeonato Mundial de Berlín 2009, sin embargo debido a sus rasgos masculinos se puso en duda su género femenino y al hacersele un estudio se determinó que era una persona intersexual (no dispone ni de útero ni de ovarios y tiene testículos sin descender), lo que le proporcionaba el triple nivel de testosteronas que otras atletas. Se le recomendó someterse a una intervención quirúrgica pese a que la atleta señaló identificarse con el sexo femenino, la discriminación que sufrió fue grande hasta podría decirse aberrante, pues se hizo de su caso un sin fin de artículos y notas que llevaron a señalar que ella no era la única persona intersexual que participaba en estos eventos deportivos y que al no existir una regulación jurídica no se le debía permitir su participación; en una entrevista a la revista Surafricana "You" la atleta señaló: "Dios me hizo como soy y yo me acepto así", finalmente dirigentes del atletismo internacional reconocieron que se habría actuado de manera indebida en su caso y se le permitió su participación con el sexo femenino.

Conforme ha avanzado el tiempo más casos de intersexualidad han sido dados a la luz y pese haberse demostrado que el método utilizado por John Money no es el adecuado, hasta actualidad se sigue usando pues al nacimiento de un recién nacido que evidencia rasgos de intersexualidad, son los médicos quienes determinan (por el genital que se hace más evidente) el género, se señala que: "Usualmente el tamaño del pene decide la asignación del sexo definitivo, si el pene mide menos de 1.5 cm y menos de 0.7 cm de diámetro se asigna el sexo femenino, en segundo lugar la decisión depende de factores sociales y familiares"(Carrillo, s.f, párr.7).

Con las historias relatadas, se pretende no sólo ilustrar sobre el tema sino además invitar al lector a tomar interés en el desarrollo de este trabajo.

Respecto a la estadística de nacimientos de bebés con características de intersexualidad, se tiene las siguientes referencias:

La Organización Mundial de la Salud, señala en términos generales que estos casos afectan al 1.7% de la población; la Intersex Society of North América señala a través de su página web, que 1 de cada 1.500-2.000 nacimientos son de bebés intersexuales cada año; según el diario “El País”, en Alemania cada año nacen 400 niños sin sexo definido, además refiere que en Estados Unidos se hacen cada año cinco operaciones quirúrgicas de asignación de sexo de un recién nacido; a su vez el Instituto de Genética de la Universidad Mayor de San Andrés (UMSA) – Bolivia, señala que en dicho país, por cada mil habitantes hay hasta 20 casos de genitales ambiguos y que en los últimos 10 años se registraron 47 casos de hermafroditismo (Página Siete, 2013, párr.1).

En el Perú no existe una estadística sobre este tema, no se sabe con exactitud cuál es el porcentaje de intersexuales pero lo que si debemos tener claro es que estos casos existen, y su indiferencia no sólo puede provocar discriminación social sino además jurídica.

Surge así el problema de personas intersexuales que no se identifican con el sexo asignado y la inexistencia de regulación jurídica, los lleva a la confusión y resignación de vivir de acuerdo a lo que el Estado les impone. Por otro lado, es de resaltarse la existencia de los “Principios de Yogyakarta”, documento elaborado a petición de Louise Arbour, ex Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y redactado en noviembre de 2006 en la ciudad Indonesa de Yogyakarta por un grupo de 29 expertos en Derechos Humanos y derecho internacional de varios países. Su presentación tuvo lugar el 26 de marzo de 2007 en el Consejo de Derechos Humanos de la ONU en Ginebra y posteriormente fue ratificado por la Comisión Internacional de Juristas; dicho documento, busca garantizar la protección de derechos humanos de las personas de orientación sexual diferente a la de mujer y varón, dicho documento es conformado por veintinueve principios de

legislación internacional sobre derechos humanos relacionados con la orientación sexual y la identidad de género.

Dentro del marco constitucional, planteamos que el tema de intersexuales debe de ser visto en principio desde el derecho fundamental a la identidad, pues si bien la aparición de otros derechos fundamentales en el desarrollo del tema es innegable, el Estado exige el reconocimiento de la identidad -más allá del punto de vista constitucional- para facilitar la recepción de los derechos civiles, pero ello no es suficiente ni aceptable si no cumple su verdadero sentido, si la identidad es impuesta por un orden social y no es aceptada por la persona, no puede hablarse de un derecho fundamental reconocido. Las personas intersexuales en el Perú tienen que aceptar ser varón o mujer, a pesar que puedan no identificarse con ese género, por ello es necesario detenernos en la identidad del intersexual y seguidamente ir tratando otros derechos fundamentales que emerjan cuando se estudie jurídicamente el tema.

En ese sentido creemos que el derecho fundamental de la identidad reconocido en el artículo 2 de nuestra Constitución, será el eje central de este trabajo, pues lo que se pretende es el respeto de la identidad proyectiva del intersexual, que ante la usencia de pronunciamientos legislativos en nuestro país se ha visto afectado. Se trata pues, de otorgar a estas personas la posibilidad de acceder a un campo jurídico legal que les permita optar y ejercer su derecho a ser reconocidos tal y como ellos se identifican y no como se le es impuesto. Podría quizás decirse que siendo un número menor de población intersexual, este tema no puede promover una regulación en el ordenamiento jurídico en exigencia de derechos fundamentales o que al no existir estadísticas de intersexuales en el Perú llevar a cabo una regulación jurídica sería innecesaria, pretendemos demostrar que de existir dicha posición esta es incorrecta.

Conforme se desarrollará a lo largo de este trabajo, tratar la regulación jurídica de las personas intersexuales es una labor que importa el desarrollo

de varios puntos, será necesario hacer un enfoque de nuestro ordenamiento jurídico nacional a fin de analizar cuál sería el tratamiento jurídico a seguir, así como revisar la jurisprudencia internacional sobre el tema. Será necesario además verificar si el derecho de identidad del intersexual genera el conflicto y/o genera la presencia inmediata también de protección con otros derechos fundamentales tales como el de intimidad, libre desarrollo de la personalidad y si a la vez estos derechos podrían entrar en conflicto con otros derechos de terceros como el de información. De igual forma se tendrá que estudiar desde un punto de vista del ordenamiento jurídico cuál sería el mecanismo que deberá procederse en la partida registral de nacimiento del intersexual. Todas estas situaciones deberán desarrollarse teniendo como base el reconocimiento a favor del intersexual a ser reconocido conforme su identidad dinámica lo exija.

2.3 Definición de términos básicos

- **Género:**

Grupo al que pertenecen los seres humanos de cada sexo, entendido desde un punto de vista sociocultural en lugar de exclusivamente biológico.

- **Sexo:**

El Tribunal Constitucional Peruano ha considerado que el sexo está compuesto por diversos elementos: cromosómico, gonadal, anatómico, psicológico, registral y social, los mismos que interactúan de tal forma que lo configuran.

- **Identidad.**

Conjunto de rasgos de un individuo o de una colectividad que los caracterizan frente a los demás.

- **Discriminación:**

De acuerdo al artículo 1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial e las Naciones Unidas, y según el cual debe entenderse por discriminación “toda distinción, exclusión, restricción o preferencia asada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública”.

- **Consentimiento informado:**

Aceptación que realiza una persona sobre determinado tema. Previamente a tomar la decisión ha recibido toda la información necesaria que lo lleva a concluir que su aceptación es lo más beneficioso.

2.4 Hipótesis

En virtud de las preguntas formuladas en el apartado relacionado a los problemas de la investigación, es posible formular las siguientes hipótesis,

General:

- ¿La falta de regulación legislativa para el caso de los intersexuales genera, por parte del Estado, la imposición de una identidad documentaria que no tiene en cuenta la circunstancia propia del individuo?

Específicas:

- Para evitar esa vulneración al derecho a la identidad, ¿se hace necesario implementar legislación específica que permita la asignación para el caso de intersexualidad?

- ¿El Estado puede imponer al intersexual que se le asigne como sexo solo el de varón o mujer pese a evidenciarse rasgos de intersexualidad?
- ¿Es el intersexual quien debe decidir la reasignación de su aparato genital?
- ¿Los intersexuales que deseen ser reconocido como varón o mujer, podrán hacerlo, previos exámenes médicos (biológicos y psicológicos) que constituya el consentimiento informado de médico a paciente?
- ¿Debe establecerse en la normatividad que cuando el desarrollo sexual atípico pusiera en peligro la salud o la vida del menor recién nacido debe permitirse operaciones quirúrgicas a fin de eliminarse la ambigüedad existente?

CAPITULO III: METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1 Diseño metodológico

a) No experimental y cualitativo

No se emplearan estadística, lo que pretendemos estudiar es establecer que la falta de regulación especial para las personas intersexuales, constituye desinterés de su situación, que afecta largamente la eficacia de derechos fundamentales en la misma medida que los goza otra persona, por lo que de lo que se recabe de la doctrina y jurisprudencia, resulta fundamental. En esta investigación el análisis jurisprudencial es un punto central para el desarrollo del tema.

b) Dogmático

La tesis se realizará con base en el estudio de lo que han aportado sobre la materia los autores que han desarrollado el tema.

c) Diseño muestral

No se aplica

3.2 Técnica para la recolección de datos

Para la elaboración de la tesis, se recabado información de bibliotecas, de datos, archivos, páginas obtenidas de internet, recolección de sentencias nacionales que puedan aportar al caso, así como sentencias extranjeras. Al mismo tiempo toma referencia de legislación extranjera sobre el caso específico de intersexualidad.

3.3 Aspectos éticos

Los documentos y datos recolectados que se plasma en el desarrollo de la presente tesis, se encuentran identificados a detalle con datos que registran la forma de obtención de la misma, como lo es documentos electrónicos, o libros obtenidos físicamente.

La presente tesis no involucra algún aspecto ético que pueda verse comprometido. Al contrario, pretende contribuir a la determinación de pautas para identificar posibles violaciones de derechos fundamentales.

CAPITULO IV: ESQUEMA DE LA INVESTIGACIÓN

1. La intersexualidad vista desde la medicina y el derecho: Definición y generalidades

A efectos de entrar a las peculiaridades de nuestro tema, resulta necesario establecer definiciones elementales que coadyuven a esclarecer algunos conceptos básicos, para el desarrollo del trabajo.

1.1 Sobre el sexo, género y orientación sexual:

a. Sexo:

La palabra sexo, proviene del latín *sexus*. Se relaciona al cuerpo. Cotidianamente hablamos del acto sexual, la morfología corpórea y los aspectos neurológicos y sobretodo cromosomáticos.

El Tribunal Constitucional Peruano ha considerado (Expediente N°2273-2005-PHC/TC) que el sexo está compuesto por diversos elementos: “cromosómico, gonadal, anatómico, psicológico, registral y social, los mismos que interactúan en el sujeto de tal forma que lo configuran. Al momento de nacer la persona solo se toma en cuenta el sexo anatómico, ya que la personalidad del recién nacido, que expresará su identidad, recién comenzará a desarrollarse”.

La regla tradicional es que la persona debe encajar dentro de la dicotomía anatómica pene-vagina (sistema binario del sexo genital). Así el pene

corresponde a los hombres y la vagina a las mujeres. Sin embargo, se debe considerar además, el fenotipo sexual, que es “el aspecto corporal en función del sexo y comprende: sexo gonadal, que se refiere al desarrollo de los genitales internos y externos; y el sexo somático, que comprende la expresión de los caracteres sexuales secundarios (distribución del vello, la voz, masa muscular, etc), así como los dimorfismos sexuales del cerebro, es decir, las diferencias en la forma, tamaño o composición de porciones del cerebro dependiendo del sexo”(Becerra, 2003, p.22). De ahí se han extraído los factores determinantes de la conducta sexual, desde los enfoques: clínico fisiológico; psicológico y antropológico; y mixto. El enfoque clínico fisiológico, considera que los factores genéticos y hormonales son primordiales. El enfoque psicológico y antropológico apunta a la influencias del entorno familiar y social habido durante la infancia del sujeto como los agentes que mayor repercusión tienen en la formas de identificar su sexo y en la conducta sexual adulta de cada individuo. El enfoque mixto asegura que la conducta sexual adulta es el resultado de la actuación en diversas proporciones de las hormonas sexuales durante algunos periodos anteriores al nacimiento y poco después de nacer, junto con las influencias familiares y sociales recibidas en la infancia y en la pubertad (Becerra – Fernández, 2003, p.22).

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, reconociendo la existencia de la intersexualidad, expresa al término “sexo” como una construcción social donde el estado intersexual ha trascendido el concepto de sexo como masculino y femenino. “Bajo esta teoría la asignación del sexo no es un hecho biológico innato; más bien, a las otras personas se les asigna socialmente un sexo al nacer con base en la percepción que otras personas tienen sobre sus 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” (Violencia contra personas LGTBI, 2015, p.30). La Comisión Interamericana de Derechos Humanos se acoge a la posición del Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo del Ministerio de

Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de Argentina, según la cual los genitales y la asignación del sexo son dos conceptos distintos y no existe una conexión necesariamente directa entre estos (la categorización de un hombre o una mujer es un acto social, cultural e institucional).

Fernández (2011), ha señalado que el sexo, presenta dos vertientes cuando integra el genérico concepto de identidad personal. Estas dos vertientes son el sexo estático y sexo dinámico. En referencia al primero, señala: “Nos referimos, en este caso, al sexo cromosómico. El sexo de las personas se identifica, salvo rarísimas excepciones, por sus caracteres anatómicos y fisiológicos y por su morfología externa. El sexo estático es aquel con el que cada persona nace y muere, bajo el cual el sujeto es inscrito en los registros del estado civil”. Respecto al segundo, refiere: “cabe aludir a un sexo dinámico, referido a la personalidad misma del sujeto, a su actitud y comportamiento psicosocial, a sus hábitos y modales, a su manera de sentir y de vivir. Estos caracteres son generalmente coincidentes con el sexo biológico. Sin embargo, existen excepciones como son los casos de intersexualidad (hermafroditismo o pseudohermafroditismo) y aquellos en los que se advierte una elocuente disociación entre las dos vertientes de la sexualidad, es decir, entre la cromosómica o biológica y la psicosocial. Esta última situación es aquella en la que se ubica el denominado “transexual””.

b. Género:

En lo que respecta al término “género”, el Comité de Naciones Unidas encargado del cumplimiento de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer ha establecido que el término “sexo” se refiere a las diferencias biológicas entre el hombre y la mujer, mientras que el término “género” se refiere a las identidades, las funciones y los atributos construidos socialmente de la mujer y el hombre y al significado social y cultural que se atribuye a esas diferencias biológicas.

Tubert (2003) afirma: que el sexo no es algo separado del género, sino que formaría parte de él. La interpretación del concepto género surgió: “en

contraste con el término sexo, y así se emplea frecuentemente, con la intención de separar lo que es construcción social de los que es un hecho biológico. Dentro de este uso se entiende que el término – género- alude al comportamiento y a los rasgos de la personalidad en tanto que realidades diferentes al cuerpo. Género y sexo serían, pues, dos cosas distintas. Así, la definición de género será dada como el conjunto de prácticas e indicadores que se ha utilizado para atribuir características específicas a los hombres y las mujeres.”

Butler (2004) presenta una idea fuera de la tradición cuando señala que el género es el mecanismo a través del cual se producen y se naturalizan las nociones de lo masculino y lo femenino, pero que bien podría ser el aparato a través del cual dichos términos se desconstruyen y se desnaturalizan. Agrega que mantener el término género aparte de la masculinidad y de la feminidad es salvaguardar una perspectiva teórica en la cual se puedan rendir cuentas de cómo el binario masculino y femenino agota el campo semántico del género. Bajo este concepto, el género parte de una construcción social, en la que solo se ha puesto ante un supuesto de lo femenino o masculino, limitando la mirada a nuevos aspectos. Desde ahí podríamos, quizás relacionar lo que se ha denominado terrorismo de género, como: “las diferentes violencias simbólicas y materiales ejecutadas desde la articulación de diferentes micropoderes para la defensa y vigilancia de la dicotomía heterosexual jerarquizada y genitalizada —solo existen dos sexos desiguales— y la monosexualidad medicalizada —una persona solo puede poseer un único sexo natural, que es el asignado médicamente—” (Romero, García y Bagueiras, 2005, p. 21).

c. Orientación sexual:

Cuando nos referimos a la orientación sexual, debemos entender que está ligada al sentimiento de deseo sexual hacia otras personas del género opuesto, del mismo o de ambos géneros. “El sexo, la identidad sexual, está determinada biológicamente de forma muy clara (...) podríamos decir que constituye “lo dado”, lo no elegible. Sin embargo la orientación sexual y la

conducta sexual (heterosexualidad, bisexualidad, homosexualidad,..), aún cuando tienen una base biológica, son configuradas por otros factores culturales y el propio comportamiento elegido, puesto que hay un margen muy amplio de libertad en el modo en que cada sujeto conduce su sexualidad” (Elósegui, 1999, p. 92). Podemos resumir que a diferencia del sexo, la orientación sexual se la asigna la propia persona a su capacidad de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por otra persona sin importar su género y a mantener relaciones íntimas y sexuales con ella.

1.2 Los intersexuales y su diferenciación con las personas que conforman la comunidad LGTB

La heterosexualidad se ha establecido tradicionalmente como el patrón socialmente aceptado de la orientación sexual, “en nuestra sociedad la heterosexualidad no funciona como insulto, sino como requerimiento de normalidad” (Romero, García y Bagueiras, 2005, p. 19). Aunque la heterosexualidad en la actualidad ya no constituye la única orientación sexual, es la única estancia de las relaciones de pareja que sigue primando, y que solo basada en ella, se logra la reproducción biológica. Este sistema de heterosexualidad, pretende ser destruido o al menos criticado como única orientación sexual por grupos sexuales conocidos comúnmente como “LGBTB”.

La regla tradicional binominal de varón y mujer deja excluidos a las identidades sexuales en un sentido amplio. Contrario a este sistema de dominación de la heteronormatividad basada en la continuidad de la familia y su defensa, el colectivo LGTB que incluyen en sus siglas a las personas lesbianas, gays, transgénero y bisexuales, está compuesto por activistas defensores de su propia identidad y orientación sexual, que buscan su reconocimiento y el otorgamiento de los mismos derechos de los heterosexuales, como un movimiento por la diversidad sexual y la pretensión a la ruptura de la heteronormatividad.

La liberación y el comienzo de la lucha por impugnar a la heterosexualidad como la única orientación sexual establecida, a la discriminación y al maltrato físico y psicológico, comenzó a surgir en los grupos de diferentes orientaciones sexuales, que empiezan a alzar la voz a inicios de los años 70 en Estados Unidos. Un hecho histórico ocurrió el 28 de junio de 1969 en el bar de Stonewall Inn, lugar a donde la policía, concurría con frecuencia en busca de personas homosexuales y transexuales, a fin de detenerlos. Sin embargo, aquel día fueron estas personas quienes tomaron el control del lugar y encerraron en el bar a los policías, para luego incendiar el local con ellos adentro. La connotación que este hecho generó a través de los medios de comunicación hizo que, posteriormente, la lucha por los intereses de estas personas se hiciera más fuerte, apareciendo nuevos activistas en busca del respeto y obtención a un derecho igualitario.

A las integrantes de este colectivo se les ha llamado minorías sexuales. Han sido vistos, como un grupo de personas que se enfrentan al parámetro establecido en referencia al término de mujer y varón que se le ha asignado. Unen esfuerzos de forma organizada desde diferentes ámbitos con el fin de ayudarse mutuamente y lograr satisfacer sus pretensiones. En general, el fin común siempre será erradicar la homofobia existente, en tanto esta se puede ver reflejada en leyes que sancionan con muerte la homosexualidad, como ocurre en Arabia e Irán. En Pakistán y Libia se castiga con meses de prisión; y en Ghana y Kenia con multa o trabajos forzados.

En algunas comunidades al término LGTB se ha agregado la "I", como inclusión a los activistas intersexuales denominándose LGTBI. Lo cierto es que no existe solo una forma de tales siglas. También se puede encontrar el agregado de la letra "Q", por el término "queer", o el agregado de la letra "A", en referencia a las personas que no son lesbianas, gays, bisexuales, transgénero o intersexuales, pero que son aliados y respaldan la lucha de este colectivo.

En estos tiempos en algunos países más que en otros, se viene generando un campo más amplio de libertad y respeto por la identidad sexual y los roles de género en la relación social. El reclamo para su reconocimiento va creciendo, y los términos en lo que a orientaciones sexuales se refiere también se han ido incrementando, tal es el caso de los “queer” o “pansexuales”.

La diversidad sexual embiste los conceptos tradicionales de pareja y de la conformación de la familia que en la actualidad se sigue manteniendo en los países conservadores como el nuestro. En tal sentido, resulta necesario definir y diferenciar las orientaciones que representa el colectivo LGTB, como la homosexualidad, bisexualismo, lesbianismo, transexualidad entre otros, para no incurrir en confusión con el término intersexualidad.

a) Homosexualidad:

En 1973 la Asociación Americana de Psiquiatría desclasificó la homosexualidad como una enfermedad y la retiró del Manual de Diagnóstico y Estadísticas de Trastornos Mentales. La homosexualidad es atribuida a las personas que sienten atracción sentimental y sexual por personas de su mismo género (hombre a hombre – mujer a mujer). No sienten disconformidad por sus genitales externos, no están dispuestos a una adecuación morfológica sexual para pertenecer al sexo opuesto, pues se encuentran conforme con él mismo.

En este término se halla o se desprende los términos “lesbiana” y “gay”:

a.1. Lesbiana:

Aquella mujer que se identifica como tal, y se siente sexual y afectivamente atraída hacia otra mujer. “También incluye a personas que en algún momento se han identificado como mujeres, como personas trans que se sienten identificadas con la comunidad y cultura lésbica” (No Tengo Miedo, 2014, p. 9).

a.2. Gay:

Persona que se identifica como hombre y se siente sexual y afectivamente atraído hacia personas que se identifican como hombres.

Posiblemente este grupo de personas quizás sean los primeros grupos expuestos a la discriminación y rechazo absoluto en diferentes áreas (familiar, laboral, etc), en comparación con las demás orientaciones sexuales. Ellos señalan que siempre han existido; sin embargo, contraria a esta idea John D`Emilio expresa: “yo quiero argumentar que los varones gays y las lesbianas no siempre han existido. En cambio, ellos/as son producto de la historia, y han llegado a existir en un periodo histórico específico. Su emergencia está asociada al surgimiento de las relaciones capitalistas; ha sido el desarrollo histórico del capitalismo – más específicamente, su sistema de trabajo libre- lo que ha permitido que un gran número de hombres y mujeres a fines del siglo veinte se denominan gays, que se vean así mismos como parte de una comunidad de varones y mujeres similares, y que se organicen políticamente sobre la base de esa identidad” (Ben, 2014, p. 60).

b) Bisexual:

Hombre o mujer que en su orientación sexual, se siente atraída sentimental y sexualmente hacia personas de ambos géneros. “La bisexualidad se convierte en una sexualidad aún mas subalterna que la propia homosexualidad, despreciada por los heterosexuales que les consideran unos depravados o depravadas; y los homosexuales les verán como unos gays o lesbianas que aún no han asumido o que no se atreven a asumir su verdadera identidad, es decir su identidad homosexuales” (Moreno y Pichardo, 2006, p. 149). En tal sentido, ser bisexual es aquel hombre que se siente atraído sentimental y sexualmente atraído por otro hombre y/o al mismo tiempo por una mujer, y viceversa.

c) Transexualidad:

El transexual físicamente encuadra como varón o mujer, pero no se siente representado con su interior, y desea ser del sexo opuesto, “quiere someterse a una reasignación genital y modificar su cuerpo para vivir en el género que siente como propio” (Missé, 2013, p.12). Esta situación se presenta desde temprana edad, el transexual siente que vive del sexo opuesto. “Los científicos que estudian el problema de la transexualidad aseveran que el niño, entre los dos y los cuatro años, manifiesta abiertamente su transexualidad” (Fernández, 2011, p. 461).

La transexualidad alcanza notoriedad a raíz del caso del neoyorkino George Jorgensen, el primer caso de una persona en aceptar y ser reconocida como transexual. Comenzó en el año 1951 con un tratamiento hormonal y en el año 1952 se sometió a una operación de reasignación de sexo. Su nombre luego del tratamiento fue Christine Jorgensen, quien posteriormente se convierte en una vocera de la lucha de las personas transexuales. Su fama la llevó al cine. Asimismo debe hacerse referencia que el primer caso de una persona que se sometió a una reasignación genital fue el del pintor Einar Mogen Wegener conocida luego como Lili Elbe (Danessa Lili), quien en el año 1930 se realizó una operación para adecuar su cuerpo al de una mujer. Sin embargo los tratamientos y cirugías a las que se sometió, terminaron por causarle la muerte. Asimismo, no fue visto este caso con el término de “transexual”, pues este término aparece recién en el caso de Christine Jorgensen y porque además hay referencias que el caso de Lili Elbe se inclina más por la de una persona intersexual, estado que no era familiar en esa época.

El Tribunal Constitucional anteriormente tenía la tesis de que la transexualidad era un trastorno mental, así lo señaló en la Sentencia N° 00139-2013-PA/TC, indicando que: *“no debe confundirse la transexualidad con la hermafroditismo o los estados intersexuales. El*

transexualismo es un trastorno mental, en el que no hay ninguna patología anatómica o genética. El transexual posee un sexo biológico perfectamente definido, sin ambigüedades, como hombre o mujer. Tiene la convicción de que su sexo anatómico es erróneo, pero el error está en su mente, no en su anatomía". Sin embargo, esta concepción de ver el transexualismo como una patología fue dejada sin efecto por el propio Tribunal Constitucional con la emisión de la sentencia N° 06040-2015-PA/TC, en la que señaló que si bien se había asumido que el transexualismo era una cuestión patológica y/o médica "Sin embargo, en la actualidad existen evidencias científicas de que no es así, (...). En consecuencia, el transexualismo debe ser entendido como una disforia de género, mas no como una patología; así las cosas, y en consonancia con estas evidencias, respaldadas por la jurisdicción supranacional y los criterios asumidos por los organismos internacionales, corresponde dejar sin efecto este extremo de la doctrina jurisprudencial fijada en la STC 0139-2013-PA". Por lo tanto, ahora la transexualidad es considerada como una disforia de género.

d) Transgénero:

"Hace referencia a aquella persona que vive en el género opuesto al que le asignaron al nacer sin modificar necesariamente su cuerpo" (Missé, 2013,p.12). Este término es confundido directamente con el de transexualidad. La diferencia radica en que mientras el transexual desea y cree que es necesario una reasignación genital para vivir con el sexo que interiormente cree que le corresponde, el transgénero físicamente se acepta, pero internamente no se siente conforme con el sexo asignado. No requiere o desea necesariamente someterse a una reasignación genital.

e) Travesti:

Esta persona no tiene disconformidad con el sexo asignado, pero ocasionalmente se viste y actúa con los comportamientos del sexo opuesto.

f) Queer:

Este término en el campo de la identidad sexual, es tratado como teoría: “teoría queer”. Parte de la idea que las identidades y orientaciones sexuales reguladas, son resultado de una construcción social, aquella que sigue la tradición de lo establecido, “cuestiona la idea de una sexualidad “normal” que legitima y privilegia la heterosexualidades y las relaciones heterosexuales como fundamentales y naturales en la sociedades. Esta posición implica revisar cómo la sexualidad, el género, la raza, y la opresión y el privilegio de clases se han amalgamado en una visión dominante de familia en las sociedades contemporáneas” (Motta y Sáez, 2005, p. 31). En ese sentido, rechaza las clasificaciones existentes (hombre – mujer, transexual, bisexual, etc), “el activismo queer no sólo cuestiona que la acción política tenga esa base «natural» y estable (ser «gay», ser «transexual»), sino que va más allá incluso de la defensa de la mera «diferencia» de los gays y las lesbianas y de la «tolerancia» hacia ellos. Los grupos queer rompen el determinismo identitario, que había sido necesario en su momento para la movilización, y se rebelan contra la concepción de las identidades como algo inamovible y contra las relaciones de poder que se establecen en el seno de esas identidades; defienden, en cambio, una visión de las identidades como afinidades del «aquí y ahora» más que como esencias inmutables e incontaminables” (Trujillo, 2005, p.31).

g) DragQueen:

“persona heterosexual que acrecienta los aspectos del sexo opuesto dentro de un contexto estético” (Gil, Fama y Herrera, 2006, p. 1113).

Esta expresión se da en la vestimenta exagerada que usa para representar un estereotipo.

h) Pansexual:

Aquella persona que se siente atraída sentimental y sexualmente por otra, no interesando cual sea su identidad u orientación sexual (ejemplo: atracción a una persona transexual pero también a un heterosexual).

i) Poliamor:

Este término no tiene directa relación con la identidad sexual, pero siguiendo el fin de este sub capítulo, es admisible definir el mismo. Poliamor es la atracción sexual y sentimental de una persona a más de dos personas en un mismo momento.

En el campo de la intersexualidad también se ha hecho presente el inicio de movimientos dirigidos exclusivamente a que se reconozca no solo el estado intersexual, sino sobre todo se pare con las mutilaciones a las que estas personas se ven expuestas con las realizaciones de intervenciones quirúrgicas. Así, tenemos a la Sociedad Intersexuales de Norte América - Intersex Society of North América (ISNA) – aparecida en 1993, cuya finalidad es el apoyo a intersexuales que se exponen al estigma, discriminación, quizás también el apoyo al desfogue de sentimientos, procurando con sus testimonios y actividades prevenir las mutilaciones. La lucha de esta Sociedad, se ha visto reconocida por el activismo de sus representantes, como lo fue el de Max Beck y Morgan Holmes (dos jóvenes representantes de dicha sociedad), quienes en la Convención Anual de la Academia Americana de Pediatría de 1996, alzaron la voz, al enterarse que no iban a poder pronunciarse pese a que habían recibido otra información. Con pancartas en manos a afueras de la convención exclamaron sus ideas, hicieron conocer los derechos para intersexuales. A raíz de ello, todos los 26 de octubre se celebra el día de la “Visibilidad Intersexual”.

En la actualidad, también existe la Organización Internacional Intersexual – Hispanoparlante, así como otros grupos que se organizan (muchos de ellos a través de las redes sociales), brindando información y apoyo para casos de personas intersexuales, como lo es “mi bebe intersexual” o “brújula intersexual”.

1.3 La diferenciación sexual y los genitales ambiguos

La diferenciación sexual es atribuida al ambiente hormonal en el que se desarrolla el feto, se circunscribe al sexo cromosómico, gonadal y genital. “La diferenciación sexual en los mamíferos es un proceso secuencial que se inicia con la unión de los gametos femenino y masculino, que determinará el sexo cromosómico. Los cromosomas contienen la información necesaria para decidir el sexo gonadal, el cual, a su vez, será el responsable de las distintas secreciones hormonales (estrógenos o andrógenos). Estas secreciones actuarán sobre diversas estructuras fetales indiferenciadas, produciéndose así la diferenciación de los genitales externos e internos y del cerebro, lo cual dará lugar finalmente al fenotipo, identidad sexual, habilidades y comportamientos masculinos o femeninos” (Becerra, 2003, p.1).

Tradicionalmente conocemos esta diferenciación sexual:

Sexo Genotípico	Sexo Gonadal	Hormonas Gonadales
Xx	Ovarios	Estrógenos
Xy	Testículos	Andrógenos

“La diferenciación sexual requiere durante la vida fetal el encadenamiento de una serie de procesos en cuya determinación y regulación interviene un gran número de genes que codifican la síntesis de factores de transcripción, factores de crecimiento, enzimas y hormonas” (Sociedad Española de Endocrinología Pediátrica, 2001, p. 1).

En resumen, la diferenciación sexual es el proceso en la cual cromosómico, gonadal y genitalmente, se realiza el desarrollo del concebido, que lo identificará y/o encuadrará en el tradicional sistema binario de sexo. En el caso de la intersexualidad, la evaluación cromosómica para identificar y asignar el sexo no encuadra dentro de los conceptos señalados. “Una interferencia en el proceso de diferenciación sexual, “ya sea a nivel de los cromosomas, de las gónadas o de la producción y aprovechamiento de las hormonas, produce en el feto variables biológicas que se expresan en el recién nacido con algún grado de ambigüedad en los órganos genitales externos”. Esto tiene consecuencias importantes, pues afecta la asignación de sexo, y por ende dificulta los posteriores procesos de identificación sexual y genérica” (Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia N° 337-99).

La intersexualidad se quiebra con las divisiones del sexo/género, un bebé puede nacer con cromosomas XY (lo cual lo clasifica como varón), pero no tiene testículos, posee un pene pequeño y labios genitales; mientras, los bebés intersexuales con cromosomas XX (lo cual lo clasificaría como mujer), presentan un clítoris alargado. Ello genera un reto al tradicional concepto de sexo.

Los ambigüedad genital a los que están vinculados los intersexuales, está relacionado a la presencia de un recién nacido con falo de tamaño intermedio entre un pene normal y un clítoris normal, “significa que los órganos de un recién nacido se ven diferentes a los típicos de, ya sea, los niños o las niñas. Los padres y médicos no pueden determinar de inmediato el sexo del recién nacido. Por ejemplo, un bebé puede tener un clítoris grande (parte de los órganos genitales femeninos), que se asemeja más a un pene pequeño, y fusión de los labios de la vagina, por lo que tienen una apariencia más similar al escroto (la bolsa que contiene los testículos). En algunos bebés, el pene no se forma o es muy pequeño, y la apertura por la cual sale la orina puede estar en la base del pene en vez de la punta. Las aflicciones de estas características se denominan trastornos del desarrollo sexual (disorders of sex development o DSD en inglés)” (Red de Salud Hormonal Hormone Health

Network, 2011, pp.1-2). Así, podemos ver que la estructura tradicionalmente binominal deja un cuadro aparte a las personas intersexuales, quienes tienen que alinearse dentro del cuadro tradicional de la diferenciación sexual.

2. Minorías sexuales y derechos fundamentales

2.1 Del Hermafroditismo a la Intersexualidad

La existencia y conocimiento de personas con características intersexuales data de siglos. La referencia de ellos también se muestra en la mitología. Así, por ejemplo, el término “hermafrodita” está vinculado a un término de la mitología griega, relacionado con Hermafrodito, hijo de Hermes (admirado por su hermosura) y Afrodita (la diosa del amor), distinguido por tener rasgos de ambos sexos. Ovidio (2003) cuenta la historia de “Salmicis y Hermafrodito”, y la relata como la historia del hijo de Venus y Mercurio, quien al posarse desnudo en un lago camino a Caria, fue deseado por una náyade, abrazándolo rogó a los dioses que no se separaran, y fusionándose ambos cuerpos terminaron siendo uno solo, de ahí la leyenda de que todo hombre que roce las aguas del lago será desposeído de su virilidad. También se tiene la historia de la diosa Cibeles (quien tenía en su honor “El Templo de Cibeles o Templo de Magna Mater” ubicado en Roma). Cibeles era una diosa hermafrodita que corta sus órganos masculinos, los que al caer a la tierra la inseminan y produce un almendro de cuyo fruto nace Atis (considerado su hijo y amante). Se dice que sus fieles masculinos se castraban a fin de acercarse a la femineidad de su diosa (Lledó, 2010, pp. 105-107).

Fuera de la mitología, Foucault (2001), en su obra “Los Anormales”, expone como en tiempos antiguos (edad media), los hermafroditas eran vistos como monstruos, y dicha identificación era castigada con su ejecución, siendo quemados, entre otras aberraciones. Posteriormente, a partir del siglo XVII, el hermafrodita que escogía ser de un determinado sexo (sea el de mujer o varón) podía vivir tranquilo, sin ser cuestionado o discriminado, sólo era

castigado si no respetaba la opción que se le establecía y usaba el sexo anexo, de ser así, se le sometía a las leyes que lo condenaban con la hoguera.

En el año 1876, Theodor Albrecht Edwin Klebs (físico y patólogo alemán), realizó en base a estructuras gonadales una clasificación del hermafroditismo, en tres clases:

Hermafroditismo verdadero	Seudohermafroditismo masculino	Seudohermafroditismo femenino
Referido a aquellos que poseían tejido ovárico y testicular.	Aquellos que sólo poseían tejido testicular.	Quienes poseen sólo tejido ovárico.

En palabras de John Money (2002), “Klebs estableció que los ovarios y los testículos eran los únicos criterios para determinar el sexo. Lo cierto que escribió en una época en que no se habían descubierto las hormonas ni se habían observado los cromosomas y los genes. Carecía de los conceptos de sexo hormonal y sexo cromosómico o genético, que actualmente contribuyen a la comprensión del hermafroditismo”. Años más tarde, el propio John Money refutaría la clasificación de Klebs, pues aceptarla significaba para Money la aparición de más de dos sexos, lo que para él constituía un error.

La preocupación sobre las perversiones sexuales y el origen del hermafroditismo, llevó durante los siglos XIX y XX a que “el término de hermafrodita no fuera utilizado para referirse específicamente a personas que nacían con genitales inusuales, sino que se consideraban hermafroditas aquellas personas que hoy en día serían clasificadas como travestidas, transexuales, homosexuales o feministas (Dreger, 1998:16)” (Tello, Anastacia y Martínez, 2008, p 171).

Lo cierto, es que el término “hermafrodita” era también relacionado con un término biológico usado para hablar de especies animales que poseen órganos sexuales de hembra y macho, como por ejemplo los caracoles y lombrices. De igual manera el término era usado en la botánica, para referirse

a una flor que reúne ambos sexos; por ello, con el tiempo, se estableció que no era correcto que se conocieran a estas personas con un término acuñado para un tipo de especie animal.

Así, surge la palabra “intersexualidad” al asemejarla como un punto intermedio entre varón y mujer. Este término fue reconocido en el siglo XX, entre otras obras, con la publicación del libro “Los Estados Intersexuales en la Especie Humana” del médico Gregorio Marañón en 1929, considerado uno de los primeros en usar el término. Se resalta a Marañón, pues sus pensamientos, plasmados en su obra, hicieron que la medicina, en especial en los campos de medicina legal y criminología, se despertara a otros intereses y que no solo se conformara con los que ya se había establecido. Marañón señalaba que la medicina tenía que ir más allá en cuestiones de sexualidad (en aquella época el hermafroditismo no era referido solo a personas con genitales ambiguos, sino a todo aquel que no se encuadraba dentro de los parámetros de mujer o varón). Resaltó los beneficios de la endocrinología y dio cara al tema de las anomalías sexuales en grados diversos y a sus estudios expuestos en la llamada “teoría de la intersexualidad”. Asimismo, Marañón dio cabida a intereses de estudio de lo normal a lo anormal, y a la patología. Agregaba: “nosotros diferenciamos en la especie humana, y en muchas de las otras especies animales, al macho de la hembra por un conjunto de detalles morfológicos y funcionales, de conocimiento empírico pero muy exacto. Cuando la mezcla de esos dos grupos de caracteres es muy visible, no es precisa ninguna investigación especial para diagnosticar la intersexualidad: en las vitrinas de los museos, o en las barracas de las ferias, el monstruo hermafrodita es comprendido por el visitante como un organismo biosexuado, sin necesidad de explicaciones técnicas; y en la calle, o en un espectáculo público, la mujer virago o el hombre afeminado se destacan en seguida de todos los demás. Pero estos casos tan fáciles son los extremos de la serie intersexual; casos por lo tanto, raros. La muchedumbre de las formas larvadas que terminan casi sin darnos cuenta, en la propia normalidad sexual, requieren, por el contrario un estudio

atento y científico de los rasgos distintivos de cada sexualidad” (Marañón, 1930, p. 5).

Seguidamente, ante el interés expuesto por Marañoón, aparecen nuevos estudios, siendo importante resaltar como uno de los primeros estudios científicos sobre la identidad de género, el realizado por el médico y psicólogo John Money, a quien se le sitúa como un médico influyente en el estudio de este tema y de las personas intersexuales. Respecto a la intersexualidad (dirigida específicamente a personas con genitales ambiguos) Money, contrario al estudio de Klebs, señaló que en el caso de intersexuales en principio se debía reconocer la existencia de variables sexuales en la diferenciación sexual (1.- Sexo genético o cromosómico, 2.- Sexo gonadal, 3.- Sexo hormonal fetal, 4.-Sexo morfológico interno, 5.- Sexo morfológico externo, 6.-Sexo hipotalámico, 7.- Sexo de asignación y crianza, 8.- Sexo hormonal puberal, 9.- Identidad y rol de género, y 10.- Deterioro del sexo procreativo). Seguidamente alegaba que el error o mal funcionamiento a la que se encuentra expuesta la persona intersexual, se pueda deber a un error genético. Agregaba que en los intersexuales existían anomalías de los órganos internos y anomalías de los órganos externos. Acerca de los primeros referentes al “síndrome de los conductos mullerianos persistentes”, indicaba que el bebé que nace tendrá testículos, escroto y pene según una estructura masculina y además tendrá un útero femenino y trompas de Falopio, por lo que se estaría ante una estructura masculina y femenina. En cuanto a lo segundo señalaba que la diferenciación sexual externa es incompleta o interrumpida, y confunde a los médicos y padres acerca de cuál es el sexo del bebé. La teoría de Money era que solo se puede ser de un sexo determinado (masculino o femenino), pues señalaba que los niños al nacer tenían un sexo neutro y que por eso el sexo era algo que se podía enseñar (educar, aprender); para él un intersexual era una persona sexualmente inacabada (errores en el desarrollo sexual), por lo que debía de asignársele el género de varón o mujer y, si era necesario, el recién nacido debía ser operado a fin de que sea visiblemente identificado con el género

que se le asigne, pues lo demás dependía de la educación de los padres. Añadía: “sin intervención médica, el destino de los muchos bebés hermafroditas es la muerte. (...) No tiene sentido hablar de un tercer sexo, de un cuarto o de un quinto cuando el esquema filogenético es de dos sexos. Los que geníticamente no son ni masculinos ni femeninos sino incompletos, no son un tercer sexo. Tienen un sexo mixto, o un sexo intermedio. Impedir la intervención médica es irresponsable” (Money, 2002, p.33). Para Money, el nacimiento de un bebé intersexual, era incompatible también con la salud mental de los padres.

La teoría de John Money tuvo gran acogida y él mismo, a fin de probar la eficacia de la misma, presentó el caso de un gemelo llamado David Reimer, con el que pese a que no se trataba de un caso de intersexualidad, quería demostrar los varios aspectos para un adecuado desarrollo de la persona. Este caso que aparentemente respaldaba su teoría, terminó por ser el que le trajo los mayores cuestionamientos.

En efecto, en 1966, una circuncisión mal realizada dejó a David Reimer (de 8 meses) sin pene. Basado en la recomendación de Money, catorce meses después Reimer fue reasignado como mujer y a través de una operación sus testículos son removidos, creándosele una vulva y cambiándosele el nombre a Brenda. Money recetó además el tratamiento hormonal que le fue realizado a Reimer y le indicó a la familia que nunca le dijese sobre su cambio de sexo y que lo educaran como una niña normal, cosa que fue realizada por la familia. Money publicó una serie de artículos con informes de la reasignación como exitosa y la exhibió como la prueba irrefutable de su teoría. En 1997, Milton Diamond informó que la reasignación había sido todo un fracaso, que Reimer nunca se había identificado como femenino o comportado de una manera típicamente femenina después de haber sido cambiado su sexo a femenino. A los 14 años, después de años de terapia y varios intentos de suicidio, Reimer fue informado de todo y decidió someterse a tratamientos de hormonas masculinas, adquiriendo un nuevo nombre (David), pese a ello el 5 de mayo de 2004 David Reimer se suicidó (BBC, 2009).

Así, se puede encontrar muchos antecedentes sobre la existencia de personas intersexuales. Por ejemplo, en la India existe la comunidad Hijras, integrada principalmente por personas intersexuales. Los Hijras se dedican, además de adorar a su diosa madre “Bajuchara Mata” a cuidar de niños nacidos con genitales ambiguos. Es tradición que cada mes de abril se celebra el festival de Koovagam en la que realizan una serie de festividades, una especie de ferias en la que no solo se muestra sus tradiciones, sino además se realizan actividades con el fin brindar información de prevención de enfermedades de transmisión sexual. A los Hijras también se les conoce como “eunucos” y es en razón a ellos que se puede encontrar no solo la opción de “F y M” de Femenino y Masculino, sino también la “E” de Eunuco. Por otro lado, en las comunidades nativas de Norteamérica, los niños con genitales ambiguos eran considerados como bendición divina, poseedores de poderes especiales, pues se decían que tenían dos espíritus a la vez (History Channel, s.f).

Una de las grandes historias de una persona intersexual, que ha provocado estudios sobre el tema y una reflexión de Foucault (2007), es el caso de Herculine Barbin (1838-1868), quien fuera criada como mujer y llegó a enamorarse de varias mujeres. Durante su desarrollo físico no le crecieron los senos, no menstruaba; por el contrario, tenía que afeitarse la barba que le crecía en el rostro. Cansada de su apariencia, de su frustración interna, decide hacer frente a su situación y logra ser reconocido legalmente como varón, sin embargo ello no fue suficiente para su estabilidad emocional, pues la discriminación del cual era producto lo llevó a suicidarse. En el lugar de su muerte se encontraron memorias escritas por él, en las que contaba pasajes de su vida. Una gran historia que revela los duros pasajes que una persona intersexual afronta a lo largo de su vida y que demuestra un alto grado de discriminación y paralelamente el mismo grado de ignorancia sobre el tema. Es a raíz de esta conocida historia en el campo de la intersexualidad, que todos los 8 de noviembre, se conmemora el “Día Internacional de Solidaridad

Intersexual”, en concordancia y homenaje con el nacimiento de Herculine Barbin.

En el Perú, uno de los huacos que acoge el Museo Larco, figura la imagen denominada: “Hermafrodita amputándose el pene”, del que se ha dicho se trata de: “Un cántaro antropomorfo perteneciente al estilo Virù o Gallinazo, que conserva el Museo Rafael Larco Herrera, es la única representación que muestra claramente los genitales pertenecientes a ambos sexos. Con uno de sus manos, al parecer, trata de insertar el pene, en la vulva. Otro caso de representación hermafrodita, figura en una botella escultórica Moche en el que el individuo aparece amputándose el pene. La pieza en mención, pertenece también a la colección del Museo Rafael Larco Herrera” (Cáceres, 2007, pp. 140-141).

Hay que precisar también que se ha invocado el término de “ambigüedad sexual” para describir la intersexualidad, lo que nos lleva concluir que la identificación de estas personas no se ha establecido de manera clara y acordada. En nuestro país la información es escasa y por consiguiente nos limitamos hasta ahora a lo que sobre el tema se ha escrito.

Conforme ha avanzado el tiempo más casos de intersexualidad han sido dados a la luz y pese a haberse demostrado que el método utilizado por John Money no es el adecuado se sigue usando, pues ante el nacimiento de un recién nacido que evidencia rasgos de intersexualidad, son los médicos quienes determinan (por el genital que se hace más evidente) el género. Además, se ha indicado que: “Usualmente el tamaño del pene decide la asignación del sexo definitivo, si el pene mide menos de 1.5 cm y menos de 0.7 cm de diámetro se asigna el sexo femenino, en segundo lugar la decisión depende de factores sociales y familiares” (Carrillo, s.f, p.7).

2.2 ¿Existe un fenotipo de los intersexuales?

El gen es un fragmento de ADN o cromosoma que contiene información de la genética de una persona. El conjunto de genes es el genotipo. El genotipo constituye para Becerra (2003) “la especial composición genética de cada individuo, juega un papel primordial en la diferenciación sexual, determinando el llamado sexo genético o cromosómico”. La representación exterior del genotipo es el fenotipo, aquella apariencia física de la persona, que si bien pueden asemejarla a rasgos familiares (los gemelos presentan el mismo genotipo, pero no son iguales en su fenotipo), presenta características que la diferencia de otras.

¿Existe un fenotipo en los intersexuales?, consideramos que siendo que el fenotipo es la representación del genotipo, entonces debemos señalar cual es el genotipo de un intersexual, y cuál es el fenotipo que lo representa. El intersexual presenta una distribución gonadal y cariotipo (constitución cromosómica) distinta al de un varón o de una mujer, dicha genética hace que el fenotipo del intersexual suela caracterizarse particularmente por genitales ambiguos, u otros aspectos físicos que se diferencia de la imagen establecida de un varón de una mujer.

Por tanto, ¿este fenotipo de los intersexuales se diferencia del sistema binario de sexo establecido? Si. Es justamente la apariencia física en especial la que caracteriza a las personas intersexuales.

2.3 La intervención de la medicina en los estados intersexuales

El modelo biomédico del cuerpo sería el nacer como hombre (pene, escroto, testículos, cromosomas XY) o como mujer (clítoris, labios, vagina, útero, trompas de Falopio, cromosomas XX). Lo cierto es que a lo largo de la historia se han documentado numerosos casos de sujetos nacidos con ambigüedad genital, con órganos sexuales tanto masculinos como femeninos. Ya sabemos que en tiempos pasados, los temas de personas intersexuales han sido tratados de manera clandestina, tratando de ocultarlo, por temor, aberración y por ignorancia. A esta forma de pensamiento, García (2015) la denomina

como “la administración del cuerpo hermafrodita”, definiéndola como el paso de la decisión del juez sobre el futuro de un intersexual a la de los médicos, quienes serán los encargados de hacer lo posible para que el intersexual encaje en el binomio de mujer o varón. Así, los encargados de modificar esta anomalía eran los médicos, quienes con el uso de sus conocimientos debían evitar a todas luces la distinción de estas personas frente a las demás. Pues, “la asignación de sexo estará generalmente condicionada por la anatomía de los genitales externos, por las posibilidades de reconstrucción quirúrgica, por la respuesta hormonal en la pubertad y también, en parte, por las preferencias de los padres” (Piró, 2001, p. 130), por lo que “no hay tiempo que perder en reflexiones sosegadas o consultas con los progenitores. No hay tiempo para que los nuevos padres consulten a otros que hayan tenido hijos de sexo mixto antes que ellos o hablen con intersexuales adultos. Antes de veinticuatro horas, el bebé debe abandonar el hospital con un solo sexo, y los progenitores deben estar convencidos de que la decisión ha sido la correcta” (Fausto, 2006, p.65).

Para la medicina la justificación de someter a un recién nacido con genitales ambiguos a una intervención (pudiendo estas terminar en varias intervenciones) es para normalizar la apariencia de los genitales. Una justificación adicional a la anterior es la discriminación a la que se ve expuesta la persona intersexual, por lo que la intervención quirúrgica, “parecería” justificada ante esos aspectos.

Hay que reconocer también que muchas de estas intervenciones son iniciativas de los padres que pretenden conseguir la “normalidad” de su hijo (a) con características de intersexualidad, sin considerar adicionalmente – lo que no debería ser tenido como secundario – el poner en peligro la salud del menor o que puedan dañar los genitales, disminuir su sensibilidad y privarle de su verdadera identidad.

En la sentencia de la Corte de Colombia N° T-622/14 de fecha 28 de agosto de 2014 se señala en el punto 2.3: “Como puede verse, los estados intersexuales cuestionan una de las convicciones sociales y culturales más profundas, toda vez que pone en tela de juicio la existencia biológica de sólo

dos sexos; el masculino y el femenino. Esta situación a nivel cultural ha llevado a que las personas que nacen con estados intersexuales, se les trate como individuos que sufren un trastorno físico, y por ende, requieren de un tratamiento y una cirugía médica de readaptación o resignación que defina necesariamente alguno de los dos sexos.”

La Organización Internacional de Intersexuales ha denunciado las intervenciones quirúrgicas señalando que estas, en su mayoría, terminan asignando el sexo de mujer, pues es más factible construir los genitales de dicho sexo a los de un varón y que negarse a enfrentar el estado de los intersexuales, es no querer enfrentar un estado de ser humano que necesita ser identificado y reconocido como es, pues así como la naturaleza hace mujer, y hace varón, también hace intersexual.

Lo cierto es que la ciencia médica no ha podido establecer la frecuencia de anomalías de diferenciación sexual, pero existen ya en muchos países ciertas estadísticas de los mismos. Por ejemplo en la sentencia colombiana antes comentada, se dice que los estudios médicos señalan que podría haber un caso por cada dos mil nacidos, lo cual significaría que unos 20.000 colombianos presentan trastornos de este tipo. Según la Organización Mundial de la Salud, son intersexuales el 1% de la población mundial, la estadística señala que nace 1 cada 2.000 nacimientos. Según otras investigaciones, la situación es menos frecuente, pues consideran que podría haber uno por cada veinte mil personas, mientras que otros conceptos científicos sugieren todo lo contrario, esto es, que el número podría ser incluso mucho mayor, Daniel García en su libro “Sobre el derecho de los hermafroditas”, señala que se podría calcular que en España aproximadamente 227 personas intersexuales, nacieron en el año 2012.

Por su parte, la Organización de Naciones Unidas, en el informe sobre tortura infantil (Resolución 1952), prescribió la cirugía de normalización intersexual como un tratamiento médico innecesario, calificándolo de tortura.

El último suceso importante sobre las intervenciones médicas en personas intersexuales, lo tiene Malta que desde el 14 de abril del 2015 se ha convertido en el primer país del mundo en aprobar la Ley de identidad de género que prohíbe las cirugías genitales, que son innecesarias y no consensuales en bebés intersexuales como requisitos para el reconocimiento legal de la identidad de género; con lo que se pretende la protección de la integridad personal y corporal, y la protección del derecho a la identidad de género para todas las personas.

2.4 Consentimiento informado

El consentimiento informado, es una relación médico-paciente, implica un asentimiento, una voluntad de la persona para someterse a intervenciones o tratamientos, previo el conocimiento de los efectos y las consecuencias que de las mismas se pueden derivar.

Las intervenciones médicas a los genitales de bebés intersexuales, es para la medicina la corrección de genitales (anormales o dañosos para el desarrollo social), y para los organismos intersexuales, la destrucción y/o castración de genitales seguida de una afectación a la identidad que sufre el sujeto a largo plazo que no necesariamente coincida con la intervención realizada.

Lo esencial y primordial en las intervenciones de intersexuales es que la propia persona y nadie más que ella decida por propia voluntad la intervención médica, pues es ilógico la consulta a sus tutores quienes no definirán a largo plazo la identidad de la persona, aquella que solo puede ser formada por cada uno, sobre la construcción de varios elementos que termina haciéndolo a uno mismo único. Nuestro Tribunal Constitucional (Expediente N° 2273-2005-PHC-TC) ha señalado “que entre los atributos esenciales de la persona, ocupa un lugar primordial el derecho a la identidad consagrado en el inciso 1) del artículo 2º de la Carta Magna, entendido como el derecho que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el

modo cómo es. Vale decir, el derecho a ser individualizado conforme a determinados rasgos distintivos, esencialmente de carácter objetivo (nombres, seudónimos, registros, herencia genética, características corporales, etc.) y aquellos otros que se derivan del propio desarrollo y comportamiento personal, más bien de carácter subjetivo (ideología, identidad cultural, valores, reputación, etc.)”.

Adicionalmente podríamos decir que las intervenciones de niños intersexuales transgrede el interés superior del niño reconocido en nuestra legislación. Los derechos de los niños, prevalecen sobre los derechos de los demás, pues no se puede en ese momento –nacimiento del intersexual– establecerse si la intervención médica para eliminar los rasgos de dos sexos, significa salvaguardar los intereses de él. Por tanto, el interés del menor se encuentra por encima de los deseos de sus progenitores. **Pero ante la decisión de los progenitores de ser intervenido ¿quién decide?**, al no existir una regulación sobre la intersexualidad, es, en la práctica, el médico quien asume la decisión, quedando de lado los derechos fundamentales inherentes, propios de la persona, su autonomía, su libertad de decidir, la identidad que se forja. ¿Pero si no se interviene, que problemas surgirán?, parece bastar para la medicina que el problema sea el descontento y la posible discriminación de la sociedad.

La Corte Constitucional de Colombia en la sentencia N° 622-14, haciéndose referencia a la sentencia N° 337-99 (que marcó un antes y un después de los casos de intersexualidad), exalto la exigencia del consentimiento informado del paciente, indicando que sus características “a) debe ser libre, previo e informado, es decir, al margen de coacciones y engaños; b) la decisión debe ser informada, es decir, debe fundarse en un conocimiento adecuado y suficiente de todos los datos que sean relevantes para que el paciente pueda comprender los riesgos y beneficios de la intervención u operación a realizar, y debe estar acompañados de la oportunidad de valorar las demás alternativas, incluso la ausencia de cualquier tipo de tratamiento; c) el

paciente debe gozar de aptitudes emocionales y mentales para decidir si acepta o no el tratamiento, lo que quiere significar que debe ser un ser autónomo y comprenderse como sujeto con identidad sexual propia; d) tratándose de intervenciones médicas extraordinarias que implican una invasión al cuerpo de riesgo mayor a las terapias ordinarias, el deber de revelación de la información es más exigente y la manifestación del paciente debe ser más clara y cualificada; e) si la intervención es riesgosa y las posibilidades favorables del paciente son bajas, el consentimiento manifestado por el paciente debe ser más preciso y rigurosamente informado...”. Creemos que, el consentimiento de las intervenciones debe ser prioritario y necesario, un consentimiento y decisión al que el intersexual haya llegado, previo de habersele surtido de la información necesaria que engloba la intervención, sus riesgos y las consecuencias que pueda generar. Por tanto, este deber de consentimiento debe suspenderse hasta que la persona intersexual, pueda emitir su propia decisión.

2.5 Los estados intersexuales en el derecho

Casos de intersexuales tratados ante una corte de justicia no son de amplio conocimiento; sin embargo, Daniel García, trae a conocimiento la obra “Tractatus de re criminali”, publicada en 1676, del magistrado valenciano Lorenzo Mateu y Sanz, quien daba cuenta de la historia de una persona intersexual criada como mujer, en un contexto donde la doctrina había establecido que el intersexual perfecto (llamado en ese entonces hermafrodita perfecto) eran aquellas personas con genitales ambiguos que podían elegir el sexo con el que querían vivir, pero si no seguían su elección debían ser castigados con la pena capital.

Trataba de un intersexual acusado de haber violado a otras mujeres, pues poseía ambos órganos genitales, pero que al no ser denunciada por su víctima, se dispuso que hiciera la elección de un solo sexo, escogiendo el de varón. Sin embargo, dos años después, dio a luz a una niña, y ante una probable pena de muerte, el magistrado Lorenzo Mateu y Sanz encargado de

ver su caso, logró establecer que no se habían respetado las formalidades del juramento en su anterior juicio, pues no lo había hecho ante un obispo, logrado evitar su muerte.

Respecto al castigo al intersexual por no respetar el sexo que eligió, Mateu y Sanz consideraba que no estaba legitimado, pues no existió una ley expresa que condenaba tal acto. Esta posición y argumento del magistrado Mateu y Sanz pone en evidencia que ya en esa época, se percibía la vulneración de derechos del que venían siendo perjudicados las personas intersexuales.

En realidad, el sexo es el que se nos asigna, el que el Registrador Civil coloca en nuestra Partida de Nacimiento. El sexo es el del pene o el de la vagina. Se trata de una decisión importante que nos va seguir por el resto de nuestra existencia y que es dada por la forma, por el sexo morfológico. Hay una identidad, por consiguiente, que se va dando en el diario acontecer, en lo cotidianidad; ese descubrir en el que se avista (y a veces se logra) lo que se quiere ser, impone como se ha dicho, un distingo de los otros.

En el derecho, adicionalmente a las justificaciones que expresamos en el caso de la postura médica para los recién nacidos con genitales ambiguos, habría que agregar que la justificación que se usa cuando se trata de fundamentar la decisión de definir el sexo y género de un intersexual en su nacimiento, según la cual con ello se favorece el trato y regulación en su vida sea más fácil para la regulación que ha establecido un Estado. El Estado supone que al dirigir a un intersexual a que se identifique como mujer o varón de forma definitiva, garantiza la protección de sus derechos, evita la discriminación y asegura su incorporación a la sociedad sin limitación, cuando en realidad, lo que debe preferirse no es erradicar la intersexualidad, sino la posibilidad al propio intersexual de decidir sobre su identidad, y establecer una necesidad de que ese niño o niña pueda decidir en el futuro si modifica o no la identidad establecida, con pleno conocimiento de las consecuencias que cada decisión comporte.

En el Perú no hay una evaluación acerca de quién podría nombrarse como intersexual, incluso el mismo término “intersexualidad” es casi desconocido. Lo deseable es que se trate de asumir que es un hecho real y se considere que la intersexualidad es un tema aun no regulado. No se trata de promover nuevas identidades ni de deshacerse de las antiguas –de no elegir ser varón o mujer–, sino la posibilidad que el intersexual, asumiendo libremente su cuerpo, se diga hombre si lo quiere o se diga mujer si lo quiere. No solo como podría pensarse, sino como lo es naturalmente, que es preferible a la incertidumbre de vivir en no saber o de no decirse quién es. Antes la discriminación de género era vista limitadamente como la discriminación de las mujeres, pero así como la tecnología avanza, las ideologías se amplían y, los prejuicios disminuyen, han ido apareciendo nuevos reclamos. En el caso de los intersexuales, lo que se pretende es que se conozca de su existencia, que exista una solución y sistema que establezca la regulación para los mismos.

No se niega que se necesita de instituciones de apoyo social para ejercer la autodeterminación con respecto a qué cuerpo y género tienen y mantienen. Pero lo cierto es que actualmente las personas son reguladas según su forma, por ello, actualmente las intervenciones quirúrgicas de los niños intersexuales pretenden que estos sean “corregidos” para encajar dentro de los parámetros de “normalidad”.

Es cierto que debe asignarse un sexo a los intersexuales con el fin de establecerse una identidad social, el punto está en que dicha identidad no puede ser impuesta por un tercero sino establecida por la propia persona intersexual. La Corte Constitucional de Colombia por primera vez conoció de un caso de una niña diagnosticada con ambigüedad sexual en el año 1999 (SU-337/99- 12 de mayo de 1999). Este precedente fijó los criterios relacionados con el consentimiento libre, previo e informado de los padres y los menores de edad para solicitar las operaciones y tratamientos que resolvieran el estado hermafrodita. Se requirieron informes médicos, los mismos recomendaban realizar la cirugía y los tratamientos de manera

prioritaria, mientras que otros señalaron que no era una decisión que tuviera que tomarse de afán sino que se podía esperar a que el niño/niña fuera lo suficientemente consciente para decidirlo por sí mismo. Se trató de respetar la autonomía del menor, sin perjuicio de que se brinde todas las facilidades de apoyo de un equipo interdisciplinario que atienda su caso y brinde el apoyo psicológico y social necesario a la menor y a la madre, de que los servicios médicos específicos de salud del estado de Colombia coordinen con un equipo interdisciplinario, a efectos a que acompañan a la menor y a su madre en todo el proceso, y de que se establezca cuando la menor goza de la autonomía suficiente para prestar un consentimiento informado para que se adelanten las cirugías y los tratamientos hormonales, obviamente si la paciente toma esa opción.

Desde el año 2014, Australia incluye la categoría de “intersexo”, además de hombre y mujer. En el año 2013 Alemania, fue el primer país europeo en reconocer el género neutro. Desde el 2012 en Pakistán, se expiden carnets de identidad para el tercer sexo, y en Nepal se reconoce desde el 2011 un tercer sexo, (aunque esta más referido a una iniciativa del colectivo transexual y homosexual). Y como ya habíamos mencionado el país de Malta se ha convertido en el primer país (2015) en reconocer el derecho a la identidad de género y al libre desarrollo de la personas intersexuales, poniendo fin a las mutilaciones genitales, dejando la opción que se pueda retrasar la colocación del sexo en el certificado de nacimiento hasta los catorce años de edad, en el que la persona decidirá libremente su identidad, como hombre, mujer o neutro.

2.6 ¿Es semejante el problema de las minorías sexuales (LGTB) con la de los intersexuales?, ¿Cuáles son las semejanzas y cuáles son las diferencias?

Dado que hablar de semejanza, no es hablar de igualdad. La respuesta a la primera pregunta, es sí.

Más que tener un problema que compartan, tienen un conjunto de intereses que en su mayoría son comunes para ambos, pero existen otros muy particulares que terminan por separar los intereses de cada grupo. Se ha dicho que: “La opresión a la que son sujetas las personas y parejas LGTBQ requiere estrategias políticas que pueden definirse como de asimilación, estrategias que permitan modificar los sistemas legales vigentes y se abra espacio a estos individuos como sujetos legítimos del derecho. Así, diversas temáticas de derecho público como la seguridad social, las pensiones y jubilaciones, los principios de inmigración o de derecho privado como cuestiones sucesorias y de alimentos (...) la estrategia privilegiada es inscribir políticamente a las minorías sexuales como sujetos de derecho” (Motta y Sáez, 2008)

Se puede advertir como estos grupos se van planteando retos en diferentes ámbitos, se analiza qué se necesita, qué deficiencias existe y dónde. Sabemos que estamos ante una sociedad en transformación respecto a la ideología de diversidad sexual. Desde una **atrasada**, que acoge pensamientos de indiferencia, de odio y descalificación; hasta una **avanzada**, menos conservadora, referida a dejar decidir, con mentes más abiertas, en la que la juventud tiene un manejo clave que alza la voz.

a. Semejanzas

Las semejanzas que existen entre las minorías sexuales LGTB y las personas intersexuales se basa en la lucha contra la discriminación, en la que se han visto expuestos los grupos diferenciados por su identidad sexual y que podríamos exponer en los siguientes ámbitos:

- i. Familiar: el sentimiento de discriminación a la que se ve expuesta esta persona, empieza desde la infancia. La reacción del grupo familiar no siempre es la apropiada. Este tema puede ser visto por la familia hasta como una enfermedad, al extremo de intentar ocultar esta situación por sentimientos de vergüenza ante la vista de terceros.

ii. Escuela: otro ambiente en el que se percibe esta situación, es el escolar. Aquí puede comenzar a existir la exclusión de estas personas en el compañerismo, en las tareas, en la recreación. Pueden ser vistos como un peligro, que puede generar en algunos casos, el abandono de los estudios e incluso el suicidio. Otro punto es la información que se recibe en esta área sobre temas de sexo y género e identidades.

iii. Salud: Aquí, la situación de discriminación e indiferencia, podría verse desde la toma de decisión del pediatra, psicólogo y médico en general en su actuar frente a las personas de identidad sexual diferenciada a la tradicional. Desde el intentar “curar” con terapias por ejemplo a un transexual, a intervenir quirúrgicamente “mutilar” a las personas intersexuales.

iv. Laboral: Al igual que pueda existir una estigmatización en la escuela, en el trabajo las restricciones para ciertos empleos pueden ser exageradamente rigurosos. La apariencia y comportamiento que pueda expresar un transexual o un gay por ejemplo, puede no agradar a un empleador. Mantener la imagen del formalismo binario del sexo y todo lo que ello conlleva, en algunos casos suele ser más productivo y rentable para la empresa.

v. Religioso: aquí quizás estamos uno de los ámbitos mas difíciles. Actualmente no existe ni siquiera un posible interés de incorporación a su comunidad a las personas de identidad sexual distinta a la establecida por la iglesia. La exclusión a participar del culto es temiblemente exagerada. La idea al contrario de aceptar la situación, es la de “salvar”, “recuperar”, “sanar”, “ayudar” a que estas personas se alinean a lo que la iglesia ha predicado.

vi. Legal: este resulta ser un campo importante. La falta de toma de decisiones de quienes deben hacer y crear un ambiente de igualdad e

impartición de seguridad y respaldo a estas personas, es uno de los mayores obstáculos que atraviesan estas personas. Ejemplo: las personas homosexuales que tienen parejas y que por falta de regulación no pueden brindarles los beneficios que producto de su trabajo se les otorga, como seguro de salud.

vii. Político: la participación de estas personas como representantes a ejercer un cargo político, es aún muy escasa. Quienes han conseguido ejercerla, no son siempre los que abiertamente postularon o ejercieron identificándose con su identidad sexual.

Algo tan o aún más grave que enfrentan estos grupos, es que producto de la discriminación y rechazo, aparecen contra ellos los llamados “crímenes de odio”, asesinatos y ataques graves de los que son víctimas. La falta de protección a que se ven expuestos, los lleva, en muchos casos, a no denunciar por temor y por falta de confianza en el sistema. Por otro lado, no solo se tiene el desinterés en la protección de sus derechos, sino en algunos casos, se les exponen a graves sanciones, como ocurre en Nicaragua que considera en su Código Penal (artículo 204) la homosexualidad como un delito.

De lo expuesto, verificamos que el trabajo por la lucha de igualdad, y reconocimiento de derechos, de las minorías sexuales es amplio y proviene de diferentes ámbitos. La tarea principal la tiene el Estado, el cual debe prevenir, investigar y reparar a todo ciudadano por igual, proponer educación basada en la igualdad de género, y realizar una campaña pública, un diseño de política, que proteja a todos por igual.

b. Diferencias

Respecto a la diferencia entre la comunidad LGTB y las personas intersexuales, podemos verificar:

i. A nivel genético: a diferencia de lo que sucede en un homosexual, el intersexual presenta un distintivo muy notorio, que es su anatomía, la distinción de sus patrones cromosómicos, la ambigüedad en sus genitales que no concuerdan con la definición típica del hombre o de la mujer. El tema de orientación sexual o la identidad de género y sus consecuencias positivas, que es lo que sucede en la lucha de una persona homosexual, no sucede en un intersexual.

ii. Sus intereses particulares: si bien, como antes lo expusimos, las estrategias e intereses son similares, las personas intersexuales deben batallar también en una situación particular, que es evitar la mutilación de sus órganos sexuales, que es la primera solución que encuentran los médicos y los padres orientados por los primeros, a la incertidumbre que los aqueja.

2.7. Instrumentos nacionales e internacionales relativos a la protección de las minorías sexuales

En nuestro país, la homosexualidad no es ilegal (y solo es considerada como causa negativa, cuando sobrevenga al matrimonio, conforme lo establece el numeral 9 del artículo 333 del Código Civil), pero el ejercicio de ciertos derechos aún sigue limitado para las minorías sexuales, como lo es en el campo de familia, derechos sucesorios, entre otros, la lucha contra esta limitación que forma parte del activismo que defienden los grupos de diversidad sexual; como por ejemplo el Movimiento Homosexual de Lima (MHOL). Lo que hasta ahora se ha conseguido, es el intento por parte del Estado Peruano de salvaguardar la integridad de este grupo de personas, adhiriéndose a ordenamientos internacionales y expidiendo ordenamientos jurídicos de antidiscriminación, aunque en su mayoría han sido pensados solo en el estado de vulnerabilidad y discriminación sufrida por la mujer, así por ejemplo:

- Por Decreto Ley N° 22128 (julio 1976), el Perú suscribió el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, estableciéndose en el artículo 4 de dicho pacto que “no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social”. Al respecto, el informe del Comité de Derecho Humanos, periodo de sesión 107° (marzo de 2013), se pronunció en el caso “Ato del Avellanal, N°202/1986”, por violación al artículo 26 del Pacto, exhortándose al estado Peruano a “establecer clara y oficialmente que no tolera ninguna forma de estigmatización social de la homosexualidad, la bisexualidad o transexualidad, o la discriminación o la violencia contra personas por su orientación sexual o identidad de género». Igualmente señala que nuestro país «debería modificar su legislación con el fin de prohibir la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género”
- Por Decreto Supremo 003-97-TR, se considera nulo el despido de un trabajador por razones de sexo (artículo 29), asimismo se considera actos de hostilidad equiparables al despido los actos de discriminación por razón de sexo (artículo 30).
- Nuestra Constitución Política, en su artículo 2, inciso 2, reconoce el derecho a la igualdad ante la ley, prescribiendo que “nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, **sexo**, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”.
- Por Ley N° 26842 – Ley General de Salud – (julio 1997), se indica que toda persona tiene derecho a acceder al servicio de salud, sin discriminación.
- Por Ley N° 27942 – Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual – (febrero de 2003) se establecieron criterios a efectos de garantizar la protección de una persona en relación con la autoridad o dependencia a que se encuentre relacionada.

- Con fecha 08 de agosto de 2006, se expidió la Ley N° 28867 - Ley que modifica el artículo 232 del Código Penal-, mediante el cual se reprime con pena privativa de libertad no menor de dos años, ni mayor de tres o con prestación de servicios a la comunidad de sesenta a ciento veinte jornadas, al que, por sí o mediante terceros, discrimina a una o más personas o grupo de personas, o incita o promueve en forma pública actos de discriminación, entre otros por razón de sexo.

- En el año 2004, mediante la Sentencia N° 2868-2004-AA/TC, el Tribunal Constitucional, resolvió la acción de amparo interpuesto por José Antonio Álvarez Rojas, integrante de las fuerzas armadas, quien alegaba haber recibido doble sanción por parte de su institución. El hecho imputado era “faltas contra el decoro”, al mantener una relación amorosa con un transexual, con quien procreó un hijo (al respecto cabe precisar, que de la lectura de la sentencia se puede verificar que pese a que se hace referencia a un apareja transexual, no se trataba de tal, sino de un intersexual, pues así se evidencia de lo expuesto en el numeral 19 de la sentencia, al señalarse: “La comisión de tales faltas se sustentaría, según la parte considerativa de la mencionada Resolución Regional N.º 062-IV-RPNP-UP.AMDI, en el hecho de que el 03 de mayo de 1996 el recurrente se casó con Óscar Miguel Rojas Minchola, “quien, para tal efecto, asumió la identidad de Kelly Migueli Rojas Minchola, previamente adulterando sus documentos personales, manteniendo el mencionado efectivo PNP relaciones de convivencia en forma sospechosa con el referido civil, pese [a] haberse percatado y tenido conocimiento, en su condición de auxiliar de enfermería, de las anomalías físicas que presentaba en sus órganos genitales, hecho acreditado posteriormente con el reconocimiento médico legal de fecha 06AGO96, expedido por la Dirección Regional de Salud de Huarí, diagnosticando en la persona de Oswaldo Miguel Rojas Minchola: Actualmente no se puede definir el sexo inicial del paciente por existir plastía previa en órganos genitales. D/C: HERMAFRODITISMO”, demostrando, con estos hechos, total desconocimiento de las cualidades

morales y éticas como miembro de la PNP, incurriendo, de esta manera, en graves faltas contra el decoro y el espíritu policial, estipuladas en el art. 83: “c” –13 y “d” –8 del RRD PNP, con el consiguiente desprestigio institucional (...)”. Finalmente se estableció que es inconstitucional, la intervención de la institución en la esfera de la libertad humana, y considerar ilegítima la opción y preferencia sexual de una persona distinta a la tradicionalmente establecida, y más aun, hacerla susceptible de sanción. De esta manera, nuestro tribunal, estableció expresamente que la opción sexual no es restricción que impida a un ciudadano ser integrante de las fuerzas armadas.

- El 16 de agosto de 2012, el Ministerio de la Mujer expidió el Decreto Supremo N° 004-2012-MIMP, denominado “Plan Nacional que de igualdad de género 2012-2017”, el cual, si bien en principio está orientada a la igualdad de hombre y mujer, prescribe en el artículo 1, que entre otros se pretende “6) reducir la violencia de género en sus diferentes expresiones”, y que se pretende promover y tomar estrategias a efectos de disminuir la violencia de las poblaciones vulnerables.

Mercedes Gómez (Motta y Sáez 2008) expone la existencia de países que cuentan con leyes de crímenes de odio. Algunos de los que menciona son los siguientes:

Uruguay: en el 2003, modificó el artículo 149 del Código Penal, a efectos de establecer una sanción de seis a veinticuatro meses de prisión, como castigo a los actos de violencia moral o física de odio o de desprecio.

Argentina: en su constitución (libro primero, título primero, artículo 11) garantiza el derecho a ser diferente y a no ser discriminado por razones, entre otras de orientación sexual.

Ecuador: en su constitución (capítulo 2, numeral 3) garantiza la igualdad ante la ley, y consagra a la orientación sexual como una categoría protegida.

Perú: el Código Procesal Constitucional reconoce el derecho por orientación sexual, y hace exigible la no discriminación mediante el proceso de amparo.

En algunos países se ha regulado uno de los derechos más importantes para la comunidad LGTB: el reconocimiento de uniones homosexuales entre ellos Canadá, México, Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Israel, Suecia, Francia, Austria y Malta. La legalidad del matrimonio homosexual, ha sido reconocida en Puerto Rico, Estados Unidos; y la adopción de menores por parejas homosexuales en Canadá, México, Brasil, Colombia y Dinamarca.

2.8. Avances y/o aportes jurídicos en el campo de la intersexualidad

Los documentos que servirán para la historia en la búsqueda del reconocimiento de los derechos de los intersexuales, pueden ser los siguientes:

i) El informe sobre tortura infantil, emitido por la Organización de Naciones Unidas en la Resolución 1952 que prescribió a la cirugía de normalización intersexual como un tratamiento médico innecesario calificado como tortura.

ii) El requisito de pasaportes de la India que, en marzo de 2005, agregó el tercer sexo como categoría sexual en el registro de pasaportes de la India, al añadirse la categoría E, de Eunuco junto a la F (femenino) y M (masculino).

iii) La decisión del Tribunal Supremo de Pakistán que accedió al reclamo de la comunidad Hijras de ese país, al reconocimiento en documentos oficiales de su identidad, distinta al de masculino y femenino.

iv) Desde el 01 de noviembre de 2013, en Alemania, a través de la reforma legal de la Ley de Datos Personales, los recién nacidos con distintivos de intersexualidad, no se les obliga se coloque en sus partidas de nacimiento el sexo de masculino o femenino, dejando la posibilidad de

dejar dicha indicación en blanco, salvo que posteriormente sea el intersexual el que decida la opción. Posteriormente, en el 2017 el Tribunal Constitucional Alemán, consideró aceptable permitir la inscripción de la categoría intersexual en los registros de nacimiento, instando de esta manera al gobierno Alemán a establecer legalmente esa opción en beneficio de las personas intersexuales. A finales del 2018, el gobierno Alemán aprobó un proyecto de ley que plantea introducir en el registro de nacimiento un tercer sexo, bajo la denominación de “otro” o “diverso”, el mismo que se encuentra a la espera de ser aprobada por el parlamento.

v) La decisión del Supremo Tribunal Australiano, del fallo del 02 de abril de 2014 en el caso Norrie May-Welby, quien se sometió a una operación de cambio de sexo y posteriormente solicitó ser considerado de género neutro. En la decisión se estableció la existencia de un tercer sexo, además del masculino y femenino.

vi) El documento emitido por la Organización Mundial de la Salud en Mayo de 2014, denominado “*Elimination forced, coercive and otherwise involuntary sterilization*”, en el que se expone que las personas intersexuales, han sido objeto de cirugías innecesarias desde la infancia, llevando a una esterilidad sin el consentimiento informado de los padres o tutores. El documento dice: “las personas intersexuales son sometidas involuntariamente a la llamada normalización sexual u otros procedimientos durante la infancia y la adolescencia, llegando, en algunos casos, a la eliminación de su capacidad reproductiva. Niños que nacen con características sexuales atípicas son sometidos a cirugías cosméticas y otros tratamientos innecesarios medicamente sobre sus órganos reproductivos, sin su consentimiento informado o el de sus padres, y sin tener en consideración el punto de vista del menor. Como resultado, estos niños están siendo sometidos a intervenciones irreversibles que tienen consecuencias de por vida sobre su salud física y mental”.

vii) La ley de identidad de género de Malta, una pequeña Isla situada en Europa, aprobada el 14 de abril del 2015, que prohíbe las cirugías genitales que son innecesarias y no consensuales en bebés intersexuales como requisitos para el reconocimiento legal de la identidad de género; reconociendo los derechos a la autodeterminación y a la integridad corporal y autonomía física.

viii) El documento “Hums rigths an Intersex people” (Derechos Humanos y Personas Intersexuales), aprobado en mayo de 2015 por la Comisión de Derechos Humanos del Consejo de Europa, en el que se plasma la situación de vulneración de la personas intersexuales, los tratamientos médicos a los que se ven sometidos y las necesidades jurídicas que precisan para el reconocimiento pleno de sus derechos.

ix) El informe “Discrimination and violence against individuals based on ther sexual orientation and gender indetity” (Discriminación y violencia contra individuos por orientación sexual e identidad de género), presentado en junio de 2015 por el Alto Comisionado para los Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas en el que se denuncian las cirugías de normalización genital innecesarias a las que se ven obligados a someterse los menores de edad intersexuales.

x) El informe “Sexual health, human rights and law” publicado en junio de 2015, por la Organización Mundial de la Salud, donde reitera lo ya denunciado en su informe de mayo de 2014, en el que se insiste en la necesidad urgente de eliminar las prácticas médicas sobre mutilaciones, discriminaciones y estigmas.

xi) La sentencia del Tribunal de Arbitraje Deportivo, expedida en julio de 2015, en el caso Dutee Chand, mediante la cual se suspendió cautelarmente a dos años el reglamento de la Asociación Internacional de Federaciones de Atletismo sobre hiperandrogenismo (niveles altos de testosterona), a efectos

de que las personas intersexuales puedan competir sin ser suspendidos por causas derivadas de su estado intersexual.

xii) La Circular N^a 18 emitida el 22 de Diciembre de 2015, por el Ministerio de Salud de Chile, denominada “instruye sobre ciertos aspectos de la atención de salud a niños y niñas intersex”, en la que se exhorta a que se detengan los tratamientos de “normalización” de niños y niñas intersex, incluyendo cirugías genitales irreversibles hasta que tengan edad suficiente para decidir sobre sus cuerpos”

xiii) La Ley de identidad y expresión de género e igualdad social y no discriminación, aprobada en Madrid, el 17 de marzo de 2017, que “Garantiza la integridad corporal de los menores intersexuales hasta que estos definan su identidad sentida y les ofrece protección de su intimidad y dignidad frente a prácticas de exposición y análisis de carácter abusivo”; esto es, reconoce derechos a los menores trans e intersexuales, a efectos que se evite las intervenciones quirúrgicas de mutilaciones y a tratamientos hormonales.

Por otro lado, también debemos resaltar la conmemoración de fechas especiales para el reconocimiento de personas intersexuales. Así todos los 26 de octubre se celebra el día de la “Visibilidad Intersexual”, en reconocimiento de la presencia de Max Beck y Morgan Holmes (dos jóvenes representantes de la Intersex Society of North América – ISNA) en la convención anual de la Academia Americana de Pediatría de 1996, quienes acudieron a la convención en un principio con la idea de hablar en la misma como delegados de la ISNA, sin embargo al llegar ahí, se enteraron que no estaban en el itinerario del programa, frustrándose sus intenciones de hacer conocer la situación por la que venían pasando las personas intersexuales. Es así que ante la decepción de no ser oídos, Max Beck y Morgan Holmes, junto con otras personas que habían ido a apoyarlos se plantaron a las afueras de la convención con pancartas protestando por la situación que estaba sucediendo, consiguiendo la atención

de la prensa y de cierta forma conseguir lo que pretendían, hacer conocer la existencia de personas intersexuales y los derechos que exigían. Además la organización emitió una declaración de prensa que describía los estándares de atención para los diagnósticos y el tratamiento de bebés y niños intersexuales.

Otro día, en el que de igual forma se reconoce la presencia y exigencia de la protección a los derechos de intersexuales, es el 08 de noviembre, denominado “Día Internacional de la Solidaridad Intersexual”, en concordancia y homenaje con el nacimiento de Herculine Barbin (08 de noviembre de 1938), cuya historia de vida fue expuesta en la justificación de este trabajo y que refleja lo que acontece con la intolerancia, la discriminación, la ignorancia; y la lucha de quien quiere ser tratado igual que los demás.

2.9 Casos de intersexuales en el Perú

No existe una estadística sobre el grupo de personas en nuestro país que puedan ser identificados como intersexuales. El colectivo “No Tengo Miedo”, que elabora diversas publicaciones con el fin de apoyar y brindar un diagnóstico de la situación LGTBIQ en Lima, expone en su edición 2014, capítulo 01 datos generales de historias negativas. Se señalan haber recogido en cuatro meses un total de 305 historias. Al exponer los resultados de las historias negativas consultadas referentes a “historias negativas por identidad de género”, atribuye un 0.4% del total a historias sobre intersexualidad. Mas adelante en el capítulo 05, se menciona que se recabó la información de 70 personas, de las cuales una de estas se identifica como intersexual.

Los casos conocidos de personas intersexuales en nuestro país son muy pocos. A través de los medios de comunicación hemos podido conocer los siguientes:

Caso 1:

Fuente: Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano N.º 2868-2004-AA/TC

Fecha que se dio a conocer el caso: 24.11.04

Lugar: Ancash

Historia: se resuelve la acción de amparo interpuesta por José Antonio Álvarez Rojas. En dicha sentencia se da a conocer que el recurrente mantuvo una convivencia con Óscar Miguel Rojas Minchola, quien asumió la identidad de Kelly Migueli Rojas Minchola. El reconocimiento médico legal de fecha seis de agosto de mil novecientos noventa y seis, de la Dirección Regional de Salud de Huari, diagnosticó como un caso de “hermafroditismo”, debido a que no se puede definir su sexo inicial por existir plastía previa en órganos genitales.

Caso 2:

Fuente: RPP Noticias – Sitio Web

Fecha que dio a conocer el caso: 11.01.10

Titular: “Revelan caso de dos pequeños hermanos hermafroditas en Bagua Grande”

Lugar: Amazonas

Historia: Se informa el caso de dos hermanos, uno de 4 y otro de 1 año de edad, que nacieron con dos sexos. La madre de los menores refiere “mi sueño es ver a mis hijos sanos como un hombre, un verdadero hombre, no así (...) queremos que sean normales y que se sanen”. La nota señala que los padres por vergüenza y temor al rechazo mantuvieron en silencio la condición de sus hijos. Los menores fueron traídos a la ciudad de Lima a efectos de someterlos a pruebas médicas, a fin de determinar su condición genética.

Caso 3:

Fuente: Perú 21 – sitio web

Fecha que dio a conocer el caso: 18.02.12

Titular: “Nace bebé hermafrodita en Pucallpa”

Lugar: Pucallpa

Historia: Se refiere al caso de un bebe de dos meses al que los médicos de Pucallpa calificaron como hermafrodita. La nota informa que: “tiene los órganos reproductivos tanto de un hombre como de una mujer, aunque señalan que se inclina mas al sexo femenino”. La madre lo trajo al Hospital del Niño – Lima.

Caso 4:**Fuente:** RPP Noticias – sitio web**Fecha que dio a conocer el caso:** 07.07.13**Titular:** “Niño hermafrodita necesita ayuda para operación”**Lugar:** Piura

Historia: Se da a conocer el caso de un niño piurano de 11 años de edad, que ha sido diagnosticado al nacer con genitales ambiguos. El menor ignora su condición biológica. Ha sido rechazado en las escuelas, razón por la que no sabe leer ni escribir. A efectos de solucionar su caso, los padres lo trasladaron al Hospital del Niño. Refieren que según los cálculos su operación costará más de 75 mil nuevos soles.

Caso 5:**Fuente:** Diario Correo – sitio web**Fecha que dio a conocer el caso:** 18.05.16**Titular:** “Bebe hermafrodita nace en hospital ‘El Carmen’ de Huancayo”**Lugar:** Huancayo

Historia: Alude al caso de un bebe nacido en el hospital `El Carmen`. Indica que en la ecografía que le practicaron a la madre cuando estaba gestando al bebé se apreciaba los genitales masculinos, pero también se visualizaba que tenía un clítoris grande, lo que se asemejaba a una vagina. En este caso, el personal de salud llenó los documentos con la palabra “indeterminado” al momento de definir el sexo. Se añade que ha generado un impacto psicológico en los padres. El menor sería traído al Hospital del Niño, para que sea sometido a estudios de ADN a fin de que se determine el sexo que predomina.

3. Intersexuales y derechos fundamentales

El caso de las personas intersexuales y su situación actual en el Perú, está conectado obligatoriamente con los derechos reconocidos en nuestra constitución, aquellos que requiere gozar igualmente en la misma proporción que otros. Por ello, conviene pronunciarse sobre los derechos fundamentales e instrumentos internacionales que engloba la protección en el campo de la intersexualidad. Ello es imprescindible pues permite identificar qué derechos fundamentales se ven afectados por prácticas discriminatorias y qué instrumentos (por lo menos los trascendentes) se encuentran presentes como mecanismos de protección en el tema que venimos tratando.

3.1 El derecho a la identidad

El Derecho a la Identidad se fundamenta en la creencia que el ser humano es un ser libre y proyectivo; es decir, que no surge dado, sino que continuamente se hace: es, propiamente, libertad. Por ello, la identidad no se reduce al documento que le identifica sino también a lo que quiere ser y lograr. Carlos Fernández (1990), refiere que va configurando la noción del derecho a la identidad sobre la base de la percepción de un interés existencial digno de tutela jurídica.

El Código Civil reguló la mayor cantidad de comportamiento de los seres humanos. Desde el nacimiento hasta la muerte; los contratos que se podían celebrar, los derechos reales y las relaciones familiares constituían su escenario. Personas, contratos y cosas era el amplio espectro que regulaba. Tanta era su importancia que hasta incorporó un Título Preliminar, cuyo articulado normaba no sólo cuestiones propias del derecho civil, sino también del ordenamiento jurídico en general (piénsese en la derogación de la ley o la irretroactividad de ésta). En esa perspectiva, el Libro de Derecho de las Personas incorporó una gama de derechos que hoy denominamos derechos

fundamentales (por ejemplo, el artículo 5 “El derecho a la vida, a la integridad física, a la libertad, al honor y demás inherentes a la persona humana son irrenunciables y no pueden ser objeto de cesión. Su ejercicio no puede sufrir limitación voluntaria, salvo lo dispuesto en el artículo 6.”). Es desde esa óptica que, primero, desde el campo de la doctrina y, luego, desde los proyectos legislativos, se ha pretendido incorporar al Código Civil el Derecho a la Identidad.

El derecho a la identidad se ha incluido en diferentes documentos internacionales. Así, el Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949, en su artículo 17, prescribe: “Las Partes en conflicto velarán por que la inhumación o la incineración de los cadáveres, hecha individualmente en la medida en que las circunstancias lo permitan, vaya precedida de un atento examen y, si es posible, médico de los cuerpos, a fin de comprobar la muerte, determinar la identidad y poder dar cuenta al respecto”.

El término identidad, además de ser un derecho fundamental propio, ha sido usado a fin de que se pueda determinar el ámbito de lo que protege, esto es, para establecer lo que en realidad se quiere proteger (ejemplo: Identidad cultural). Sin embargo, podríamos decir que en la actualidad el concepto de identidad ha tomado un significado más abierto, que ya no sólo encierra cuestiones sociales o culturales. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de Naciones Unidas, en su Observación General N° 20 (E/C.12/GC/20, 2 de julio de 2009), ha interpretado que debe incluirse a la identidad de género dentro de los motivos prohibidos de discriminación previstos en el artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Ha ido significando un término atribuible propio de la persona - como ser mismo - como su yo interno o la conciencia de uno mismo; tal es así que podemos ver como en la Constitución de la República de Ecuador se hace mención a la protección del “derecho a la identidad de género”, y esto parece

ser porque el concepto de identidad de género – que va más allá de un concepto básico o clásico sobre identidad -, no ha sido muy tocado a nivel normativo, quizás por razones conservadoras, que impidieron ver en este punto una realidad de la persona que debe de igual modo ser protegida y que ahora, en una sociedad que cada vez se encuentra dispuesta a dejar sus prejuicios y en la que las propias personas intentan salvaguardar sus propios intereses es inevitable asumir su protección.

Colocándonos desde la posición de la defensa de la persona intersexual, un derecho prioritario a tener en cuenta es el derecho a su identidad; ¿cómo fue, que este derecho fundamental se incorpora a nuestro ordenamiento jurídico?, de ser posible, ¿qué ordenamiento jurídico no peruano es la fuente del reconocimiento de este derecho fundamental?

En el Perú, el derecho a la identidad ha sido incorporado como derecho específico en la Constitución de 1993 y no se encuentra rastros de ella en ninguna de nuestras anteriores cartas políticas. Tampoco se halla incorporado en el Código Civil de 1984. Sin embargo, no podemos dejar de invocar, quizás un antecedente o referencia de lo que devendría en nuestra actual Constitución. Así en la Constitución de 1979, específicamente en su artículo 2, se protegía “el nombre propio”, Rubio (1990) señala que el derecho de identidad protegido en nuestra actual constitución, “es una versión más comprehensiva pues incluye el nombre y otros elementos que permitan identificar a la persona”.

Nuestro Texto Constitucional de 1993, ampara el derecho a la identidad, en su artículo 2 inciso 1); que a la letra dice así:

“Toda persona tiene derecho:

1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece.”

Partiendo de lo que exponía el artículo 2 de la Constitución Política de 1979, sobre el derecho a nombre, y lo que se expone en el artículo 2 de nuestra actual Constitución, definitivamente encontramos una gama amplia de protección, lo que significa que el derecho a la de identidad ya no sólo se trata de la identificación de la persona, sino va mas allá. Engloba una protección de lo que es y de lo que quiere ser la persona, a fin de distinguirse de los demás. Quizás por ello también se describe el derecho a la identidad como la comprensión de tres contenidos: “En primer lugar a su identidad en el sentido de identificación, lo que incluye su nombre y seudónimo, sus registros legalmente establecidos (de seguridad social, de ciudadanía, etc) y los títulos y demás beneficios que contribuyen a darle ubicación y significación en la sociedad (grados, títulos, condecoraciones, reconocimientos, etc). Cada uno de estos elementos conforman la identidad individual en sociedad, que no es otra cosa que la manera de distinguirse de los demás, Tanto el nombre como el seudónimo han sido extensamente tratados en el Código Civil). En segundo Lugar, a los aspectos familiares de su identidad, es decir, a su pertenencia a la sociedad porque forma parte de una familia, institución natural y fundamental de la sociedad, como dice el artículo 4 de la Constitución. En tercer lugar, a los aspectos psicológicos de la identidad; es decir, al derecho a mantener una propia percepción de si mismo, asumiéndola en su relación con los demás. Esto incluye identidades de sexo, raza, culturales, religiosas, familiares y, en general, creencias, costumbres y modos de actuar que dan identidad propia a la persona.” (Bernaes, 1999, p. 114.).

Una obra básica a nivel latinoamericano (sobre el derecho a la identidad) fue elaborada por Carlos Fernández Sessarego en 1992, se trata de su ponencia presentada al Congreso Internacional “Tendencias actuales y perspectivas del Derecho Privado y el sistema jurídico latinoamericano”, celebrado en Lima en 1988 y publicada en Argentina en 1992. En el trabajo de Carlos Fernández Sessarego se hace mención a una vertiente estática de este derecho (constituido fundamentalmente por el derecho al nombre) y de una noción dinámica (relacionada con una identidad que se hace y no que es – atributos

y calificaciones de la persona); esto es que no vea alterada la proyección social de su personalidad ya sea en su ideología, a nivel intelectual, político, social y religioso. De modo que, para Fernández Sessarego, de un lado, está la mirada, como invasión y fuente de sí mismo y, del otro, el proyecto, como una “sucesión de haceres” (Dubar, 2002, p. 12). Lo que hay que lamentar es que ambos conceptos parezcan transitar caminos separados cuando lo lógico hubiera sido conservarlos unidos.

Es innegable que el derecho a la identidad se ve enlazado con otros derechos fundamentales que rodean a la persona, pues una vez individualizada una persona como tal, como parte de la ciudadanía, deberemos atribuirle otros derechos fundamentales que protejan su existencia, y su desarrollo dentro del Estado. Por eso, tal como lo señaló la Constitución peruana de 1979 “la persona es el fin supremo de la sociedad y del Estado”.

Fernando Sessarego y Marcial Rubio sostienen que el derecho a la identidad va mas allá del nombre de la persona, para cautelar lo que es, lo que quiere ser, lo que desea que el Estado y la Sociedad le otorgue, y de cómo debe ser vista por los demás. Sin embargo, ¿qué pasa cuando la identidad sexual de la persona no se halla completamente determinada; cuando nos encontramos con una persona intersexual? Ahí el derecho a la identidad requiere de normas especiales, a fin de brindar los mismos derechos.

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre el derecho a la identidad como “el derecho que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo cómo es. Vale decir, el derecho a ser individualizado conforme a determinados rasgos distintivos, esencialmente de carácter objetivo (nombres, seudónimos, registros, herencia genética, características corporales, etc.) y aquellos otros que se derivan del propio desarrollo y comportamiento personal, más bien de carácter subjetivo (ideología, identidad cultural, valores, reputación, etc.) (...) "La identidad desde la perspectiva descrita no ofrece, pues, como a menudo se piensa, una percepción

unidimensional sustentada en los elementos estrictamente objetivos o formales que permiten individualizar a la persona. Se encuentra, además, involucrada con una multiplicidad de supuestos, que pueden responder a elementos de carácter netamente subjetivos, en muchos casos, tanto o más relevantes que los primeros" (Expediente N°2273-2005-PHC/TC). Asimismo ha señalado que el derecho a la identidad personal comprende el derecho a decidir la identidad de género, "hace referencia al conjunto de vivencias que denotan una expresión propia del ser humano, y que, por ello, le permiten distinguirla de otras personas" (Expediente N°06040-2015-PA/TC).

El Registro Nacional de Identificación y estado civil, se refiere al derecho a la identidad como un "derecho fundamental que deriva del derecho a la dignidad de las personas, constituido por un conjunto de elementos con rasgos propios y originales que identifican y diferencian a las personas frente a los demás. Es esta individualidad -con rasgos y particularidades cuantitativas y cualitativas, estáticas y dinámicas- la que conforma la realidad de lo que cada uno es" (Reniec, Plan Nacional Perú contra la indocumentación 2011-2015, P. 31).

3.1.1 La identidad como derecho y deber

La identidad no solo es un derecho, también constituye un deber. El Estado y los particulares necesitan saber (por seguridad jurídica) con quién establecen relaciones jurídicas y quién es el sujeto al que se le adjudica determinados derechos y obligaciones. Es más que claro que la persona de por sí es acreedora de derechos, los que son invocados en la Constitución del Estado a fin de garantizarlos y/o protegerlos, y no por una concesión del Estado a la persona, sino que es un deber prioritario y exigible que debe cumplir.

Los derechos fundamentales son inherentes a la persona. No requiere de una adjudicación para gozar de ellos. Ello sucede en la identidad como un derecho fundamental, el cual puede y debe hacerse valer en toda jurisdicción, sin poder invocarse su restricción por razones de religiosas, políticas, culturales, de género o de otro tipo. Los derechos fundamentales son imprescriptibles e inalienables, pues "el ser humano se convierte así en el

actor principal del derecho; es el sujeto de derecho, es decir, el único ente capaz de adquirir derechos y asumir obligaciones” (Morales, 1995,p. 35)

a. La identidad como derecho

Partimos de la premisa que el derecho a la identidad “no solo cabe como significado a la identificación propia de la persona, sino lo que es y cómo quiere ser proyectada a la sociedad”, es un derecho personalísimo; en tal sentido, es y debe ser exigible a que sea respetado, sin distinción. La identidad, debe ser exigible no solo como mecanismo para identificar la persona en el Registro Civil- tener un nombre, una nacionalidad -, sino además como la imagen que la persona desea proyectar, a través de sus signos y rasgos particulares, que represente su individualidad. La persona desde el punto de la identidad debe ser reconocida tal y cual desee, pues el reconocimiento de su identidad implica el acceso a un conjunto de derechos humanos reconocidos internacionalmente.

Lo importante, además de exigir su reconocimiento, es que el derecho a la identidad involucra una reciprocidad entre el individuo y el Estado, pues el Estado debe garantizar el derecho a la identidad de las personas y éstas, por su parte, deben no sólo demandar el ejercicio del mismo, sino cumplir con las obligaciones respectivas para que esto se logre. Con el ejercicio del derecho a la identidad podríamos decir que hay una mayor garantía de acceso a otros derechos políticos y civiles (como el derecho a votar, a la igualdad ante la ley, a la familia, etc) y la posibilidad de acceder a los derechos económicos, sociales y culturales, como lo son la salud y la educación.

La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, al igual que otros pactos y tratados internacionales de derechos humanos, resalta el derecho a la identidad, al nombre y a la nacionalidad como el umbral para garantizar la realización de todos los demás derechos. La convención, establece de manera expresa la existencia de un derecho a la identidad en su artículo 8 y el derecho al nombre y a la nacionalidad en su artículo 7, señalando que “El

niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho, desde que nace, a un nombre, una nacionalidad [...]”. El Comité de los Derechos del Niño, en Observaciones Generales sobre la Convención y específicas, establecidas en los documentos de Análisis y Recomendaciones a los Informes periódicos de los países, ha establecido la indivisibilidad de este artículo, respecto de otros artículos de la Convención. Mientras que El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece, en su artículo 24 que “todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre” y que “todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad”. Igualmente, la Declaración Universal Derechos Humanos (artículo 15) y la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (artículo 20) consagran el derecho a la nacionalidad. La Convención Americana reconoce además el derecho a la personalidad jurídica (artículo 3) y el derecho al nombre (artículo 18).

En el caso de los intersexuales de no existir una regulación especial que garantice su derecho al goce de la identidad creada, se restringe e imposibilita su libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de formar su propia senda de vida. Si no existe una ley que no solo de a conocer la existencia de personas intersexuales, sino que también ayude a su desenvolvimiento pleno ante la sociedad, a garantizarle protección igualitaria, hasta que esta decida la identidad sexual que ha de adoptar, seguiremos dejando en manos de médicos y padres, la construcción / destrucción de una identidad que aún no se hace.

b. La identidad como deber

Si bien este punto está enlazado con el punto anterior – la identidad como derecho – para analizar el presente sub capítulo, nos podríamos preguntar, ¿qué sucede en el caso de las personas intersexuales que pretenden hacer valer un derecho constitucionalmente protegido, pero que no ha alcanzado a lograr su eficacia? El asunto reside en que al no reconocerse el estado intersexual de una persona, la invocación de protección de sus derechos no

surte el esperado efecto, pues imaginemos que al nacer una persona el médico señale que es varón - pese que pueda visualizar por la anatomía del recién nacido, que la determinación de su sexo no es clara, por la apariencia de sus órganos genitales – pero al transcurrir el tiempo, los órganos exteriores o interiores de esta persona evidencien un sexo opuesto, y no solo se vea físicamente sino sienta ser del sexo opuesto o quizás que propiamente la persona no desee que se le identifique con el otro sexo – varón o mujer – sino que se le reconozca tal y como es – intersexual- .

Lo que se pretende aquí es dar a conocer que existen derechos que pese a que están invocados en la Constitución, no pueden ser gozados a entera satisfacción por la persona intersexual, porque no están dentro de la protección especial del Estado. No hablamos de un trato diferencial o privilegiado, sino de uno que tenga como fin alcanzar los mismos resultados. Por tanto, si entendemos que los derechos fundamentales le corresponden de manera igual a toda persona – sin discriminación alguna, solo por ser persona como tal, por ser inherentes a ella misma, sin poder invocarse diferencias culturales, religiosas, raciales o políticas- ¿por qué en el caso de las personas intersexuales esto no ocurre?. Si los derechos fundamentales deben hacerse valer en la jurisdicción de cualquier Estado porque son irreversibles, inalienables e imprescriptibles, ¿qué falta para que ello ocurra en el caso de las personas intersexuales?. El Estado debe ser un garante de la protección de los derechos de la persona, y debe esforzarse para que la misma alcance a todos. Eso no sucede en el caso de las personas intersexuales, porque no pueden expresar libremente su identidad tal y como es, tal y como la sienten y quieren que se vea, debido que existe un nudo dentro de la línea de los derechos fundamentales, donde la persona intersexual no logra desenvolverse o exteriorizar tal cual es el significado del derecho de su identidad.

3.2 Daño a la persona

Es necesario hacer una breve distinción entre daño moral, daño patrimonial y daño a la persona. Daño es la lesión a un interés jurídicamente protegido. Este daño puede ser clasificado desde dos perspectivas; desde el daño patrimonial (lucro cesante y daño emergente) y del daño extrapatrimonial (daño moral y daño a la persona). El **daño moral** como una acción dolosa o culposa, es capaz de causar un desasosiego (quizás tristeza o sentimiento de amargura) desde un punto de vista espiritual a la persona. Su protección se encuentra reconocida en nuestro Código Civil, dentro del campo de la responsabilidad civil, como protección al estado de ecuanimidad o placidez de la persona, el cual se ve o se ha visto amenazado por otra causando un estado de desequilibrio en la misma.

Puede darse el caso que este daño provenga de un **daño patrimonial**, el cual afecta la armonía económica; y que causa un desasosiego desde un punto de vista material, esto es referida a la protección de bienes con valor pecuniario. Por otro lado, cuando hablamos de **daño a la persona** estamos comprendiendo al daño moral. El daño a la persona es pues, la acción de menoscabo al ser humano como tal, no en el plano patrimonial sino en su ámbito personalísimo. Fernández Sessarego consideraba necesaria la creación del daño a la persona, en el sentido que el daño moral se había reducido a la aflicción, a la pena, al sufrimiento. Por su parte, Calderón (2014), señala que la noción de daño a la persona se constituyó con base a cinco pilares definidos: a) la necesidad de una nueva terminología; b) una estructura clasificatoria de los daños; c) la diferencia con el daño moral; d) la necesidad de protección jurídica, y e) el proyecto de vida (p.276).

El daño a la persona será entonces aquella lesión sufrida a nivel interior de la persona “en sí mismo”, no a su esfera patrimonial ni económico. Pero no se limitan al simple sufrimiento o tristeza en si misma, sino que daña el interés del ser, de su proyección al exterior.

3.2.1 ¿Desde qué enfoque se puede hablar de daño a la persona cuando nos referimos al caso de una persona intersexual?

Si bien nuestra Constitución ha prevenido en su contenido una amplia protección de derechos fundamentales a la persona, mientras no se acepte en nuestra legislación la existencia y problemática que genera la incertidumbre que atraviesa una persona intersexual, todos estos derechos no podrían ser protegidos con entera efectividad. Por ello podría decirse que el daño a la persona de una persona intersexual, es un daño actual, permanente que no encuentra tutela en nuestra legislación, a diferencia de lo que ocurre en otras legislaciones como en Alemania y Australia en que se han expuesto los términos de sexo neutro o tercer sexo, como búsqueda de una solución y sobre todo para cautelar los derechos de los intersexuales. Se trata de dar a conocer la situación que atraviesa una persona intersexual, el contexto jurídico en que se encuentra y la necesidad de que el Estado le brinde soluciones.

Habiendo establecido que en el caso de las personas intersexuales, existe una problemática al no existir una regulación especial, podemos concluir que no podría darse - de manera satisfactoria - un proyecto de vida conforme a lo querido por la propia persona intersexual.

Aquí cabe destacar las sentencias extranjeras que se han pronunciado sobre casos de intersexualidad en la Corte Constitucional de Colombia, quien ha ido perfeccionando su análisis respecto a estos casos. Conforme anteriormente se ha señalado, encuentra su base a las siguientes:

- 1) Sentencia N° SU-337/99 (del 12 de mayo de 1999), cuyo caso trata sobre una menor que nació como una niña, sin embargo cuando tenía tres años, durante un examen pediátrico, se encontraron genitales ambiguos, con un falo de tres (3) centímetros (semejante a un pene), pliegue labios escrotales con arrugas y en su interior, gónadas

simétricas de un centímetro de diámetro, en los dos lados, orificio único en el periné. Se diagnosticó que la menor tenía “pseudohermafroditismo masculino”, por lo cual se recomendó un tratamiento quirúrgico, que consiste en la readecuación de los genitales por medio de la extirpación de las gónadas y la plastia o remodelación del falo (clitoroplastia), de los labios y de la vagina. En este caso la Corte Constitucional de Colombia realiza un análisis de los problemas constitucionales que plantea la madre del menor intersexual y por otro lado el consentimiento informado del paciente en relación con los tratamientos de ambigüedad genital. Resalta la autonomía del paciente, el derecho de su decisión sobre su cuerpo y su consentimiento; privilegiándose proteger sus derechos a la identidad sexual, a la vida digna, al libre desarrollo de la personalidad y a la salud. Es así, que se dispone que previo al sometimiento de la cirugía, deberá constituirse un equipo interdisciplinario que atienda el caso y brinde el apoyo psicológico y social necesario a la menor y a la madre, y que los servicios médicos específicos deberán ser brindados por el ISS, correspondiendo al ICBF (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar) verificar que el equipo interdisciplinario debe incluir no sólo profesionales de la medicina, sino también un sicoterapeuta y un trabajador social, que deberán acompañar a la menor y a su madre en todo este proceso. Se resalta también la necesidad de establecer cuando la menor goza de la autonomía suficiente para prestar un consentimiento informado para que se adelanten las cirugías y los tratamientos hormonales, obviamente si la paciente toma esa opción. Esto es, se pretende alcanzar la protección al intersexual en busca de su verdadera identidad.

- 2) Sentencia N° T- 551/99 (del 2 de agosto de mil novecientos noventa y nueve), cuyo caso trata de una madre que presenta una acción de tutela en nombre de su hija de dos años de edad que presenta órganos ambiguos, y señala que existe una omisión del Instituto de Seguros

Sociales (ISS) de practicar una cirugía a la menor y de suministrarle ciertos medicamentos está afectando sus derechos a la salud, a la seguridad social, a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad. Al respecto la Corte Constitucional de Colombia destaca el problema de falta de normatividad en los casos de intersexuales pues se señala: “(...)esta transición normativa y cultural que pueden estar viviendo nuestras sociedades en este campo indica que en el futuro próximo serán necesarios e inevitables ciertos ajustes normativos para regular, en la mejor forma posible, los desafíos que plantean a nuestras sociedades pluralistas los estados intersexuales. Esto tiene consecuencias importantes, tanto sobre el alcance de estas decisiones de la Corte Constitucional como sobre la responsabilidad de los distintos órganos estatales y de la propia sociedad colombiana en este campo (...)”.

De lo expuesto, podríamos resaltar el sentido de este trabajo: la necesidad de que se redacte una norma especial para los casos de intersexualidad, pues se trata de que llegado el caso se otorgue la mejor solución. Que el daño ocasionado, la sensibilidad del tema a la sociedad y la actuación de esta hacia el intersexual sea razonable a la problemática expuesta.

3.3 Los intersexuales y el derecho a no ser discriminados

Es innegable no hablar de discriminación cuando tocamos los temas de diferenciación sexual, roles de géneros, diversidad sexual y todos sus similares que aparezcan fuera de lo “naturalmente” establecido. Esta discriminación aparece en diferentes ámbitos (familiar, laboral, escolar) conforme se señaló en el capítulo anterior. Sin embargo, en este punto trataremos de mostrar cual es quizás la actitud del intersexual frente a esta situación.

3.3.1 ¿Existe un aspecto discriminatorio del entorno familiar del intersexual?

Sin duda la preocupación inicial del nacimiento de un intersexual será de los progenitores, quienes se verán con interrogantes desde que el médico les informe de la ambigüedad sexual del recién nacido o del menor que se descubre intersexual mucho tiempo después de su nacimiento, ¿cómo criarlos? Resulta razonable que los padres tengan angustia por un hijo que no tenga conformidad con el género asignado, que no logre cumplir los roles que ameritaría consuetudinariamente y no sepa cómo enfrentarlo pues “los seres humanos vivimos inmersos en una complejidad de arreglos culturales en torno al sexo, al género y a la sexualidad” (Espinoza, 2007, p. 19). Ante dicha preocupación estos padres buscaran todas las soluciones que tengan a su alcance. Razonablemente las que opten por escuchar serán las que les brinden los médicos especialistas y psicólogos, la opinión de ellos será decisiva en el enfrentamiento de la situación. Otra opción, podría ser la de recabar información de libros, redes sociales, páginas de internet y todo lo que ayude a informarse del tema. Para los padres es necesario y útil intentar satisfacer la incertidumbre que tienen sobre el tema. ¿Pero qué sucede, si cuando los progenitores de un intersexual comienzan buscando una “solución” a la incertidumbre que en diferentes aspectos (biológicos, físicos y sociales) les afligen y en ese transcurso en que indagan una respuesta que ayude al menor y a su seguridad, terminan por confundir hacia quien va dirigida la ayuda por buscar satisfacerse a ellos mismos?

De esta incertidumbre en la que se ven inmersos, y en la búsqueda de cómo manejarla en el hogar, con la familia, como resolverla ante instituciones, en los trámites que conciernen al menor y cómo enfrentarla ante terceros y sus comentarios (varios discriminatorios), terminan quizás por separar el interés de dar la mejor alternativa para su hijo, por la de buscar la forma de sentirse cómodos ellos mismos.

Esta situación que puede presentarse en las primeras impresiones al conocer la situación de intersexualidad puede ir disminuyendo posteriormente, si la información que se va recibiendo es la correcta. Por eso “es muy importante respetar sus cuerpos y no castrar su placer y su unicidad con cirugías devastadoras. (...) el reto de toda crianza sería trascender las limitaciones que nos impone la asignación de género” (Llopis, 2015, p.77). Sin embargo también podrá ocurrir lo contrario, que prevalezca el interés de ocultar, el intento de borrar cualquier rastro de la intersexualidad, terminando por hacerse trágica la situación del menor (traumas psicológicos, transformación física irreversible). Nos preguntamos si ello, ¿configuraría una discriminación involuntaria de los padres? creemos que sí. De lo que se trata es de proteger la autonomía de la persona intersexual hasta que esta tenga la capacidad de escoger libremente la identidad que ha decidido asumir. Es un acto importante y trascendental por lo que “es muy importante respetar sus cuerpos y no castrar su placer y su unicidad con cirugías devastadoras (...) el reto de toda crianza sería trascender las limitaciones que nos impone la asignación de género” (Llopis, 2015, p. 77). Debe comprenderse que un menor no es capaz de asumir una decisión firme y consciente en este tema. Por ello es importante concentrarse en la tarea de preparar al menor en el acceso de comprensión del tema, pues decidir por ellos, es ocupar un lugar incorrecto, es asumir una decisión (creyendo que tienen potestad y representación total sobre su hijo) que no les corresponde.

¿Hasta dónde alcanzan las prerrogativas que se concede a los padres sobre su menor hijo?: La Declaración de los Derechos del Niño refiere en su preámbulo que el menor por “su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”. Es obvio que esa protección y cuidado la ejercen en orden de primacía los padres, pero el Estado deberá brindar, las condiciones de supervisión que corresponde para que estas sean afectivas logre. La labor de los padres respecto a la de sus hijos debe consistir en proteger su salud (física y psicológica), y transmitirles valores y

conocimientos. Pero los hijos no son propiedad de los padres ni de la sociedad. Son personas que en un futuro correrán con la misma cadena de cuidar a otras personas, por lo que es importante que nadie se atribuya el derecho de accionar en situaciones tan íntimas y de trascendencia directa de un niño, sobre todo cuando estas repercutirán en su futuro, en él mismo.

El consentimiento informado de médico a paciente, descrito como el encuentro de una situación vital de uno, el contacto con un necesitado y otro con capacidad para ayudar; y constituida por: relación de amor, relación de ayuda y relación técnica (Covelli y Rafrano, 2008, pp. 92-93) desaparece, si bien la participación de los padres en el procedimiento que se siga es necesario e importante y su actuación se entenderá de buena fe, es una situación difícil en la que el interés superior del niño puede ser visto desde dos perspectivas: del lado de quienes creen que la inmediatez en la intervención quirúrgica o tratamientos hormonales para adecuar los genitales ambiguos a la “normalidad”, es lo más favorable para la salud del menor, y además encuadraría en el sistema binario de sexo establecido; y del lado de quienes consideran que intentar desaparecer los rasgos de la intersexualidad termine por ser más dañino que el acontecimiento actual de intersexualidad. Respecto a lo primero, es difícil establecer cuál es la actitud que tome un menor de edad frente a dicha situación. A los posibles perjuicios físicos hay que añadir las afectaciones emocionales y por lo tanto psicológicas que se puedan presentar. Por ello es tan importante principalmente, la identidad que se forme en él mismo, sin dejar de lado la información que se le brinde.

3.3.2 El intersexual consciente de su situación y su posición frente actitudes discriminatorias: ¿Cómo responde el intersexual ante esta situación?

El artículo 12 de la Convención Universal de los Derechos del Niño refiere que los Estados deben garantizar que el menor “esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los

asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez”.

En la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, numeral 1 del artículo 21, se hace referencia a la no discriminación, señalándose: “Se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual”. Siguiendo el mismo interés del punto anterior, estando a la fragilidad de un niño, sus comportamientos estarán guiados y adecuados a los que los padres dirijan y respalden.

A través de la página de internet de la Sociedad de Intersexuales de Norte América, y de Brújula Intersexual, se puede encontrar diversos testimonios de intersexuales que expresan como fue su comportamiento y actitud frente a los tratamientos médicos y estigmatizaciones que han tenido que enfrentar. Entre ellos está el testimonio de Lynnell Stephani, titulado “sufriendo en silencio”. Ella refiere: “A pesar de que aún iba a visitas regulares al hospital, comencé a saltarme mis citas más y más. Nada de lo que dijeran los médicos ayudaría. Les tenía resentimiento. En 1981, cuando tenía 18 años, accedí una vez más a ser hospitalizada ese verano. De hecho, fui hospitalizada cada verano desde los 10 hasta los 18 años de edad. Los doctores me dijeron que existía un nuevo medicamento que posiblemente podría hacerme fértil. Era un medicamento a prueba, que no había tenido efectos positivos en nadie, pero pensaban que sería genial probarla en mí. Por supuesto que no funcionó. Me sentía más frustrada que nunca. Crecí con sentimientos de ira hacia la comunidad médica, y no confiaba en ningún doctor”.

También se encuentra el testimonio de Leslie Jaye, titulado “Yo acuso”: “Mi historia es una que es demasiado común. De padres angustiados y coaccionados a firmar documentos, que se convierten en el permiso para que

los doctores puedan hacer lo que les venga en gana. De secretos y mentiras. Los doctores creían que podían elegir hacer que un niño fuera lo que ellos quisieran – y en su mayoría decidían hacerles mujeres. Frecuentemente, se equivocaban. Los doctores me esculpieron y me dieron forma, por medio de bisturí y jeringa – las marcas que dejaron en mi cuerpo, son un recordatorio visual, de no haber tenido opinión alguna en lo que fue dicho o hecho. Atormentada por mi falta de entendimiento, y careciendo de un lenguaje para describirme a mi misma, buscaba explicaciones en otros lugares”.

Estos casos al igual que muchos otros podrían haber tenido otro final, si se considerado un tema crucial: “el consentimiento informado y la autonomía del paciente”. La Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia N°T-622/14 señaló que: “no es lo mismo la capacidad legal que la autonomía para autorizar un tratamiento médico, por lo cual, un menor, que es legalmente incapaz, puede ser plenamente competente para tomar una decisión sanitaria. (...) El consentimiento informado es un requisito esencial para la legitimidad constitucional de la práctica de procedimientos médicos, pues los profesionales de la salud no pueden tomar decisiones desconociendo la condición de sujeto libre y moralmente autónomo del paciente”.

3.4 ¿El ejercicio de qué derechos fundamentales se impide u obstaculiza en las personas intersexuales por ausencia de legislación?

En este punto del trabajo, ya es imposible dejar de señalar que el intersexual no logra alcanzar la satisfacción de varios derechos reconocidos para la persona en nuestra legislación. Lo que se objeta en este punto es que los intersexuales a diferencia de las demás personas no pueden gozar de forma plena los derechos fundamentales con “normalidad” como lo haría otro ciudadano en nuestro país, lo que podría incluso verse como discriminación. A continuación veamos cómo se expresa la afectación a la que aludimos:

3.4.1 La importancia del principio de la autonomía de la voluntad en los casos de intersexuales

La palabra autonomía deriva del griego: “auto”, “por si mismo” y “nomos”, “ley”, “norma”. La Real Academia de la Lengua Española, define autonomía como “la potestad que dentro de un Estado tienen municipios, provincias, regiones u otras entidades, para regirse mediante normas y órganos de gobierno propios. Además la autonomía como la condición de quien, para ciertas cosas, no depende de nadie”. Podríamos decir que el Estado, goza de una autonomía que le da la capacidad de intervención en asuntos sociales a través de sus potestades y/o recursos. Esta autonomía ha ido conforme al contexto histórico, limitándose y ampliándose según el acontecer en el que se encuentre. Las decisiones que tome el Estado, resultan ser tan importantes en tanto que cada paso que dé es el resultado de la formación de su sociedad. Bajo ese contexto, sin embargo, en sociedades como las nuestras, tan pluriculturales pero a la vez con un sistema jurídico monocéntrico que pretende excluir a las diversidades, la autonomía, ese poder de dotarse de normas propias, queda mellado gravemente, afectando el principio de dignidad humanay otros más.

La autonomía de la persona como ciudadano podría encontrarse enfrentada, limitada, con la autonomía del Estado. El poder de regulación que ostenta al Estado no siempre termina acorde con su objetivo: mantener la armonía, asegurar y garantizar la defensa de derechos y el bienestar común. Muchas veces lo que para algunos es derecho debidamente protegido para otros no lo es; pues la vida es un quehacer, el hombre es el ente que se hace a sí mismo y debe decidir en cada instante lo que va a hacer. Nadie lo puede sustituir en su faena de decisión, de decidir su vida (Ortega y Gasset, 1958, p. 39). “El hombre es el novelista de su propia vida” –ha dicho Ortega y Gasset- se afinca en nuestra propia biografía, en la autonomía, en nuestra propia capacidad para decidir nuestro destino.

Cuando se habla de identidades personales, se podría estar aludiendo a un pluralismo moderno y a un pluralismo débil, desde que se trata de relaciones con grupos subordinados (comunidad LGTBI) y en condiciones asimétricas, como lo demuestra, por ejemplo, la polémica provocada por el proyecto de ley del congresista Bruce sobre la unión civil de homosexuales, que desató en diversos sectores un rechazo manifiesto al pluralismo social y cultural. ¿Cómo expresarse con libertad cuando lo que se origina es el rechazo?, ¿cómo manifestarse sin temor cuando lo que sigue es la discriminación y la burla? Se es libre, sí, pero dicha libertad se menoscaba cuando no puede expresarse sin trabas. Y si ello es así, lo que sigue es el disfrazamiento de lo que se piensa (la propia ley Bruce forma parte de ese enmascaramiento, pues alude a la “unión civil” debido a que el “matrimonio homosexual” sería más escarnecido) y un trato desigualitario ante la ley que siempre debe rechazarse.

Cuando reclamamos por la autonomía del intersexual, lo hacemos por el interés de “dejarlo decidir”. Que sea él, y solo él quien determine cuál es el camino que quiera dar a la identidad que se ha proyectado, y sea su voluntad la que prevalezca por encima de la de sus padres, y terceros. Claro está, cuando esta decisión pueda presumirse que está conforme a la madurez que se necesita, “si los individuos son libres y agentes morales autónomos, es obvio que es a ellos a quienes corresponde definir cómo entienden el cuidado de su salud, y por ende, los tratamientos médicos deben contar con su autorización” (Sentencia del Tribunal de Colombia N°SU 337/99). Es inevitable pensar que la autonomía del Estado y del ciudadano puedan estar concordadas y armonizadas. Es cierto que ambos siempre están en un estado de desigualdad: no siempre la autonomía del Estado satisface los intereses de sus ciudadanos (como en un proceso judicial, donde se entiende que su resultado es el más justo, pero al final siempre habrá una persona conforme y otra desconforme). Pero hay casos donde la autonomía de la voluntad de la persona debe primar, y ello sucede cuando lo que se discute es sobre lo personalísimo de ella misma.

3.4.2 La trascendencia de los derechos fundamentales como la igualdad, la integridad, intimidad y el libre desarrollo de la personalidad en las personas intersexuales

Nuestra Constitución reconoce la primacía jurídica de la persona humana. Encabezando la Carta Constitucional se encuentran los derechos fundamentales de la persona. Nos señala que la defensa de la persona humana es el fin supremo de la sociedad y del Estado, para luego enunciar sus derechos se les es concedido, que deben ser respetados en igualdad. En esa misma línea el Código Civil, en su artículo 5, norma la irrenunciabilidad de los derechos fundamentales. Este artículo, si bien invoca expresamente la vida, la integridad física, la libertad, el honor, agrega los “inherentes de la persona humana”, lo que nos advierte que la protección es para todo derecho fundamental reconocido a la persona. Por su parte el Código de Niños y Adolescentes en su artículo 4, indica que “el niño y el adolescente tienen derecho a que se respete su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar”. Cuando nos toca imaginarnos que puede estar sucediendo con el goce de los derechos fundamentales de los intersexuales, a comparación de otras personas, nos percatamos que entre ambos puede existir una larga desigualdad (mayor - menor) en varios derechos.

a. A su intimidad y al libre desarrollo de la personalidad

Fernández Sessarego en la “III Convención Latinoamericana de Derecho Civil” organizada por el Instituto Peruano de Arbitraje en el 2015, exponía que la libertad de la persona es tal que solo ella puede decidir como se apropia de ella misma, a que se atreve y a que se restringe. Entonces la persona en base a su libertad decide desde lo más mínimo (dar unos pasos), hasta realizar acciones positivas o negativas para ella o para su entorno. La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 indica, en su artículo 4; que “La libertad consiste en poder hacer todo aquello que no perjudique a otro; por eso, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene otros límites que los que garantizan a los demás miembros de la sociedad el

goce de estos mismos derechos. Tales límites solo pueden ser determinados por la ley”. En ese mismo sentido su artículo 5 refiere: “La ley solo tiene derecho a prohibir los actos perjudiciales para la sociedad. Nada que no esté prohibido por la ley puede ser impedido, y nadie puede ser constreñido a hacer algo que ésta no ordene”. La libertad a la que nos referimos en este punto es a la del libre desarrollo de la personalidad. Este derecho, como señala el Tribunal Constitucional Peruano (Expediente N°2868-2004-PA), “garantiza una libertad general de actuación del ser humano en relación con cada esfera de desarrollo de la personalidad. Es decir, de parcelas de libertad natural en determinados ámbitos de la vida, cuyo ejercicio y reconocimiento se vinculan con el concepto constitucional de persona como ser espiritual, dotada de autonomía y dignidad, y en su condición de miembro de una comunidad de seres libres”. Mientras que la persona como diría Fernández (2012) es titular de situaciones jurídicas subjetivas, la personalidad es “la manera de ser” de cada persona.

Debe diferenciarse como es que la sociedad espera que seamos a como nosotros decidimos ser.

b. Igualdad y respeto a su dignidad e integridad

El artículo 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, señala “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están en razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”. Analizamos a continuación el derecho a la igualdad como el derecho a que el sistema jurídico brinde condiciones en la que cada persona pueda decidir, cuál será su proyecto de vida aunque está no sea el que la sociedad espera de ella. El artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, señala que: “Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de

cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”. Creemos en la posibilidad que la persona intersexual elija según su línea de tiempo, con sus propias características, con sus cualidades, ser ella quien decida ser. Que tenga acceso a los beneficios de la ciencia si así ella misma lo decide, como ser libre de elección. Exponer a un intersexual a tratamientos quirúrgicos sin su consentimiento es justificar que la percepción de los médicos y que los intereses de otros (ejemplo: los padres) prevalezca sobre los intereses del intersexual sobre su vida. Situación diferente se puede llegar a presentar cuando la situación del intersexual, se ve en grave riesgo de muerte.

Es por dicha circunstancia que resulta tan necesario que se establezca un protocolo para estos casos. En ese caso se justifica la que recae en la intervención del Estado para proteger la vida del menor y lo que ello engloba (por ejemplo la discriminación).

4. Análisis de documentos internacionales y propuesta

4.1 Principios de Yogyakarta: Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género.

En el tema de derechos humanos se puede considerar que son dos los documentos iniciales y fundamentales a nivel internacional, aprobados por la Organización de Naciones Unidas en 1966. Se trata del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), que entraron en vigor en 1976. La emisión de estos tratados se realizó con el fin de vigilar que los gobiernos cumplan con las leyes de derechos humanos. Estos han tenido gran importancia no solo por quien los aprobó, sino porque a lo largo del tiempo han servido como piezas claves para sustentar resoluciones judiciales, proyectos legislativos y opiniones en defensa de la persona.

El documento conocido como Principios de Yogyakarta, fue suscrito por 16 representantes, entre juristas y académicos especialistas en derechos humanos, como Louise Arbour jurista Canadiense, ex alta comisionada de la Oficina de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (a quien se le atribuye gran parte de la iniciativa del proyecto); Sonia Onufer Corrêa investigadora adjunta de la Asociación Brasileña Interdisciplinaria contra el SIDA (ABIA) y fundadora de la organización feminista brasileña, SOS Corpo – Instituto Feminista para la Democracia; Mauro Cabral jurista y activista argentino, Mary Robinson presidenta de la República de Irlanda en 1990, entre otros expertos. Además contó con opiniones de activistas relacionados a la protección de los derechos LGTBI. Fue aprobado por la Comisión internacional de juristas del Servicio Internacional para los Derechos Humanos, en la Universidad de Granada, ciudad de Yogyakarta - Indonesia en el año 2006 y presentado el 26 de marzo del 2007 en el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (Ginebra). Pese a no ser un documento vinculante internacional, es trascendente para la aplicación de ordenamientos jurídicos relacionados a la lucha contra la tortura, y la discriminación; y en favor de la libertad de expresión, salud y educación. Tiene en cuenta la importancia al consentimiento informado en tratamientos médicos de asignación de sexo.

Cabe resaltar que estos principios no fueron elaborados específicamente para los casos de intersexualidad, sino dirigida a todo tipo de violencia recaída en temas de orientación sexual o identidad de género, relacionada con los derechos humanos, como un instrumento de recomendación a los Estados, instituciones y sociedad civil en general.

En la Guía del Activista para usar los Principios de Yogyakarta (2010), se señala que los principios de Yogyakarta tienen el propósito de ser una coherente y abarcadora enunciación de las obligaciones que los Estados y actores no gubernamentales tienen de respetar, proteger y satisfacer los derechos humanos de todas las personas sin importar su orientación sexual e

identidad de género. Por su parte Mauro Cabral asiduo en exponer su interés en estos temas, en una entrevista publicada en un artículo titulado “Necesitamos una versión intersex de los Principios de Yogyakarta” para la página web Brújula Intersexual, señaló que: “La idea era crear una herramienta de apoyo para el activismo LGBT en la ONU. El seminario tuvo lugar en 2006, después de varios intentos fallidos en la ONU, para introducir la orientación sexual e identidad de género en las resoluciones. Esta reunión iba a tener lugar en una universidad del hemisferio sur, tanto para vincularse con el principio de legitimidad académica, como para abordar una de las principales críticas en ese entonces – a saber, que lo LGBT era una cuestión del hemisferio norte. La idea era vincular la orientación y la identidad de género, con el marco de trabajo existente en materia de derechos humanos, con la finalidad de mostrar que existía una fuerte conexión normativa entre los dos”.

Este documento, está constituido por un preámbulo, 29 principios y por recomendaciones.

En el preámbulo se reafirma la igualdad en derechos de todos los seres humanos, luego se detallan las razones que dieron origen a la redacción de los Principios, exponiendo la existencia de las violaciones de derechos humanos en razón de orientación sexual e identidad de género.

Estos son los 29 Principio de Yogyakarta enunciados especialmente contra la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género.

Principio 1: El derecho al disfrute universal de los Derechos Humanos

Principio 2: Los derechos a la igualdad y a la no discriminación

Principio 3: El derecho al reconocimiento de la Personalidad jurídica.

Principio 4: El derecho a la vida

Principio 5: El derecho a la seguridad personal

Principio 6: El derecho a la privacidad

Principio 7: El derecho de toda persona a no ser detenida arbitrariamente

Principio 8: El derecho a un juicio justo

Principio 9: El derecho de toda persona privada de su libertad a ser tratada humanamente.

Principio 10: El derecho de toda persona a no ser sometida a torturas, ni a penas o tratos crueles, inhumanos y degradantes.

Principio 11: El derecho a la protección contra todas las formas de explotación, venta y trata de personas.

Principio 12: El derecho al trabajo

Principio 13: El derecho a la seguridad y a otras medidas de protección social.

Principio 14: El derecho a un nivel de vida adecuado.

Principio 15: El derecho a una vivienda adecuada.

Principio 16: El derecho a la educación.

Principio 17: El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud.

Principio 18: Protección contra abusos médicos.

Principio 19: El derecho a la libertad de opinión y de expresión.

Principio 20: El derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas.

Principio 21: El derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.

Principio 22: El derecho a la libertad de movimiento.

Principio 23: El derecho a procurar asilo.

Principio 24: El derecho a formar una familia.

Principio 25: El derecho a participar en la vida pública.

Principio 26: El derecho a participar en la vida cultural.

Principio 27: El derecho a promover los Derechos Humanos.

Principio 28: El derecho a recursos y resarcimientos efectivos.

Principio 29: Responsabilidad penal.

Si bien todos los principios expuestos en el documento son positivos y coadyuvan en los casos de intersexuales, resulta necesario hacer mención aparte y resaltar los principios 3 y 18, porque creemos que son de especial importancia para luchar contra el abuso de derechos de las personas intersexuales.

En lo que alude al principio 3, que señala que “La orientación sexual o identidad de género que cada persona defina para sí, es esencial para su personalidad y constituye uno de los aspectos fundamentales de la autodeterminación, la dignidad y la libertad. Ninguna persona será obligada a someterse a procedimientos médicos, incluyendo esterilización, cirugía de reasignación de sexo y terapia hormonal como requisito para el reconocimiento legal a su identidad de género. Ninguna persona será sometida a presiones para ocultar, suprimir o negar su orientación sexual o identidad de género”, específicamente cuando señala “ninguna persona será obligada a someterse a procedimientos médicos, incluyendo esterilización, cirugía de reasignación de sexo y terapia hormonal como requisito para el reconocimiento legal de su identidad de género”, se garantiza que para la capacidad de una persona en asuntos civiles, no puede exigírsele el

sometimiento de métodos que afecten los derechos fundamentales a la autodeterminación, la dignidad y la libertad; así como a la elección de su orientación sexual y a su identidad de género. Ello cobra firmeza con el **principio 18** (protección contra abusos médicos), que impide el sometimiento a un tratamiento, procedimiento o exámenes médicos o psicológicos, ni a permanecer confinada en un centro médico, con motivo de su orientación sexual o identidad de género. En el caso de intersexuales, sobretodo en menores de edad, se ven violados en sus derechos a someterlos sin su consentimiento a una cirugía genital. Este principio pretende que los Estados establezcan mecanismos útiles de protección para garantizar que ningún menor sea sometido a una intervención médica, que en un futuro no solo pueda perjudicar su salud, sino su desarrollo emocional, pues el sometimiento al que se pueden ver expuestos pueden ser dolorosos y con riesgos a futuro. Los Principios de Yogyakarta, ya han sido enunciados en varios documentos destinados a la protección y/o defensa de la identidad de género, aquí algunos de ellos:

1. En la Observación General N°20 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ONU) sobre "La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)" E/C.12/GC/20 - 2/7/2009, se señala como motivos prohibidos de discriminación la expresión "cualquier otra condición social" redactada en el artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; siendo que para las definiciones el Comité sobre dicho punto, se remite a los principios de Yogyakarta, mediante una nota al pie que se logra visualizar en el párrafo 32 mencionado documento.
2. El Informe del Director General de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de Perú, remitido al ministro de la misma institución el 24 de febrero de 2014, hace alusión a los

principios de Yogyakarta para fundamentar su Opinión sobre el Proyecto de Ley N° 2647/2013-CR, que establece la unión civil no matrimonial para personas del mismo sexo. La referencia a dichos principios se realizó como parte del fundamento de la discriminación que son víctimas las personas por su orientación sexual.

3. El 26 de febrero de 2016, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Duque vs. Colombia (en el cual un ciudadano colombiano reclamaba la no admisión de la cobertura previsional de su pareja homosexual fallecida, así como el trato desigual que habría recibido debido a su orientación sexual), hizo referencia a los Principios de Yogyakarta, señalando que todas las personas tienen derecho a la seguridad social y a otras medidas de protección social, sin discriminación a su orientación sexual o identidad de género. Se indicó que el Estado Colombiano no presentó una justificación objetiva y razonada, y por el contrario se evidenciaba una discriminación por orientación sexual; y requirió al Estado a adoptar las medidas legislativas y administrativas necesarias a fin de asegurar el acceso, en igualdad de condiciones. Agregó que la falta de consenso sobre el respeto a los derechos de las minorías sexuales no puede ser considerado como un argumento válido.

Sin embargo, parece ser que estos principios no cubren la protección que todos los activistas esperan. Mauro Cabral, en referencia a la introducción a los principios, señala: “Incluso si participé en la elaboración de los principios – en términos demográficos solo éramos dos activistas trans, y yo era el único activista intersex – no coincidí necesariamente con el lenguaje. Por ejemplo, los principios no hablan explícitamente acerca de cuestiones corporales o acerca de la expresión de género. En ese sentido, la introducción refleja una situación específica en el mundo, pero también en el movimiento LGBT. Coincido con la cita, porque pienso que la vigilancia de la sexualidad aún es un problema, pero al mismo tiempo, los principios no dicen nada acerca de la

vigilancia de la corporalidad, que era un problema en ese entonces y aún lo es” (Brújula Intersexual, 2016).

4.2 Análisis de legislación extranjera sobre regulación de los casos de intersexuales:

De lo expuesto podemos ya establecer que la intersexualidad, además de ser un estado de interés a la medicina, tiene una importancia a nivel jurídico legal. En el capítulo 2 expusimos los avances y/o aportes en el campo de la intersexualidad, señalando los países que se han pronunciado a favor de la protección de las personas intersexuales.

A continuación analizaremos por qué ha sido tan importante el pronunciamiento de legislaciones extranjeras sobre este tema, asimismo cual ha sido la finalidad a la que se ha deseado llegar con tales pronunciamientos.

Colombia: Sin duda lo realizado por la Corte Colombiana en la resolución de casos de menores intersexuales pone un cimiento sobre la búsqueda a la solución del tema. En su Sentencia N° 337/99 de fecha 12 de mayo de 1999, se resalta la autonomía de la persona a decidir sobre el mismo, sobre su cuerpo, sobre su identidad y salud, que deviene del derecho a la libertad de la persona a decidir. Fija criterios que deben ser considerados para llevar a cabo una intervención quirúrgica en menores intersexuales. Además se da cuenta de la importancia del **consentimiento informado** del paciente, de los padres o tutor del menor, lo que significa los riesgos y consecuencias, la necesidad del apoyo de un equipo disciplinario, que corrobore que se está tomando la decisión más adecuada.

Alemania: En el 2013, Alemania saca a luz la llamada “ley del tercer género”, ella es el inicio de una promulgación legislativa dirigida específicamente para casos de bebés intersexuales. Su importancia es que mediante esta ley, los padres de recién nacidos intersexuales tienen la opción de dejar en blanco el

espacio del Certificado de Nacimiento del bebe, en el que se consigna el sexo. Pero ello no quedaría ahí, sino que permite además que el bebe intersexual pueda decidir posteriormente el sexo que se considere suyo, o dejarse como un sexo indefinido, y es justamente esta última alternativa que origina que esta ley sea vista como la ley del “tercer genero”. En el 2017, una sentencia del Tribunal Alemán insto a que en dicho país se reconozca en el registro de nacimiento la opción para las personas intersexuales.

Australia: Desde el 2011, Australia habilita la emisión de pasaportes sin necesidad de especificar un género, como una solución para que aquellas personas que no se identifican como hombre o mujer, puedan identificarse con una “X” en su pasaporte. Pero es desde el 2014 que la Alta Corte Australiana estableció que dicha regulación se podrá hacer en los documentos oficiales. A diferencia de Alemania; Australia otorga esta opción a todo aquel que no se identifique como hombre o mujer; esto es, la ley no está dirigida solo para casos de intersexuales, sino también por ejemplo para los transexuales.

Malta: país situado en el centro del mediterráneo, el primero de abril de dos mil quince aprobó una ley de identidad de género que prohíbe las intervenciones quirúrgicas como paso previo para identificar la identidad de género de una persona, lo que significa con ello la prohibición de cirugías genitales sin consentimiento en menores intersexuales. Esta ley tiene una particular notoriedad, pues si bien antes de su promulgación otros países se pronunciaron sobre el rechazo de intervenciones quirúrgicas en menores intersexuales como Colombia a través de su Corte de Justicia (Sentencia de Unificación 337/99), Malta realizó un adelanto mayor al que hizo Alemania, pues reconoce el derecho a la identidad de género y a la autodeterminación de la persona, sin la necesidad de tratamientos quirúrgicos o hormonales, psiquiátrico o psicológico; además, el trámite para dicho reconocimiento es menos complejo de lo que podría pensarse. En el caso que el intersexual sea una persona mayor de edad, los requisitos específicos conforme el artículo 5,

de dicha ley son: 1. Una copia del acta de nacimiento del solicitante, 2. Una declaración clara, inequívoca e informada del solicitante que la identidad de género no corresponden al sexo asignado en el acto de nacimiento, 3. Una especificación del género, 4. El nombre con el que el solicitante desea ser registrado, y 5. Elementos prescritos exigidos de un acto notarial. Cumplido todo ello se expedirá la partida de nacimiento.

Además, Registros Públicos está prohibido de brindar información contenida en el registro que indique el acto de nacimiento original, salvo cuando exista la necesidad de la información, cuando un Tribunal de justicia así lo considere, para salvaguardar un derecho o un interés legítimo. La regla general es que el acto de enmienda del acta de nacimiento, será limitada, única y exclusiva.

Tal es la protección de esta ley a la identidad de esta persona, que especifica que quien exponga dicha información será condenado con una multa.

En el caso de menores de edad, intersexuales el trámite se hará ante un juez, solicitando el cambio de sexo. En estos casos, el juez debe considerar el interés superior del niño, teniendo en cuenta la opinión del menor y la relación con su edad y madurez.

Aquí un punto que resulta especialmente importante para nuestro tema,

En el caso de menores que no fueron declarados (identificados su sexo) al nacer, sus tutores o quien ejerza la patria potestad del menor, presentaran ante el Tribunal Civil, antes que el menor tenga la edad de dieciocho años, una información de dicha acta de nacimiento, a efectos de declarar el sexo y nombre del menor, lo que podrá cambiarse, previo consentimiento del menor, teniendo en cuenta la evolución de sus capacidades e intereses. Asimismo el artículo 14 sanciona como ilegales a los tratamientos de asignación de sexo y/o intervenciones quirúrgicas sobre las características sexuales de tratamiento y/o intervención realizada por los médicos y otros profesionales. Ello solo está permitido con el consentimiento del paciente. La ley establece

una excepción que está referida que, ante un riesgo de vida del menor, se podrá realizar una intervención. Para ello se requiere de un acuerdo entre el equipo interdisciplinario y las personas que ejercen la patria potestad o tutoría del menor.

Chile: el veintidós de diciembre de dos mil quince, el Ministerio de Salud de Chile, con el aporte de los informes emitidos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre estos temas, y luego de reuniones con el Consejo Nacional de Infancia (creado en el año 2014), emite la Circular 18, en el que se da instrucciones al servicio de salud nacional de Chile, a efectos que cese la intervención quirúrgicas de bebés intersexuales, las llamadas cirugías llamadas de “normalización” de genitales, hasta que ellos tengan la capacidad de dar su consentimiento. Esta circular también precisa que: *“la asignación de sexo registralmente hablando se debe realizar en función de las mejores expectativas”. Es decir, se propone que los conductos regulares que se llevan a cabo el día de hoy para tomar la decisión sobre el sexo registral (exámenes médicos como cariotipo, análisis interdisciplinario de los casos, etc.) sigan el mismo curso*. Pese a ser una circular, las instrucciones que contiene, viniendo del Ministerio de Salud, coadyuvan a poner en alerta la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran los recién nacidos intersexuales.

Ley de Identidad y Expresión de Género e Igualdad Social y no Discriminación, de la Comunidad Autónoma de Madrid: emitida el 29 de marzo de 2016. Justifica su emisión, expresando que a lo largo del tiempo el tema de identidad de género ha ido adquiriendo mayor importancia, ya sea por investigaciones o por las personas que luchan por un interés personal en estos temas. Por ello, dicha ley pretende seguir promoviendo estándares que coadyuven al cumplimiento y fortalecimiento del respeto de la persona en su identidad y libertad. Sobre la atención sanitaria de las personas intersexuales, en su artículo 15 se precisa que se “Se limitarán las exploraciones genitales a lo estrictamente necesario y siempre por criterios de salud”.

Entendemos que mediante esta la ley se pretende defender a las personas en estado de vulnerabilidad. Intrínsecamente se alude a un consentimiento informado del paciente y al respeto de su decisión personal.

Sin embargo, dicha Ley ha recibido críticas por parte de la iglesia católica. Los Obispos de Alcalá de Henares mediante la emisión de una carta de fecha 21 de marzo de 2016, emitieron reflexiones pastorales, cuestionando el derecho a la autodeterminación de sexo y género refiriéndose a ella como una “expresión ideológica del legislador que choca frontalmente con la antropología cristiana”. Indican que “tratar el cuerpo como pura materia que pueda “ser construida” por la libertad no responde a la experiencia humana”. Adicionalmente se habla que el concepto de libertad que entiende el legislador en este tema, es uno ideológico que no responde a la experiencia humana, y que la libertad está enraizada en el propio ser dado, pues la persona es un ser creado por la infinita sabiduría de Dios, por lo que nadie se crea a si mismo. (Reflexiones Pastorales sobre la Ley de Identidad y Expresión de Género e Igualdad Social y no Discriminación de la Comunidad Autónoma de Madrid. Recuperado de http://www.obispadoalcala.org/pdfs/Reflexiones_sobre_Ley_Identidad_Genero_Madrid.pdf)

Lo cierto es que Ley de Identidad y Expresión de Género e Igualdad Social y no Discriminación, de la Comunidad Autónoma de Madrid no es la primera en tocar el tema de identidad de género. Existen otras anteriores, como la Ley Integral sobre Transexualidad del Estado Español del 28 de junio del 2012, o la Ley de igualdad social de lesbianas, gais, bisexuales, transexuales, transgénero e intersexuales y de políticas públicas contra la discriminación por orientación sexual e identidad de género en la Comunidad Autónoma de Extremadura, de fecha 08 de abril de 2015. Esta, en su artículo 11, prohíbe las prácticas de intervención quirúrgicas (mutilaciones) en los recién nacidos intersexuales; pero además encarga al Estado velar “por la erradicación de las prácticas de asignación de sexo en bebés recién nacidos atendiendo

únicamente a criterios quirúrgicos y en un momento en el que se desconoce cuál es la identidad real de la persona intersexual recién nacida”.

4.2.1 Tercer Sexo

Nuestra sociedad, en cuanto a género y sexo, está formada por el binomio de mujer o varón. Este proceso, en el cual cada individuo va interactuando en su socialización, le permite seguir las reglas que han sido definidas para cada uno de esos grupos. En ese sentido, podría decirse que la actuación de una persona dentro de una sociedad ya está marcada con ciertas características, según sea hombre o mujer desde antes que nazca. Este control aceptado intrínsecamente sería lo que se ha denominado como biopoder.

Gregory (2006) caracteriza como biopoder las prácticas de sometimiento del cuerpo ejercidas por las instituciones médicas y señala que el cuerpo del intersexual estaría sometido al biopoder incluso antes del nacimiento, cuando es observado y clasificado a través de las técnicas de diagnóstico prenatal. Entonces, podría decirse que el biopoder en los intersexuales, se da desde su nacimiento, pues generalmente son los médicos quienes definirán el sexo del recién nacido, en base a sus genitales, por lo que la presencia de intersexualidades puede ser vista como una discapacidad en la función o estructura corporal para ellos como señala Fausto (2006), no hay tiempo que perder en reflexiones sosegadas o consultas con los progenitores. No hay tiempo para que los nuevos padres consulten a otros que hayan tenido hijos de sexo mixto antes que ellos o hablen con intersexuales adultos. Antes de veinticuatro horas, el bebé debe abandonar el hospital con un solo sexo, y los progenitores deben estar convencidos de que la decisión ha sido la correcta (p.65). Por ello, la sexualidad, siguiendo a Michael Foucault, no es un asunto privado o íntimo, sino es el resultado de una tecnología del sexo, definida como un conjunto de nuevas técnicas para maximizar la vida.

Este biopoder, entonces ha hecho posible la existencia binaria de genero/sexo. Sin embargo, consideramos que el problema para las personas intersexuales no es la existencia pre establecida de géneros binarios, sino lo que se hace medicamente para adecuarlas a la “normalidad de sus cuerpos” y que encajen en uno de ellos obviando su consentimiento, y sus derechos a la identidad y al libre desarrollo de su personalidad.

Cuando se ha pretendido dar la solución a los problemas en los que se encuentran las personas intersexuales algunos países (como Alemania y Australia), han permitido acoger la opción indeterminado en sus registros de identificación sexual. Esta propuesta de no escoger ni por hombre o mujer, ha sido tomada como un tercer sexo.

¿Pero en verdad las personas intersexuales representan la existencia de un tercer sexo? Creemos que no. No porque sean personas nacidas mujeres o hombres en forma irregular y que por tanto deban ser “normalizadas”, sino porque creer en nuevos sexos es científicamente impreciso, es decir no nos sirve para establecer criterios objetivos; además porque no pretendemos formulas nuevas teorías o propuestas en la comprensión de género, sexo, sexualidad o identidad sexual. **Por un lado**, porque son varias las personas intersexuales que se definen a sí mismas como mujeres o como hombres, o como mujeres intersexuales o como hombres intersexuales, o no prefieren definirse en alguna de estas categorías. Por ejemplo, ante una audiencia sobre la situación de derechos humanos de las personas intersexuales en las Américas, llevada a cabo por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en marzo del 2017, se invitó a tres personas intersexuales a exponer sus puntos de vista sobre el tema. Uno de ellos, luego de decir su nombre, señaló: “soy un hombre intersex”; esto es, no es que se intente crear un nuevo género o un nuevo sexo, lo que nos debe interesar es que “uno de los problemas fundamentales de Derechos Humanos para las personas intersexuales, no es la existencia de géneros binarios, sino lo que se hace medicamente para hacer que las personas con corporalidades intersexuales

se adecuen a esas normas” (Morgan Carpenter, citado por Laura Inter y Eva Alcántara en “Intersexualidad y Derechos Humanos” (2015). Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r34720.pdf>). **Por otro lado**, sobre la base que los intersexuales no encajan en hombre o mujer, otro tipo de personas con identidades sexuales diferentes como es el caso de los transexuales también podrían sugerir ser otro tipo de sexo, o sea la aparición de un cuarto sexo.

Al final, podría hasta pretenderse la eliminación del sexo, la no necesidad de categorizarnos por nuestros genitales, en tanto cada uno es tal cual se crea y sienta. Identificarse por tu sexo no sería un requisito o necesidad en nuestras relaciones jurídicas, en tanto creamos que la diferencia sexual, es solo un concepto culturalmente aprendido. Fausto - Sterling (2006, p.19), señala que “nuestros cuerpos son demasiado complejos para proporcionarnos respuestas definidas sobre las diferencias sexuales. Cuanto más buscamos una base física simple para el sexo, más claro resulta que «sexo» no es una categoría puramente física”.

Por ello, hablar de un tercer sexo es algo que descartamos para nuestra investigación. Además sería tan difícil introducir esta categoría a nuestra realidad, ya que requeriría de una reforma muy amplia en distintos ámbitos a la que nuestra sociedad todavía se resiste. Incluso algunos intersexuales a través de sus redes sociales, han expresado que decirse ante otros que son de un tercer sexo, podría llegar a ser hasta estigmatizante.

4.2.2 Sexo Neutro

Cuando se habla de una nueva categoría de género además de la mujer y varón, no solo se solo se hace referencia un nuevo género, sino que también a la posibilidad de que no sea obligatorio identificarse como varón o mujer, y dejar la alternativa a una nueva identificación del género como categoría de neutralidad.

¿Si el tercer genero/sexo es una nueva opción, a qué nos referimos, cuando mencionamos al sexo neutro? Dicha expresión nos lleva a pensar a que estamos ante una persona que pueda mantener características de los dos sexos binarios establecidos; sin embargo, dicha idea podría asemejarla a la misma necesidad de la creación de un tercer sexo. Por ello quizás cuando se habla de la incorporación de las soluciones dadas por otros países para el caso de intersexuales o transexuales, la idea de tercer sexo y sexo neutro sea la misma.

El sexo neutro significaría que una persona (en este caso el intersexual) no se identifique ni como hombre, ni como mujer. Y que su identificación en registros quede en el limbo. Pero ello podría criticarse pues no es posible tratar a un niño de manera neutral, como un enfermo de identidad indefinida. O quizás creer que esta neutralidad da campo abierto para que el intersexual, pueda identificarse con cualquiera de los dos sexos, en el transcurso de su vida. Fausto – Sterling (2006), indica que “una persona no puede ser dos sexos, los seres humanos no es posible embarazarse y embazar uno mismo. El intersexual, que nace con genitales ambiguos, con el transcurso de tiempo se identificara como mujer o varón, o simplemente no podría exigírsele la adopción de uno de ellos sino la permanencia de su estado actual, lo que ello nos llevaría a pensar que la eliminación del sexo binominal y no categorizarse por los genitales”. ¿Cuándo en verdad se es útil y sería notoriamente exigible que una persona deba tener definido su sexo? En base al sistema actual en que nos encontramos, consideramos que la ausencia de identificación del sexo en el acta de nacimiento de un recién nacido no limitara a su plena identificación. En dicho documento se exige otros campos de identificación, como: el hospital o centro de salud del nacimiento, el día y hora, los nombres de los progenitores y el propio nombre del menor. Expuesto así, creemos que dejar de colocar la mención al sexo de un recién nacido no puede afectar intereses de terceros, menos aún la relación familiar. Quizás, dejar en blanco la opción del sexo en la partida de nacimiento, es la razón de la neutralidad

que aluden a esta forma de denominar sexo neutro. No identificarse ni como hombre ni como mujer.

Sin embargo, cuando la persona empieza a tomar una mayor representación ante la sociedad, y donde esta misma empieza a separar los roles de sexo, la neutralidad de la que hablamos traería dificultades. Por ejemplo, cuando el niño tenga que ingresar a un centro de estimulación temprana o al mismo centro educativo, las normas y reglas establecidas en dichos ambientes están regularmente diferenciados para los roles de mujer y varón, desde el uniforme que deben usar hasta la ubicación de los servicios higiénicos que deben emplear.

4.3 Propuesta de reforma constitucional: ¿es necesaria?

Creemos que no existe duda en dar esta respuesta. Directamente señalamos que no es necesaria una reforma de índole constitucional, pues a lo largo del trabajo hemos expuesto que son precisamente los derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente los que no son gozados eficazmente por las personas intersexuales. No se trata de reconocer nuevos derechos, o de que sean de aplicación diferente, sino de garantizar que estos sean protegidos y ejercidos conforme al fin para el que fueron reconocidos.

Los derechos fundamentales corresponden a todas las personas sin distinción alguna, no puede pretenderse que su ejercicio se realice en grado distintos, pues el simple status de persona le otorga la garantía de ejercerlos, y al mismo tiempo el deber de procurar que todos en esa misma calidad los gocen. Ferrajoli (1999) expone que son derechos fundamentales todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por status la condición de un

sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas. Nuestro Tribunal Constitucional ha señalado (Expediente N° 1417-2005-AA/TC) que si bien el reconocimiento positivo de los derechos fundamentales (comúnmente, en la Norma Fundamental de un ordenamiento) es presupuesto de su exigibilidad como límite al accionar del Estado y de los propios particulares, también lo es su connotación ética y axiológica, en tanto manifiestas concreciones positivas del principio-derecho de dignidad humana, preexistente al orden estatal y proyectado en él como fin supremo de la sociedad y del Estado (artículo 1º de la Constitución), porque los derechos fundamentales han sido reconocidos en nuestra constitución, no solo para determinadas personas con características particulares, sino para toda aquel que tenga el status de persona. En tal sentido hablar de una reforma constitucional para la situación de los intersexuales, es extremo e innecesario, pues además es la misma constitución la que también garantiza el derecho a la no discriminación por ninguna causa.

4.4 Propuesta de reforma legislativa

La Convención de los derechos del niño, en su artículo 8, prescribe: “1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas. 2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad”. Esta expresión la concordamos con el análisis realizado anteriormente, en cuento aspiramos a que el Estado cumpla con un rol protector y garantizador.

El artículo 2 del Pacto de San José de Costa Rica, que es de carácter vinculante, hace explícita la obligación estatal de garantizar la plena vigencia de los derechos humanos, exigiendo que se adopten disposiciones

legislativas o de otro carácter, cuando no se estuviere garantizando el ejercicio de derechos y libertades que respalda el pacto. Por ello, consideramos que es el Poder Legislativo, quien como obligado principal dada su función legislativa, debe tomar cartas sobre la situación actual de las personas intersexuales. Le correspondería realizar un pronunciamiento que alerte la situación de las personas intersexuales, evidencie la discriminación social y jurídica existente, que les impide el goce efectivo de sus derechos, ya que no se puede forzarlos a ocultar su identidad real (la dinámica) y ser sometidos a cirugías (mutilaciones) o tener que inscribirse en la partida de nacimiento con una identidad que no corresponde a la suya, es atentar contra derechos fundamentales reconocidos en nuestra constitución.

En tal sentido, no parece difícil la posibilidad que se emita una legislación que en principio prohíba las intervenciones quirúrgicas que pretendan la “corrección” de genitales ambiguos en bebés intersexuales, y exalte la necesidad del respeto a su identidad. No se trata que al decidir el intersexual no someterse a intervenciones quirúrgicas o sus similares, para verse físicamente con la anatomía de varón o mujer, se esté reconociendo un tercer sexo. Ello no es así, porque aun cuando el intersexual deseara mantener la anatomía con la que nació, al final generará una identidad sexual inclinada a uno de los géneros establecidos, sea el de varón o mujer. Lo que no significa que sea válido exigir el sometimiento quirúrgico para dar por completo la apariencia física de uno de los géneros, lo que resultaría más grave aún en el caso de recién nacidos, cuyo interés debe ser cautelado por el Estado de manera prioritaria.

Por ello, podría optarse por una de las soluciones dadas en otras legislaciones: dejar en blanco el sexo del recién nacido, hasta que este adquiera la madurez suficiente para decidir. Es cierto que en algunos casos, es exigible contar con el sexo con el que se identifica una persona para celebrar un acto jurídico, como por ejemplo el matrimonio; por lo que resultaría indispensable que el intersexual pueda decidir cómo se identifica

antes de adquirir la mayoría de edad (distinto a lo que orientación sexual significa). Para ello, resulta necesario brindar la información necesaria, lo que incluye se otorgue a los padres y al niño intersexual apoyo profesional.

Cabe precisar que cuando se trate de personas intersexuales mayores de edad, la admisión de rectificación del sexo que aparece en su partida de nacimiento también sería posible, en base a los fundamentos que se ha venido exponiendo respecto a su situación particular. Así lo ha expresado referencialmente el Tribunal Constitucional Peruano (Expediente N°139-2013-PA/TC, numeral 12) con respecto a la intersexualidad, en un caso de transexualidad, en el que señaló que “queda claro que P.E.M.M. **no presenta un caso de intersexualidad o hermafroditismo que haya ocasionado un error al momento de registrar su sexo y que, por tanto, éste deba ser rectificado**”. Con dicha expresión el Tribunal Constitucional hace la salvedad que en caso de personas intersexuales es posible la rectificación del sexo que haya sido registrado inicialmente.

Por todo lo expuesto, la acción legislativa, no solo es necesaria, sino obligatoria para dar protección a las personas intersexuales que en la actualidad son desconocidas en nuestra sociedad.

CONCLUSIONES

Primero: Las personas intersexuales son aquellas que nacen con genitales ambiguos, presentan por lo general una distribución gonadal y cariotipo (constitución cromosómica) distinta a la de un varón y una mujer.

Segundo: Actualmente las personas intersexuales padecen de discriminación, incluso dentro del entorno familiar. No hay en la actualidad un goce efectivo de sus derechos, ocultar su identidad real (dinámica), ser sometida a cirugías (mutilaciones), o tener que inscribirse en la partida de nacimiento con una identidad que no corresponde a la suya es la situación actual en la que viven estas personas.

Tercero: Al ser poco conocido la situación que padecen las personas intersexuales, su situación llega a ser semejada con los casos de orientación sexual, esto es como homosexual o lesbiana. Si bien dentro del colectivo LGTB se podría encontrar personas intersexuales, por ser sus reclamos puedan similares en cierta medida, es un error pensar que la situación de estos puedan ser equiparables con los de las personas LGTB; por el contrario se dice que justamente la falta de desconocimiento de los estados intersexuales hacen que dichas personas se unan a grupos LGTB por considerar una manera de reclamar por sus derechos y contra la discriminación en la que viven.

Cuarto: En el Perú no existe un registro de la cantidad de personas nacidas con características de intersexualidad, y de ellos solo se sabe por casos aislados que a través de los medios de comunicación se dan a conocer, lo que no justifica su falta de atención por parte del Estado para atender la ausencia de legislación que proteja a dichas personas.

Quinto: La falta de protección de las personas intersexuales, acarrea una afectación de derechos fundamentales como el de identidad, igualdad, integridad, intimidad y el libre desarrollo de la personalidad. Dicha afectación se da con la exposición de la persona intersexual a tratamientos quirúrgicos sin un previo consentimiento informado, y con la idea que dichas intervenciones médicas normalizará su cuerpo. Ello ocurre debido a que no existe una regulación al respecto, siendo los propios médicos quienes sugieren a los padres y deciden el procedimiento médico que debe llevarse a cabo sobre las personas intersexuales, sin considerar factores importantes como la propia decisión de la persona intervenida o los daños colaterales que a futuro pueda traer el tratamiento previsto.

Sexto: Dada la importancia del consentimiento informado que debe considerarse para intervenir medicamente a las personas intersexuales, su intervención obligatoria sin dicho consentimiento podría ser justificada cuando se tratase de un recién nacido sin cuya intervención se pondría en riesgo su vida.

Séptimo: Actualmente existe legislaciones internacionales en que se ha venido regulando la situación de las personas intersexuales, priorizando la eliminación de las operaciones quirúrgicas en recién nacidos que nacen con rasgos de ambigüedad sexual, exponiendo la necesidad de que de realizarse estas deban llevarse con el consentimiento previo del intersexual, la posibilidad de no exigir a los padres de determinar al nacimiento del intersexual que género debe colocarse en el registro de identificación, otorgando la posibilidad de quedar dicha elección en blanco, o en otros casos la opción de un tercer registro distinto de hombre o mujer.

Octavo: Se considera que una reforma constitucional para tratar el caso de las personas intersexuales no es necesaria, pues no se trata de crear nuevos derechos, sino de conseguir que los derechos reconocidos en la constitución sean ejercidos con la misma eficacia por las personas intersexuales.

Noveno: Se propone un pronunciamiento a nivel legislativo que alerte de la existencia y situación de las personas intersexuales, evidencie la discriminación de las que son víctimas, que impide el goce efectivo de sus derechos, y donde se priorice la eliminación de prácticas médicas que pretendan la “corrección” de los genitales ambiguos de los recién nacidos con características de intersexualidad.

BIBLIOGRAFÍA

Libros:

- Becerra- Fernández, Antonio (2003). La búsqueda de una identidad. Madrid: Ediciones Díaz de Santo. pp.1
- Butler, Judith. (2004). Deshacer el Género. (Patricia Soley – Beltran, Trans.). España: Paidós Iberica
- Calderón Puertas, Carlos (2014). Daño a la Persona – Origen, Desarrollo y Vicisitudes en el Derecho Civil Peruano. Pag. 276. Perú: Motivensa.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2015). Violencia contra personas LGTBTI. Estados Unidos: ONUSIDA-ARCUS FOUNDATION
- Dubar, Claude. La crisis de las identidades. La interpretación de una mutación. Ediciones bellaterra. Barcelona 2002.
- Elósegui Itxas, Maria (1999). La Transexualidad, Jurisprudencia y argumentación jurídica. Granada: Editorial Comares.
- Fausto-Sterling, Anne. (2006), Cuerpos sexuados. Barcelona: Melusina.
- Fernández Sessarego, Carlos. (1992). Derecho a la Identidad Personal. Buenos Aires: Astrea.
- Fernández Sessarego, Carlos (1990). Nuevas Tendencias en el Derecho de las Personas. Lima: Publicaciones de la Universidad de Lima.
- Foucault, Michel (2007). Herculine Barbin llamada Alexine B. Madrid: Talasa Ediciones, S.L.

- García López, Daniel. (2015). Sobre el derecho de los hermafroditas. España: Melusina. pp.76.
- Gregori Flor, Nuria. (2006). Los cuerpos ficticios de la biomedicina. El proceso de construcción del género en los protocolos médicos de asignación de sexo en bebés intersexuales. España: AIBR, Revista de Antropología Iberoamericana, Vol. 1, N^o,1. 103-124.
- Lledo Sandoval, Jose . (2010). Mosaico Romano de Noheda (Cuenca) su descubrimiento. Madrid: Visión libros, pp.105-107.
- Marañón y Posadillo, Gregorio. (1930). La evolución de la sexualidad y los estados intersexuales. Madrid: Morata, Segunda Edición.
- Money, John y Ehrhardt, Anke. (1982), Desarrollo de la sexualidad humana (Diferenciación y dimorfismo de la identidad de género), Madrid: Morata
- Morales Godo, Juan (1995). El Derecho a la Vida Privada y el Conflicto con la Libertad de Información. Perú: Grijley.
- Motta, Cristina y Sáez, Macarena (2008). La Mirada de los Jueces. Argentina: Siglo del Hombre Editores.
- Piró Biosca, Carmen. (2001), “Estados intersexuales. Tratamiento quirúrgico”, en Estados intersexuales e hipogonadismo, Sociedad Española de Endocrinología Pediátrica, Bilbao.
- Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (2012). Plan Nacional Perú contra la indocumentación 2011-2015. Lima: Punto & Gráfica S.A.C.
- Rubio Correa, Marcial – Estudio de la Constitución Política de 1993. Lima: Fondo Editorial PUCP.
- Turbert, Silvia. (2003). Del sexo al género. Madrid: Ediciones Catedra.

Revistas:

- Gregori Flor, Nuria. (2006). Los cuerpos ficticios de la biomedicina. El proceso de construcción del género en los protocolos médicos de asignación de sexo en bebés intersexuales. España: AIBR, Revista de Antropología Iberoamericana, Vol. 1, N° 1. 103-124
- Mejías Sánchez, Yoerquis; Duany Machado, Orgel y Taboada Lugo, Noel. (2007). Trastornos de la diferenciación sexual: presentación de un caso de genitales ambiguos y revisión del tema. Cuba: Revista Cubana Pediatría, 1.
- No tengo miedo (2014). Estado de Violencia: Diagnóstico de la situación de personas lesbianas, gays, bisexuales, transgénero, intersexuales y queer en Lima Metropolitana.

Sentencias:

- Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano N° 00606-2004-PA/TC.
- Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano N° 06040-2005-PA/TC.
- Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano N° 2273-2005-PHC/TC.
- Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano N° 00139-2013-PA/TC.
- Sentencia de la Corte de Colombia N° T-622/14 de fecha 28 de agosto de dos mil 2014.
- Sentencia de la Corte de Colombia N° T-337/99 de fecha 12 de mayo de 1999

Fuentes de Internet:

- BBC (2009) Psicología – el Dr. Money y el niño sin pene, Recuperado el 2 de mayo 2014, de: <http://www.youtube.com/watch?v=E8ewHzh2WSA>.
- Brújula Intersexual. Recuperado el 03 de octubre de 2016, de: <https://brujulaintersexual.wordpress.com/2016/07/08/necesitamos-una-version-intersex-de-los-principios-de-yogyakarta-por-caroline-ausserer-entrevista-a-mauro-cabral-activista-intersex/>
- Carrillo Soriano, Salvador. Estados Intersexuales. Genitales Ambiguos. Hospital Pediátrico Universitario “William Soler”. Recuperado el 26 de julio de 2014, de: www.sld.cu/galerias/doc/sitios/renacip/gbp.intesexo.doc
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de Naciones Unidas, en su Observación General N° 20 (E/C.12/GC/20, 2 de julio de 2009).
- Daylimotion (18 de enero 2011). Historia de la intersexualidad: Identidad de género, Recuperado el 28 de abril 2014, de: http://www.dailymotion.com/video/xgmdsz_historia-de-la-intersexualidad-identidad-de-genero_school
- Diario Independiente Página Siete. (2013). En el País, de cada mil habitantes, 20 nacen con genitales ambiguos. Recuperado el 20 de mayo de 2016, de <https://www.paginasiete.bo/sociedad/2013/10/4/anos-bolivia-registro-nacimientos-hermafroditas-2234.html>
- Espert, Raúl (2014). History Channel. Historia de la Intersexualidad [video]. Recuperad el 2 de febrero de 2015, de: http://www.dailymotion.com/video/xgmdsz_historia-de-la-intersexualidad-identidad-de-genero_school

- Gender and Genetics. Genetic Components of Sex and Gender. Recuperado el 5 de julio de 2015, de: <http://www.who.int/genomics/gender/en/index1.html#>.
- Guía del activista para usar los Principios de Yogyakarta. Recuperado el 10 de febrero de 2016, de: http://ypinaction.org/wpcontent/uploads/2016/10/Guia_del_activista_nov_14_2010.pdf.
- Hacia los tres sexos. Recuperado el 25 de mayo de 2015, de: <http://smoda.elpais.com/articulos/intersexualidad-el-tercer-sexo/4265>.
- Hernández, Mauricio. (2002). El Principio de Identidad Según Heidegger. Revista Cuadrante Phi. Recuperado el 10 de noviembre 2013, de: <http://www.javeriana.edu.co/cuadrantephi/sumario/articulos16.htm>
- Intersex Society of North America <http://www.isna.org/>
- Morgan Carpenter, citado por Laura Inter y Eva Alcántara en “Intersexualidad y Derechos Humanos” (2015). Recuperado de: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r34720.pdf>
- Müller, E y De Benito E. (2013). Alemania crea un tercer sexo- El País. Recuperado el 2 de mayo 2016, de: http://sociedad.elpais.com/sociedad/2013/08/19/actualidad/1376938559_453077.html
- Reflexiones pastorales sobre la «Ley de Identidad y Expresión de Género e Igualdad Social y no Discriminación de la Comunidad Autónoma de Madrid». Recuperado el 5 de enero de 2017, de: https://www.obispadoalcala.org/pdfs/Reflexiones_sobre_Ley_Identidad_Genero_Madrid.pdf.

- Sastre, Santiago. Derecho y Garantías. Recuperado el 10 de noviembre de 2017, de: <file:///C:/Users/Roberto/Downloads/Dialnet-DerechosYGarantias-174824.pdf>