



**UNIVERSIDAD ABIERTA INTERAMERICANA**

**Facultad de Derecho y ciencias Políticas**

**Sede Regional Rosario**

**Carrera de Abogacía**

**TRANSEXUALISMO.  
Reasignación de sexo y consecuencias jurídicas**

**2009**

**Tutor:** Dr. Benito Aphalo

**Alumno:** Angiolini Gisela

**Título de grado:** abogado

**Fecha de presentación:** mayo 2009

Dedico este trabajo... a mis padres por crearme, y por forjar en mí principios morales, por educarme en la honestidad y en la cultura del esfuerzo, por su apoyo incondicional en los momentos críticos y por guiarme cuando creía no poder seguir adelante y a mi esposo por acompañarme y soportar mis traspasos en el estudio del tema.

Quiero agradecer a todos los maestros del derecho que pasaron por mi vida y que sumaron su granito de arena para forjar en mí, este espíritu legalista que hoy alimenta mi alma. A los que cedieron su tiempo y me ofrecieron su ayuda y a todos aquellos que con su apoyo colaboraron para que esta investigación se llevara a cabo.

Gracias...

## **1.- Área.**

Derecho Constitucional

## **2.- Tema.**

Reconocimiento jurídico del transexualismo

## **3.- Título Provisorio.**

“Transexualismo. Reasignación de sexo y consecuencias jurídicas”

## **4.- Problema.**

¿Por qué es menester legislar el cambio de sexo, sin lesionar derechos constitucionales?

## **5.- Hipótesis.**

Es menester legislar el cambio de sexo sin lesionar derechos constitucionales, porque la falta de legislación deja desamparadas no sólo a las personas que requieren la autorización judicial, sino también a los magistrados, que sin lineamientos definidos deben juzgar una cuestión por demás de dificultosa.

### **5.1.- Puntos provisorios que se demostrarán y defenderán.**

5.1.a.- La falta de regulación del problema de los transexuales, los deja desamparados.

5.2.b.- Dicha laguna legal, deja sin guía a los magistrados que se ven inmersos en una cuestión difícil.

## **6.- Objetivos.**

### **6.1.- Objetivos Generales.**

6.1.1- Examinar desde la orbita medico clínica el proceso de diferenciación sexual

6.1.2- Estudiar la problemática de la transexualidad y sus repercusiones jurídicas.

6.1.3- Colaborar en la construcción de un marco legal que regule la identidad sexual.

### **6.2.- Objetivos Específicos.**

6.2.1.- Investigar los derechos constitucionales que se encuentran en juego.

6.2.2- Puntualizar los fundamentos jurisprudenciales y doctrinales a favor y en oposición a la reasignación de sexo, como resultado de una cirugía correctora.

6.2.3- Determinar cual es la postura jurisprudencial mayoritaria.

## **7.- Marco teórico.**

El Transexualismo es un trastorno poco frecuente en la población, que afecta a una minoría, pero no por ello inexistente.

Un transexual es aquella persona que pertenece psíquicamente al género sexual contrario, a pesar de haber nacido con anatomía sana del sexo que se le ha otorgado registralmente, y que desea subsanar dicha anomalía a través de su paso por el quirófano, debido a que han fracasado los numerosos intentos de adaptar su psiquis a su sexo corporal.

Son diversos los debates que existe en nuestra doctrina, respecto de la transexualidad.

En cuanto a la legitimidad o ilegitimidad de la intervención quirúrgica de adecuación de sexo, se plantean dos enfoques bien definidos y diferenciados, que rondan entre la posibilidad de mutar el sexo a través de la cirugía plástica, y la certeza de verificar si esta posibilidad se encuadra dentro del derecho que posee cada persona a disponer de su cuerpo.

Por un lado están los que reconocen la licitud de la cirugía de adecuación del sexo físico al psíquico y por consiguiente anhelan la formulación de legislación específica del tema y en sentido contrario se encuentran aquellos que la consideran ilícita e inmoral, sosteniendo que se encuentra específicamente vedada por la ley Onganía, N° 17.132<sup>1</sup>, que reglamenta el ejercicio de la medicina, odontología y actividades de colaboración

---

<sup>1</sup> LEY 17.132."EJERCICIO DE LA MEDICINA, ODONTOLOGIA Y ACTIVIDADES AUXILIARES" Art. 1. [en línea]. Disponible en <http://www.espaciosjuridicos.com.ar/datos/LEY/LEY17132.htm> [Ultima consulta el 12/08/2008].

Una primera corriente considera que solo a través de la intervención quirúrgica y los tratamientos hormonales se puede apaciguar el mal que sufren los transexuales, así lo sostiene Fernández Sessarego, quien entiende que “según la experiencia científica cualquier tipo de terapia se demuestra ineficaz, puesto que de acuerdo con el actual desarrollo de la ciencia, se suele generalmente admitir que el síndrome del transexual no puede ser eficazmente superado... con sesiones de psicoterapia, al menos en los transexuales adultos. Se reconoce que solo a través de operaciones quirúrgicas se puede llegar a resultados satisfactorios”<sup>2</sup>

Por lo que, ante la rivalidad entre sexo físico y psíquico, se da prioridad al sexo psicológico y social, que es el realmente vivido por el transexual y totalmente inmodificable.

En esta primera postura se ubican autores como Bossert, Zannoni, Fernández Sessarego, Bidart Campos y Cifuentes.<sup>3</sup>

Antagónicamente a lo que venimos afirmando, existe un sector de la doctrina, (sostenedor de la teoría clásica, cada vez menor), que opina que el sexo es inmutable y corresponde a aquel con el cual el obstetra identifica al recién nacido, el cual será consignado posteriormente en el Registro Civil del lugar de nacimiento, sin que exista posibilidad de ulteriores modificaciones, sosteniendo esta teoría se postulan autores de la talla de Mizrahi,<sup>4</sup> los que reniegan del reclamo de los transexuales y sostienen que debe optarse por prácticas alternativas, tales como “tratamientos psiquiátricos, psicoterapéuticos o psicoanalíticos”.

Esta segunda postura considera que el sexo se adquiere de una vez y para siempre, por lo que ante una disforia de género deberán adoptarse medidas de rehabilitación, tendientes a afirmar el sexo biológico.

---

<sup>2</sup> FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos. “Derecho a la identidad personal” Astrea, Bs. As., 1992, págs. 311 y 351.

<sup>3</sup> GARCIA DE SOLAVAGIONE, Alicia. “Transexualismo. Análisis jurídico y soluciones registrales” Advocatus, Córdoba, 2008, pág. 74.

<sup>4</sup> MIZRAHI, Mauricio Luís. “Homosexualidad y transexualismo” Astrea, Bs. As., 2006. pág. 105

Sea como fuere, atrás deben quedar las viejas ideas acerca de que los transexuales tienen un comportamiento condenable o digno de ser rechazado. La transexualidad, Disforia de género o Síndrome de Benjamín, es pues un problema de identidad, nunca relacionado con la delincuencia o el vicio, ni tiene relación alguna con la vida sexual de la persona. Es un problema de género.

Para realizar la siguiente investigación nos basamos en el primer enfoque planteado, pues consideramos que no modificar nuestro horizonte legislativo reivindicando los derechos de las minorías sexuales, es fomentar la exclusión social, la discriminación y la lesión de derechos fundamentales por medio de nuestros tribunales que deben actuar frente a la actual laguna legislativa.

## **8.- Metodología.**

### **8.1.- Técnicas.**

- 8.1.1.- Lectura de datos.
- 8.1.2.- Análisis de documentos.
- 8.1.3.- Estudio de casos.
- 8.1.4.- Comparación y cruzamiento de datos.

### **8.2.- Medio y recursos.**

- 8.2.1.- Textos legales.
- 8.2.2.- Fallos y sentencias judiciales.
- 8.2.3.- Bases de datos informáticas.
- 8.2.4.- Artículos de doctrina.

## **Resumen.**

En una época que se caracteriza por una mayor libertad sexual, por un gran crecimiento en cuanto al respeto de la autodeterminación y la privacidad, en esta era en donde transitamos una desinhibición generalizada respecto al sexo en todos los ámbitos de la vida social, y en la cual los avances médicos y tecnológicos presentan posibilidades impensables hace algunos años, en lo relativo a técnicas quirúrgicas y tratamientos médicos para el cambio de sexo, es que nos proponemos determinar las relaciones existentes entre libertad sexual y derecho privado.

A tal fin investigamos si el ordenamiento jurídico argentino permite una libertad sexual absoluta, y dentro de este tema abordamos el derecho al cambio de sexo mediante técnicas quirúrgicas, fundamentalmente en lo que hace a sus efectos.

A grandes rasgos, el asunto que nos ocupa, puede resumirse a una simple interrogación, ¿Qué alcance tiene la facultad de disposición del propio cuerpo a fin de adecuar nuestra genitalidad?

Para dar respuesta a esa incógnita, es necesario realizar un análisis complejo, ya que el abordaje del tema, no solo requiere una visión biológica, científica, psiquiátrica y jurídica, sino que nos impone un estudio profundo de las ciencias sociales.

Generalmente, en la mayoría de los casos las personas plantean orientaciones sexuales compatibles con la idea de proyecto de vida aceptada socialmente –mujer \_ rol femenino; varón \_ rol masculino-, aunque existen excepciones.

En correlato a dicha generalidad, nuestro sistema legal jurisdiccional, sostiene la inmutabilidad del sexo asignado a las personas, sin que exista consideración para aquellos individuos que son expulsados de la integración social hacia la marginación por tan estricto sistema.

Satisfactoriamente, desde hace un tiempo a la fecha, nuestros Tribunales han ido cambiando sus lineamientos, haciendo lugar a peticiones de distintos sujetos que se encuentran en conflicto con su sexualidad.

Dentro de los diversos aspectos de la sexualidad, la transexualidad o el transexualismo es uno de los temas que nuestros tribunales se han vistos obligados a desarrollar, debido a las diferentes demandas que se presentan, ya sea a los efectos de lograr la modificación de los datos registrales del transexual operado en el extranjero o con motivo de requerir la pertinente autorización para someterse a la intervención quirúrgica de readecuación de sexo en nuestro país.

Por otro lado, el tema ha sido motivo de estudio, como consecuencia de su falta de legislación y con el objeto de establecer un trámite específico, como así también, unificar criterios y resoluciones dispares debido a la complejidad de la problemática planteada, aunque todavía existen sectores sociales y jurídicos que rechazan la posibilidad de modificación sexual.

Siendo que la sexualidad es un tema espinoso, las personas que manifiestan conflictos que se encuentran en evidente relación con ella, son (y fueron desde tiempos impensados), objeto de ataques encarnizados en la mayoría de las sociedades, inclusive en aquellas que proclaman la defensa de la igualdad y están en oposición a la discriminación en algunos o todos sus matices.

A nuestro entender, el transexualismo como máxima expresión de los conflictos sexuales, puede definirse como la perturbación que padecen aquellas personas cuya identidad sexual es contraria a su sexo biológico, es decir, que su sentir sexual está en conflicto con su anatomía sexual.

Planteado así el conflicto, se considera como “mujer transexual” a un individuo que nace con anatomía masculina pero se reconoce socialmente como mujer, desarrollando su vida diaria bajo un rol netamente femenino y poniendo de manifiesto

su masculinidad solo a los efectos de acreditar su identidad registral, y “hombre transexual” es aquel que nace con anatomía femenina y desarrolla su vida bajo el rol masculino.

Tanto el hombre como la mujer transexual, son casos de excepción, en los cuales se produce una disociación entre cuerpo y mente y como consecuencia de ello, el individuo se siente preso de un cuerpo equivocado, padeciendo el grado más extremo de los trastornos de identidad.

Paralelamente a la disociación mencionada, estas personas manifiestan un deseo irrefrenable de modificar las características sexuales anatómicas que no guardan correlato con el sexo con el que se sienten identificados.

Por eso, algunas de ellas suelen transitar un proceso de reasignación de sexo, que puede incluir o no una cirugía de reconstrucción genital, conocida comúnmente como "operación de cambio de sexo"; cuando en realidad debería denominarse “adecuación de sexo”, porque no existe tal modificación, sino que, lo que se perpetra es una adaptación de los genitales al sexo realmente experimentado y asumido.

Nuestro punto de análisis se centrará específicamente en los derechos cercenados a los transexuales, llámese discriminación, trato diferencial o violación de principios constitucionales, tales como la igualdad, la intimidad, la salud o la identidad, poniendo de manifiesto, la necesidad de una normativa específica en torno a la readecuación de sexo.

El derecho constitucional será el eje de nuestro trabajo, por ser nuestra Carta Magna quien fija los parámetros legales en tan intrincado tema, ya que si bien se observa su tratamiento por la doctrina y jurisprudencia, no ha sido objeto aún de legislación específica, debiendo en consecuencia utilizarse como ejes rectores, los principios constitucionales, a efectos de dar una respuesta razonable a estas manifestaciones sociales.

Una de las cuestiones analizadas es el derecho a la identidad personal que poseen todas las personas físicas de acuerdo a su sexualidad. Es decir, que si nuestro cuerpo cambia de aspecto sexual, para evitar discriminaciones futuras, sería lógico y necesario adaptar nuestra identidad personal a nuestra apariencia sexual.

Por lo que una vez lograda la autorización para adecuar el sexo quirúrgicamente, ineludiblemente deviene la posterior modificación registral de los datos personales del individuo en todas las dependencias estatales en la cuales exista documentación en la cual figuren sexo y nombre del mismo.

Otro de los derechos lesionados como consecuencia de la falta de regulación de la transexualidad y la adecuación sexual, es el derecho a la salud, ya que estas personas generalmente sufren de depresión producto de la angustia que les produce diariamente tener que dar cuenta del porque de la discordancia entre su apariencia física y su documentación registral, por ejemplo al poner en acción sus derechos políticos, teniendo que anunciarse en un padrón electoral masculino cuando en su apariencia es femenina o a la inversa según el caso, por el simple hecho de tramitar una tarjeta de crédito o por cualquier trámite que requiera acreditación de identidad.

A lo largo del proyecto se denotará la importancia de legislar la cuestión, siendo que en la actualidad, no existe, en nuestro ordenamiento jurídico vigente, legislación de fondo específica para el caso de los transexuales, hallándose solo una disposición referida al tema sometido a decisión y se trata del artículo 19 inciso 4 de la ley 17.132<sup>1</sup>, que reglamenta el ejercicio de la medicina, odontología y actividades de colaboración cuyo ámbito de aplicación es local.

Dicha normativa, es utilizada analógicamente, a los fines de salvar esta laguna del derecho.

La misma, determina que las intervenciones quirúrgicas, que modifiquen el sexo del paciente, se encuentran prohibidas y establece sanciones para los médicos que las lleven a cabo, salvo, que sean efectuadas con posterioridad a una autorización judicial.

Por lo que, de su análisis los jueces pueden determinar que es necesario, estudiar cada caso a los fines de consentir o rechazar el pedido de autorización para someterse a la cirugía mutilante reconstructiva, aunque no se dejan en claro, criterios rectores, ni pautas concretas a las cuales debería sujetarse el correspondiente trámite judicial.

Así mismo en nuestro país, ha habido varios intentos de legislación, en la órbita del Congreso de la Nación, pero lamentablemente en la actualidad no contamos con ningún proyecto promulgado.

Sin embargo, a nivel internacional, el panorama es distinto, siendo cada vez mayor el número de sociedades que se han abierto a la comprensión de la problemática que en general plantean las comunidades transexuales, no solo reconociendo la posibilidad de readecuar el sexo sino inclusive solventando el elevado costo de las intervenciones quirúrgicas.

Lo que nos muestra como una Nación que impulsa políticas antidiscriminatorias, por medio del reconocimiento en nuestra Carta Magna de Pactos Internacionales o el dictado de Leyes Antidiscriminatorias, a fin de lograr una total inclusión social, pero con un gran déficit en cuanto a la puesta en practica de mecanismos que velen por el cumplimiento de los derechos de las minorías y profundicen la concientización social.

A modo de proponer una apertura social, que dé lugar a manifestaciones, tales como es el caso de un transexual, es que procedemos a desarrollar este trabajo, ya que reconocemos que en toda estigmatización, existe un grado de ignorancia, que solo puede ser salvada por medio de la difusión de la problemática de los transexuales, debiendo tomar nuestro legislador una postura activa en la no discriminación.

Ya que el mayor problema del transexual, hoy, no es que esté atrapado en un cuerpo equivocado, (lo que puede solucionarse visitando clínicas extranjeras); sino, en una mentalidad social equivocada, que no logra aceptarlo y por lo tanto, lo condena a la clandestinidad.

Llevar a cabo un proceso de readecuación de rol de género es extremadamente duro, y es siempre el último recurso, realizado solamente tras años de reflexión íntima. La dificultad del cambio que deben sufrir no es nunca el resultado de un capricho u ociosa curiosidad; y quienes deciden resignarse escogen este camino debido a que ninguna otra forma de vida les es soportable.

A la hora de prestar testimonio, es un comentario recurrente, la angustia y el temor que llegan a sentir estas personas que se encuentra literalmente enjauladas en un cuerpo que no se corresponde con el sexo sentido como propio, ponen de manifiesto lo traumático que es, enfrentarse todos los días a una imagen que no se condice con su identidad, mas allá de su inclinación sexual.

Por lo que, teniendo en cuenta que las cuestiones relacionadas a lo sexual han despertado siempre prejuicios sociales, y reconociendo, que es impensable un futuro en que pueda abordarse la temática de la identidad sexual sin ellos, consideramos que es necesario, dar a conocer más sobre el tema, y romper así con preconceptos sociales.

## **Capítulo I**

### **CONSIDERACION ACTUAL DE**

### **LA TRANSEXUALIDAD**

**SUMARIO:** 1. Introducción. 2. Aproximación terminológica de la transexualidad. 3 Concepto de transexualidad. 3.1. Denominaciones en torno a la transexualidad 4. Naturaleza del transexualismo. 4.1. Proceso de diferenciación sexual. 5. Distintos factores determinantes del perfil sexual. 5.1. Sexo biológico. 5.1.1. Elemento genético. 5.1.2. Elemento cromatínico. 5.1.3. Elemento gonadal. 5.1.4. Elemento genital. 5.1.5. Elemento morfológico. 5.1.6. Elemento hormonal. 5.2. Sexo psicosocial. 5.2.1. Aspecto psíquico. 5.2.2. Aspecto social. 6. Determinación de los principales caracteres de la transexualidad. 6.1. Caracteres psíquicos. 6.2. Caracteres somáticos. 7. Transexualidad y conductas sexuales anómalas. 7.1. Transexualidad y hermafroditismo. 7.2. Transexualidad y travestismo. 7.3. Transexualidad y homosexualidad. 7.4. Transexualidad y bisexualidad. 8. Conclusión.

## **1. Introducción.**

La transexualidad es un sentimiento que impulsa a algunos seres humanos a transgredir los límites naturales de la realidad de los sexos, en busca de la realización física, psíquica y social de la propia identidad, esencialmente su identidad sexual.

Que una persona se describa como transexual, es básicamente una conquista basada en un sentimiento de pertenencia y reconocimiento; en la adquisición y desarrollo de la conciencia del ser de un sexo, varón o mujer en base a la existencia real de los géneros.

Este tema se ha desarrollado en distintos ámbitos científicos; pero en el campo del derecho, se ha abordado su estudio debido a que tal estado de pertenencia al sexo opuesto, resulta generador de diferentes acciones, con el objeto de lograr por intermedio de nuestros Tribunales judiciales la modificación de sus datos registrales en relación al sexo o nombre del peticionante o en razón de solicitar autorización para llevar a cabo una cirugía de adecuación de genitales.

Aunque muchas veces se crea que este tema es una cuestión moderna, producto de las nuevas libertades, debemos poner de relieve que el término Transexual, nace a comienzo de los años cincuenta, cuando el psicoterapeuta norteamericano Harry Benjamín<sup>2</sup>, utiliza este neologismo para explicar un fenómeno que se venía presentando en sus pacientes.

En este primer capítulo, comenzaremos desarrollando una aproximación al concepto de la transexualidad, pro seguiremos con una breve explicación clínica de la figura que nos convoca y concluiremos con el desarrollo de su relación con el resto de las conductas sexuales anómalas a la concepción social bipartita hombre - mujer, poniendo de manifiesto los distintos criterios de sexualidad existente en la actualidad; para ello se utilizarán las siguientes técnicas, análisis datos y documentos, como así

también se realizará una comparación y cruzamiento de distintas posturas respecto al proceso de diferenciación sexual.

Consideramos sumamente importante este capítulo a los efectos de delimitar el campo de la transexualidad y una vez determinado el alcance de esta figura, no confundirla con otras anomalías sexuales, las cuales padecen un problema de orientación sexual, lo que no se incluye dentro del derecho a la identidad.

En este sentido se enuncia la problemática del transexual y se establecen los caracteres que lo diferencian de la homosexualidad, el travestismo, el bisexualismo y otras manifestaciones de orientación sexual, para más tarde abordar los conflictos éticos jurídicos que se suscitan a nivel social; con el objeto de dar respuesta a los puntos de hipótesis planteados, analizar el desamparo que sufren los transexuales y las consecuencias desfavorables que acarrea ser transexual en Argentina, debido a la magnitud de este problema y a la hostilidad social y jurídica que lo rodea.

## **2. Aproximación terminológica al concepto transexualidad.**

Si nos remontamos a mediados del siglo XX, encontramos que la locución transexual es utilizada por primera vez por el médico Harry Benjamín, quien al tratar el tema proponía un tratamiento de hormonas del sexo genital contrario al asignado inicialmente, con el objeto de aliviar la angustia de sus pacientes.<sup>3</sup>

A modo de definir y delimitar el concepto, el Dr. Benjamín planteaba una serie de categorías a través de las cuales podía clasificar los distintos tipos de conflictos de identidad, que había logrado reconocer en sus pacientes, considerando distintos grados de transexualidad en función de la intensidad que presentaba cada caso.

Las categorías oscilaban desde un tipo pseudotransvestista, quien adoptaba ocasionalmente indumentaria del sexo opuesto, con un conflicto de identidad escaso hasta un tipo transexual verdadero de gran intensidad, quien actuaba, sentía y deseaba

pertenecer al sexo opuesto, por lo que su principal objetivo era adecuar su estado anatómico e incluso legal a su convicción.

En esta primera clasificación el Dr. Harry Benjamín recreaba seis tipos de trastornos de identidad, en los cuales se entrecruzan casos de transexualidad y transvestismo, por lo que esta categorización, aunque fue un gran avance para su época y resultó sumamente práctica, en la actualidad se encuentra descartada, ya que confunde la transexualidad que es una cuestión íntimamente relacionada con la identidad con cuestiones que solo reflejan conflictos de orientación sexual.

Para sistematizar el problema, el Dr. Benjamín consideró que con el término transexualidad se identificarían los casos más extremos de una serie de trastornos que pueden ir desde una identidad absolutamente femenina o masculina hasta la existencia de mezclas de identidad, en mayor o menor grado en un mismo individuo.

Las corrientes modernas que estudian este fenómeno, consideran que solo el grado de mayor intensidad de dicha clasificación (Tipo transexual verdadero de gran intensidad), responde a lo que hoy en día se reconoce como transexual, ya que la transexualidad, es el problema más dramático dentro de las anomalías sexuales, por tratarse de un conflicto de identidad, donde el deseo y la decidida vocación de pertenecer al sexo opuesto es una exigencia existencial irrefrenable.

Este deseo es permanente y obsesivo, pero como no es posible a nivel cromosómico un cambio de sexo, el transexual pretende una adecuación quirúrgica de su morfología genital a la del sexo al que considera que pertenece.<sup>4</sup>

### **3. Concepto de transexualidad.**

#### **3.1. Denominaciones en torno a la transexualidad.**

El prefijo trans da la idea dinámica de desplazamiento, de pasaje de un lugar a otro; lo que se pone de manifiesto en el caso de los transexuales pero en un contexto diferente, ya que no hay cambio entre sitios físicos o personas, sino que todo ocurre en

el cuerpo de un solo y único sujeto, quien se desplazaría, metafóricamente, entre dos sexos, dejando atrás el que lo caracterizara biológicamente desde su nacimiento, y entrando en el opuesto.

Una persona transexual, es aquella que encuentra que su identidad sexual está en conflicto con su anatomía sexual. Es decir, que padece una disconformidad entre su sexo biológico y su sexo social y psicológico.

En estas personas suelen darse el deseo de modificar las características sexuales que no se corresponden con el sexo con el que se sienten identificados. Por eso, algunas de ellas suelen pasar por un proceso de reasignación de sexo, que puede incluir o no una cirugía de reconstrucción genital, mal llamada operación de cambio de sexo.

En cuanto al alcance del término transexualidad suelen observarse dificultades a la hora de fijar los límites del concepto.

Algunas corrientes erróneamente sostienen que es un sentimiento propio de los individuos de sexo masculino, pero esto no es así, ya que, aunque se da mayormente entre individuos de aquel sexo<sup>5</sup>, no es exclusivo del sexo masculino.

Así, mientras aquellos que nacen físicamente como hombres, pero que emocional y psicológicamente son mujeres, son conocidas como transexuales de hombre a mujer, los que nacen físicamente como mujeres, son conocidos como transexuales de mujer a hombre.

Una mujer transexual es aquella que nace con anatomía masculina y un hombre transexual es el que nace con anatomía femenina. Es decir, se les designa por el sexo con el que se sienten identificados y no por el sexo al que corresponden al nacer.

Otro punto de conflicto en cuanto al alcance del concepto radica en torno al proceso transexualizador.

En un principio el término, como se mantuvo anteriormente, era empleado para describir a las personas para quienes la transformación era tanto un cambio de ropas

como para aquellos que iniciaban la etapa quirúrgica, pero luego el concepto fue avanzando para identificar sólo a aquellas personas en las cuales su sentido de sí mismos choca con su sexo biológico, es decir que identifica solo aquellos casos en que el sujeto, perteneciendo a un sexo clínicamente determinado, se conduce como si perteneciera al sexo opuesto, en todos los aspectos de su vida, y desea corregir no solo su apariencia sexual externa, sino también legalizar dicha situación buscando la rectificación de su acta de nacimiento, para que refleje su nueva realidad.<sup>6</sup>

Este progreso del alcance del concepto, ocurre debido a que en los últimos tiempos, el avance de las ciencias médicas y de los tratamientos quirúrgicos, han hecho más asequibles las aspiraciones de los transexuales, siendo mayor el número de ellos que acceden a las cirugías de readecuación sexual.

Respecto de este punto, algunos piensan que para considerar a alguien transexual debe haber completado su proceso de reasignación de sexo inicial en su nuevo sexo o -al menos- haber comenzado la terapia hormonal.

Sin embargo, lo más común es que se considere transexual a la persona que simplemente encuentra una disconformidad entre su sexo psicológico y algunos o todos los demás caracteres sexuales.

También se debate si la forma más correcta de denominar a la transexualidad es transexualismo, transgénero, transgenerismo o incluso síndrome de Harry Benjamín.

Pero, más allá de todas estas cuestiones, lo relevante es que los transexuales buscan ser tratados de acuerdo al género gramatical del sexo de destino, es decir, del sexo con el que se sienten identificados; por ejemplo, un individuo cuyo sexo biológico sea de mujer, desea ser tratado como hombre y un transexual que ha nacido como hombre desea ser tratado como mujer.

Por lo que el transexual, siente ser del sexo opuesto, y por tanto aborrece su apariencia externa, no la soporta, le resulta intolerable, y ello lo conduce a una afanosa

búsqueda del medio adecuado para superar dicha disociación en favor del sexo que vive y siente como propio.

Por ende, el transexual se empeña, en que sus genitales exteriores guarden correspondencia con su manera de vivir y en la actualidad la única vía para lograrlo es la de someterse a una intervención quirúrgica.

Por nuestra parte, sostendremos que, con el término transexualidad se indican aquellos casos de sujetos que, perteneciendo a un sexo determinado, tienen sin embargo, la convicción y el deseo de pertenecer al sexo opuesto.

Como consecuencia, el transexual actúa del siguiente modo:

- a- Se conduce como si perteneciera al sexo opuesto.
- b- Busca superar la discordancia entre el sexo psíquico y el anatómico, sometiéndose a la corrección de la apariencia sexual de su cuerpo por métodos farmacológicos y quirúrgicos.
- c- Superada la etapa de modificación de los caracteres físicos, busca la rectificación de su acta de nacimiento para legalizar su condición.

En definitiva, en estos casos, nos encontramos con personas que gozan de caracteres físicos sexuales, perfectamente normales y concordantes con la adjudicación registral de género, pero que sufren un conflicto entre ese sexo físico normal en sus componentes biológicos y su tendencia psicológica, que tiene un sentido opuesto.

Ello es posible, teniendo en cuenta que el sexo no es el resultado de un factor único, sino que es consecuencia de una cadena de eventos que se van sucediendo hasta determinar lo que normalmente conocemos como sexo masculino o femenino.<sup>7</sup>

La Organización Mundial de la Salud (OMS) lo define como el deseo de vivir y ser aceptado como miembro del sexo opuesto, que suele acompañarse de sentimientos de malestar o desacuerdo con el sexo anatómico propio y de deseos de someterse a tratamiento para hacer que el cuerpo concuerde lo mejor posible con el sexo preferido.<sup>8</sup>

En definitiva, se trata de un problema de identidad, que se debe a la falta de correspondencia entre lo que el sujeto es y lo que siente ser, con todas las consecuencias que ello conlleva.

#### **4. Naturaleza del transexualismo.**

La transexualidad es el deseo irreversible de pertenecer al sexo contrario al genéticamente establecido (o sea, al de nacimiento, ratificado por sus genitales) y asumir el correspondiente rol (el contrario del esperado), y de recurrir si es necesario a un tratamiento hormonal y quirúrgico encaminado a corregir esta discordancia entre la mente y el cuerpo.

Aunque mayoritariamente se considera que la transexualidad no es una elección, todavía no se logra conocer a ciencia cierta el origen de este trastorno.

En cuanto a su naturaleza, existen básicamente dos teorías, aunque es probable que sea el resultado de múltiples factores.

La teoría psicológica sostiene que en algún momento de la vida del transexual (especialmente en los primeros años de vida), se produce un trauma y, por tanto, la afloración de este trauma a la superficie debería curar al transexual.

Por lo que, este primer supuesto considera que por medio de tratamientos psicológicos, podría llegarse a solucionar el conflicto de los transexuales, pero actualmente y tras intentos fallidos de curaciones, esta hipótesis está siendo relegada por la teoría biológica, que por el contrario, se basa en la existencia de diferencias biológicas entre los transexuales respecto de los demás individuos.

Esta última teoría, presta mucha atención a los baños de hormonas durante el desarrollo prenatal y su posterior influencia en el desarrollo de la identidad del individuo, y considera que el tratamiento más viable es la terapia hormonal y posteriormente la intervención quirúrgica.

Concuerdan en que las motivaciones de las personas transexuales para vestirse y actuar de una forma distinta al género que físicamente aparentan, se deben a que simplemente buscan ser congruentes con la información de su cerebro, ya sea como mujeres en el caso de hombres biológicos o como hombres en caso de las mujeres biológicas.

Estos individuos tratan de vivir de acuerdo con su identidad sexual central, la de su cerebro, órgano que finalmente decide sobre todos nuestros actos.

Por nuestra parte acordamos con esta última teoría, considerando que la transexualidad se da como consecuencia de la presencia de una interrupción en el proceso de diferenciación sexual, precisamente en la diferenciación de las estructuras neurológicas.

#### **4.1. Proceso de diferenciación sexual.**

La sexualidad humana es un tema complejo, en principio, puede decirse que al momento de la concepción, el futuro ser, es *ab initio* indiferenciado sexualmente y posee las estructuras primitivas capaces de evolucionar indistintamente para uno u otro sexo, por lo que la gónada primitiva es asexuada, con potencialidad bisexual, es decir que en la historia evolutiva el carácter inicial del fenotipo sexual es hermafrodita.<sup>9</sup>

Es así como el Dr. Cifuentes<sup>10</sup> sostiene que no existen por naturaleza el "macho" y la "hembra" puros, sino que cada ser humano desde su concepción es bisexual, para convertirse luego en un ser que se manifestará según las exigencias externas de uno de los sexos. Pero hay casos en los cuales la naturaleza ha de producir indefiniciones o estados ambiguos.

Este procedimiento, que mas tarde será el responsable de la creación de un embrión masculino o femenino, se manifiesta en forma de cascada, como una serie de pasos sucesivos regulados en el tiempo e íntimamente relacionados unos a otros por lo

que cada etapa depende del buen funcionamiento de la anterior y cumplida cada una de ellas, ya no es posible retroceder.

En el proceso de diferenciación sexual, en cada fase, el organismo en vías de desarrollo tiene la potencialidad de diferenciarse a lo largo de dos líneas, macho o hembra. El patrón normal de desarrollo es que, sobre la base de la información genética del cromosoma Y, la gónada de doble potencial, todavía sin diferenciar, se convierte en testículo.

Pero la naturaleza tiene variaciones. En bastantes nacimientos, no todas las fases en el proceso de diferenciación han sido consistentes. La producción patológica de hormonas masculinas en el feto hembra o la insensibilidad a las hormonas masculinas en el feto masculino pueden llevar a la formación de unos genitales externos que "contradigan" el patrón cromosómico, o la gónada. Un ejemplo clásico es el llamado hemafroditismo.

En algunas ocasiones puede ocurrir que los factores prenatales, como las hormonas del bebé no hagan su trabajo en el área del cerebro llamada hipotálamo, relacionada con la conducta sexual y reproductiva.

El hipotálamo se encuentra en la base del cerebro y se encarga de controlar la producción de hormonas de casi todo el cuerpo, además de que tiene el mando de funciones como la alimentación, ingesta de agua, regulación de la temperatura, el ciclo de sueño y vigilia, así como toda la serie de aspectos de la función sexual y reproductiva.

Hasta la edad de doce semanas, todos los bebés tienen cerebros femeninos. Este efecto se produce debido a que todos los óvulos de la mamá traen un cromosoma X, en cambio los espermatozoides del hombre pueden traer un cromosoma X o uno Y.

Si el primer espermatozoide en llegar es X al unirse al óvulo formará una niña, en cambio si el primer espermatozoide en llegar es Y al unirse al óvulo formará un niño.

Pero, como el cromosoma aportado por el espermatozoide no entra en acción desde el principio de la fecundación, la naturaleza por defecto y en razón del cromosoma aportado por el ovulo y de las hormonas femeninas de la madre, presentes en grandes concentraciones durante el embarazo, comienza a desarrollar un embrión con características femeninas.

En la semana 14, la gónada cromosómica (testículos u ovarios) del bebé debe tomar el control de los niveles de hormonas en su propio cuerpo; si éstas no desempeñan su función, el resultado es que no se producirá la diferenciación del Centro de la identidad de género, dando lugar a un niño transexual.

Esto ocurre, como consecuencia de que el fenotipo sexual inicial es por defecto femenino, por lo que para la creación de un feto de sexo masculino, necesita un estímulo ininterrumpido de hormonas masculinas, es decir que es necesario un baño constante de testosterona, por lo que ante la ausencia de dicho estímulo el desarrollo de la gónada femenina es automático por defecto.

Por lo que es la interrupción de este estímulo lo que provoca errores en el proceso de diferenciación, dando a lugar a situaciones en las que no existe una determinación totalmente masculina o femenina, sino que existen estadíos intermedios.

Como posibles causas de esta interrupción, se han propuesto algunos factores capaces de ocasionar dicha falla en la respuesta de estas zonas del hipotálamo y ellas son: estrés en la madre, infecciones virales, consumo de medicamentos y hormonas por amenazas de abortos, etc., sin embargo, no hay un solo elemento que esté comprobado totalmente.

Pero, lo realmente relevante, es que si se pudiera detectar desde ese momento que hay una incoherencia de género a nivel genético y de identidad sexual, se podría ahorrar mucha incompreensión a los futuros transexuales, cuya crianza debido a la

ignorancia de los progenitores, obedecer al esquema de su sexo registral, en lugar de ofrecerle contención respetando su sexo psicosocial.

Además, es menester resaltar que a la hora de determinar el sexo de una persona, al lado del factor biológico, deben considerarse otros elementos, como aquellos psicológicos y los determinantes del perfil jurídico-social, de allí que los expertos en la materia suelen referirse a distintas clases de sexo<sup>11</sup>, por lo general, se suelen distinguir hasta seis elementos que, en su conjunto, configuran el sexo de una persona, pero se advierte que no siempre hay una coincidencia entre esos diversos aspectos del sexo en una misma persona.<sup>12</sup>

## **5. Distintos factores determinantes del perfil sexual.**

El jurista Italiano Patti Salvatore sostiene; que el sexo es un dato integral de la personalidad, determinado por un conjunto de factores de los cuales debe facilitarse o buscarse su equilibrio.<sup>13</sup>

Estos elementos actúan en forma de secuencia y no conjuntamente, por lo que, es común encontrar rupturas o interferencias en el proceso de diferenciación sexual, pudiendo encontrar como resultado la existencia de casos excepcionales en donde los individuos se manifiestan en un tangente conflicto de sexualidad.

En el caso de los transexuales, se produce una interferencia en el proceso de asignación sexual en momentos tardíos del desarrollo, y teniendo en cuenta que cada etapa una vez superada se hace irreversible, la naturaleza al no poder volver sobre sus pasos y modificar el sexo biológico, actúa sobre el sexo psicosocial.

En consecuencia, podríamos decir que los transexuales padecen de una disociación entre psiquis y soma, la cual no es resultante del ejercicio de un hecho voluntario, sino que se da como consecuencia de un defecto en el proceso de asignación sexual, el cual tiene lugar en ocasión de la gestación del feto, y una vez ocurrido el nacimiento del mismo se pone de manifiesto desde los primeros años de vida.

## **5.1. Sexo biológico.**

La diferenciación sexual y el desarrollo de un sexo determinado implica muchos pasos jerárquicos de desarrollo dentro de la orbita de la genética, teniendo especial relación el proceso que ocurre en uno de los cromosomas sexuales, el X.<sup>14</sup>

El sexo biológico del sujeto surge como manifestación de distintos factores que se desenvuelven en el proceso de asignación sexual.

### **5.1.1. Elemento genético.**

El elemento genético, también conocido como sexo cigótico o cromosómico, está constituido por el patrimonio celular heredado en el instante de la fecundación.

Sencillamente expondremos las nociones más elementales de genética a fin de comprender mejor este elemento.

Los seres humanos en general, están formados por veintitrés pares de cromosomas, de los cuales veintidós pares de genes son comunes a ambos sexo y solo uno difiere según se trate de una mujer o varón; el cual es el encargado de definir el sexo de la persona, que se representa por la unión de dos cromosomas XX en el sexo femenino y de un X y un Y en el masculino.

Por lo tanto, la presencia en el cigoto de dos cromosomas XX define un ser genéticamente mujer y la presencia de la pareja XY da origen a un varón, este es el llamado sexo cromosómico.<sup>15</sup>

### **5.1.2. Elemento cromatínico.**

El elemento cromatínico, está definido por la presencia de la masa cromatínica sexual o corpúsculo de Barr, que se detecta en las mujeres por una proporción superior siempre al 6% de las células estudiadas, mientras que en los hombres las células positivas no superan el 5%.<sup>16</sup>

### **5.1.3. Elemento gonadal.**

Determinado el sexo cromosómico, parte hacia las gónadas la información necesaria para la elaboración de las gónadas femeninas (ovarios) o las gónadas masculinas (testículos); según se trate de uno u otro sexo; éste es el llamado sexo gonádico.<sup>17</sup>

### **5.1.4. Elemento genital.**

El elemento genital está definido por la conformación de los órganos reproductivos internos (útero y esperma) y por los genitales externos clítoris y labios en el sexo femenino y en el sexo masculino, por el pene y escroto.<sup>18</sup>

Este elemento es el que se considera relevante al momento de identificar sexualmente al recién nacido, por lo que es el elemento genital quien autoriza la asignación registral del sexo, al momento del nacimiento.

### **5.1.5. Elemento morfológico.**

Este elemento se identifica por los caracteres anatómicos, definidos como secundarios, que se individualizan exteriormente a través del desarrollo pélvico y la distribución de la velloidad, la morfología de las cuerdas vocales, de lo que depende el timbre de voz o registro vocal, el desarrollo de las glándulas mamarias, conformación de las caderas y masa muscular; los que pueden ser modificados mediante específicos tratamientos hormonales.<sup>19</sup>

### **5.1.6. Elemento hormonal.**

Este elemento se encuentra condicionado por la actividad endócrina de específicos órganos anatómicos. Es el caso de la hipófisis, las glándulas corticosubrenales, las gonádicas, las que presentan efectos preponderantemente femeninos (estrógeno) o masculinos (testosterona).

Las hormonas que corresponden a los estrógenos, son escasas en la infancia y se manifiestan en aumento llegando a la pubertad, ayudando a la transformación de los

órganos sexuales, en lo que hace al desarrollo de una niña, asumiendo los caracteres de una mujer adulta, como ser; el crecimiento de las mamas, incremento del desarrollo piloso, etc.

En cuanto al desarrollo hormonal masculino, la hormona más relevante es la testosterona, que intervienen en el crecimiento de los órganos sexuales, la distribución corporal del vello, proporciona el timbre de voz grave, desarrolla la musculatura, etc.<sup>20</sup>

## **5.2. Sexo psicosocial.**

El proceso formativo del sexo psicosocial comienza antes del nacimiento y luego de él, se amplía en dos aspectos: el psíquico y el social, que se refleja en la actitud del sujeto ante sí y ante los demás: cómo se ve, cómo se siente y se percibe el individuo, y cómo es considerado y reconocido por los otros con quienes convive.

Generalmente este tipo de sexo se encuentra condicionado por los anteriores pero puede dissociarse de ellos.

Es el resultado de vivencias y de los sentimientos más profundamente enraizados de una persona; representados por el género femenino o masculino y se divide en dos aspectos:

### **5.2.1. Aspecto psíquico.**

Este factor ha sido puesto de manifiesto en tiempos recientes, definido por el sentimiento interno de pertenecer al sexo masculino o femenino, aquel con el cual se identifica el individuo en sus emociones y afinidades; es determinado por factores biológicos.

Estas vivencias constituyen manifestaciones típicas atribuibles tanto a uno o a otro sexo, que se manifiesta en el caso de las personas de sexo femenino, en el instinto maternal, el interés por los hijos, y en los individuos de sexo masculino por un instinto varonil.

En ambos casos se determina teniendo en cuenta inclinaciones, tendencias, gustos y preferencias, dirección de la libido, comportamientos, gestos, movimientos, modales y hábitos de vida.<sup>21</sup>

Cabe aclarar que este elemento a pesar de estar condicionado por otros factores, tanto hormonales como genitales, puede dissociarse de ellos en tanto es el resultado de hondas y sentidas vivencias de la persona, de sentimientos profundamente enraizados.

### **5.2.2. Aspecto social.**

Encuentra fundamento en la relación materna y paterna, derivada de las influencias educativas recibidas en la primera infancia, tanto en el ámbito familiar, escolar, como social, las que condicionan al sujeto para su futuro rol sexual y social.<sup>22</sup>

Dentro de todas estas variantes, el único elemento de certeza fáctica para determinar desde un punto de vista biológico el sexo del sujeto, es el dato cromosómico, el que es inmutable desde el momento de la concepción y no es posible modificar por la acción de los otros elementos o por medio de intervenciones naturales o externas.<sup>23</sup>

## **6. Determinación de los principales caracteres de la transexualidad.**

El transexual es una persona que sufre un conflicto respecto de su identidad sexual, padece lo que se reconoce como el síndrome de Harry Benjamín, es una persona en la cual sus cromosomas, hormonas y órganos reproductores coinciden con un sexo, pero su mente le indica como propio el sexo contrario.<sup>24</sup>

Es menester resaltar que el desarrollo normal del aparato sexual no garantiza automáticamente la expresión de un comportamiento sexual acorde, sino que intervienen en ello también la dimensión psicológica y social, lo que nos lleva a definir dos conceptos importantes:

## 1. **Rol sexual.**

Es el comportamiento sexual considerado como normal para uno y otro sexo en un contexto social dado, es el sexo al que los demás consideran que el sujeto pertenece y que se le impone desde el momento del nacimiento, vistiéndolo y tratándolo de modo distinto según el sexo.

## 2. **Identidad sexual.**

Es el factor subjetivo íntimo que establece la convicción interior que el sujeto tiene de pertenecer a un determinado sexo. Dicha identificación se da en etapas precoces de la vida y una vez establecida se manifiesta irreversible.

La Corte Europea de los Derechos del Hombre estudió el problema de la transexualidad en el caso Rees<sup>25</sup>, donde los definió como aquellas personas que, aún correspondiendo físicamente a un sexo, poseen el sentimiento de pertenecer al otro; intentan con frecuencia, acceder a una identidad más coherente y menos equívoca, a través de tratamientos médicos e intervenciones quirúrgicas, destinados a adaptar sus características físicas a su psicología, afirmando el mismo tribunal, que los transexuales una vez operados forman un grupo perfectamente definido.<sup>26</sup>

En este trastorno de identidad, se destacan dos elementos que se repiten sistemáticamente en todos los casos, pudiendo tomarse como evidentes síntomas, que no solo caracterizan el concepto, sino que, a su vez lo distinguen de otros desordenes sexuales:

1. El primero es el sentimiento que experimenta de identificarse de un modo intenso y persistente con el sexo biológico contrario, es decir que posee la conciencia de pertenecer al sexo opuesto a aquel que cromosómicamente le corresponde desde la concepción, rechaza el sexo que naturalmente le pertenece, cuyas características biológicas son normales, y bajo el que aparece en los registros del estado civil.

2. El segundo es el poseer una imperiosa necesidad de armonizar este sentimiento con la realidad morfológica, una irrefrenable voluntad, un deseo invencible, de adecuar su apariencia genital exterior a la del sexo sentido y vivido. Ello, dentro de las posibilidades actuales de la cirugía, a fin de obtener su reconocimiento jurídico como del sexo contrario al que le fue asignado en ocasión de su nacimiento.

Estas personas consideran que su apariencia física es un maléfico error de la naturaleza,<sup>27</sup> ya que sus vivencias coinciden con un sexo diferente al cual la sociedad le ha designado, y es esta situación la que los lleva, a someterse, como se ha apuntado, a intervenciones quirúrgicas para adecuar sus genitales exteriores, (en la medida de lo posible), a los del sexo vivido y sentido.

Ya sea impulsados por la desesperación de su doble identidad, -una formal plasmada en su documentación registral y otra real que es la que manifiesta en su vida social- o por la discriminación e incomprensión social, los transexuales se ven en la necesidad de sustituir su apariencia exterior, que le mortifica en grado sumo, por aquella que corresponde a su estado psicológico, a sus hábitos y costumbres.

### **6. 1. Caracteres psíquicos.**

La principal característica del transexualismo es la convicción de pertenecer al sexo opuesto, es un deseo permanente que invade la totalidad del campo de la conciencia y se hace patente en todas las manifestaciones de la vida del transexual.

El transexual, va modificando paulatinamente sus pautas de vida, de expresión y de convivencia, hasta concluir con la solicitud de cambio de sexo legal.

Como manifestación de su sentir, los transexuales suelen vestir con ropas propias del sexo con el que se sienten identificados.

En lo que respecta a su comportamiento sexual, es frecuente que no tengan relaciones sexuales, hasta después de intervenirse quirúrgicamente debido a la falta de concordancia entre sus sentimientos y su cuerpo. Así mismo, el comportamiento sexual

es independiente de su identidad sexual, por lo que podemos encontrar transexuales con distintas orientaciones, ya sean heterosexuales, homosexuales, bisexuales o asexuados, como ocurre con el resto de la población.

Debe quedar, totalmente claro que el cuadro del transexual, no puede considerarse como enfermedad mental, y las manifestaciones psiquiátricas que pueden llegar a darse en estas personas son consecuencias de la existencia de la transexualidad y no causas de esta.

## **6. 2. Caracteres somáticos.**

En los transexuales no operados, se presentan caracteres somáticos absolutamente normales, puesto, que no existe en ellos ninguna ambigüedad ni anomalía.

Tanto los caracteres sexuales secundarios como los órganos genitales internos y externos son normales, incluso el sexo genético, cromatínico y cromosómico, son uniformes.

Sin embargo a través de tratamientos hormonales, los transexuales van modificando su apariencia. En el transexual, el consumo de hormonas modifica la voz, pilosidad, la distribución de la grasa subcutánea, ayuda al desarrollo de mamas, aunque seguramente más tarde, serán moldeadas mediante implantes de siliconas.

## **7. Transexualidad y conductas sexuales anómalas.**

No es posible confundir el transexualismo, con la homosexualidad o lesbianismo, ni con el travestismo, ya que se trata de aspiraciones de vivir la sexualidad de manera diferente.

La primera diferenciación surge de identificar al transexualismo como un problema de identidad, siendo que tanto la homosexualidad como el travestismo son situaciones que se refieren exclusivamente a una determinada tendencia sexual de las personas y que no tienen nada que ver con la identidad.

Aunque fuera del conflicto de identidad, los transexuales como el resto de los integrantes de la sociedad, pueden tener una orientación sexual hacia personas del sexo contrario como del mismo sexo, por lo que podemos encontrar transexuales heterosexuales, homosexuales, bisexuales e incluso transexuales asexuados.

### **7. 1. Transexualidad y hermafroditismo.**

El concepto hermafrodita proviene de la mitología griega, y era utilizado para identificar a aquellos sujetos que nacían con órganos reproductores y genitales de ambos sexos, aunque actualmente se ha utilizado este mismo concepto para identificar a aquellos casos en que los órganos sexuales presentan anomalías –seudohemafrodita-.

El hermafroditismo es un síndrome que supone la carencia en la misma persona de homogeneidad entre los órganos genitales externos y el sexo genético, aunque en este caso se advierte un predominio de las características que corresponden a uno de los dos sexos.

Como en este estado existe un sexo dominante, se puede hacer referencia a un hemafroditismo masculino o a uno femenino. Es así que se encuentran varones con expresiones anatómicas propias del sexo femenino y viceversa.<sup>28</sup>

En el caso del hemafroditismo a diferencia del transexualismo, lo que generalmente se persigue no es una modificación de los genitales externos sino tan sólo superar el estado de ambigüedad en el que se halla sumido, el hermafrodita no se siente prisionero de un cuerpo que no guarda correspondencia con su orientación psicosexual, no pretende la modificación de su sexo externo sino, tan solo superar el estado de ambigüedad que lo atormenta, se busca a través de una intervención quirúrgica, poner de manifiesto el verdadero sexo de conformidad con las características y la evolución experimentada por el propio sujeto.<sup>29</sup>

En la mayoría de los casos los dos sexos se encuentran atrofiados y la intervención quirúrgica es necesaria a los efectos de definir uno u otro sexo, pero no

existen problemas de identidad sexual, la que está claramente definida como masculina o femenina.

En definitiva se trata de un individuo que carece de homogeneidad en sus órganos genitales externos y el sexo genético, no obstante lo cual predomina uno de los sexos; existe en consecuencia, un sexo de base, dominante.<sup>30</sup>

## **7.2. Transexualidad y travestismo.**

El travestismo es aquella conducta que asume una persona que usa trajes y adornos del sexo opuesto, se viste y actúa como si fuese de otro sexo, pero se identifica como hombre, no desea cambiar de sexo, y su actuación puede responder a situaciones referente al deseo, excitación sexual o por convicción de pertenecer públicamente al sexo opuesto.<sup>31</sup>

Simula ser del sexo contrario, pero se identifica como hombre, a diferencia de lo que ocurre en el transexualismo, el travesti carece de deseo de cambiar de sexo, sino que simplemente padece de una necesidad psíquica de vestirse con ropa del otro sexo como condición necesaria para alcanzar la excitación sexual, busca la relación sexual con sujetos del sexo opuesto.<sup>32</sup>

El hecho de que tanto el transexual como el travesti simulen ser de otro sexo, no es motivo de confusión entre ambas figuras, ya que el travesti intenta asemejarse al sexo contrario sin dejar de ostentar su sexo real, en cambio el transexual tiene la convicción de que no toma los ropaje del sexo contrario al suyo, sino que es su propio destino, es su sexo genuino, viste según el mandato de su sexo psíquico, el cual se encuentra en un serio disenso con su sexo físico.

## **7.3. Transexualidad y homosexualidad.**

La transexualidad está relacionada con la identidad sexual –la forma con la que el individuo se identifica-, mientras que la homosexualidad se relaciona con la orientación sexual -el sexo por el que el individuo siente atracción sexual.

En consecuencia, no debe confundirse homosexualidad con transexualismo, ya que existe una muy marcada diferencia, mientras que el primero es una desviación del impulso erótico por la cual se prefiere la compañía sexual de una persona del mismo sexo, un hombre de un hombre y una mujer de una mujer, el segundo presenta un problema de identidad, en virtud del cual lo que se busca es pertenecer al género opuesto, se siente atraído por personas pertenecientes al sexo contrario al cual sienten pertenecer, generalmente no mantienen relaciones entre iguales y buscan mediante una modificación clínica de sus genitales, cambiar su sexo físico y registral, para poder concretar una relación hombre-mujer.

El homosexual algunas veces asume características del sexo contrario, pero su único fin es atraer a su pareja, que será una persona de su mismo sexo. No tiene intención de modificar su cuerpo, goza mediante el miembro genital que la naturaleza le ha conferido y su orientación sexual se destina a personas de sexo análogo; mientras que el transexual, vive una constante contradicción entre el sexo anatómico, determinado genética y hormonalmente; y el sexo psicológico, por lo que podemos decir que su principal inquietud, consiste en modificar quirúrgica y registralmente su sexo, precisamente, por la tajante disociación que presenta entre el elemento genital y su perfil psicosocial, motivo primario del tormento espiritual del transexual y móvil primordial de sus ansias de reasignación sexual.

En la homosexualidad los aspectos físicos del sexo no son sentidos de modo ambiguo y conflictivo, sino que por el contrario son usados para la satisfacción erótica con personas del mismo sexo.<sup>33</sup>

El transexual anhela los atributos del sexo contrario, despreciando los propios, mientras que el homosexual siente una fascinación por los atributos de su propio sexo, al tiempo que se muestran carentes de interés respecto de los caracteres del sexo opuesto.

El generalmente denominado homosexual, a diferencia del transexual, no experimenta repugnancia por sus órganos genitales, por lo que no está decidido a modificar su morfología genital exterior. Se complace sexualmente conviviendo con personas de su mismo sexo y no aspira a pertenecer al sexo contrario al que le asignó la naturaleza y bajo el que se halla inscripto.<sup>34</sup>

Los transexuales se presentan en un número menor que los homosexuales; y su problema es más difícil de entender, ya que no se trata de una preferencia sexual sino que se manifiesta en un estilo de vida bajo un estado sexual diferente al que se le asigna por su sexo biológico.

#### **7.4. Transexualidad y bisexualidad.**

El bisexual es aquel hombre o mujer que mantiene relaciones con personas de su mismo sexo, y de sexo opuesto. Generalmente se mantienen los dos tipos de relaciones, manteniendo socialmente un matrimonio heterosexual y relaciones ocasionales homosexuales.

Se diferencia del transexual en razón de que éste nace con un sexo pero siente y se maneja como si fuese del otro sexo, como se dijo en el punto anterior al cual remitimos, la sexualidad en el caso de los transexuales está realmente orientada a personas del sexo contrario al que siente pertenecer, no admiten las relaciones entre pares.

En definitiva, de los no heterosexuales el transexual es el único que desea adaptar su sexo-cuerpo a su sexo-psiuis; la idea central de la transexualidad es que lo inadecuado es el elemento biológico, por lo que se busca la consecuente autorización judicial para adaptar su cuerpo a su psiuis.<sup>35</sup>

Por lo expuesto, se plantea a la transexualidad como una entidad perfectamente original y autónoma que no debe ser confundida ni con la homosexualidad ni con el travestismo, ni con el bisexualismo. Así por ejemplo, el transexual varón se niega a ser

varón, se viste como mujer sin que exista erotismo en ello, le repugna establecer relaciones con mujeres porque tal actitud la considera lesbianismo, quiere establecer vínculos con varones porque se siente mujer y por ello quiere ser reasignado para poder llevar a cabo relaciones heterosexuales.

## **8. Conclusión.**

Como se aprecia a lo largo del capítulo, queda claro, que la transexualidad, lejos está de ser una orientación sexual dispar de la dualidad binaria hombre-mujer, sino que representa una cuestión aún más compleja.

Sin embargo, algunas personas consideran que toda manifestación diferente a las orientaciones heterosexuales, serían enfermedades, punto con el cual no coincidimos, pero aun así, para refutar tal hipótesis, cabría preguntarse, si tal fuera el caso y nos encontráramos ante una patología, ¿qué otra enfermedades genera tanta oposición jurídica al momento de buscar su cura?, cura que en este caso, sería la operación de reasignación de sexo, que es, según doctrina médica y psicológica, uno de los medios terapéuticos a adoptar frente a la transexualidad.

En cuanto a la conformación o determinación sexual, la concepción generalizada plantea la división del sexo en el género masculino o femenino, pero la rigidez de tal distinción debe ceder frente a los distintos casos de conflicto.

Debe concebirse a la masculinidad o femineidad, no como dos valores íntegramente opuestos, sino como grados sucesivos del desarrollo de una única función, como es el de la sexualidad.

Por lo que, debería dejarse de lado nuestro pensamiento bipolar y darse lugar a la corrección de los traspiés que pueden llegar a presentarse al momento de desarrollar nuestra identidad sexual, avanzando en el análisis y comprensión de la identidad tal como se nos presenta en la realidad actual.

Todo como consecuencia de que la misma es un aspecto esencial de la personalidad humana, ya que es un elemento que acompaña a la persona durante toda su vida, desde la concepción hasta la muerte, por lo que debe ser respetada, dando a cada individuo las herramientas necesarias para desarrollar libremente su personalidad, en un marco de intimidad, sin la intromisión de terceros ajenos.

Y en los casos de que existan obstáculos que dificulten el ejercicio de tales derechos, es deber del estado, movilizar dichos obstáculos y permitir su pleno disfrute.

Por lo expuesto, consideramos que el derecho a la identidad sexual, es un derecho humano inalienable, como el derecho a la vida, a la libertad, a la justicia social, a la salud y al trabajo, entre otros y toda vez, que se demuestre que estamos ante la presencia de un auténtico transexual, la ciencia y el derecho deben ayudarlo a superar la disociación sufrida.

Por lo que consideramos de suma importancia, que el Estado abogue esta cuestión, dando un marco regulatorio al derecho a la identidad sexual, legislando sobre la reasignación de sexo y sus consecuencias jurídicas, algunas de las cuales se exponen en el próximo capítulo.

## **Capítulo II**

### **"PROBLEMÁTICA SOCIAL DE LA TRANSEXUALIDAD"**

**SUMARIO:** 1. Introducción. 2. La transexualidad y su configuración jurídica. 3. Proceso de reasignación de sexo en la transexualidad. 3.1. Terapia hormonal sustitutiva. 3.2. Intervenciones quirúrgicas: cirugía de reasignación de sexo. 4. Transexualidad y derecho. 5. Reacción de la Jurisprudencia y Doctrina ante el fenómeno transexual. 5. 1. Enfoque doctrinal. 5. 2. Enfoque jurisprudencial. 6. Debilidad de la posición contraria al cambio de sexo y nombre registral. 6. 1. Necesidad de certeza jurídica. 6. 2. Moral y buenas costumbres. 6. 3. Atentado contra la integridad física. 7. Nuestra opinión.

## **1. Introducción.**

El fenómeno de la reasignación de sexo, está adquiriendo especial importancia en la actualidad, como consecuencia de la liberación de las costumbres.

Siendo que el ser humano como ser libre, vive en constante transformación, pudiendo decidir entre un abanico de inimaginables posibilidades existenciales de todo orden, por lo que reconociéndolo como un ente de naturaleza compleja, que vive en constante evolución, es natural la aparición de nuevos derechos o nuevas manifestaciones de derechos ya reconocidos.

De ahí que de tanto en tanto surjan nuevos aspectos o facetas de su personalidad que exigen una adecuada protección y comprometen al derecho en la creación o modificación de los cuerpos legales.

Es real que desde hace un tiempo se viene gestando el reconocimiento del derecho a la sexualidad y a la autoconstrucción del cuerpo, pero aun así, el tema no deja de ser llamativo y las apariciones en los medios de comunicación siguen causando conmoción, siendo la mayor dificultad a la hora de analizar el tema, la asimilación de esta cuestión al sexo, ya que el punto principal radica en que se subraya en exceso su importancia desde un plano puramente sexual, sin tener en cuenta toda la problemática que conlleva desde un punto de vista jurídico y legal.

Este capítulo es relevante, ya que dada la falta de un cuerpo legal en la materia, la búsqueda de una solución a esta nueva expresión del derecho a la identidad, debe afrontarse teniendo en cuenta no solo las distintas opiniones jurisprudenciales y doctrinales, sino que también es necesario realizar una interpretación orgánica de los principios constitucionales, tales como la dignidad de la persona, el respeto a su libertad, el pleno desarrollo de la personalidad y el derecho a la no discriminación por razón de sexo, entre otros derechos, como así también es necesaria una interpretación integrativa de todo ordenamiento jurídico y legislación civil, en general.

De hecho, en la práctica judicial ya se han producido diversos fallos abordando el problema de la transexualidad y algunos de ellos con solución favorable al cambio de sexo desde el punto de vista legal, previa la correspondiente operación quirúrgica y el tratamiento hormonal subsiguiente, catalogándolo entre los derechos de la personalidad y resguardándolo, ya que, como sostiene Borda, la persona natural, por el hecho de existir, tiene la protección del derecho, protección que se manifiesta reconociéndole sus atributos jurídicos.<sup>36</sup>

Por lo que será nuestro principal objetivo en este capítulo demostrar que es menester legislar el cambio de sexo, porque la falta de legislación deja desamparadas no sólo a las personas que requieren la autorización judicial, sino también a los magistrados, que sin lineamientos definidos deben juzgar una cuestión por demás de dificultosa, debiendo autorizar o no las intervenciones quirúrgicas, a los efectos de modificar el sexo biológico, siendo su fundamento cardinal corregir la anomalía sexual y lograr la tan ansiada armonía entre sexualidad e identidad.

## **2. La transexualidad y su configuración jurídica.**

La especie humana como ser y en razón de la naturaleza, consta de dos sexos, el macho o masculino y la hembra o femenino, y siendo sencilla la determinación del sexo de una persona teniendo en cuenta la modalidad adoptada por nuestro ordenamiento, ya que tras un análisis visual del individuo, se determina su sexualidad en razón de sus caracteres morfológicos y su apariencia física; de esta forma tan sencilla, se procede a la inscripción registral del sexo en el momento del nacimiento, y a su determinación legal como hecho irrefutable.

Sin embargo tal determinación, parece tomada con demasiada liviandad, si tomamos en cuenta que la determinación jurídica del sexo, nos acompañara durante toda nuestra vida y será determinante en diversos aspectos de ella.

Es por ello, que creemos que al momento de decidir a que sexo pertenece una persona y resaltando que tal apreciación resultara relevante a los efectos de asignar el sexo jurídico, habría que tomar en consideración las diferentes manifestaciones del sexo que existen, las cuales se han estudiado en el Capítulo I, apartado nº 5.

Frente a la concepción clásica, que admite como único parámetro de determinación sexual, la morfología interna y externa, se plantea una visión más amplia que reconoce la coexistencia de factores biológicos, psíquicos y la conducta o el rol social expresado, los cuales actúan indistintamente, pudiendo ser concordantes o no.

Este debate es importante, porque la concepción tradicional respecto de cual es la correcta identidad sexual, conlleva la determinación del sexo legal y la consecuente aplicación de leyes, ocasionando una pérdida de derechos a aquellos individuos cuya identidad sexual no es la convencional.

Si bien es cierto que las mujeres, en este último tiempo han logrado grandes avances en cuanto a la igualdad de los sexos, hay que reconocer que en actualidad todavía, no se ha llegado a un trato totalmente igualitario, lo cual plantea un panorama más desalentador para el transexual, porque si a la hora de obtener ciertos derechos la cuestión es difícil entre personas cuya apariencia y sexualidad es la tradicional, mas difícil lo será para quien no cuadre en tan rígido parámetro y si además hay cambios en la apariencia física, esta dificultad se incrementa mucho mas.

El rechazo a estas personas es muy frecuente, lo que desencadena grandes dificultades a la hora de desarrollar su personalidad, como así también para integrarse a la sociedad, convirtiéndose en grupo marginal.

### **3. EL Proceso de reasignación de sexo en la transexualidad.**

La transexualidad es un fenómeno que existe desde muy antiguo en diferentes culturas. Como se precisó anteriormente, el término transexual empieza a utilizarse en 1940 para denominar a los individuos que desean vivir de forma permanente como

miembros del sexo opuesto, padeciendo una incongruencia entre el sexo con el que nacieron y el sexo al que se siente pertenecer.

Este deseo, que se acompaña de un profundo sentido de rechazo de las características sexuales primarias y secundarias propias, es absoluto, agobiante e inalterable.

Como consecuencia de esta actitud psicológica, el transexual busca consumir su deseo sometiéndose a la corrección de la apariencia sexual de su cuerpo por métodos farmacológicos y quirúrgicos; y conseguida ésta transformación, persigue la rectificación de su acta de nacimiento para cambiar legalmente de sexo.

La corrección de la apariencia sexual por métodos farmacológicos y quirúrgicos; recibe el nombre de reasignación de sexo y la misma consiste en un proceso rehabilitatorio, pero no curativo, ya que no estamos ante una patología.

Generalmente, al momento del nacimiento, la criatura recién nacida es identificada por el sexo que más se parece a sus genitales externos, porque así las intenciones de la naturaleza son respetadas. Pero que ocurre si en un momento posterior, el individuo siente pertenecer a otro género, es aquí donde comienzan a surgir los problemas del transexual y que solo pueden superarse una vez llevada a cabo la cirugía de readecuación sexual.

Determinado el sexo del recién nacido, su crianza se produce conforme a tal asignación, el problema de los transexuales es que ellos desarrollan el estado psicosexual de un individuo del sexo contrario, un transexual de hombre a mujer, inicialmente es identificado como masculino, pero primero comienza a manifestar conductas propias de una niña y después decide llevar una vida de mujer.

Este individuo aunque aparentemente posee caracteres femeninos, no podrá contraer matrimonio con un hombre, es incapaz de concebir como mujer, por lo que

manteniendo una pareja estable y en apariencia heterosexual, no podrán procrear, ni gozará del derecho a adoptar.

Por lo creemos que la negativa a la readecuación sexual peca de injusta y cruel negando a estas personas, su derecho a vivir como mujeres, esposas y madres porque, según su genotipo, son varones o a la inversa.

Sin embargo, aceptando la posibilidad de corregir quirúrgicamente el sexo morfológico, se ayudaría a estos individuos a asumir su propia identidad y vivir su proyecto de vida, sin romper con los estereotipos sobre la condición de hombre o mujer.

El proceso de reasignación de sexo conlleva básicamente la realización de tres etapas, en primer lugar un examen psiquiátrico-psicológico previo, luego comienza el proceso hormonal, y por último la realización una intervención médico quirúrgica de reasignación de sexo a los efectos de modificar sus características sexuales primarias y secundarias.

La persistencia de disconformidad con el sexo físico, requiere del aval psiquiátrico-psicológico de por lo menos un año antes de la reasignación, donde el solicitante será evaluado y estudiado en profundidad para descartar otras afecciones psicofísicas que puedan invalidar la indicación de reasignación.

Pasado este primer periodo, comienza una etapa de transgenerismo donde se le indicarán hormonas (estrógenos o andrógenos, según el caso) asociadas a la alineación sobre las pautas de socialización en el nuevo rol.

Ante cualquier resistencia al asesoramiento y tratamiento psicológico no debe plantearse la intervención quirúrgica.

Se debe posponer toda decisión positiva respecto de la cirugía hasta que se haya completado un período de vida más o menos prolongado, en el rol sexual no genérico, para finalmente iniciar el asesoramiento legal del transexual y completar la reinserción social.

### **3. 1. Terapia hormonal sustitutiva.**

Los transexuales tienen la convicción de pertenecer al sexo opuesto al que nacieron, con una insatisfacción mantenida por sus propios caracteres sexuales primarios y secundarios, con un profundo sentido de rechazo y un deseo manifiesto de cambiarlos médica y quirúrgicamente.

Desde la infancia su identidad mental es distinta a su fenotipo genital. Son mujeres que se sienten "atrapadas" en cuerpos de hombre, y hombres que se sienten "atrapados" en cuerpos de mujer; sin trastornos psiquiátricos graves que distorsionen la percepción de la realidad, que necesitan ser aceptados social y legalmente en el género elegido.

El tratamiento hormonal juega un papel importante en este proceso, que idealmente debe suprimir los caracteres sexuales secundarios del sexo original e inducir los del sexo opuesto lo más completa y rápidamente posible.

Tanto para las mujeres como para los hombres transexuales la terapia hormonal sustitutiva provoca el desarrollo de algunos de los caracteres sexuales secundarios del sexo deseado. Sin embargo, muchos de los preexistentes caracteres sexuales no logran desaparecer mediante dicha terapia. Por ejemplo, el pecho crecerá en las mujeres transexuales, pero no desaparecerá en los hombres; el vello facial de los hombres transexuales crecerá, pero normalmente no dejará de hacerlo para las mujeres.

Pero aunque, algunos caracteres (como la distribución corporal de la grasa y los músculos, así como la menstruación en los hombres transexuales) pueden ser revertidos mediante el tratamiento hormonal, igualmente, la solución sólo es temporaria, ya que este tratamiento tiene un efecto fácilmente reversible, siendo que los aspectos tratados, volverán a aparecer inmediatamente, al cese del tratamiento hormonal, a no ser que haya tenido lugar una intervención quirúrgica.

Por lo expuesto, puede decirse que la terapia hormonal, ofrece una suerte de encapsulamiento del problema de los transexuales, pero no termina de solucionarlo, ya que el tratamiento debería mantenerse de por vida.

### **3. 2. Intervenciones quirúrgicas: cirugía de reasignación de sexo.**

Los avances en la órbita de la medicina, permiten en la actualidad, modificaciones en el cuerpo humano, hasta hace poco tiempo impensadas.

La cirugía de reasignación de sexo, consiste en procesos quirúrgicos que las mujeres y los hombres transexuales llevan a cabo para armonizar su sexo anatómico con su identidad sexual.

Se trata de una intervención quirúrgica que puede centrarse solo en los genitales, denominada en este caso, cirugía de reconstrucción genital, o extenderse a otros aspectos de la persona, existiendo operaciones femeneizantes o masculinizantes de caracteres sexuales no genitales, como puede ser una cirugía facial o una mastectomía, cirugía estética en pómulos, nariz, manos, etc.

Esta intervención tiene un elevado costo monetario y espiritual, y en general no está cubierta por la Seguridad Social o por los seguros médicos privados, aunque actualmente está operando a nivel mundial un cambio de dicha cobertura.

### **4. Transexualidad y derecho.**

En nuestro país, la cirugía de readecuación sexual no está permitida y su realización genera responsabilidad tanto frente a la ley penal como a la ley civil, siendo igualmente responsables tanto el intervenido como el médico o equipo médico que realice la operación.

Aunque el estudio del derecho a la identidad sexual y la reasignación de sexo viene evolucionado considerablemente en los últimos años.

La cuestión fundamental radica en que la doctrina jurídica ha comprendido que la noción de sexo no es unívoca y no se limita a la mera comprobación de la existencia

de los órganos sexuales externos que constituyen su manifestación primaria (sexo morfológico).

Como consecuencia de ello, numerosos países han dictado leyes especiales para abordar el tema,<sup>37</sup> y han autorizado la realización de operaciones tendientes a la modificación de los signos exteriores del sexo y la modificación de las partidas de registro civil.<sup>38</sup> Pero, no todos los países han seguido este criterio, siendo nuestro país uno de los relegados.

En Argentina, la cuestión se encuentra regulada por la ley 17132 de 1967, la cual da marco normativo a los profesionales en el arte de curar y en su art. 19, inc. 4, prohíbe a los médicos llevar a cabo intervenciones quirúrgicas que modifiquen el sexo del enfermo, salvo que sean efectuadas con posterioridad a una autorización judicial<sup>39</sup>. Asimismo, reprime a aquellos profesionales que practiquen intervenciones que provoquen la esterilización sin que exista indicación terapéutica perfectamente determinada y sin haber agotado todos los recursos conservadores de los órganos reproductores.<sup>40</sup>

De la misma forma, la transformación quirúrgica de los genitales, en el ámbito penal constituye el delito de lesiones gravísimas,<sup>41</sup> es considerada una operación mutilante, ya que debe mediar necesariamente la extirpación o modificación de órganos sexuales perfectamente sanos, sin que sea eximente la prestación de consentimiento del paciente.

Aunque algunos autores, apuntan a la inaplicabilidad de la ley, en primer lugar porque dicha ley debe ceder ante la protección de derechos fundamentales, tales como la salud, la no discriminación y el derecho a la identidad y en segundo lugar por tratarse de un régimen de excepción, ya que su ámbito de aplicación se reduce a Capital Federal y territorio nacional de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur.<sup>42</sup>

A su vez tampoco consideran aplicable, el art. 91 del nuestro Código Penal, ya que al recibir el consentimiento informado del paciente, existiría ausencia de dolo y por consiguiente se trataría de un acto típico, antijurídico, pero vacío de culpabilidad. Por lo que, ponen el acento en la legitimidad de este tipo de intervenciones.

El tema denota complejidad, debido a que no se trata de una simple intervención quirúrgica convencional, sino que conlleva como paso anticipado la ablación de los genitales originarios, los cuales son perfectamente sanos y además la creación de órganos sexuales anómalos, ya que nunca se conseguirá un auténtico cambio de sexo.

En definitiva, lo que se logrará es imitar las características sexuales exteriores del sexo opuesto, pero los genitales creados no tendrán capacidad funcional ni copulativa, puesto que no habrá conexión entre ellos y centros nerviosos medulares.

En suma, el hombre convertido en mujer no podrá engendrar, ni la mujer convertida en hombre podrá tener relaciones sexuales, ya que el órgano sexual creado, carece de aptitud para lograr una erección.

## **5. Reacción de la Jurisprudencia y doctrina ante el fenómeno transexual.**

### **5.1. Enfoque doctrinal.**

En cuanto a autorizar o no la cirugía de adecuación sexual se enfrentan básicamente dos corrientes de pensamientos.

Un sector cada vez más reducido de la doctrina, sostiene la ilicitud de la intervención quirúrgica, al considera que el criterio prevaleciente para conocer el sexo de la persona, es aquel que está dado por la morfología de los órganos genitales exteriores del sujeto, es decir por la apariencia física.

No admiten la presencia de una vertiente dinámica de la sexualidad, por lo que pretenden solucionar el problema de los transexuales sometiéndolos a una terapia médica psicológica para afirmar su sexo biológico, se trata, en este caso, del sexo

originario, el mismo que coincide con el que aparece inscripto en el Registro del Estado Civil.

Para los que propugnan esta solución, el sexo se constituye en un elemento inmutable, en una condición inmodificable del sujeto que se adquiere por el hecho del nacimiento.

El sexo para estos juristas es algo que no se puede tocar, una especie de cualidad innata y esencial de la persona, donde lo básico y fundamental es el componente cromosómico.

Esta posición, que privilegia el elemento objetivo, se sustenta también en razones de seguridad y certeza jurídicas, las mismas que, según se precisa, deben presidir las relaciones de la vida social en cuanto al sexo de las personas.

Los adversarios del mal llamado cambio de sexo (Cirugía de readecuación sexual), expresan que el derecho a la libertad personal, como todas las demás situaciones jurídicas subjetivas, supone un correlativo deber a cargo del sujeto de respetar el derecho de los demás.

Ello en virtud de que no existen derechos subjetivos absolutos en tanto que siendo el derecho una experiencia de intersubjetividad, todo derecho subjetivo se presenta simultáneamente como un derecho-deber. En otras palabras, la libertad personal, esgrimida como fundamento del cambio de sexo, tiene muy claras limitaciones ya sea en el interés social, el orden público como en las buenas costumbres.

Existen autores que se oponen de manera tajante a una adecuación del sexo somático al sexo psicológico, argumentando en términos generales, que desde la óptica de la medida legal se trata de una involución psicosexual del sujeto, la misma que responde más a una cuestión patológica o una desviación que a una razón fisiológica. Por ello, se sostiene, que cualquier intervención quirúrgica que pueda efectuarse, por más perfecta que ella sea, no realiza jamás un verdadero cambio de sexo.

Debe admitirse, en consecuencia, que según esta línea argumental, el único instrumento terapéutico posible frente al caso de un transexual es un eficaz procedimiento que establezca psicológicamente el sexo originario.

Por otra parte, aquellos que niegan toda prevalencia al sexo psicológico, sostienen que resulta del todo irrelevante la intervención quirúrgica que pueda operarse en el caso de un transexual, ya que ella está dirigida a lograr sólo un simulacro, una simple apariencia en cuanto a los órganos sexuales externos.

Se argumenta, por estos opositores, que son precisamente razones de orden público las que limitan el cambio de sexo, las mismas que responden a la necesidad social de certeza en cuanto a la identidad personal, y esto sólo se obtiene si se guarda concordancia entre la realidad y el sexo originario que figura en los registros del estado civil.

Un cambio de sexo, según ellos, atenta contra la certidumbre que se requiere en lo que atañe a la identificación personal. Asimismo esgrimen un argumento de carácter ético, en cuanto sostienen que tal mutación no condice con las buenas costumbres que deben regir la convivencia humana.

Finalmente, la no legalización de la adecuación sexual a través de intervenciones quirúrgicas, se suele sostener considerando que ellas son atentatorias en lo que concierne a la integridad física del sujeto, ya que causan en él una disminución permanente y grave de la capacidad de engendrar y concebir.

Asimismo, resaltan que no solo se lesiona una parte sana del cuerpo, para buscar un resultado en el plano psicológico, sino que además con la intervención quirúrgica, no se adecua el sexo al género deseado, sino que se introduce una nueva disonancia en lo físico entre elementos cromosómicos y gonádicos y los órganos externos.<sup>43</sup>

Estas operaciones como se precisó *up supra*, se encuentran prohibidas por la ley 17.132<sup>44</sup>, considerándose que el sexo no depende de la voluntad de los ciudadanos, por

lo que es facultad del estado autorizar su modificación, en razón de las consecuencias jurídicas que derivan del cambio de sexo y porque como se sostuvo en el inciso anterior mediante la cirugía se cercena una parte sana del cuerpo, anulando la capacidad reproductiva, lo que configura el delito de lesiones gravísimas, según nuestro Código Penal.<sup>45</sup>

El planteamiento anterior tiene así, como supuesto básico, el hecho de la inmutabilidad del sexo originario y la consiguiente ineficacia e ilegitimidad de las terapias médicas o intervenciones quirúrgicas tendientes a obtener ciertas modificaciones del aparato genital externo para adecuarlo a las exigencias psicosociales de una determinada persona, varón o mujer, a la que se conoce y denomina como “transexual”.

Por consiguiente, de acuerdo con este planteamiento, la única solución factible y lícita en el caso de un transexual sería someterlo a un tratamiento médico-psíquico, indicado para obtener la afirmación de su único sexo, que no es otro que el originario adquirido por el hecho determinante del nacimiento.

Para los que sostienen este punto de vista, el problema del llamado transexual es, a menudo, el resultado de factores psicológicos, ambientales, educativos o el producto de su combinación; por lo que los juristas que comparten esta posición se oponen a toda adecuación sexual.

En ésta situación el paciente debe ser tratado hormonalmente y mediante una adecuada psicoterapia destinada a apoyar su identidad sexual que es, aquella de carácter biológico-registral.

El Dr. Bueres,<sup>46</sup> considera injustificada esta operación por estimar que el sexo es un complejo estructural imposible de modificar o mudar en bloque. Opina que esta intervención en nada mejoraría la salud psicofísica del individuo.

El Dr. Mizrahi,<sup>47</sup> es también, uno de los tantos que reniegan del reclamo de los transexuales y sostienen que debe optarse por prácticas alternativas, tales como “tratamientos psiquiátricos, psicoterapéuticos o psicoanalíticos”.

Por su parte el Dr. Cifuentes, se pronunció, en un primer momento, en forma terminante, negando la licitud de este tipo de transformación sosteniendo que a su juicio estas intervenciones, desnaturalizaban, falseaban y pretendían violar el ser mismo, pero posteriormente rectificó su postura y actualmente se inclina por la permisión de tales intervenciones, sosteniendo que nuestra ley no prohíbe, sino que permite operaciones de determinación de sexo, porque en definitiva se trata de un problema de la salud<sup>48</sup>

En actitud antagónica se sitúan quienes, contrariamente a lo expresado, postulan que el sexo en la transexualidad no es sólo una expresión puramente biológica, fundada únicamente en una mera apariencia física, sino que entraña también una dimensión psicológica, un cierto comportamiento social, una vigencia profunda de la persona que consiste en sentirse y estar convencida de pertenecer a un sexo distinto de aquel que la naturaleza le ha asignado.<sup>49</sup>

Los autores que adhieren a esta posición consideran que en el caso de los transexuales no existe otra solución posible, que la adecuación sexual por medio de una intervención quirúrgica, dándosele primacía para este efecto a la corriente médica que eleva al sexo en su aspecto dinámico por sobre el sexo estático o cromosómico, en definitiva sostienen la licitud de la intervención expresando los siguientes fundamentos.

Admiten la complejidad del sexo, considerando que el mismo no es algo estático, que la persona adquiere de una vez y para siempre, y asumen el sentimiento psicológico como irreversible, consecuentemente, no queda más que realizar la transformación física.

Toman al sexo como un factor mutable de la personalidad, considerándolo como un elemento dinámico. Para este sector, el sexo no es sólo una expresión física,

una determinada configuración somática, sino que también, y fundamentalmente, consiste en una actitud psicológica, en un sentimiento, en una opción personal, que es resultado de diversas vivencias.

Se considera esencial el elemento psicológico, hallándose como única forma de solucionar el conflicto cuerpo-psi quis la corrección del sexo físico, frente a lo cual la operación supuestamente mutilante, le permite al paciente gozar del derecho constitucional a la salud integral.

En base a este planteamiento, se pondera la libertad del sujeto para vivir según el sexo que armonice con su decidida inclinación psicosomática, que es aquel con el que se siente existencialmente identificado.

Hacen prevalecer el derecho a la autoconstrucción del cuerpo, reivindicando la libertad en materia de sexo, fundándose en argumentos existenciales y constitucionales, la consideran no sólo viable sino necesaria para cooperar en la reinserción del transexual de una mejor manera en la sociedad y en su vida, que se halla gravemente alterada.

En consecuencia, la adecuación de los caracteres genitales al sexo sentido, es un hecho posible y deseable, por lo que debería ser considerado como lícito, en tanto se origina en un acto de libre decisión del sujeto, teniéndose siempre en cuenta el interés de los terceros.

Dentro de este orden de ideas es del caso precisar que, entre los partidarios de recurrir a una intervención quirúrgica para la reasignación de sexo, un sector estima que se debería optar por tal operación sólo ante el fracaso del tratamiento psiquiátrico a que debería someterse el transexual. Para ellos, no sería dable admitir una solución radical sin que antes el transexual se someta a un examen completo con el objeto de determinar si la persona del transexual, real y efectivamente, ha de beneficiarse con la cirugía.

Otro sector, por el contrario, considera que en la solución del problema existencial del transexual no debería aceptarse la interferencia de terceros, incluyendo la de la magistratura. Estiman que corresponde enteramente al transexual adoptar una libre y personal decisión en torno a la intervención quirúrgica, respetándose su intimidad y sus convicciones morales.

Frente a la eventualidad de un transexual que haya consumado su transformación en el exterior y que decida regularizar su situación jurídica en nuestro país, el Dr. Bidart Campos en un comentario a un fallo de la Cámara Nacional Civil de Capital Federal del año 1989, sostiene que considerar un "tercer sexo" o quedarse con la definición del sexo como pura genitalidad, sería simplificar demasiado la cosa y disimular racional y abstractamente dramas humanos.<sup>50</sup>

Agrega que un enfoque puramente judicial del problema resulta parcial, ya que las únicas normas existentes giran en torno de la presunta delictuosidad de la intervención rectificadora del sexo morfológico genital, tipificado como lesiones en el Art. 91 del Código Penal.

En primer lugar cabe pensar que en todo caso el delito tendría por autor sólo al cirujano que hizo la operación y no al transexual operado, aunque en muchos casos puede decirse que ante el consentimiento del paciente puede corroborarse la falta de intención dolosa y por lo tanto tendríamos un acto típico, antijurídico, pero falto de culpabilidad.

En segundo lugar, cabe preguntar a los magistrados penalistas si a alguno de ellos se le ocurriría encuadrar en la criminalidad a la conducta del médico que, para aliviar un cáncer, extirpara los ovarios de una mujer o los testículos a un hombre, ¿no queda al menos una fuerte duda si es delito realizar una operación de cambio de sexo para morigerar en algo una anomalía y con ello recobrar la salud?

En tercer lugar, si la operación se realizó fuera del país, la territorialidad que es un principio de la ley penal, vuelve bastante estéril el análisis del encuadre penal cuando en nuestro país no se trata de juzgar una conducta penal sino la identidad sexual en sede civil.

En cuarto lugar no estamos muy seguros, de que cuestiones como la propuesta al Tribunal, involucren siempre al orden público y a la moral social, porque a lo mejor cabe reducirla en el orden de la intimidad reservada a la moral autorreferente.

## **5. 2. Enfoque jurisprudencial.**

En nuestro país el vacío legal para la rectificación registral del sexo y nombre de las personas transexuales, ha generado abundante jurisprudencia en la materia, la que en los últimos tiempos se manifiesta favorable a la rectificación registral, aunque en la mayoría de los casos se ha concedido la rectificación a personas que ya se habían sometido a cirugía de reasignación sexual en el exterior del país, por lo tanto, ante esta laguna legal, los jueces terminan por convalidar una conducta en fraude a la ley argentina, reconociendo la nueva identidad adquirida en el extranjero.

Así mismo, aunque en menor medida se han logrado autorizaciones judiciales para las intervenciones quirúrgicas de reasignación sexual y consecuente rectificación registral, impensables poco tiempo atrás.

En un fallo de Capital Federal del año 1989<sup>51</sup>, la Cámara Nacional Civil rechazó una demanda por rectificación de partida y cambio de sexo de una persona que se había sometido en el extranjero a una cirugía de readecuación sexual, con fundamento basado en la doctrina clásica, que si bien reconoce la existencia de múltiples factores que construyen el sexo de una persona, da preponderancia al factor genético, por lo que la mayoría consideró que el actor se trataba de una persona genéticamente varón por lo que confirmó la sentencia de primer instancia denegando la pretensión de la demanda; aunque vale destacar el voto del Dr. Calatayud en disidencia.

En su disidencia el Dr. Calatayud señala, entre otros, dos importantes fundamentos:

- a) Tomando una concepción amplia de la sexualidad, considera que ante la coexistencia de múltiples factores discordantes entre sí no existe motivos fundados para no hacer prevalecer los anatómicos y psicológicos si estos son armónicos.
- b) Y en segundo lugar, pero no por ello menos importante, especifica que frente al caso concreto de un transexual que ha sido intervenido quirúrgicamente y ha obtenido nuevos genitales, no hay otra alternativa que reconocer tal situación de hecho, ya que de otro modo se lo estaría marginando, por lo que el Estado a través de sus tribunales no tiene mas opción que facilitarle su inserción social, en todos los ámbitos en los cuales desarrolle su personalidad.

El renombrado juicio de Mariela Muñoz, en el cual la base de la demanda fue que el sexo psicológico de Mariela fue femenino desde la infancia y previo a la demanda se realizó la intervención quirúrgica de readecuación sexual en Chile en 1981, se decidió otorgarle la identidad femenina.

La demanda se inició el 15 de noviembre de 1994 en el Juzgado N° 5 de Quilmes pero fue rechazada por objeto improcedente, no siendo el mismo conforme a derecho. Hubo una apelación en la Cámara Civil de Quilmes que dió lugar y la causa se radicó en el Juzgado N°8, que finalmente falló a favor el 2 de mayo de 1997.

En este fallo del Juez José Luis Dreger<sup>52</sup>, se toma como fundamento para resolver favorablemente, la irreversibilidad de la situación, ya que el demandante recurre a la justicia tras una operación que adecuó su morfología externa, igualmente en el fallo se hace referencia a la ley antidiscriminatoria N° 23.592, la que señala que no se pueden restringir derechos o garantías amparados en la Constitución, y ante la falta de leyes específicas se tuvo en cuenta principios generales del Derecho, Tratados Internacionales y fallos anteriores.

En Córdoba en el año 2004, los padres de un adolescente varón de 14 años -Nati-<sup>53</sup>, solicitaron a la justicia una terapia hormonal para preparar su cuerpo para una futura operación de cambio de sexo, asegurando que aunque ella nació biológicamente varón, su sexo psicológico es de mujer.

El juez de primera instancia rechazó la petición afirmando que la potestad de los padres no era suficiente para una intervención irreversible.

En 2005 los padres apelan la medida y meses después, en octubre de ese año, ante un nuevo rechazo hacen público el caso, logrando que el Superior Tribunal de Justicia de Córdoba ordene hacer lugar a la petición de los padres.

Así se llega a una resolución que autoriza no solo la realización de la cirugía de adecuación de sexo, sino que ordena el posterior el cambio de DNI con el nombre y el género femenino solicitado y que se asegure una debida supervisión psicológica posterior a la operación que resguarde la integridad psíquica de la menor ante la nueva situación psicofísica.

En los considerandos del fallo se habla de la capacidad, y más allá de que en este caso estamos ante un menor de edad, se lo consideró como sujeto competente para decidir y autorizar la intervención quirúrgica solicitada, es decir que se lo consideró capaz a los efectos de poder brindar un consentimiento informado válido.

Se observó que desde la perspectiva bioética, otorgando la autorización impetrada, se estará también atendiendo debidamente los postulados de la materia, impuestos en los principios de no maleficencia, de beneficencia, de autonomía, como así también al principio de justicia, como así también el principio "pro minoris", directriz imperativa en todo lo concerniente al derecho de la minoridad, que informa la Convención de los Derechos del Niño, principios que por su aplicación no corresponde negar a una persona algún beneficio al que tiene derecho.

El juez Álvarez de Córdoba en uno de sus argumentos sostuvo;<sup>54</sup> que toda persona es un ser con dignidad, también cuando es transexual, y siendo que la dignidad personal prevalece sobre la sexualidad, es deber del Estado ayudar a cada habitante sea varón, mujer o transexual a buscar, y definir cuál es su verdad personal y una vez logrado es su deber facilitarle los medios necesarios para vivir dignamente.

El derecho tiene que dar respuesta, ya que no solo esta en juego el derecho a la identidad sino que se lesionan otros derechos humanos, tales como el derecho a la igualdad, a la verdad, el derecho a la salud, a la intimidad y al proyecto personal de vida; todo en la medida que las conductas personales no ofendan al orden, a la moral pública, y a los derechos de terceros

Hay algún dato objetivo en la jurisprudencia para al menos pensar si un problema tan íntimo como la identidad sexual admite que el intento médico-quirúrgico se perfilara mejor de lo que genitualmente aparece en la morfología de un ser humano y caiga redondamente y a priori en un reproche penal.<sup>55</sup>

En el fallo, “D.B.S.D.” de Jurisprudencia local<sup>56</sup>, nos encontramos con un caso similar de una persona que, luego de someterse a la intervención quirúrgica en el exterior, promueve una acción con el objeto de rectificar los datos consignados en toda la documentación que acredite su identidad.

El juez de 1ª instancia hace lugar a la pretensión aduciendo que ante la falta de legislación específica la decisión debe integrarse atendiendo no solo a la jurisprudencia sino también al derecho comparado y al ordenamiento en su totalidad conforme los arts. 15 y 16 del Código Civil.<sup>57</sup> Sosteniendo que una decisión desestimatoria de las pretensiones de D.B. implicaría no solo no reconocer ni respetar su derecho a la identidad sexual, sino y además dejarla desprotegida, lo que importaría una manifiesta violación al principio de no discriminación sin justificación alguna.

Otro fallo ejemplar fue el de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Rosario de febrero de 2008<sup>58</sup>, en este caso en primera instancia la pretensión fue rechazada, pero en la Alzada la sentencia es revertida por considerar que la pretensión obedece a proteger el derecho a la salud y dignidad de la persona humana, por lo que frente la genitoplastía realizada en el extranjero no hay otra opción, mas que hacer lugar a lo requerido a fin de lograr la unidad psicofísica del sujeto y la definición de su identidad.

Recientemente nos encontramos con un fallo del Juzgado Civil y Comercial de la 6° Nominación, en el cual luego de la intervención quirúrgica, la solicitante realizó una presentación en los Tribunales provinciales para modificar su nombre, en cuyo caso la jueza Graciela Abraham, hizo lugar al pedido y ordenó al Registro Civil de la provincia que modifique el nombre en la partida de nacimiento, y le otorguen un nuevo Documento Nacional de Identidad.<sup>59</sup>

Siendo el argumento principal para hacer lugar a la pretensión incoada por los transexuales ya operados, que nos encontramos ante una situación de hecho, que es preciso reconocer, con fundamento en la tolerancia y no discriminación como base de una sociedad democrática, con el objeto de lograr, la coexistencia social pacífica, cuya preservación asegura el amparo de las valoraciones, creencias y estándares éticos compartidos por conjuntos de personas, aun minoritarios.

La reestimaciones de tales pretensiones por parte de los Tribunales de Justicia traería aparejado el gravísimo riesgo de que sólo aquellas valoraciones y creencias de las que participa la concepción media o la mayoría de la sociedad encontraría resguardo, y al mismo tiempo, determinaría el desconocimiento de otros intereses sostenidos por los restantes miembros de la comunidad, circunstancia ésta que sin lugar a dudas constituiría una seria amenaza al sistema democrático que la Nación ha adoptado (arts. 1 y 33, Constitución Nacional).

Es por ello que nuestros jueces a la hora de impartir justicia, no deben olvidar que el bien común no es un ideal independiente de las personas y menos aún lo que la mayoría considere, sino que simple y sencillamente es el bien de todas las personas.

## **6. Debilidad de la posición contraria al cambio de sexo y nombre registral.**

### **6.1. Necesidad de certeza jurídica.**

En lo que concierne a este primer argumento expuesto por los opositores a la admisión legal del cambio de sexo, o sea el de la necesidad de la certeza jurídica, debe tenerse en cuenta que es del todo discutible, ya que el procedimiento judicial que conduce al cambio de sexo en los países que lo han legalizado, tiene como finalidad última la adecuación de la partida de nacimiento al nuevo estado sexual adquirido por el sujeto como consecuencia de una intervención quirúrgica, a fines de resguardar la tan ansiada seguridad jurídica, ya que antes de la modificación registral, quien creía contratar con una mujer lo hacía con un hombre o a la inversa.

Es decir, que reconociendo el derecho a la identidad de los transexuales y adecuando la documentación al nuevo estado asumido por ellos, se obtiene precisamente la certidumbre que toda sociedad requiere para llevar a cabo sus negocios, y se resguarda el fin primordial de los registros de estado civil, que es en última instancia recolectar toda la información necesaria a fin de reflejar lo mejor posible, la situación real de cada habitante.

### **6.2. Moral y Buenas costumbres.**

En lo que atañe al segundo argumento, es decir el referido a las buenas costumbres, se observa que por tratarse de una valoración ética, ella está librada, a los criterios mayoritariamente imperantes en una sociedad dada.

Existe en cada comunidad y en cada época una posición ética compartida que corresponde a una cierta concepción del mundo.

Por otra parte, es cuestionable decidir que atropella más a las buenas costumbres, lo que es natural y socialmente aceptable, si una persona que lucha por lograr su verdad o un sujeto, genéticamente varón, que actúa y se comporte como una mujer, creemos que esto último es lo que la sociedad no acepta como natural, por lo que lo más sensato y honesto, sería que se permita a aquel “varón” vivir de conformidad con su propio “yo” y asumir plenamente su propia identidad personal.

### **6.3. Atentado contra la integridad física.**

El último argumento, referido a la integridad física, se rebate diciendo, que el derecho a la integridad protegido por los ordenamientos jurídicos se refiere a la integridad psicofísica, ya que la persona humana constituye una unidad inescindible de ambos aspectos.

De ahí que la oposición a efectuar intervenciones quirúrgicas de adecuación de los genitales exteriores resulta ser, precisamente, lacerante de la integridad del sujeto. Ya que, tal oposición afecta de un modo arrollador la psiquis del sujeto, lacerando indefectiblemente la integridad psíquica del sujeto.

Destacan que las cirugías de cambio del aspecto sexual son irreversibles y cruentas, lo que en parte es cierto, pero también lo son muchas otras operaciones quirúrgicas, incluso algunas bastante prescindibles, como las estéticas no reparadoras, a las cuales, por cierto, no se presentan oposiciones

### **7. Nuestra opinión.**

Después de haber analizado, textos legales, fallos y sentencias judiciales, recurriendo así mismo a la consulta de artículos de doctrina, se ha logrado conocer las diferentes posturas y opiniones que se debaten en torno a la decisión de someterse a una operación de readecuación de sexo, y tras un análisis exhaustivo, podemos referir que nos centramos más en aquellas posturas que están a favor de crear las leyes pertinentes para que estas personas puedan adquirir sus derechos que en las contrarias.

Es así, que consideramos como primer punto que la inmutabilidad del sexo no es una afirmación incuestionable desde todo punto de vista, porque hoy realmente existen técnicas que, si bien no consiguen un auténtico e integral cambio de sexo, aproximan mucho más en sus características físicas al sujeto al sexo opuesto que al que tenía antes de someterse a ellas.

En segundo lugar creemos que la modificación sexual es un acto que debe quedar reservado a la moral autorreferente, y que estas personas merecen, al igual que el resto, ejercer con plenitud sus derechos, y no sentir que su situación los condena a la indignidad y marginación social.

Es un deber de nuestra sociedad tratar de comprender un poco más el tema, y es en mayor medida, responsabilidad de nuestros legisladores y jueces reconocerles a estas personas sus derechos, con base en el principio de autonomía de la libertad individual y de esa forma permitirles ejercer sus derechos constitucionales en plenitud.

Ya que, la necesidad de llevar a cabo un plan de vida distinto a lo esperado por la sociedad, escapa a los juicios de valores que pueda llegar a realizar el Estado o los demás integrante de la colectividad.

Interferir en esa decisión, es una cuestión que escapa al cúmulo de facultades estatales, siendo su trabajo, limitarse a diseñar instituciones que faciliten la concreción de los planes de vida que cada uno sustente e impedir la interferencia de terceros en el curso de tal persecución.

Consideramos que dado que la transexualidad y la decisión de someterse a una cirugía de readecuación del sexo físico al sexo psíquico involucran un aspecto tan íntimo de la persona, es impensable que tal accionar acarree perjuicios a terceros.

Por lo que cabe afirmar, que cada persona es dueña de autoconstruirse y que parte esencial de esa prerrogativa es su potencial de hacer modificaciones en su propio

cuerpo para adecuarlo a su proyecto de vida, sin que se inmiscuyan terceros particulares o el Estado, con la intención de evitarlo.

De hecho hoy en la mayoría de los países occidentales ya no se debaten las medidas tendientes a obtener el cambio de la inscripción, léase nombre y sexo, sino que la cuestión está en determinar su procedimiento, ya sea instancia administrativa o judicial, o si se deberá acreditar o no la realización de la operación quirúrgica, pero lo inherente a la licitud o ilicitud de esta última ya ni siquiera se discute.

Por otro lado, entendemos que no es fácil tratar de comprender estos temas, quitarnos los prejuicios, los valores religiosos, y reconocer que hay personas que no piensan ni sienten como nosotros, que cada uno tiene un proyecto de vida distinto y que como sociedad es nuestra obligación, aprehender a convivir en armonía, respetando la libertad individual.

A continuación se procederá a exponer los distintos derechos que se ven cuestionados, cuando los transexuales deciden desarrollar la personalidad sentida en el ámbito social.

## Capítulo III

### "RESTRICCIONES CONSTITUCIONALES A DERECHOS INDIVIDUALES"

**SUMARIO:** 1. Introducción. 2. Acciones externas e internas. 3. La modificación sexual y el Orden Público. 4. El transexual y la moralidad. 5. Derechos personalísimos. 6. Conquista de derechos fundamentales. 7. Derecho a la Identidad personal. 7. 1. Identidad estática. 7. 2. Identidad dinámica. 8. Identidad Sexual. 9. Demás derechos cuestionados. 9. 1. Autonomía de la voluntad y derecho a la intimidad. 9. 2. Igualdad, transfobia y discriminación. 9. 3. Derecho a la salud integral. 10. Conclusión final. 11. Nuestra propuesta.

## **1. Introducción.**

El Derecho está destinado a asegurar a cada ser humano, fundado en su propia dignidad, su realización personal, ya que al regular conductas humanas debe otorgar a cada sujeto, dentro del respeto al derecho ajeno y sin afectar el bien común, la posibilidad de elegir, en cuanto ser libre, su proyecto de vida.

Es así, que el Derecho, como creación del hombre, se transforma en un instrumento de su liberación permanente, una continuada posibilidad de encontrar su propia identidad y de desarrollarse conforme su libre elección.

En el caso de los transexuales, que encierran un profundo drama humano en el cual su morfología exterior, le impide vivir de acuerdo con su elección; no existe otra alternativa que, agotadas todas las vías que brinda la ciencia, ayudarlos a ser ellos mismos, autorizando su modificación registral.

Se ha comprobado que en la actualidad, no existe otra solución posible, ante el fracaso de los tratamientos médicos, psiquiátricos, u hormonales, por lo que debemos darles la oportunidad de realizarse, de insertarse en la sociedad tal como son, y no mantenerlos en la prisión de una apariencia, obligándolos a mantenerse en la marginalidad, viviendo en fraude a la ley, trabajando fuera de la protección de las leyes sociales, etc.

Muchas veces se toma al caso de los transexuales y se los tacha de perversos o inmorales, pero es la misma sociedad que los condena a vivir una falsa moral, ya que si se les permitiera ensamblar su dualidad, es decir unificar en una sola imagen su apariencia y su documentación se les daría la posibilidad de vivir honestamente su propia situación, ya sea como hombre o como mujer y no llevar una vida de frustración en la cual se es formalmente de un sexo mientras que el comportamiento social, corresponde al sexo opuesto. Ante lo cual cabe preguntarse si realmente ¿Es honesto permitir este engaño en nombre de la moral?

Como se expuso el capítulo anterior, desde hace un tiempo, los tribunales se vienen ocupando de diversos planteos efectuados ante la justicia, en los que se requieren autorizaciones para realizar intervenciones médicas para la modificación de caracteres sexuales.

La gran encrucijada que deben resolver estos tribunales, admitiendo en primer término, la existencia de un sexo psicosocial al lado del sexo biológico, autorizar o no la realización de una adecuación quirúrgica de los genitales exteriores del transexual para aproximarlos lo más posible a la apariencia de aquellos pertenecientes al sexo opuesto y posteriormente autorizar la modificación registral de sexo y nombre propio, sin atentar contra el orden social.

Por lo que los umbrales de nuestra Constitución Nacional, y las Convenciones, Declaraciones y Tratados Internacionales, que desde 1994, gozan de igual jerarquía, serán el punto central de este último capítulo y de nuestra propuesta final, la cual se elevará en razón de la protección de los derechos constitucionales que analizaremos seguidamente.

## **2. Acciones externas e internas.**

Todo ser humano como ente poseedor de derechos y obligaciones, tiene facultad de vivir en libertad, siempre que con su actuar no lesione intereses de terceros o del ente social en su totalidad, es por ello que en acuerdo social se dictó nuestra carta magna que fija los límites del actuar de cada habitante de la sociedad argentina, dejando en claro los principios que reglan la organización social.

De este modo se plantea un marco de libertad dentro del cual el individuo puede actuar abiertamente, y fuera de sus límites toda una organización reglada, en donde el individuo puede realizarse pero cumpliendo diversos parámetros; por lo que puede decirse que las acciones del sujeto se dividen en:

Acciones externas públicas; que son aquellos actos humanos relacionados con el orden social, y siempre que ofendan, frustren o quebranten el orden social, serán juzgadas por los magistrados, y;

Acciones internas y externas privadas; que comprenden todas las acciones interiores y aquellas exteriores que no sean públicas, quedando las mismas exentas de la autoridad de los magistrados.

Evidentemente las acciones privadas, deben tratarse de actos lícitos, ya que de otra manera caerían bajo la potestad del Estado, y por supuesto que no deben ofender el orden, ni la moral pública, ni perjudicar intereses de terceros.

### **3. La modificación sexual y el orden público.**

Existen variadas controversias, para fijar con una mínima claridad la significación de la locución Orden Público.

Puede decirse que el Orden público es el cuidado del buen funcionamiento de las actividades públicas, especialmente las que se desarrollan en lugares públicos, pero también el orden del ejercicio de derechos individuales.<sup>60</sup>

El orden público como realidad social se manifiesta en el respeto de todos los habitantes de las normas fundamentales de convivencia, que se encuentran plasmadas en nuestra Constitución, sobre las cuales reposa nuestra organización como sociedad.

Por lo que las normas de orden público, actuarían como marco para asegurar los fines esenciales de la colectividad, pero sin cercenar derechos individuales, siendo que la libertad de los particulares es sumamente amplia.

En razón de lo expresado, se debe advertir la relación que existe entre la identidad personal, en cuanto interés prevalecientemente subjetivo, y la necesidad de seguridad jurídica que el interés público requiere, representado por la exigencia de certeza en lo que concierne a la identificación del sujeto.

Es así cómo el derecho a la identidad personal se constituye como una situación jurídica dentro de la cual deben contemplarse el interés personal y el orden público o social.

Es de interés social la identificación estática de las personas para poderlas ubicar e individualizar dentro de la sociedad, identificación que se materializa a través de las partidas relativas a cada sujeto, que aparecen en el registro civil.

En mi opinión coincido ampliamente en cuanto a la necesidad de certeza, pero es relevante poner de manifiesto que de nada sirve buscar la estabilidad de una situación que en la realidad social se ha vuelto una falacia.

Ya que al impedir la modificación registral de sexo se esta amparando una mentira y en nombre de la exigencia comunitaria de certidumbre en lo que concierne a la identificación del sujeto, deberían actualizarse los datos que figuran en toda base de datos estatal y documentación privada a fin de que reflejen la verdad personal de cada individuo.

Así mismo, el interés público relativo a la exigencia de certeza en las relaciones intersubjetivas, comprende otros aspectos que no pueden ser descuidados cuando se indaga por soluciones jurídicas adecuadas al problema de la mutación de sexo.

Existe una variada gama de consecuencias, en las que está en juego el interés público, como son las que se refieren al matrimonio, a las sucesiones, a los casos de internamiento hospitalario o penitenciario, a las relaciones de trabajo, entre otras situaciones que requieren de certeza.

Existe, sin duda y como se ha explicado, un innegable e insoslayable interés del ser humano en lo que atañe a la afirmación y reconocimiento social de su identidad personal, de la cual constituye elemento integrante la identidad sexual.

Es por ello, que en el caso de transexualidad, la modificación de los datos registrales, no sólo sería apropiada para no vulnerar el orden público, sino que debe ser

considerada como un elemento esencial del reconocimiento de la nueva situación de quien ha asumido en el rol social, un modo de vida tendiente a reafirmar el sexo que siente como propio.

#### **4. El transexual y la moralidad.**

En nuestro ordenamiento social, coexisten dos órdenes perfectamente diferenciados, el moral y el jurídico.

La moral rige las conductas humanas con el objeto inmediato de lograr el bien de la persona individual, mientras que lo jurídico rige las conductas en vista al bien común, el bienestar de la persona actúa como objeto mediato siendo su labor inmediata la búsqueda de justicia.

Por lo que se hace necesario, lograr un equilibrio entre ambas disciplinas, ya que de otro modo, caeríamos en prohibiciones absurdas o permisiones aberrantes. Es así, que se cuestionan casos como la eutanasia o el aborto, por ilegítimos ya que implican homicidio tanto en el orden jurídico como social, o se cuestiona el caso de los transexuales en cuanto la cirugía de reconstrucción sexual implica la amputación de órganos sanos, siendo el actuar de los profesionales intervinientes enjuiciado como lesiones graves, desde la órbita del derecho penal, mientras que por otro lado son amparadas legalmente conductas que afectan la vida de muchísimas personas, tales como las guerras que son actos jurídicamente legítimos pero intrínsecamente inmorales.

Es importante destacar que para lograr el bien común, es necesario considerar los intereses individuales de cada integrante del ente social, así el doctor Llambías expresa que no hay bien común posible, si no se respeta y salvaguarda el bien personal de los individuos que integran la sociedad. Pues considera que no es bien común aquel que dañe el bien personal<sup>61</sup>

Es por ello que nuestra comunidad, como cualquier otra, se asienta sobre normas jurídicas tendientes a lograr un estado de bienestar y armonía general que posibilite la

convivencia respetuosa, teniendo en cuenta que el contenido de la moral social es una percepción versátil, que suelen modificarse con el paso del tiempo, o los usos y costumbres de un determinado Estado y de su sistema de organización política, constituyendo un límite insalvable al principio de autonomía de la voluntad.

Es así, que la moral pública, no responde a compartimientos estancos, pudiendo la sociedad variar en forma decisiva sus buenas costumbres, de acuerdo a las características educativas, económicas, ideológicas y por supuesto a la influencia de las creencias religiosas; por lo que la moral pública es medianamente variable.

Además, no debe olvidarse la existencia de un espacio moral público y otro, privado, ya que si el derecho pudiera inferir en la moral individual se estaría lesionando gravemente el ámbito de intimidad del sujeto.

Por lo que, razonablemente se entiende que las acciones efectuadas por un individuo, tendientes a adecuar su sexo biológico al sexo psicológicamente sentido como propio, son actos privados del hombre y que como tales pertenecen al ámbito de libertad del sujeto, siendo ajenos a la intervención Estatal, por lo que no se encuentra afectado el orden, ni la moral pública, como así tampoco se dañan derechos de terceros.

## **5. Derechos personalísimos.**

El diccionario de la Lengua Española de la Real Academia (XXI ed.) al hablar de derechos personales da la siguiente acepción: “Hecho de ser una persona... la misma que se supone o se busca”, como veremos esta definición parece despojada de las connotaciones que el término ha adquirido en la actualidad, es que como señala Messineo, los derechos de la personalidad constituyen una categoría desconocida en los ordenamientos jurídicos antiguos, ya que son una conquista de las ciencias jurídicas del último siglo.<sup>62</sup>

Las guerras mundiales que devastaron al mundo en siglo XX, fueron el disparador para que el interés de los filósofos se centrara en el ser humano, lo que nos ha permitido descifrar mejor la incógnita del hombre.

Los estragos que generaron estos conflictos, y el feroz atropello a los derechos humanos, hicieron que los pensadores comprendieran la necesidad de saber más sobre el ser humano a fin de protegerlo mejor.<sup>63</sup>

La nueva visión del ser humano significó un vuelco importante en el tratamiento de los derechos de las personas, erigiéndose en tal marco, la Declaración Universal de Derechos Humanos, concebida el 10 de diciembre de 1948, y a partir de este hecho histórico se ve como las constituciones que se dictan en forma posterior, incorporan en su articulado la tutela integral de los derechos fundamentales de las personas, que son el núcleo de los derechos humanos, y estipulan como facultad de los magistrados velar por la protección de esos derechos, evitando sean cercenados y restableciéndolos en el caso de que el sujeto no pueda gozar plenamente de ellos.<sup>64</sup>

De este modo, el ser humano, se hace poseedor de estos derechos personalísimos, que son innatos al hombre como tal, y de los cuales no puede ser privado, importando su privación un aniquilamiento de su personalidad, ya que se trata de derechos absolutos, indisponibles y por consiguiente no trasmisibles.

Estos derechos hacen al reconocimiento y respeto de la personalidad humana en su doble aspecto, corporal y espiritual, por lo que quedan comprendidos dentro de esta categoría el derecho a la dignidad personal, al honor, a la intimidad y a la imagen como tuitivos de la personalidad espiritual y el derecho a la vida, a la integridad física y el derecho a la disposición del cadáver entre otros, como tuitivos del derecho a la integridad corporal.<sup>65</sup>

En uno de los primeros pronunciamientos que se dictó sobre el tema, y que pertenece la moderna jurisprudencia italiana, se lo precisó como el conjunto de

atributos, cualidades, caracteres y acciones que distinguen a un individuo con respecto de cualquier otro, y que conforma su derecho a ser reconocido en su peculiar realidad.<sup>66</sup>

Este grupo de derechos tiene como deber correlativo, la obligación que pesa sobre todos los integrantes de la sociedad de reconocerlos y respetarlos.

En un fallo de la Cámara Civil y Comercial de San Nicolás,<sup>67</sup> se enumeran los principios que deben protegerse, prestando especial importancia a la no discriminación, el respeto a la integridad física, psíquica y moral, como así también el derecho a vivir libre de tratos crueles que menoscaben el bienestar físico y mental del transexual.

## **6. Conquista de derechos fundamentales.**

Las primeras conquistas de derechos fundamentales, trataron de poner corte a las intromisiones del Estado en actividades que hacían a la vida privada de los ciudadanos, se refirieron generalmente a sentar obligaciones de no hacer por parte del Estado y consagraron entre otros, el derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad, etc.<sup>68</sup>

Estos derechos de primera generación fueron sistematizados a partir de la Declaración de Derechos del Hombre, más tarde han de llegar los derechos socioeconómicos que se manifiestan en obligaciones de hacer o de dar por parte del estado, pasando de un Estado liberal a un estado intervencionista, que proteja a los ancianos, trabajadores, los marginados, los niños, etc. En esta etapa nace el derecho al trabajo, a la vivienda y a la salud.

Con los avances tecnológicos se hacen necesarios nuevos métodos de protección y el derecho no se hace esperar, por lo que surgen los derechos de tercera generación, que hacen preservar la calidad de vida de los individuos, el medio ambiente, el consumo, el patrimonio histórico, el derecho a la autodeterminación, entre otros derechos denominados difusos, que afectan a la comunidad en su conjunto.

Más contemporáneos, surgen los derechos de cuarta generación, que son esencialmente relevante a los efectos de nuestro estudio, estos contemplan el derecho a

la homosexualidad, el cambio de sexo, el aborto, en definitiva, tienden a romper con prototipos determinados y dar paso al avance de la humanidad, con sus nuevas modalidades.

Con estos últimos, se busca aplicar la libertad en su máxima expresión, avalando comportamientos distintos a los que la sociedad acepta como normales, por eso se engloban bajo el rótulo “derecho a ser diferente”.

## **7. Derecho a la identidad personal.**

La identidad es un derecho que se va fabricando a través del tiempo, acompañando la maduración y crecimiento del individuo. Es fruto de una cadena de acontecimientos que se van suscitando a lo largo de nuestra vida, por lo tanto, constituye un proceso que se forja desde la concepción del ser humano y hasta el fin de su existencia.

En un primer momento se pensó que sólo abarcaba el derecho al nombre, pero con el transcurrir del tiempo se fueron agregando otros elementos que apuntan cada uno a una parte de la personalidad: la imagen, la filiación, el sexo, el estado civil, entre otros.

Por lo que actualmente lejos de constituir un *numerus clausus*, estos componentes están en continua evolución.

Este derecho se encuentra protegido por la Constitución Nacional en los artículos 33 y 75 inc. 19, que en el párrafo 4 establece como compromiso del congreso el deber de dictar normas que protejan la identidad y pluralidad cultural.

Por consiguiente la identidad quedaría no solo entre los derechos implícitos del art. 33 sino que hay un reconocimiento expreso de su existencia y de la necesidad de su protección.

Y es precisamente en el caso de los transexuales en donde se ve mas embestido este derecho, ya que como sostiene Mounier, la persona libra una permanente guerra

civil consigo mismo para afirmar su identidad, para que la mirada de los demás la aprecien tal cual es, sin desnaturalizaciones ni deformaciones, siendo solo la autenticidad y la verdad la base de una identidad real.<sup>69</sup>

La identidad personal, constituye la posibilidad de individualizar a una persona conforme a los atributos y características que nos permiten diferenciarla de los demás integrantes de la sociedad.

Es así que ella, comprende todos los aspectos de la personalidad, lo que cada uno realmente es y lo que desea proyectar a lo largo de su existencia, engloba todos los atributos del sujeto, sean ellos positivos o negativos. Es decir, que abarca todos aquellos pensamientos y comportamientos efectivos que se proyecten socialmente, todos y cada uno de los cuales hace que cada cual sea uno mismo y no otro.<sup>70</sup>

La identidad, como bien decíamos, es el centro de la personalidad, se la debe considerar como una opción de identificar a la personas tanto en su sexo como en su género, la identidad juega de esta forma, un papel muy importante, ya que refleja su forma de ser en el mundo exterior.

Existe coincidencia en considerar que la identidad personal esta compuesta por dos aspectos inescindibles uno del otro, así, encontramos que los atributos y las características que en su unidad constituyen la identidad de cada persona, pueden tener la calidad de elementos estáticos, que son permanentes e invariables, o pueden ser dinámicos, cambiante y fluidos, estos dos aspectos actúan complementariamente formando así la identidad personal de cada individuo.<sup>71</sup>

### **7. 1. Identidad estática.**

Entre los elementos estáticos, encontramos el genoma humano, las huellas digitales, el sexo cromosómico, el nombre, la imagen, etc.

La determinación de estos elementos, sirve a los efectos de realizar una primera diferenciación de las personas, buscando los caracteres menos variables, por lo tanto la

primera aproximación a la identidad está dada por la imagen que exhibimos, por el nombre que llevamos y por las características físicas que, de alguna manera, nos distinguen de los demás, tales como lunares, cicatrices, etc., signos que en su mayoría son caracteres estáticos, salvo excepciones, como es el caso del nombre que, podría variarse por razones justificadas.<sup>72</sup>

## **7.2. Identidad dinámica.**

Dentro de lo que se denomina identidad dinámica, encontramos las características propias de la personalidad, del temperamento de cada uno, lo que se conoce como patrimonio ideológico-cultural de la personalidad.

Es el conjunto de creencias, ideas, opiniones, actitudes y conductas que configuran lo que se define como la personalidad de cada cual. Es todo lo que integra el perfil profesional, religioso, ideológico, político y psicológico de la persona.

Es en síntesis, el cúmulo de características y atributos que representan la verdad personal de cada uno.

Esta verdad personal se expone como elemento inescindible a toda persona por lo que es digno de tutela jurídica, en razón de que todo ser humano tiene derecho a que se lo reconozca como tal, sin distorsión alguna.

En cuanto a la identidad sexual, hay que reconocer que la misma se trata de una especie dentro de este género que es la identidad personal.

En este sentido se expresa el Dr. Pedro Hooft, en su sentencia al fallo “M.M.A. s/ amparo”<sup>73</sup>, en la cual reconoce que la identidad personal, es un derecho que merece tutela jurisdiccional, ya que a partir del reconocimiento constitucional de que todo ser humano es considerado persona, surgen los derechos de la personalidad humana entre los cuales el derecho a la identidad sexual ocupa un lugar relevante, considerado como un importante aspecto de la identidad personal.<sup>74</sup>

En definitiva, el derecho a la identidad tiene una directa e indisoluble vinculación con el derecho a no ser discriminado, a la salud, a la intimidad y al proyecto de vida.

Se constituye como un concepto genérico que ensambla otros derechos que tutelan diversos aspectos de la persona y cuya sumatoria nos da como resultado el perfil de la identidad personal.

## **8. Identidad sexual.**

Como se ha dicho, en las palabras del Dr. Hooft, uno de los aspectos mas debatidos en lo que concierne a la identidad personal, está constituido por la identidad sexual, la que representa un importante aspecto de aquella en la medida de que la sexualidad se encuentra presente en todas las manifestaciones de la personalidad del sujeto.

Desde una perspectiva jurídica la necesidad de reconocer lo que se ha denominado derecho a la identidad sexual, tiene su origen en la necesidad de redefinir el concepto de sexo, pero no desde los supuestos y planteamientos de las ciencias sociales, sino como consecuencia de que en el campo de la medicina y la sexología ha operado un replanteamiento de tal concepto.

Frente a esta nueva conceptualización del sexo, el derecho no puede permanecer ajeno, y debe adaptar la asignación legal de sexo, ya que la misma sigue siendo determinada en base a los genitales de los recién nacidos.

La ampliación del concepto de sexo, surge como consecuencia de que con el correr del tiempo se fue dando lugar a las diversas manifestaciones de la sexualidad y ello contribuyo al reconocimiento de un derecho a la identidad sexual, considerándose que para que un individuo pueda vivir íntegramente su identidad persona, debe existir una armonía entre su identidad sexual y su identidad social.

Cuando la personalidad psicosocial del individuo, que se traduce a través de su forma de actuar y de sus hábitos, no se identifica armónicamente con el rol social que le ha sido asignado en función de su morfología sexual externa, se presentan situaciones problemáticas de disociación entre el sexo biológico registral y el rol psicológico social, donde frecuentemente encontramos individuos que viven en conflicto permanente, por el hecho de vivir su yo sexual bajo una apariencia externa que no coincide con su proyecto de vida y que rechazan considerablemente.<sup>75</sup>

Al igual que lo que sucede con la identidad personal, la identidad sexual tiene también dos vertientes. La estática, que está conformada por sus elementos inalterables, como es el caso de los cromosomas, y la dinámica, centrada en el aspecto psicosocial que puede cambiar, en mayor o menor medida, a través del tiempo.

Desde el punto de vista estático o biológico, el sexo se identifica, salvo muy raras excepciones, con sus caracteres anatómicos y con su morfología exterior, se trata, fundamentalmente del dato cromosómico que está constituido por el patrimonio celular heredado al momento de la fecundación y como se sabe, es inmutable.

En cambio el aspecto dinámico se expresa y exterioriza en la personalidad del sujeto, en su actitud habitual, en su comportamiento, sus gestos, en definitiva en su manera de ser.

En general, esta doble vertiente coincide en cada persona, al sexo biológico, cromosómico y registral (sexo estático), corresponde el sexo dinámico, es decir, el psicológico y social.

Así, al que por sus elementos estáticos es varón le corresponde un perfil psicosocial propio de ese sexo, y viceversa. No obstante, en ciertos casos excepcionales se presentan situaciones en las cuales se rompe la simetría entre las vertientes estática y dinámica del individuo, no tratándose de un capricho, ni de una simple tendencia, sino de un hondo problema existencial que compromete por entero el ser de la persona.

Es importante destacar, que los principios de determinación sexual actuales, que siguiendo pautas de elemento binarios opuestos, presentan la bipolaridad hombre mujer de forma exclusiva, dualidad reconocida socialmente, y con respaldo universal, no son absolutos ni definitivos, considerándose que la masculinidad o feminidad no son dos valores netamente opuestos sino grados sucesivos del desarrollo de una única función, como es el de la sexualidad, por lo que es posible encontrar puntos intermedios entre estos dos aspectos que se nos presentan teóricamente como precisos y definidos.

Una cuestión que no necesita demasiados reparos, se da cuando el derecho se enfrenta, a aquellos casos en los que la asignación legal de sexo en ocasión del parto, queda posteriormente objetada por la propia naturaleza al evolucionar biológicamente en sentido opuesto (seudohermafroditismo), en cuyo caso tanto la doctrina como la jurisprudencia, (pues no hay legislación al respecto) acepta ordenar la rectificación registral del sexo sin mayores inconvenientes.

Pero el problema desde el punto de vista jurídico surge cuando la transformación no la opera la naturaleza, sino que quien la opera es el hombre. Es decir, cuando el cambio no ha sido biológico, sino psíquico y artificial, siendo la asignación legal de sexo correcta, ya que el individuo presentaba al nacer órganos genitales normales del sexo asignado.

En esta ocasión nos encontramos ante una persona que desarrolla un sentimiento íntimo de pertenencia hacia el otro sexo, es decir que estamos ante un auténtico transexual, quien manifiesta su propia identidad, la que sin duda es aquella que exterioriza socialmente, la que pone de manifiesto ante los demás y es esa la identidad que reclama protección jurídica.

Es entonces, deber del Estado, ejercer sus funciones tuitivas de la comunidad toda, amparando estos casos excepcionales y facilitando los instrumentos necesarios

para superar los obstáculos que impiden el goce pleno del derecho a la identidad, conforme se consigna en el artículo 75 inciso 19 de la Constitución Nacional.

Este conflicto que padecen los transexuales se da en todos los países y niveles culturales, no estando a nuestro alcance impedir su avance, pero más allá, de la valoración moral que se pueda formular al respecto, es un deber de los juristas dar una respuesta que proporcione fundamento normativo al derecho a la identidad sexual, respetando a la persona por lo que realmente es, siendo que con ello no causa daño a otros.

Consideramos tras lo expuesto, que la preclusión existente en nuestro derecho, en razón de la cual, el sujeto que ha sido identificado bajo un género sexual, ya no puede volver atrás, afecta y desconoce la problemática del transexual y que es deber de los legisladores hacerse cargo de esta realidad por cuanto ignorarla es una forma de discriminación en razón de la orientación sexual de las personas.

## **9. Demás derechos cuestionados.**

Los derechos de las personas no forman un catálogo cerrado de derechos subjetivos, independientes unos de otros, que agotan, en un momento dado, la tutela integral de la persona.

Estos derechos, son un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional.

Por lo que los derechos humanos son medios normativos que buscan insertar a los seres humanos en el circuito de reproducción y mantenimiento de la vida, permitiéndonos abrir espacios de lucha y reivindicación.

### **9. 1. Autonomía de la voluntad y derecho a la intimidad.**

El transexual sufre en su vida diaria grandes padecimientos, por ello surge la necesidad de tutelar la protección de su vida privada conforme el art. 19 de nuestra Carta Magna<sup>76</sup> y bajo el amparo del art. 1071 bis de nuestro Código Civil<sup>77</sup>, el cual sanciona todo acto que mortifique a otro, es decir que le cause perjuicio, sea con motivo de sus costumbres, sea hiriendo sus sentimientos.

El ser humano posee como tal el derecho a la elección de la personalidad en todas las facetas que hacen a la intimidad, hecho absolutamente natural y reconocido constitucionalmente, lo que le permite asumir su personalidad en todos sus aspectos. Sin embargo ser titular de un derecho no implica poder ejercerlo, pues para ello se requiere de un reconocimiento expreso y amplio del Estado.

El derecho a la libre elección de la identidad, se encontraría incluido en el ya mencionado artículo 19, que establece que las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están solo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados.

Además, se deja en claro, que ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe, por lo que no hay motivo para impedir el libre ejercicio del derecho a la identidad sexual, ya que dentro de la normativa legal existente en nuestro país, no existe disposición que regule el cambio de identidad respecto al sexo y genero, por lo que se debiera juzgar el caso según el principio de autonomía de la voluntad en relación a la realidad.

Es menester reconocer que este principio de autonomía, fundamenta la construcción de un ordenamiento jurídico respetuoso de la libertad individual en coordinación con los intereses de los demás integrantes de la sociedad, a fin de lograr el funcionamiento del sistema jurídico, por lo que la enunciación de este principio es un

argumento cardinal de los reclamos de los transexuales, ya que este principio, pondera la no injerencia de terceros en la libre elección de los proyectos de vida.

Un efecto derivado de este principio de autonomía de la persona es la idea que está históricamente condensada en los arts. 4º y 5º de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano cuando dicen: "la libertad consiste en hacer todo lo que no daña a los demás"<sup>78</sup>.

Así mismo, son numerosos los Tratados Internacionales que consagran este principio, reconociendo el derecho de todo ser humano a elegir quien quiere ser y como vivir, sin perjuicio de no lesionar los intereses de los demás.

Lo que deja en claro, que toda persona tiene derecho a elegir la forma en que desea recrear su personalidad en lo que hace a su intimidad, en tanto actúe dentro de los límites del ejercicio de todo derecho, es decir que no se cause daño a un tercero, ni al orden o moral pública.

Este principio de autonomía se encuentra estrechamente relacionado con el derecho a la intimidad, entendiéndose el ámbito de privacidad, como aquel reducto inviolable de la libertad individual, el cual no puede ser invadido por terceros, ya sean particulares o el propio Estado, mediante intromisiones de cualquier tipo.

Este derecho inherente a la persona, se percibe como una característica propia del ser humano por el mero hecho de serlo, y encuentra sus raíces en el derecho al respeto y la libertad de la persona, como base para una convivencia social armónica.

Para que se encuentre configurado un acto lesivo de la intimidad, es necesaria la reunión de determinados requisitos:

En primer lugar es necesario un acto positivo que denote una intromisión en la vida ajena, dicha intromisión debe ser realizada en forma arbitraria, lacerante del derecho a la intimidad, ya sea que se cause aflicción con motivo de burlas o ridiculizaciones y por último que el hecho no configure delito penal.

Por lo que, en el caso de los transexuales puede verse lesionado tal derecho toda vez que deba ponerse de manifiesto la desavenencia entre la apariencia física y la documentación identificatoria, transformando hasta el más simple trámite en una tarea ardua y penosa, ya que el sujeto se transforma en blanco de burlas, debiendo transitar situaciones denigrantes y discriminatorias, más aun, tomando en cuenta que la exhibición de documentos es un hecho cotidiano en cualquier gestión que se desee realizar.

Desde el momento que el transexual ha adoptado una identidad distinta a la consignada en los registros estatales, identificándose frente a terceros con el sexo realmente asumido, corresponde regularizar dicho conflicto, ya que no hacerlo significaría relegar al transexual a vivir con una doble identidad, la real y la social, impidiéndole autoconstruirse como ser humano y condenándolo a la desintegración social.

Por otra parte, toda persona tiene derecho a realizarse en su vida privada, desarrollando su personalidad como mejor pretenda, manteniendo reservados ciertos aspectos de su vida y controlando la información sobre su persona, protegiéndola frente a la sociedad que integra siempre que con ello no se lesionen derechos de terceros ni valores sociales básicos.

## **9. 2. Igualdad, transfobia y discriminación.**

Otro derecho que se encuentran gravemente afectado en el caso de los transexuales, es el derecho a la igualdad,<sup>79</sup> considerando al mismo, no solo como la ausencia de toda distinción respecto de situaciones iguales, sino también como la búsqueda de trato adecuado a los que la sociedad considera diferente.

Como regla general, es indiscutible que las discriminaciones por diversidad sexual no tienen asidero constitucional y es mas la diversidad se encuentra resguardada

por los principios fundamentales de derecho, como los de privacidad, de intimidad, de libre elección de los planes de vida, etc.

Siendo la sexualidad, uno de los tantos motivos que generan desigualdades y por supuesto discriminación arbitraria violatoria de derechos fundamentales, es importante, analizar cada hipótesis, ya que no todas las cuestiones exigen una misma respuesta de la ley y de la autoridad, pues respecto de éstas, la norma razonable no debe responder al igualitarismo ciego lo que quebrantaría la igualdad, sino primordialmente al equilibrio que impone un trato diferente para circunstancias diferentes.

Probablemente una de las grandes luchas pendientes de la comunidad transexual es la lucha por concienciar a la población de que la transexualidad no es una amenaza, ni una aberración, ni mucho menos una enfermedad, es decir, la lucha contra la discriminación que genera transfobia, y odio o miedo irracional hacia las personas transexuales.

Es menester resaltar, que la transfobia tiene muy diferentes manifestaciones, puede presentarse en el terreno laboral, en el contexto familiar, en el social o incluso en la misma persona transexual que no llega a aceptarse a sí misma.

Por lo que, este principio merece su debida protección y así lo manifiestan los Tratados Internacionales de Derechos Humanos receptados por nuestra Constitución Nacional, elevándose como un principio de carácter básico y elemental.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos<sup>80</sup> establece que toda persona tiene los derechos y libertades proclamados por ella, sin distinción alguna, sosteniendo que todas las persona son iguales ante la ley y tienen, sin distinción alguna, derecho a igual protección contra la discriminación.<sup>81</sup>

En el mismo sentido, se pronuncian, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto San José de Costa Rica),<sup>82</sup> la Declaración Americana de los Derechos

y Deberes del Hombre,<sup>83</sup> la Convención de los Derechos del Niño,<sup>84</sup> Pacto Internacional de Derechos civiles y Políticos.<sup>85</sup>

Así mismo, en la orbita del derecho interno, tenemos el artículo 16 de nuestra Constitución Nacional y desde el año 1988 contamos con la ley 23.592,<sup>86</sup> que establece sanciones para quienes ejecuten actos discriminatorios y por ende violen derechos y garantías constitucionales.

Es real, que los transexuales en razón de su condición, son desiguales socialmente, y más aun cuando se les niega la posibilidad de solucionar la discrepancia entre su aspecto real y su identidad civil, de esta manera se los condena a vivir una mentira que le acarrea disímiles dificultades y burlas respecto de sus semejantes, en definitiva, se lo condena a vivir en la clandestinidad.

Entonces cabe preguntarnos cual es la relación entre el daño y beneficio que se le provee a los transexuales, negándoles la posibilidad de corregir su dualidad por medio de la cirugía de reasignación sexual.

En razón de lo expuesto, se considera que la igualdad no consiste en la identidad absoluta, sino en lograr la proporcionalidad entre los individuos, dando a cada cual lo adecuado según las circunstancias del caso, si bien es cierto que las diferencias entre los seres humanos existen por su propia naturaleza, lo que no es concebible es, que esa disparidad, origine una situación que lleve a la discriminación social.

Por lo que calificamos que dejar desprotegido a un grupo social, por que no se ajusta a los parámetros reconocidos por la sociedad, es una ilegítima y manifiesta violación del principio de igualdad y del de no discriminación, sin justificación razonable.

No permitir el libre ejercicio del derecho a la identidad sexual, implica trato desigual y discriminación, vulnerándose no solo estos derechos sino también la integridad psicofísica del sujeto, como así también su dignidad y libertad.

### **9.3. Derecho a la salud integral.**

El derecho a la salud es uno de los derechos fundamentales de la persona, en una concepción restringida podríamos decir que la salud es la ausencia de enfermedad, pero si buscamos un concepto un poco mas amplio, podríamos tomar la noción enunciada en el preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud (en adelante O.M.S.), la que se remonta al año 1946, que expresa un concepto de salud completo e integral que abarca no solo el bienestar físico, sino también el psíquico, ya sea mental o social.<sup>87</sup>

La O.M.S. conceptualiza el término salud como aquel estado de completo bienestar psíquico, mental y físico, no consistiendo solamente en la ausencia de afecciones o enfermedades.<sup>88</sup>

Tomando tal conceptualización, corresponde cuestionarnos, si el transexual goza realmente del derecho a la salud. Pues, creemos que no, ya que el mismo vive en un constante conflicto consigo mismo y con los demás, situación en la que no es posible hallar equilibrio emocional, ya que la disociación sexual que padece y la consecuente exclusión social se lo impiden.

Por lo que consideramos, que la reasignación quirúrgica de sexo, no solo no contradice el derecho a la salud, sino que encuentra en el uno de sus basamentos más importantes, siendo su negativa un grave atentado contra tan importante derecho.

Su ambigüedad lo expone diariamente a un sin fin de situaciones agraviantes, como en el caso de tener que acreditar su identidad para presentarse ante un centro educacional, o cuando gestiona un puesto de trabajo. En estos casos, al acreditar su identidad, pone de manifiesto, que su sexo registral no es coincidente con el que denota su personalidad, y generalmente es rechazado.

Por ello, el transexual vive en una permanente pugna con los demás para ser admitido socialmente con su identidad sexual, que es su verdad.

Su existir transcurre como el de un ser atormentado, lo que lo condena a sufrir perturbaciones psíquicas, angustia, depresión e incluso en ocasiones tentativas de suicidio.

El derecho a la salud, se encuentra comprendido en el art. 33 de la Constitución Nacional, que deja a salvo la posibilidad de incorporar implícitamente derechos derivados de una lectura integral y armónica de todo su texto: es este artículo el que permite deducir que la ley fundamental incluye el derecho a la salud como una derivación necesaria de los demás derechos protegidos constitucionalmente.

Si se toma el problema del transexual desde esta perspectiva, la ley 17.132<sup>89</sup> no sería un impedimento para realizar la intervención quirúrgica de adecuación de sexo, ya que la misma impone a los profesionales de la medicina la obligación de abstenerse de llevar a cabo intervenciones quirúrgicas que modifique el sexo del enfermo, salvo que sean efectuadas con posterioridad a una autorización judicial, y el juez debería otorgar esa autorización priorizando la salud psicofísica del solicitante.

Pero, la salud del transexual no solo se encuentra perturbada por la angustia existencia que lo acompaña sino que, como se precisó en el punto 9. 2. la ambigüedad en la que vive, lo hace objeto de marginación social y hasta de agresiones de todo tipo, siendo un blanco fácil de actos discriminatorios.

## **10. Conclusión final.**

Para dar fin a esta investigación, comencare citando un pensamiento que me parece muy acertado para la conclusión de este tema:

El derecho lo hacemos los humanos para los humanos, para nuestra felicidad, la de nuestros hijos y la de nuestro prójimo.

Entonces, porque no utilizar al derecho como un instrumento que procure, brindar un margen de protección, para que aquellos que padecen circunstancias atípicas, también puedan perseguir la felicidad.

En estos últimos años hemos asistido a una evolución social y jurídica en todos los temas relacionados con la transexualidad.

Es por ello que es fundamental, dar un marco legal al ejercicio de los derechos sexuales, ya que esta deuda legislativa, desencadena innumerables consecuencias, entre ellas el desconocimiento del derecho a ejercer la propia identidad, el rechazo de las solicitudes de autorizaciones para intervenir quirúrgicamente, como así también dificulta la modificación de la documentación registral como expresión del reconocimiento social de la adecuación sexual efectuada; repercutiendo en forma directa respecto de otros derechos.

El ser humano, como tal goza no solo del derecho a la vida y a la libertad, como derechos fundamentales, sino además cuenta con el principio de no discriminación y con el derecho a ser reconocido por su propia identidad, es decir por como realmente se presenta en la sociedad, con su correlato legal, que es el derecho a ser respetado por los demás, quienes tienen el deber de respetar la identidad que la persona proyecta, entre otros.

Como se manifestó a lo largo de esta investigación, creemos que aquella persona que decide mutar sus genitales para adecuarlos a su psiquis, no solo no lesiona el orden público ni la moral social, sino que realiza un acto privado, interno y personal, que implica un altísimo costo emocional, en busca de una nueva apariencia, que le permita interrelacionarse con la sociedad desde su verdad, y dejar de vivir una falsa moral, haciendo posible la convivencia en paz y armonía.

Por lo tanto no se advierte incompatibilidad alguna de valores sociales básicos que impliquen alterar la moral social media.

Hablamos de moral social media, y no de la creencia de la mayoría, evitando de este modo la manipulación de quienes manejan los medios de comunicación masiva, quienes tienen tanta influencia en la población que a menudo se convierten en los formadores de opinión social, por lo que generalmente lo que creemos es la moral social se transforma en opiniones inducidas, que ya no responden a la mayoría sino a una minoría que nutre las creencias de gran parte de la sociedad.

La mayoría de los ciudadanos no se permite interactuar con las personas que padecen el síndrome transexual y sólo toman contacto con el tema a través de los medios de difusión, donde distintos programas mediáticos, se permite expresar una opinión sobre el tema, sin la adecuada preparación técnica científica, ridiculizando el conflicto transexual, presentando ante la sociedad personajes obscenos y desfachatados, quienes nada tienen que ver con el padecimiento transexual y que en busca de sus cinco minutos de fama enarbolan la bandera de la búsqueda de la propia identidad.

Por lo que concluimos que el transexual que desea modificar su anatomía y el que se encuentra quirúrgicamente intervenido, tiene derecho a expresar su nueva identidad tal cual es y corresponde a la sociedad el respeto a ese derecho y al Estado la protección del mismo, tutelando su ejercicio y resguardándolo de imposiciones arbitrarias, pues con tal decisión no existen valores morales afectados.

Legislando el proceso de resignación sexual, el Estado permitirá a los integrantes de este colectivo, vivir armoniosamente en el todo social del que forman parte y ser aceptados y reconocidos como sujetos portadores de derechos, por lo tanto actuando de tal modo estará resguardando sus derechos, evitando futuras lesiones.

Va de suyo, que consideramos lícitas la operación quirúrgica y sumamente necesaria la regulación legal del tema, ya que no existen razones jurídicas que impidan la regulación de las intervenciones quirúrgicas de readecuación sexual, ni argumentos

que permitan alguna clase de intromisión en el ejercicio del derecho a ser uno mismo sin causar daño directo e inmediato a terceros.

Así mismo, creemos que es necesaria una maduración social, y que con el mismo énfasis con que defienden otros temas como el no aborto, debiera defender el si reconocimiento de los derechos de estas personas, ya que en los dos casos se estaría frente a lo mismo: "personas".

Es así, que conforme a todo lo expuesto, consideramos legítimas las intervenciones quirúrgicas de reasignación sexual e impulsamos la inminente necesidad de legislar sobre el tema en base al art. 75 inciso 19 de nuestra Constitución Nacional, el cual consagra expresamente el derecho a la protección de la identidad, como atribución del Congreso Nacional, otorgándole facultad de "dictar leyes que protejan la identidad y pluralidad cultural...".

## **11. Nuestra propuesta**

La presente investigación tuvo por objeto regular la modificación del sexo anatómico de las personas, debido a que la inexistencia de una normativa específica a nivel estatal que clarifique la situación de los transexuales, junto con algunas dificultades a nivel legislativo que obstaculizan el normal desarrollo de la vida de los miembros de dicho colectivo, dejan desamparados no sólo a los transexuales, sino también a los jueces, que sin lineamientos concretos deben decidir cuestiones sumamente dificultosas, llegando a resoluciones que muchas veces, pueden acabar amparando conductas y situaciones que son contrarias al marco constitucional y al respeto de las libertades individuales.

Para poder crear la presente propuesta, se han planteado distintos objetivos, en primer lugar se examinó desde la orbita médico clínica el proceso de diferenciación sexual, lo cual ha sido llevado a cabo a lo largo del primer capítulo, en segundo lugar nos propusimos estudiar la problemática de la transexualidad y sus repercusiones

jurídicas, analizando los derechos constitucionales que se encuentran en juego, como así también puntualizando los fundamentos jurisprudenciales y doctrinales a favor y en oposición a la reasignación de sexo, como resultado de una cirugía correctora, lo cual se ha desarrollado en los capítulos dos y tres de la presente investigación y finalmente cumplimos nuestro último objetivo colaborando en la construcción de un marco legal que regule la identidad sexual, el cual ha sido adjuntado como anexo documental.

En resumen, tomamos el problema del transexual y procedimos a analizarlo minuciosamente, comenzando por las dificultades en torno a su conceptualización, para luego discernir la preocupación del transexual en cuanto a su atención en el proceso médico de reasignación sexual, para proceder finalmente a analizar el procedimiento de rectificación registral de la mención de sexo y nombre conforme el sexo asumido, salvaguardando al máximo su privacidad en todo orden, con el objeto de poder, ejercer todos los derechos inherentes a su nueva condición sin sufrir ningún tipo de discriminación.

A la vista de tales circunstancias, la transexualidad requiere, a todas luces, una regulación, siendo demandada desde todos los sectores y al modo en que se ha legislado en otros países de nuestro entorno cultural<sup>90</sup>

Por lo que creemos necesaria una norma que regule de manera integral todos los aspectos que conlleva el cambio de sexo, es decir, que contemple cuestiones laborales, educativas, sanitarias, legales y sociales.

A nuestro juicio el Congreso en uso de las atribuciones concebidas por la Constitución Nacional debería actuar sobre los siguientes puntos:

1. En principio debería procederse a la despenalización de este tipo de intervenciones, excluyéndolo de la orbita del inciso 4° de artículo 19 y el inciso 18° del artículo 20 de la ley 17.132 que regula el “Ejercicio de la medicina, odontología y actividades auxiliares”, como así también del artículo 91 de nuestro Código Penal y de

todo otro cuerpo legal que tipifique como delito la realización de una cirugía de modificación del sexo anatómico.

2. Establecer el derecho a cambio de nombre y sexo legal, mediante un procedimiento jurídico-administrativo, que ponga fin al arbitrio judicial en la solución de los problemas que plantea el llamado derecho a la identidad sexual, buscando la necesaria seguridad jurídica en la regulación de un derecho que es expresión del libre desarrollo de la personalidad y la dignidad.

Con la creación de un procedimiento eficaz, eficiente y expedito se busca dar respuesta a los distintos planteos jurídicos de los transexuales, proveyendo cobertura y seguridad jurídica a la inaplazable necesidad del transexual diagnosticado, de ver corregida además de su anatomía, la inicial asignación registral de sexo.

3. Crear un órgano de aplicación a nivel nacional que coordine oficinas regionales interdisciplinarias, que actuarán como tribunal administrativo, evaluando las solicitudes de intervenciones quirúrgicas, emitiendo un informe que deberá homologarse ante la justicia ordinaria.

4. Determinar los requisitos a cumplimentar por aquellas personas que decidan modificar su partida de nacimiento. En principio todo solicitante, deberá ser mayor de edad, tener plena capacidad, y previo informe de la oficina regional haberse sometido a la intervención quirúrgica por medio de la cual haya modificado su sexo.

Admitida la reasignación sexual, es necesario para evitar la flagelación de derechos la adaptación de las bases de datos en las cuales conste el nombre y el sexo del peticionante.

5. En lo que respecta al acta de nacimiento, consideramos que debería rectificarse la partida en cuanto a la consignación del sexo y nombre del peticionante, incorporándose por nota marginal, una leyenda que especifique que en caso de matrimonio, deberá previamente informar al futuro contrayente, el contenido de la

Sentencia Nro. ...., de fecha....., dictada por.....; con el objeto de resguardar los intereses de terceros.

Esta enunciación, no se utilizará como limitativa del derecho a contraer matrimonio, sino que su fin es evitar futuras nulidades por defecto de error en la persona.

6. La modificación de su documentación habilita al transexual para el ejercicio de todos los derechos en razón de su nueva condición.

En razón de ello, si la sociedad acepta que el transexualismo es un problema médico serio, y permite que aquellos que sufren de ello se sometan a tratamientos para adoptar un nuevo género y mejorar así su calidad de vida, luego la razón y el sentido humano sugieren que se les debería permitir a esas personas funcionar lo más plenamente posible en su nuevo género.

Por lo tanto, podrá contraer matrimonio con persona del sexo contrario al que consta en su nueva partida de nacimiento, lo que lo facultaría a adoptar en forma conjunta.

Se le permitirá el acceso a las técnicas de fecundación asistida en igual extensión que ha las parejas heterosexuales.

a. Para los propósitos de evaluar la validez de un matrimonio, el hecho de que alguno (o ambos) de los contrayentes sea un hombre o una mujer debe determinarse a la fecha del mismo.

Por lo tanto una vez operada la modificación registral, no hay ningún impedimento para celebrar un matrimonio válido. No existe norma ni presunción que ordene que el hecho de que alguno de los contrayentes sea un hombre o una mujer deba determinarse haciendo referencia a circunstancias particulares al momento del nacimiento.

b. En caso de que la persona que decida modificar su sexo se encuentre casada, siempre que previamente cumpla con los requisitos que exige este proyecto de ley, se tendrá por disuelto dicho matrimonio.

En consecuencia, debería adicionarse al artículo 213 del Código Civil un inciso 4º, el cual dispondrá: “Por modificación de sexo y respectivo cambio de identidad personal de uno o ambos contrayentes.”

c. La rectificación registral del nombre y el sexo de acuerdo a su realidad social posibilitará un mejor acceso al mercado laboral de las personas transexuales, al tener una documentación acorde al género en que viven y evitará en gran medida la fuerte discriminación que padecen hombres y mujeres transexuales por no poseer una documentación adecuada a su identidad de género, lo que genera un sufrimiento y dolor innecesario e inhumano

Por lo que tomando como punto de partida nuestra constitución nacional, la cual reconoce que todo hombre es persona y como tal, titular de derechos, es preciso que de una vez por todas nos comprometamos en un obrar antidiscriminatorio, dejando de lado temores o aprensiones que poco ayudan a la convivencia social.

Ya que, negando la realidad de los transexuales, se está vulnerando un derecho existencial de todo ser humano, que es la identidad personal y más específicamente la identidad sexual, es de suma necesidad, reconocer a los transexuales la posibilidad de insertarse en la sociedad tal como son, y no mantenerlos viviendo bajo una falsa apariencia, eso es lo inmoral, no cambiar de sexo sino vivir una mentira y decimos reconocerse porque erróneamente la sociedad cree que es su potestad dar o no a los transexuales la posibilidad de llevar adelante su plan de vida, olvidando que todos somos titulares de los mismos derechos y que los mismos ya fueron concedidos por la Constitución Nacional. (arts. 16, 42 y 75 inciso 22).

En definitiva hay que reconocer que hay nuevas manifestaciones sexuales, y a esas nuevas formas de vida hay que darles respuesta, en vez de obstinarse y negarlas.

**ANEXO DOCUMENTAL**

**PROYECTO DE LEY REGULADORA DE LA RECTIFICACION REGISTRAL  
DEL SEXO DE LAS PERSONAS**

**Artículo 1** *Objetivos*

*Son objetivos del presente proyecto de ley:*

- 1. Regular el procedimiento para obtener la autorización para modificar quirúrgicamente el sexo.*
- 2. Reglar el trámite de modificación registral del sexo y el cambio de nombre de una persona cuando dicha inscripción es contradictoria a su identidad de género.*
- 3. Asegurar el reconocimiento de derechos fundamentales inherentes a los transexuales.*
- 4. Promover el respeto, la protección y el ejercicio de los derechos humanos de las personas discriminadas por identidad de género.*
- 5. Concientizar sobre el derecho a la no discriminación por razón de identidad de género.*

**Artículo 2:** *Secretaría de Identidad de Género*

*Créase bajo la orbita del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos humanos, la Secretaria de Identidad de Género, que tendrá las siguientes facultades:*

- 1. Regular la creación de oficinas regionales, creando un espacio de conserjería y consulta, pudiendo solicitar la participación de organizaciones conformadas por el colectivo de transexuales.*
- 2. Llevar adelante estudios y programas con el objeto de concientizar sobre la no discriminación, proponiendo políticas públicas en todas las áreas de gobierno para la integración y no discriminación de las personas por identidad de género.*

**Artículo 3: Deberes y obligaciones.**

*Las oficinas regionales tendrán los siguientes derechos y obligaciones:*

- 1. Establecer los requisitos a cumplimentar para obtener la autorización, para llevar a cabo la intervención quirúrgica de readecuación de sexo.*
- 2. Evaluar las solicitudes de rectificación registral de sexo y cambio de nombre, evaluación que será llevada a cabo junto a un equipo interdisciplinario conformado por profesionales de la salud, el derecho, la psicología y la sociología.*
- 3. Emitir dictamen en un plazo no mayor de 90 días corridos de recibida la solicitud.*

**Artículo 4: Aceptación de la solicitud.**

*Si la solicitud fuera aceptada, el peticionante tendrá 90 días a partir de la notificación de tal resolución, para realizar la correspondiente presentación judicial, a los efectos de homologar la autorización y realizar su presentación a los efectos de rectificar sus datos registrales una vez llevada a cabo la intervención quirúrgica.*

**Artículo 5: Denegación de la solicitud.**

*Si la decisión de la Secretaria fuere negativa, deberá emitir resolución debidamente fundada, la cual será recurrible por el peticionante ante la justicia ordinaria.*

**Artículo 6: Requisitos para solicitar rectificación registral de sexo y nombre.**

*Una vez homologada la resolución favorable de la secretaria de identidad de genero y llevada a cabo la intervención quirúrgica de adecuación de sexo, la persona podrá solicitar ante la justicia ordinaria, la rectificación registral de sexo y cambio de nombre cuando su identidad de género sea contradictoria a dicha inscripción, siempre que en ocasión de iniciar la demanda acredite el cumplimiento de los siguientes recaudos:*

- 1. Ser mayor de edad*
- 2. Tener plena capacidad – conforme a los artículos 140 y 141 del Código civil –*

3. *Acompañar resolución favorable de la Secretaria de Identidad de Género.*
4. *Acreditar la realización de la intervención quirúrgica de readecuación sexual.*
5. *Elección del nuevo nombre propio.*

**Artículo 7: Efectos.**

1. *La resolución que acuerde la rectificación de la mención registral del sexo tendrá efectos a partir de su inscripción en el Registro Civil.*
2. *Dicha inscripción permitirá a la persona ejercer todos los derechos inherentes a su nueva condición.*
3. *El cambio de sexo y nombre acordado, no alterará la titularidad de los derechos y obligaciones jurídicas que pudieran corresponder a la persona con anterioridad a la inscripción del cambio registral.*

**Artículo 8: Partida de nacimiento.**

*Dispuesta la modificación registral del sexo se oficiará al Registro Civil y Capacidad de las Personas de la jurisdicción donde fue asentada el acta de nacimiento, quien tendrá la obligación de rectificar la partida de nacimiento del peticionante, consignándose por nota marginal, que la sentencia que ordenó tal rectificación, solo sea conocida si se solicita partida de nacimiento a los fines de matrimonio o a instancia del titular.*

**Artículo 9: Documento Nacional de Identidad.**

*Rectificada la partida de nacimiento se emitirá un nuevo documento nacional de identidad que contenga el nuevo nombre y sexo, conservándose el número original.*

**Artículo 10: Informes**

*El peticionante se encuentra facultado a solicitar copia de la sentencia judicial que autorice la modificación registral de su nombre y sexo a los efectos de informar a los organismos estatales o privado en donde se encuentren consignados sus datos personales.*

**Artículo 11: derecho a la intimidad**

*Es deber del Estado, proteger el derecho a la intimidad de las personas, siendo la realización de una reasignación de sexo un dato privado, dicha información no deberá divulgarse públicamente, salvo por propia voluntad de la persona transexual, o por requerimiento judicial con las oportunas cautelas que salvaguarden el derecho a la intimidad.*

**Artículo 12: Matrimonio**

*Incorpórese como inciso 4º al artículo 213 del Código Civil, el siguiente texto:*

*4º Por modificación de sexo y respectivo cambio de identidad personal de uno o ambos contrayentes.*

**Artículo 13: Patria potestad**

*En caso de separación, divorcio y/o anulación del matrimonio, en lo relativo a la custodia de los hijos y ejercicio de la patria potestad, el cambio de sexo no supondrá ninguna variación respecto de lo dispuesto en el Código Civil, atendiéndose en último caso, al criterio judicial de beneficio del hijo.*

**Artículo 14: Atención médica**

*Las personas tienen derecho a ser tratadas conforme a su identidad sexual e ingresadas en salas o centros correspondientes al sexo consignado en su nueva documentación, cuando existen diferentes dependencias por razón de sexo, y a recibir el trato que se corresponde a su identidad sexual.*

**Artículo 15: Situación laboral**

*Serán sancionados con multa de \$ "x", los empleadores que realicen actos discriminatorios, maltrato o cualquier otro tipo de diferencias en razón de la sexualidad de sus empleados, ya sea por el hecho de ser transexual, estar realizando un proceso de cambio de sexo o querer realizarlo, ni por el hecho de poseer y manifestar la propia identidad sexual.*

**Artículo 16:**

*Deróguense los artículos 19 inciso 4° y 20 inciso 18° de la ley 17.132.*

**Artículo 17:**

*Comuníquese al Poder Ejecutivo*

- <sup>1</sup> LEY 17.132, “EJERCICIO DE LA MEDICINA, ODONTOLOGIA T ACTIVIDADES AUXILIARES” Art.19. “Los profesionales que ejerzan la medicina están, sin perjuicio de lo que establezcan las demás disposiciones legales vigentes, obligados a: ...4. No llevar a cabo intervenciones quirúrgicas que modifiquen el sexo del enfermo, salvo que sean efectuadas con posterioridad a una autorización judicial; [en línea]. Disponible en <http://www.Espaciosjuridicos.com.ar/datos/LEY/LEY17132.htm> [Última consulta el 17/08/2008].
- <sup>2</sup> GARCIA DE SOLAVAGIONE, Alicia; “Transexualismo. Análisis jurídico y soluciones registrales”, 1ª edición, Córdoba, Advocatus, 2008, pág. 43
- <sup>3</sup> GARCIA DE SOLAVAGIONE, “Transexualismo...” op. cit. págs. 43, 65 y stes.
- <sup>4</sup> FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos, “Apuntes sobre el derecho a la identidad sexual”, Jurisprudencia Argentina 1999-IV-889, Lexis N° 0003/007328 o 0003/007390.
- <sup>5</sup> GARCIA DE SOLAVAGIONE, “Transexualismo...” op. cit. pág. 54. La frecuencia real es desconocida, estando generalmente aceptado que se da de modo predominantemente en el sexo masculino (1:100.000) con respecto al femenino (1:400.000)
- <sup>6</sup> GARCIA DE SOLAVAGIONE, “Transexualismo...”, op. cit. pág. 53
- <sup>7</sup> PASSARGE, Eberhard, “Genética: Texto y Atlas”, 2ª edición, Bs. As., Editorial Médica Panamericana, 2004, pág. 388 - SOLARI, Alberto J. “Genética Humana, Fundamentos y aplicaciones en Medicina”, 2ª edición, Bs. As., Editorial Médica Panamericana, 1999, pág. 125
- <sup>8</sup> GARCIA DE SOLAVAGIONE, “Transexualismo...” op. cit. pág.18
- <sup>9</sup> SOLARI, op. cit. pág. 125 - PASSARGE, op. cit. pág. 388 - CIFUENTES, Santos. “Soluciones para el pseudohermafroditismo y la transexualidad”.En JA 1995-II-385/389 [en línea] [Disponible en: [www.Lexis-Nexis.com.ar](http://www.Lexis-Nexis.com.ar)]. Lexis N° 0003/001953 [Última consulta el 28/07/2008].- GARCIA DE SOLAVAGIONE, op. cit. pág. 46
- <sup>10</sup> CIFUENTES, Santos. “Soluciones para el pseudohermafroditismo y la transexualidad”.En JA 1995-II-385/389 [en línea] [Disponible en: [www.Lexis-Nexis.com.ar](http://www.Lexis-Nexis.com.ar)]. Lexis N° 0003/001953 [Última consulta el 28/07/2008].-
- <sup>11</sup> CIFUENTES, Santos, “Derechos Personalísimos”,1ª edición, Bs. As. Astrea, 1992, págs. 304/305. reconoce el elemento biológico, (cromosómico, cromatínico, gonadal, genital, morfológico y hormonal), el psíquico y el social, entre otros factores
- <sup>12</sup> RIVERA, Julio Cesar, “Instituciones de Derecho Civil” – parte General – 738. operaciones de cambio de sexo - 2007. [en línea] [Disponible en [www.Lexis-Nexis.com.ar](http://www.Lexis-Nexis.com.ar)] Lexis N° 9204/003419 [Última consulta el 01/08/2008]. - FERNANDEZ SESSAREGO, “Apuntes sobre el Derecho a la Identidad Sexual”, en J.A. 1999-IV-889 [en línea] [Disponible en: [www.Lexis-Nexis.com.ar](http://www.Lexis-Nexis.com.ar)]. Lexis N° 0003/007328 ó 0003/007390 [Última consulta el 01/08/2008].
- <sup>13</sup> PATTI, Salvatore. “identità sessuale e tutela della persona”, en Nuove Leggi Civili Comentate, 1986-351; cit. por FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos, en op. cit. J.A. 1999-IV-889
- <sup>14</sup> PASSARGE, Eberhard; op. cit. pág. 388 - SOLARI, Alberto J.; op. cit., pág. 125
- <sup>15</sup> WAGMAISTER, Adriana M., MOURELLE de TAMBORENEA, Cristina, “Derecho a la Identidad del Transexual”, en JA 1999-IV-960 [en línea] [Disponible en: [www.Lexis-Nexis.com.ar](http://www.Lexis-Nexis.com.ar)]. Lexis N° 0003/007336 ó 0003/007391, [Última consulta el 25/07/2008]. - GARCIA DE SOLAVAGIONE, op. cit. pág. 18 y 25 - CIFUENTES, op. cit. Lexis N° 0003/001953.
- <sup>16</sup> GARCIA DE SOLAVAGIONE, op. cit. pág. 19
- <sup>17</sup> GARCIA DE SOLAVAGIONE, op. cit. pág. 19 - SOLARI, op. cit. págs. 125 y 126.
- <sup>18</sup> MEDINA, Graciela. Sobre “Transexual condenado y la condena de ser transexual” [en línea]. Disponible en [http://www.gracielamedina.com/aprof/m\\_articulos.asp](http://www.gracielamedina.com/aprof/m_articulos.asp) [Última consulta el 01/05/2008].
- <sup>19</sup> GARCIA DE SOLAVAGIONE, op. cit. pág. 19
- <sup>20</sup> GARCIA DE SOLAVAGIONE, op. cit. págs. 20 y 21
- <sup>21</sup> SOLARI, op. cit. pág. 127 - GARCIA DE SOLAVAGIONE, op. cit. pág. 20 – FERNANDEZ SESSAREGO, op. cit. Lexis N° 0003/007328 ó 0003/007390
- <sup>22</sup> GARCIA DE SOLAVAGIONE, op. cit. pág. 20 y 21
- <sup>23</sup> CIFUENTES, Santos, op. cit. Lexis N° 0003/001953
- <sup>24</sup> Entrevista al Dr. Antonio Salas Vieyra, GARCIA DE SOLAVAGIONE, Alicia, op. cit. pág. 92
- <sup>25</sup> MEDINA, Graciela. Sobre “Parejas Homosexuales y Transexuales: su derecho a la seguridad jurídica. Derecho adopción. Herencia” Evolución jurisprudencial en la Corte Europea de Derechos del Hombre. Regulación legislativa española. [en línea]. Disponible en <http://www.gracielamedina.com/archivos/articulos/pdf/000023.pdf> [Última consulta el 01/08/2008].
- <sup>26</sup> WAGMAISTER – MOURELLE de TAMBORENEA, op. cit Lexis N° 0003/007336 ó 0003/007391; MIZRAHI, Mauricio Luís, “Homosexualidad y transexualismo”, 1ª edición, Bs. As. Astrea, 2006, pág. 47
- <sup>27</sup> FERNANDEZ SESSAREGO, op. cit. Lexis N° 0003/007328 ó 0003/007390.

<sup>28</sup> GARCIA DE SOLAVAGIONE, op. cit. pág. 34 - FERNANDEZ SESSAREGO, op. cit. Lexis N° 0003/007328 ó 0003/007390.

<sup>29</sup> GARCIA DE SOLAVAGIONE, op. cit. pág. 34 - FERNANDEZ SESSAREGO, op. cit. Lexis N° 0003/007328 ó 0003/007390.

<sup>30</sup> GARCIA DE SOLAVAGIONE, op. cit. pág. 33

<sup>31</sup> GARCIA DE SOLAVAGIONE, op. cit. pág. 38

<sup>32</sup> WAGMAISTER – MOURELLE DE TAMBORENEA, op. cit. Lexis N° 0003/007336 ó 0003/007391

<sup>33</sup> WAGMAISTER – MOURELLE DE TAMBORENEA, op. cit. Lexis N° 0003/007336 ó 0003/007391.

GARCIA DE SOLAVAGIONE, op. cit. pág. 37

<sup>34</sup> FERNANDEZ SESSAREGO, op. cit. Lexis N° 0003/007328 ó 0003/007390.

<sup>35</sup> RABINOVICH BERKMAN, Ricardo “Derecho Civil Parte General”, Bs. As. Astrea, 2000. pág. 286.

<sup>36</sup> BORDA, Guillermo A. “Tratado de Derecho Civil, parte general”, 20ª edición actualizada, Abeledo Perrot –Bs. As, pág 281.

<sup>37</sup> Suecia, Ale mania, Italia, Holanda, varios estados de los Estados Unidos, etc.

<sup>38</sup> RIVERA, Julio Cesar, op. cit. Lexis N° 9204/003419

<sup>39</sup> LEY 17.132, “EJERCICIO DE LA MEDICINA, ODONTOLOGIA T ACTIVIDADES AUXILIARES” Art.19. “Los profesionales que ejerzan la medicina están, sin perjuicio de lo que establezcan las demás disposiciones legales vigentes, obligados a: 1. Prestar la colaboración que les sea requerida por las autoridades sanitarias, en caso de epidemias, desastres u otras emergencias; 2. Asistir a los enfermos cuando la gravedad de su estado así lo imponga y hasta tanto, en caso de decidir la no prosecución de la asistencia, sea posible delegarla en otro profesional o en el servicio público correspondiente; 3. Respetar la voluntad del paciente en cuanto sea negativa a tratarse o internarse, salvo los casos de inconsciencia, alienación mental, lesionados graves por causa de accidentes, tentativas de suicidio o de delitos. En las operaciones mutilantes se solicitará la conformidad por escrito del enfermo, salvo cuando la inconsciencia o alienación o la gravedad del caso no admitiera dilaciones. En los casos de incapacidad, los profesionales requerirán la conformidad del representante del incapaz; 4. No llevar a cabo intervenciones quirúrgicas que modifiquen el sexo del enfermo, salvo que sean efectuadas con posterioridad a una autorización judicial; 5. Promover la internación en establecimientos públicos o privados de las personas que por su estado psíquico o por los trastornos de su conducta, signifiquen peligro para sí mismas o para terceros; 6. Ajustarse a lo establecido en las disposiciones legales vigentes para prescribir alcaloides; 7. Prescribir o certificar en formularios que deberán llevar impresos en castellano su nombre, apellido, profesión, número de matrícula, domicilio y número telefónico cuando corresponda. Sólo podrán anunciarse cargos técnicos o títulos que consten registrados en la Secretaría de Estado de Salud Pública en las condiciones que se reglamenten. Las prescripciones y/o recetas deberán ser manuscritas, formuladas en castellano, fechadas y firmadas. La Secretaría de Estado de Salud Pública podrá autorizar el uso de formularios impresos solamente para regímenes dietéticos o para indicaciones previas a procedimientos de diagnóstico. 8. Extender los certificados de defunción de los pacientes fallecidos bajo su asistencia, debiendo expresar los datos de identificación, la causa de muerte, el diagnóstico de la última enfermedad de acuerdo con la nomenclatura que establezca la Secretaría de Estado de Salud Pública y los demás datos que confines estadísticos les fueran requeridos por las autoridades sanitarias. 9. Fiscalizar y controlar el cumplimiento de las indicaciones que imparta a su personal auxiliar y asimismo, de que éstos actúen estrictamente dentro de los límites de su autorización, siendo solidariamente responsables si por insuficiente o deficiente control de los actos por éstos ejecutados resultare un daño para terceras personas. [en línea]. Disponible en [http : / / www. Espaciosjuridicos .com. ar/ datos/ LEY/ LEY17132.htm](http://www.Espaciosjuridicos.com.ar/datos/LEY/LEY17132.htm) [Última consulta el 17/08/2008].

<sup>40</sup> LEY 17.132 - Art. 20.- “Queda prohibido a los profesionales que ejerzan la medicina: 1. Anunciar o prometer la curación fijando plazos; 2. Anunciar o prometer la conservación de la salud; 3. Prometer el alivio o la curación por medio de procedimientos secretos o misteriosos; 4. Anunciar procedimientos, técnicas o terapéuticas ajenas a la enseñanza que se imparte en las Facultades de Ciencias Médicas reconocidas del país; 5. Anunciar agentes terapéuticos de efectos infalibles; 6. Anunciar o aplicar agentes terapéuticos inocuos atribuyéndoles acción efectiva; 7. Aplicar en su práctica privada procedimientos que no hayan sido presentados o considerados o discutidos o aprobados en los centros universitarios o científicos reconocidos del país; 8. Practicar tratamientos personales utilizando productos especiales de preparación exclusiva y/o secreta y/o no autorizados por la Secretaría de Estado de Salud Pública; 9. Anunciar por cualquier medio especializaciones no reconocidas por la Secretaría de Estado de Salud Pública; 10. Anunciarse como especialista no estando registrado como tal en la Secretaría de Estado de Salud Pública; 11. Expedir certificados por los que se exalten o elogien virtudes de medicamentos o cualquier producto o agente terapéutico de diagnóstico o profiláctico o dietético; 12. Publicar falsos éxitos terapéuticos, estadísticas ficticias, datos inexactos o cualquier otro engaño; 13. Realizar publicaciones con referencia a técnicas personales en medios de difusión no especializados en medicina; 14. Publicar cartas de agradecimiento de pacientes; 15. Vender cualquier clase de medicamentos; 16. Usar en sus prescripciones signos, abreviaturas o claves que no sean los señalados en las Facultades de Ciencias

Médicas reconocidas del país; 17. Ejercer la profesión mientras padezcan enfermedades infectocontagiosas; 18. Practicar intervenciones que provoquen la esterilización sin que exista indicación terapéutica perfectamente determinada y sin haber agotado todos los recursos conservadores de los órganos reproductores; 19. Inducir a los pacientes a proveerse en determinadas farmacias o establecimientos de óptica u ortopedia; 20. Participar honorarios; 21. Obtener beneficios de laboratorios de análisis, establecimientos que elaboren, distribuyan, comercien o expendan medicamentos, cosméticos, productos dietéticos, prótesis o cualquier elemento de uso en el diagnóstico, tratamiento o prevención de las enfermedades; 22. Delegar en su personal auxiliar, facultades, funciones o atribuciones inherentes o privativas de su profesión; 23. Actuar bajo relación de dependencia con quienes ejerzan actividades de colaboración de la medicina u odontología; 24. Asociarse con farmacéuticos; ejercer simultáneamente su profesión con la de farmacéutico o instalar su consultorio en el local de una farmacia o anexo a la misma; 25. Ejercer simultáneamente su profesión y ser director técnico o asociado a un laboratorio de análisis clínicos. Se exceptúan de esta disposición aquellos profesionales que por la índole de su especialidad deben contar necesariamente con un laboratorio auxiliar y complementario de la misma. [en línea]. Disponible en <http://www.espaciosjuridicos.com.ar/datos/LEY/LEY17132.htm> [Última consulta el 17/08/2008].

<sup>41</sup> CODIGO PENAL, Bs.As. Zavalía, 2005, Art. 91 “Se impondrá reclusión o prisión de tres a diez años, si la lesión produjere..., la inutilidad permanente... de la capacidad de engendrar o concebir” pág. 37/38.

<sup>42</sup> LEY 17.132. Art. 1: “El ejercicio de la medicina, odontología y actividades de colaboración de las mismas en la Capital Federal y territorio nacional de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, queda sujeto a las normas de la presente ley y las reglamentaciones que en su consecuencia se dicten. El control del ejercicio de dichas profesiones y actividades y el gobierno de las matrículas respectivas se realizará por la Secretaría de Estado de Salud Pública en las condiciones que se establezcan en la correspondiente reglamentación. [en línea]. Disponible en <http://www.espaciosjuridicos.com.ar/datos/LEY/LEY17132.htm> [Última consulta el 12/08/2008].

<sup>43</sup> GARCIA DE SOLAVAGIONE, Alicia, op. cit. pág. 75

<sup>44</sup> LEY 17.132, “EJERCICIO DE LA MEDICINA, ODONTOLOGIA T ACTIVIDADES AUXILIARES” Art.19. “Los profesionales que ejerzan la medicina están, sin perjuicio de lo que establezcan las demás disposiciones legales vigentes, obligados a: ... No llevar a cabo intervenciones quirúrgicas que modifiquen el sexo del enfermo, salvo que sean efectuadas con posterioridad a una autorización judicial... Art. 20.- “Queda prohibido a los profesionales que ejerzan la medicina:... 18. Practicar intervenciones que provoquen la esterilización sin que exista indicación terapéutica perfectamente determinada y sin haber agotado todos los recursos conservadores de los órganos reproductores... [en línea]. Disponible en <http://www.Espaciosjuridicos.com.ar/datos/LEY/LEY17132.htm> [Última consulta el 17/08/2008].

<sup>45</sup> CODIGO PENAL, op.cit. Págs. 37/38 Capítulo II – Lesiones. Art. 90.- “Se impondrá reclusión o prisión de uno a seis años, si la lesión produjere una debilitación permanente de la salud, de un sentido, de un órgano, de un miembro...”. Art. 91.- “Se impondrá reclusión o prisión de tres a diez años, si la lesión produjere... la pérdida de un sentido, de un órgano, de un miembro, del uso de un órgano o miembro, de la palabra o de la capacidad de engendrar o concebir”.

<sup>46</sup> EL DERECHO 1994 – 159 – 465-471

<sup>47</sup> MIZRAHI, Mauricio Luís. “Homosexualidad y transexualismo” Astrea, Bs. As., 2006. pág. 105

<sup>48</sup> CIFUENTES Santos, “El sexo y la identificación civil del transexual” por GARCIA DE SOLAVAGIONE, Alicia. Op.cit, pág.81

<sup>49</sup> En esta postura se ubican Bossert, Zanonni, Fernández de Sessarego, la segunda opinión de Cifuentes y Bidart Campos, entre otros. GARCIA DE SOLAVAGIONE, Alicia. Op. cit., pág. 74.

<sup>50</sup> BIDART CAMPOS G. “El cambio de identidad civil de los transexuales quirúrgicamente transformados”. en J. A. , 1990, III, Págs. 103-110.

<sup>51</sup> C.Nac. Civ., sala E, 31/03/1989 en J.A. 1990-III-pág. 97 con nota del Dr. Bidart Campos GARCIA DE SOLAVAGIONE, Alicia. Op. cit., pág. 66

<sup>52</sup> JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL N° 8, Quilmes, mayo 1997 N° 1438, en la Ley 1997 - 957 y ss.

<sup>53</sup> TRIBUNAL CIVIL, COMERCIAL y de FAMILIA de Villa Dolores, Córdoba, septiembre 2007 "C.J.A. Y OTRA - SOLICITAN AUTORIZACIÓN"

<sup>54</sup> Juez R.M. Álvarez de Córdoba en el fallo del 21/09/2007 sobre la causa caratulada "C.J.A. Y OTRA - SOLICITAN AUTORIZACIÓN" GARCIA DE SOLAVAGIONE, Alicia op. cit., pág.82

<sup>55</sup> GOLDENBERG.I, MONNER SANS R., ZAFFARONI E., “A propósito del fallo que reconoce identidad femenina a un transexual”, CLARIN, 1997-05-20, Información general, pág 42/43.

<sup>56</sup> JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL, 4ª nominación, Rosario, 05/03/2007, en L. L: Litoral 01/01/1900,583

<sup>57</sup> CODIGO CIVIL DE LA NACION ARGENTINA, Art.15.- Los jueces no pueden dejar de juzgar bajo el pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de las leyes. Art.16.- Si una cuestión civil no puede resolverse, ni por las palabras, ni por el espíritu de la ley, se atenderá a los principios de leyes análogas; y

si aún la cuestión fuere dudosa, se resolverá por los principios generales del derecho, teniendo en consideración las circunstancias del caso. [en línea]. Disponible en <http://www.redetel.gov.ar/Normativa/Archivos%20de%20Normas/CodigoCivil.htm> [Ultima consulta el 19/04/2009].

<sup>58</sup> CAMARA DE APELACIONES CIVIL Y COMERCIAL, Rosario, Sala IV 15/02/2008, en L. L.: Litoral 01/01/1900,336

<sup>59</sup> [en línea]. Disponible en [http://www.notife.com/noticia/articulo/962493/Autorizan\\_el\\_cambio\\_de\\_nombre\\_a\\_un\\_transexual.html](http://www.notife.com/noticia/articulo/962493/Autorizan_el_cambio_de_nombre_a_un_transexual.html) [Ultima consulta el 19/04/2009].

<sup>60</sup> GARRONE, José A., “Diccionario Jurídico” Bs. As., Abeledo-Perrot, 1993, T II, págs. 639 y 640.

<sup>61</sup> LLAMBIAS, Jorge, Tratado de Derecho Civil – Parte general, Abeledo – Perrot, Bs. As. 1986, pág.34

<sup>62</sup> LOPEZ CABAÑA, RobertoM. (dir) – ALTERINI, Atilio A (dir) Abeledo Perrot, 1995, Derechos Personalísimos/09 – Derecho a la identidad. [en línea] [Disponible en: [www.Lexis-Nexis.com.ar](http://www.Lexis-Nexis.com.ar)]. Lexis N° 1009/001547. [Ultima consulta el 25/08/2008].

<sup>63</sup> FERNANDEZ SESSAREGO, Lexis N° 0003/007328 ó 0003/007390.

<sup>64</sup> FERNANDEZ SESSAREGO, Lexis N° 0003/007328 ó 0003/007390.– GARCIA DE SOLAVAGIONE op. cit. p. 129

<sup>65</sup> BORDA, Guillermo, op. cit. pág. 281; LLAMBIAS, Jorge, “Tratado de Derecho civil”, Parte general, tomo I 19° edición, Bs.As. Abeledo-Perrot, pág. 248; RIVERA, Julio César, “Instituciones de Derecho Civil”, Parte general 2ª edición actualizada, Bs.As. Abeledo- Perrot, pág. 304.

<sup>66</sup> LÓPEZ CABAÑA – ALTERINI, op. cit. Lexis N° 1009/001547

<sup>67</sup> RIVERA, Julio Cesar - Ratificación del Derecho a la Identidad Sexual en un Caso de Hermafroditismo - J.A. - 1995-II - Pág. 385/390

<sup>68</sup> GARCIA DE SOLAVAGIONE, op. cit. pág. 139

<sup>69</sup> FERNANDEZ SESSAREGO, op. cit. Lexis N° 0003/007328 ó 0003/007390.

<sup>70</sup> GARCIA DE SOLAVAGIONE, op. cit. p. 153

<sup>71</sup> GARCIA DE SOLAVAGIONE, op. cit. p. 149

<sup>72</sup> FERNANDEZ SESSAREGO, op. cit. Lexis N° 0003/007328 ó 0003/007390.; GARCIA DE SOLAVAGIONE, op. cit. p. 150

<sup>73</sup> HOOFT, Pedro, “M.M.A. s/ Amparo” en J.A. 1999-III - 339

<sup>74</sup> FERNANDEZ SESSAREGO, op. cit. Lexis N° 0003/007328 ó 0003/007390.; art.2 de la CONVENCION AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS con relación al art. 75 inc. 22 de la CONSTITUCION NACIONAL.

<sup>75</sup> BENITEZ Hsa – GHERSI Carlos, “El derecho personalísimo a la identidad sexual (El rol del Estado Y la Responsabilidad médica) en J.A. 1998- III – 1085[en línea] [Disponible en: [www.Lexis-Nexis.com.ar](http://www.Lexis-Nexis.com.ar)]. Lexis N° 0003/000557

<sup>76</sup> CONSTITUCION DE LA NACIONAL ARGENTINA, ART. 19: “Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe ..” [en línea] Disponible en <http://www.senado.gov.ar/web/interes/constitución/capitulo1.php>. [Ultima consulta 02/09/2008].

<sup>77</sup> CODIGO CIVIL ARGENTINO, Bs.As. Zavalía, 2008, Art. 1071 bis: “El que arbitrariamente se entrometiere en la vida ajena, publicando retratos, difundiendo correspondencia, mortificando a otros en sus costumbres o sentimientos, o perturbando de cualquier modo su intimidad, y el hecho no fuera un delito penal, será a obligado a cesar en tales actividades, si antes no hubieren cesado y a pagar una indemnización que fijará equitativamente el juez, de acuerdo con las circunstancias; además, podrá éste, a pedido del agraviado, ordenar la publicación de la sentencia en un diario o periódico del lugar, si esta medida fuese procedente para una adecuada reparación”

<sup>78</sup> DECLARACION DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO Adoptada por la Asamblea Constituyente francesa del 20 al 26 de agosto de 1789, Artículo 4 - 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 sólo pueden ser determinados por la ley. Artículo 5 - La ley sólo 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. [en línea] Disponible en [http://www.embafrancia-argentina.org/article.php?id\\_article=320](http://www.embafrancia-argentina.org/article.php?id_article=320). [Ultima consulta 20/04/2009].

<sup>79</sup> CONSTITUCION DE LA NACIONAL ARGENTINA, ART. 16: “La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas.” [en línea] Disponible en <http://www.senado.gov.ar/web/interes/constitución/capitulo1.php>. [Ultima consulta 02/09/2008].

<sup>80</sup> DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, adoptada y proclamada por Resolución de la asamblea general de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948. Artículo 2: 1.

Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados por esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. 2. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía. [en línea]. Disponible en <http://www.un.org/spanish/aboutun/hrights.htm> [última consulta 02/09/2008]

<sup>81</sup> DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. Artículo 7: Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación. [en línea]. Disponible en <http://www.un.org/spanish/aboutun/hrights.htm> [última consulta 02/09/2008]

<sup>82</sup> CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. Suscripta en la Conferencia especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, celebrada en San José, Costa Rica en noviembre de 1969, Artículo 1: 1. Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que este sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. 2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano. Artículo 2: Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades. Artículo 24: Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley. [en línea]. Disponible en <http://www.oas.org/Juridico/spanish/tratados/b-32.htm> [última consulta 02/09/2008].

<sup>83</sup> DECLARACION AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE. Aprobada en la Novena Conferencia Internacional americana, Bogotá, Colombia, 1948. Artículo 2: Todas las personas son iguales ante la ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta Declaración, sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna. Artículo V. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar. Artículo XI. Toda persona tienen derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad. [en línea]. Disponible en <http://www.cidh.org/Basicos/Basicos1.htm> [última consulta 02/09/2008].

<sup>84</sup> CONVENCION DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea general en su Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. Artículo 2: 1. Los Estados parte respetaran los derechos enunciados en la presente Convención y aseguraran su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales. 2. Los Estados parte tomaran todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares. [en línea] Disponible en <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0021.pdf> [Última consulta 02/09/2008].

<sup>85</sup> PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS. Aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, Artículo 2: 1) Cada uno de los Estados Partes del presente Pacto, se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. 2) Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter. 3) Cada uno de los estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar que: a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrán interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales; b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal de estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y a desarrollar las posibilidades de recurso judicial; c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso. Artículo 3: Los Estados partes en el presente

---

Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto. Artículo 20: inciso 2) Toda apología del odio nacional racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley. Artículo 24: inciso 1) Todo niño tienen derecho sin discriminación alguna por motivos de raza, sexo, color, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado. Artículo 26: 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 otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. [en línea] Disponible en [http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/a\\_ccpr\\_sp.htm](http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/a_ccpr_sp.htm) [Última consulta 02/09/2008].

<sup>86</sup> LEY 23592 – PENALIZACIÓN DE ACTOS DISCRIMINATORIOS, sancionada en Buenos Aires el 3 de agosto de 1988, Artículo 1. Quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados. A los efectos del presente artículo se consideraran particularmente los actos u omisiones discriminatorias determinadas por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos. [en línea] Disponible en [http://estatico.buenosaires.gov.ar/areas/vicejefatura/copine/asesoria\\_virtual/legales/discriminacion/discriminacion\\_ley\\_nac\\_23592.pdf](http://estatico.buenosaires.gov.ar/areas/vicejefatura/copine/asesoria_virtual/legales/discriminacion/discriminacion_ley_nac_23592.pdf). [Última consulta 02/09/2008].

<sup>87</sup> FERNANDEZ SESSAREGO, op. cit. Lexis N° 0003/007328 ó 0003/007390.

<sup>88</sup> CONSTITUCION DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. [en línea] Disponible en [http://www.who.int/governance/eb/who\\_constitucion\\_sp.pdf](http://www.who.int/governance/eb/who_constitucion_sp.pdf). [Última consulta 02/09/2008].

<sup>89</sup> LEY 17.132. “EJERCICIO DE LA MEDICINA, ODONTOLOGIA T ACTIVIDADES AUXILIARES” [en línea]. Disponible en <http://www.espaciosjuridicos.com.ar/datos/LEY/LEY17132.htm> [Última consulta el 12/08/2008].

<sup>90</sup> En España ya en 1983 se excluye del delito de lesiones las operaciones que modificaban el sexo anatómico (antes consideradas castración), y en el 2007, el Gobierno aprobó la Ley de Identidad de Género, que permite cambiar de nombre y de sexo sin cirugía y sin sentencia judicial, pero esta norma se ciñe exclusivamente a los requisitos necesarios para cambiar una inscripción en el Registro Civil, y no ataca de manera integral el conflicto..

También existe legislación en materia de identidad de género en varios Estados de EEUU, Italia, Alemania, Inglaterra, Suecia, Dinamarca, Holanda, Bélgica, Finlandia, Suiza, Canadá, Australia, Nueva Zelanda, o Turquía entre otros.

---

## **Bibliografía.**

### **a) Bibliografía General**

BORDA, Guillermo A. “Tratado de Derecho Civil, parte general”, 20ª edición actualizada, Abeledo Perrot –Bs. As.

BOSSERT, Gustavo A.- ZANNONI, Eduardo A., “Manual de Derecho de Familia”, Bs.As., Astrea, 1998

DUTTO Ricardo, “Manual doctrinal y jurisprudencial de Familia”, 1ª ed. Rosario, Juris, 2005

GARRONE, José A., “Diccionario Jurídico” Bs. As., Abeledo-Perrot, 1993, T II

LLAMBIAS, Jorge, “Tratado de Derecho civil”, Parte general, tomo I 19º edición, Bs.As. Abeledo-Perrot

PASSARGE, Eberhard, “Genética: Texto y Atlas”, 2ª edición, Bs. As., Editorial Médica Panamericana, 2004

RABINOVICH BERKMAN, Ricardo “Derecho Civil Parte General”, Bs. As. Astrea, 2000.

RIVERA, Julio Cesar, “Instituciones de Derecho Civil” – parte General – 738. operaciones de cambio de sexo - 2007. [en línea] [Disponible en [www.Lexis-Nexis.com.ar](http://www.Lexis-Nexis.com.ar)] Lexis N° 9204/003419.

RIVERA, Julio César, “Instituciones de Derecho Civil”, Parte general 2ª edición actualizada, Bs.As. Abeledo- Perrot

SOLARI, Alberto J. “Genética Humana, Fundamentos y aplicaciones en Medicina”, 2ª edición, Bs. As., Editorial Médica Panamericana, 1999

---

## **b) Bibliografía Específica**

BENITEZ Elsa – GHERSI Carlos, “El derecho personalísimo a la identidad sexual (El rol del Estado Y la Responsabilidad médica) en J.A. 1998- III – 1085[en línea] [Disponible en: [www.Lexis-Nexis.com.ar](http://www.Lexis-Nexis.com.ar)]. Lexis N° 0003/000557

BIDART CAMPOS G. “El cambio de identidad civil de los transexuales quirúrgicamente transformados”. en J. A. , 1990, III,

CIFUENTES, Santos, “Derechos Personalísimos”,1ª edición, Bs. As. Astrea, 1992,

CIFUENTES, Santos. “Soluciones para el pseudohemafroditismo y la transexualidad”.En JA 1995-II-385/389 [en línea] [Disponible en: [www.Lexis-Nexis.com.ar](http://www.Lexis-Nexis.com.ar)]. Lexis N° 0003/001953

FERNANDEZ SESSAREGO, “Apuntes sobre el Derecho a la Identidad Sexual”, en J.A. 1999-IV-889 [en línea] [Disponible en: [www.Lexis-Nexis.com.ar](http://www.Lexis-Nexis.com.ar)]. Lexis N° 0003/007328 ó 0003/007390

GARCIA DE SOLAVAGIONE, Alicia; “Transexualismo. Análisis jurídico y soluciones registrales”, 1ª edición, Córdoba, Advocatus, 2008

LOPEZ CABAÑA, RobertoM. (dir) – ALTERINI, Atilio A (dir) Abeledo Perrot, 1995, Derechos Personalísimos/09 – Derecho a la identidad. [en línea] [Disponible en: [www.Lexis-Nexis.com.ar](http://www.Lexis-Nexis.com.ar)]. Lexis N° 1009/001547.

MEDINA, Graciela. Sobre ‘Parejas Homosexuales y Transexuales: su derecho a la seguridad jurídica. Derecho adopción. Herencia" Evolución jurisprudencial en la Corte Europea de Derechos del Hombre. Regulación legislativa española. [en línea]. Disponible en <http://www.gracielamedina.com/archivos/articulos/pdf/000023.pdf>

MIZRAHI, Mauricio Luís, “Homosexualidad y transexualismo”, 1ª edición, Bs. As. Astrea, 2006, pág. 47

---

WAGMAISTER, Adriana M., MOURELLE de TAMBORENEA, Cristina, “Derecho a la Identidad del Transexual”, en JA 1999-IV-960 [en línea] [Disponible en: [www.LexisNexis.com.ar](http://www.LexisNexis.com.ar)]. Lexis N° 0003/007336 ó 0003/007391

---

## Índice

### Capítulo I

#### “Consideración actual de la transexualidad”

1. Introducción. ....	14
2. Aproximación terminológica al concepto transexualidad. ....	15
3. Concepto de transexualidad. ....	16
3.1. Denominaciones en torno a la transexualidad. ....	16
4. Naturaleza del transexualismo. ....	20
4.1. Proceso de diferenciación sexual. ....	21
5. Distintos factores determinantes del perfil sexual. ....	24
5.1. Sexo biológico. ....	25
5.1.1. Elemento genético. ....	25
5.1.2. Elemento cromatínico. ....	25
5.1.3. Elemento gonadal. ....	26
5.1.4. Elemento genital. ....	26
5.1.5. Elemento morfológico. ....	26
5.1.6. Elemento hormonal. ....	26
5.2. Sexo psicosocial. ....	27
5.2.1. Aspecto físico. ....	27
5.2.2. Aspecto social. ....	28

---

6. Determinación de sus principales caracteres de la transexualidad	28
6. 1. Caracteres psíquicos. ....	30
6. 2. Caracteres somáticos. ....	31
7. Transexualidad y conductas sexuales anómalas. ....	31
7. 1. Transexualidad y hermafroditismo. ....	32
7. 2. Transexualidad y travestismo. ....	33
7. 3. Transexualidad y homosexualidad. ....	33
7. 4. Transexualidad y bisexualidad. ....	35
8. Conclusión. ....	36

## Capítulo II

### **"Problemática social de la transexualidad"**

1. Introducción. ....	39
2. La transexualidad y su configuración jurídica.....-	40
3. Proceso de reasignación de sexo en la transexualidad.....	41
3.1. Terapia hormonal sustitutiva. ....	44
3.2. Intervenciones quirúrgicas: cirugía de Reasignación de sexo.	45
4. Transexualidad y derecho.....	45
5. Reacción de la Jurisprudencia y Doctrina. ....	47
5.1. Enfoque doctrinal. ....	47

---

5.2. Enfoque jurisprudencial. ....	54
6. Debilidad de la posición contraria al cambio de sexo y nombre registral.....	59
6. 1. Necesidad de certeza jurídica. ....	59
6. 2. Moral y buenas costumbres. ....	59
6. 3. Atentado contra la integridad física. ....	60
7. Nuestra opinión .....	60

### Capítulo III

#### **"Restricciones constitucionales a derechos individuales"**

1. Introducción.....	64
2. Acciones externas e internas.....	65
3. La modificación sexual y el Orden Público.....	66
4. El transexual y la moralidad.....	68
5. Derechos personalísimos. ....	69
6. Conquista de derechos fundamentales.....	71
7 Derecho a la Identidad personal.....	72
7. 1. Identidad estática.....	73
7. 2. Identidad dinámica.....	74
8. Identidad Sexual.....	75

---

9. Demás derechos cuestionados.....	78
9. 1. Autonomía de la voluntad y derecho a la intimidad.....	79
9. 2. Igualdad, transfobia y discriminación.....	81
9. 3. Derecho a la salud integral.....	84
10. Conclusión final.....	85
11. Nuestra propuesta .....	88
Anexo Documental.....	94
Bibliografía.....	106