

DE LOS INTERSEXUALES Y EL DERECHO A LOS DERECHOS DE LOS INTERSEXUALES

María del Pilar HERNÁNDEZ

La idea que una persona sólo puede tener un único sexo/género que es estable para toda la vida –“dismorfismo sexual”– la creencia o convicción dominante en occidente de la existencia de tan sólo dos sexos posibles, mujer y varón, obliga a confeccionar cuerpos ficticios que eliminan la verdadera variabilidad sexual humana.¹

SUMARIO: I. Consideraciones preliminares. II. Estado de la cuestión. III. La perspectiva médico-genética. IV. Clasificación de los trastornos de la diferenciación sexual. V. El iter decisorio en la asignación de sexo en TDS. VI. La perspectiva jurídica y las soluciones. VII. El necesario cambio de mirada hacia los derechos de las personas en condición de intersexualidad. VIII. Los dilemas. IX. Corolario.

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

Abordar la tutela jurídica de las personas intersexuales afectadas por un trastorno del desarrollo y de la diferenciación sexual (TDS/DDS)² admite un

¹ Gregori, N., “Los cuerpos ficticios de la biomedicina. El proceso de construcción del género en los protocolos médicos de asignación de sexo en bebés intersexuales”, *Revista de Antropología Iberoamericana*, núm. 1, enero-abril de 2006, p. 103.

² También denominados estados intersexuales, se clasifican en: a) “hermafroditas verdaderos”, que son casos poco frecuentes y se caracterizan porque son personas que en general, aunque no obligatoriamente, tienen un cariotipo XX y presentan los dos tipos de tejido gonadal, ya sea porque tienen testículo y ovario en forma simultánea, o porque poseen lo que se denomina un “ovotestes” (mitad testículo y mitad ovario); b) “seudohermafroditas masculinos”, que son individuos con sexo genético XY y testículos, pero que presentan genitales ambiguos, por lo cual se suele hablar de un hombre mal virilizado. Estas personas pueden

primer posicionamiento en relación con el deficiente conocimiento que los juristas tenemos de disciplinas que son totalmente ajenas a nosotros, a saber: la medicina, la biología, la bioética, la sicología, *inter alia*.

Más aun, exige la redimensión pertinente del cúmulo de derechos y su consecuente tutela diversificada por todos aquellos que están llamados al conocimiento de la condición biológica y su diagnóstico, de quienes habrán de concretar el acompañamiento de los padres y, desde luego, de la niña, niño o adolescente, así como de quienes en caso de controversia han de dar la mejor solución jurídica en protección de la persona y los derechos de que es titular.

No son ajenos a nosotros los prejuicios e incompreensiones que hay sobre el tema, la patologización que, incluso, médicamente se ha realizado de los estados intersexuales denominándoles trastornos o desórdenes de la diferenciación/desarrollo sexual.

La literatura especializada en el ámbito jurídico trata los estados intersexuales como un tema nuevo que exige un tratamiento del mismo carácter inédito, sin embargo, el hermafroditismo verdadero, el pseudohermafroditismo y ambigüedad genital son de vieja data, ya Ovidio los documentaba en *Las metamorfosis*, libro IV, párrafos 285 a 388.

Ha menester cambiar la mirada de los viejos problemas, realizar un recuento de cómo a partir de situaciones perfectamente diferenciadas se ha traspulado el esquema tuitivo de los derechos de las personas intersexuales.

II. ESTADO DE LA CUESTIÓN

Resulta inopinado que son dos los eventos que marcan los nuevos derroteros de los estudios jurídicos, a saber:

presentar, en algunos casos, genitales externos que son muy femeninos, y pueden poseer entonces un introito vaginal, un clítoris normal o ligeramente aumentado de tamaño, o un pene muy pequeño; y, c) “pseudohermafroditismo femenino”, que son individuos con sexo genético XX, con ovarios, pero con genitales ambiguos, o bastante masculinos, por lo cual se habla a veces, de mujeres virilizadas. “Intersex Society of North America”, disponible en: <http://www.isna.org/node/34>. El término TDS surgió de una conferencia patrocinada por la Lawson Wilkins Pediatric Endocrine Society y la European Society for Pediatric Endocrinology, y sustituye a terminologías previas como trastornos intersexuales o hermafroditismo, términos que en el pasado fueron parte de sistemas de clasificación farragosos y/o confusos y a menudo no eran bien aceptados por los pacientes y sus familias, incorpora diagnósticos médicos que tradicionalmente no habrían sido incluidos en los trastornos intersexuales, como las hopospadias o la agenesia mülleriana, que desarrollaremos más adelante.

Primero, el advenimiento de la era de los derechos humanos y su progresivo e incremental reto para los tribunales que ha puesto sobre la mesa de discusión, la obsolescencia de los límites estancos del derecho, así como clarificado la profunda interdependencia del conocimiento mismo.

Segundo, la toma de conciencia en torno a la multidimensionalidad de la esencia humana de cara a los avances científicos —*rectius*: biológicos, médicos, psicológicos, socioantropológicos, *inter alia*— determinan para los juristas constitucionalistas una asignatura insoslayable de cara a la plena tutela-bilidad y justiciabilidad de los derechos humanos: la transdisciplinariedad.³

El tema que aquí se aborda en forma alguna es de nueva data, los estudios en torno al trastorno de diferenciación sexual (TDS⁴ por sus siglas y conocido bajos las denominaciones de trastorno del desarrollo o de la diferenciación sexual o estados intersexuales),⁵ ha recibido meritoria atención en el ámbito médico y sus diversas disciplinas.

Por lo que hace al ámbito jurídico, si bien la mayor parte de la literatura aparece en publicaciones periódicas de relevancia y en los últimos años han aparecido libros que tratan el tema, con una verdadera trascendencia en el ámbito jurídico,⁶ la bibliohemerografía se encuentra enderezada al estudio del trastorno en adultos, esencialmente por lo que hace, en sede jurisdiccional, a una diversidad de estados intersexuales —transexualismo, hermafroditismo seudo y verdadero— eventualmente en lo que se refiere a la procedencia de la reasignación sexo-genérica y, en consecuencia, a los derechos de las personas situadas en el supuesto a la tutela de un cúmulo de situaciones sustantivas, cuyo presupuesto indiscutible es la dignidad de la persona humana, y que se han focalizado de modo absurdo sólo en el de-

³ Para Basarab Nicolescu implica la dinámica engendrada por la acción de varios niveles de la realidad a un mismo tiempo: “El descubrimiento de esta dinámica pasa necesariamente por el conocimiento disciplinario. La transdisciplinariedad, no siendo nada más una nueva disciplina o una nueva hiperdisciplina, se nutre de la investigación disciplinaria, la cual, a su vez, se esclarece de una manera nueva y fecunda por el conocimiento transdisciplinario. En este sentido, las investigaciones disciplinarias y transdisciplinarias no son antagónicas sino complementarias”. Véase *La transdisciplinariedad. Manifiesto*, México, Multidiversidad Edgar Morín, s. f., p. 38.

⁴ Cfr. Allen, Lisa, “Trastornos del desarrollo sexual”, *Obstet Gynecol Clin North Am*, núm. 36, 2009, p. 25.

⁵ La expresión intersexualidad es usada por primera vez por Richard Goldschmidt en 1901. Goldschmit utiliza este término para describir las diferencias hermafroditas en la anatomía sexual o variaciones anatómicas diversas.

⁶ Un libro por demás completo en la literatura jurídica especializada es Camps Merlo, Marina, *Identidad sexual y derecho. Estudio interdisciplinario del transexualismo*, Navarra, Ediciones Universidad de Navarra, 2007.

recho a la identidad consagrada jurídico-formalmente en el acta o partida de nacimiento.

El enfoque del presente documento se ciñe al periodo de la infancia, entendiendo por tal el lapso de vida de los seres humanos que media entre el nacimiento y la pubertad, sin dejar de considerar, en tanto implicativo, el concepto de niñez que conforme a la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN)⁷ se entiende por niño, a aquella persona que aún no haya cumplido 18 años, excepto que ya haya alcanzado la mayoría de edad, de acuerdo con lo estipulado por la ley (artículo 1o.).

El tema asume una trascendencia real de cara a los derechos humanos que, eventualmente, pueden producir afectados, así: el derecho a la identidad, al sexo y al nombre del menor, el derecho a la expresión de la autonomía de la voluntad trátase del menor mismo —dependiendo de la edad— como de los progenitores; el derecho al consentimiento informado, *inter alia*, que en su integralidad redundan en el derecho a la salud del niño, una salud integral física, psicológica y emocional y que ha de ser tutelada bajo el principio del interés superior del menor (artículo 3.1 CDN), todos ellos reconducibles, indefectiblemente, al derecho de libertad entendido en su sentido más amplio y prístino.

No omitimos referir que en la Ciudad de México a partir de 2008,⁸ y en virtud de la reforma a los códigos Civil y de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, se reconocen en plenitud, con una visión vanguardista, derechos esenciales de las personas transexuales en lo que hace a los actos del estado civil y levantamiento de una nueva acta por la reasignación para la concordancia sexo-genérica, que posibilitaría inopinadamente, el tratamiento, por extensión del derecho a la identidad de los menores con trastornos de la diferenciación legal, sin dejar de obviar el reconocimiento expreso y la clara obligación de los médicos de respetar el derecho al consentimiento informado de los progenitores del menor como, en su caso, del menor mismo. Un problema que existe ya pero que aún no se visibiliza.

⁷ Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, del 20 de noviembre de 1989, entró en vigor el 2 de septiembre de 1990, de conformidad con el artículo 49.

⁸ Decreto por el que se reforma y adiciona el Código Civil para el Distrito Federal, se adiciona el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y se adiciona el Código Financiero del Distrito Federal, *Gaceta Oficial del Distrito Federal*, 10 de octubre de 2008. Por lo que hace al Código Civil los preceptos de mérito son 2o., 35, 98, 135 bis; del de Procedimientos Civiles se adiciona el capítulo IV bis al título séptimo del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, nominado “Juicio especial de levantamiento de acta por reasignación para la concordancia sexo-genérica”.

Es de referir, también, el Amparo Directo Civil 6/2008, relacionado con la facultad de atracción 3/2008-PS,⁹ mediante el cual la Suprema Corte de Justicia mexicana en ejercicio de su facultad de *certiorari* entró al estudio de cambio de nombre y de género y su debida asignación en el acta de nacimiento de una persona con pseudohermafroditismo femenino, sentencia que se nuclea, esencialmente, en el derecho a la privacidad. Sin lugar a duda, un precedente que marca el ingreso de nuestro máximo tribunal a la transdisciplinariedad.

III. LA PERSPECTIVA MÉDICO-GENÉTICA

En materia de salud resulta indudable que sólo hasta años recientes los avances científicos han permitido a la medicina nominar una serie de padecimientos que, desde siempre, han existido y, otros, que son propios de la modernidad.

El desarrollo del embrión humano en varón o mujer es un proceso complejo, dinámico y secuencial, de increíbles cambios continuos y etapas perfectamente disociadas, la interferencia en cualquier paso de ese desarrollo puede resultar en una diferenciación sexual anormal.

Para nadie resulta desconocida la pregunta que se hace ante el nacimiento de un nuevo ser humano: “¿qué es, niño o niña?” La respuesta del médico en ocasiones no es fácil debido al hecho de que el recién nacido presenta genitales ambiguos, sin lugar a duda una noticia de tal entidad representa para los padres una experiencia traumática.

De manera generalizada, ante la ambigüedad genital de los infantes los médicos calificaban la afección de hermafroditismo, pseudohermafroditismo, estado intersexual; tales categorías han sido remplazadas por el concepto de trastornos del desarrollo o de la diferenciación sexual.

Los trastornos del desarrollo sexual (TDS) son patologías médicas en las que el desarrollo del sexo cromosómico, gonadal o anatómico (éste propiamente genital) varían del normal y pueden ser incongruentes unos con otros, la importancia de su estudio radica en su indisociable relación con el género y el derecho a la identidad desde el momento en que queda asentado en las actas o partidas de nacimiento, atendiendo a la conformación biológica genital del menor, la identidad jurídica o legal que se habrá de asignar.

⁹ Sentencia del 6 de enero de 2009.

La diferenciación sexual

La diferenciación sexual requiere durante la vida fetal el encadenamiento de una serie de procesos en cuya determinación y regulación interviene gran número de genes que codifican la síntesis de factores de transcripción y de crecimiento, así como enzimas y hormonas. Clásicamente se han distinguido tres etapas o niveles de diferenciación sexual: el sexo genético, el sexo gonadal y el sexo genital, procesos que se determinan en el periodo fetal.

Durante la infancia, pero sobre todo durante la pubertad y en el adulto, se consideran, además, el sexo fenotípico (caracteres sexuales secundarios), el sexo sicosexual y el sexo social.

*A. Los componentes del sexo*¹⁰

Para definir y comprender los estados intersexuales debe tenerse en cuenta que existen cuatro componentes principales que definen el sexo.

¹⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Orientación sexual, identidad de género y expresión de género: algunos términos y estándares relevantes”, estudio elaborado por la CIDH en cumplimiento de la resolución AG/RES. 2653 (XLI-O/11), Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género, 23 de abril de 2012, específicamente: pp. 1 y 2. “...5. En el ámbito jurídico y en particular en el ámbito de la Organización de las Naciones Unidas (en adelante ONU) estas discusiones sociales se han subsumido comúnmente en la expresión «minorías sexuales», para englobar las cuestiones relacionadas con los derechos de las personas gays, lesbianas, transgénero, bisexuales e intersex. 6. Con mayor precisión teórica desde la sociología-jurídica, las acepciones orientación sexual, identidad de género y expresión de género han sido utilizadas como referentes para el reconocimiento y la exigibilidad de derechos, entre otros, por la legislatura y la judicatura. La denominación de una persona como lesbiana, gay, trans, bisexual o intersex asegura el reconocimiento legal de su orientación sexual, identidad de género y/o expresión de género como elementos legalmente protegidos para la construcción de su identidad —los cuales han estado tradicionalmente invisibilizados— reconoce la discriminación histórica a que han estado sometidas las personas que se identifican de esta manera; y las dota de protección. 7. En los ámbitos sociológico y psicológico se reconoce con mayor intensidad la fluidez que existe en la construcción de la identidad propia y la autodefinición: desde esta perspectiva se ha señalado que la orientación sexual, la identidad de género y la expresión de género no son características estáticas de la persona, sino por el contrario son dinámicas y dependen de la construcción que cada persona haga de sí misma, así como de la percepción social que se tenga respecto de éstas. Al mismo tiempo, en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos se ha entendido a la orientación sexual —interpretación que puede extenderse a la identidad de género y expresión de género— dentro de las características personales en el sentido que son innatas o inherentes a la persona (tales como la raza o la etnia) e inmutables, «entendiendo por inmutabilidad una característica difícil de controlar de la cual una persona no puede separarse a riesgo de sacrificar su identidad»”.

a) Sexo genético o cromosómico. Se establece en la fecundación, todos los individuos contamos con 23 pares de cromosomas, uno de esos 23 pares corresponde a los llamados gonosomas o cromosomas sexuales.

- En las mujeres el par sexual está compuesto por 2 cromosomas X; por lo tanto su constitución cromosómica es 46XX.
- En los varones el par sexual está compuesto por un cromosoma X y un cromosoma Y; por lo tanto, su constitución cromosómica es 46XY.

Se incluye en el sexo genético el sexo cromatínico o nuclear, que se determina por la presencia o, en su caso, ausencia, en el *núcleo* de la *célula* del *corpúsculo de Barr*.

La existencia de este corpúsculo caracteriza el *sexo* nuclear femenino; su *ausencia*, el *sexo* nuclear masculino.

Corresponde generalmente, pero no siempre, a una dotación cromosómica del sexo correspondiente y, por consiguiente, al sexo genético.

En ciertos casos patológicos, en efecto, durante la *meiosis* los dos *cromosomas* sexuales de la célula germinal pasan a una sola de las dos células sexuales, mientras que la otra no los contiene. La unión de una de estas células sexuales anormales (células aneuploides) con una célula normal dará origen a células anormales por el número de sus cromosomas (45 a 47, en lugar de 46) y por la proporción de cromosomas de los dos sexos: poseerán un sólo cromosoma sexual, o bien tres, de los cuales dos o tres serán cromosomas X. Así, ciertos individuos tendrán un aspecto masculino con un sexo nuclear femenino (*síndrome de Klinefelter*) y otros un aspecto femenino con un sexo nuclear masculino (*síndrome de Turner*).¹¹

b) Sexo gonadal. Se establece cuando la gónada se diferencia hacia testículo en los varones y hacia ovario en la mujer, esto es, la fase de la evolución de la sexualidad que aparece hacia el día 45 de la vida embrionaria, en el momento de la diferenciación de la gónada primitiva en testículo o en ovario. Normalmente, esta transformación se realiza conforme al sexo genético.

c) Sexo genital. Es la forma de los genitales externos e internos. Se entiende por sexo genital externo el sexo urogenital, se diferencian hacia el día 60 y el quinto mes de la vida intrauterina; así, el surco urogenital indiferenciado se transforma en órganos genitales externos masculinos o femeninos

¹¹ Véase enfermedad por aberración cromosómica, monosomía, trisomía, haplo X, diplo X, triplo X, mosaico.

que, ha menester indicar, serán los considerados para la asignación del sexo o identidad jurídica oficial civil en el acta de nacimiento.

El sexo genital interno o sexo gonadofórico aparece entre los días 50 y 60 de la vida intrauterina y en su diferenciación darán forma, en su caso, a los conductos deferentes y vesículas seminales o al útero y parte superior de la vagina.

En clave de la diferenciación sexual, adquiere en las etapas de la infancia, pubertad y edad adulta las siguientes categorizaciones que tienen su respectiva expresión:

d) Sexo fenotípico. Son las características aparentes que se dan a nivel de los genitales externos. Es en este nivel que se hace la atribución social del sexo de una persona: según las características que muestre al nacer.

e) Sexo sicosocial. La diferenciación sicosexual dimórfica en los humanos comporta varios tipos de identidad: 1) la de género que significa el género masculino o femenino en el cual cada individuo se identifica; 2) los papeles de género que indican los distintos tipos de comportamiento según el sexo y de acuerdo con cada cultura; 3) la orientación de género que indica el tipo de relación sexual escogida (heterosexual, homosexual o bisexual), y 4) las diferencias cognitivas entre los sexos masculino y femenino.

La identidad de género sexual es exclusiva del género humano y no parece estar condicionada por los cromosomas sexuales ni por los esteroides sexuales. La identidad de género se diferencia durante los primeros años posnatales en función del aprendizaje y de la educación que se recibe. Para él se establece un primer periodo crítico entre los 18 y los 30 meses de vida. La identidad queda casi irreversiblemente establecida, siempre y cuando la educación recibida no sea ambigua al respecto. Esta identidad puede cuestionarse y cambiar durante la pubertad si hay discordancias entre el género y el tipo de pubertad que se desarrolla.

El papel correspondiente al género y la orientación sexual puede ser modificado probablemente por los andrógenos fetales y posnatales. Así se describen diferencias de comportamiento (preferencia por juegos masculinos, menor interés por los juegos con muñecas y menor instinto maternal) y mayor incidencia de preferencias homosexuales o bisexuales en las niñas con hiperplasia suprarrenal congénita.

A pesar de que parece que los andrógenos tienen un papel sobre la diferenciación de ciertas actitudes y comportamientos y de que existen diferencias anatómicas y funcionales en el SNC de los dos sexos, la mayor parte de la identidad sexual se adquiere mediante la educación (sexo de educación) y queda reforzado por el correcto desarrollo puberal. Sin embargo, diversos trabajos parecen haber demostrado que existirían diferencias anatómicas en

el SNC entre los hombres con orientación heterosexual y homosexual, así como en transexuales. Existe actualmente un amplio debate sobre la relevancia que puedan tener diferencias anatómicas y funcionales reguladas por hormonas fetales y posnatales sobre la orientación de género sexual.

f) Sexo social. Que responde a los patrones socioculturales y coincide con el género.

Vale indicar para los efectos de la protección de derechos de los menores con trastorno de diferenciación sexual lo que se considera el sexo legal,¹² que es asignado al recién nacido, de acuerdo con la apariencia de genitales externos que, conforme a las líneas antes escritas, depende del sexo genital.

B. Manifestaciones clínicas generales de la ambigüedad genital al momento del nacimiento

Los genitales ambiguos ocurren cuando hay insuficiente masculinización de un hombre o por virilización de una mujer.

Entre los rasgos característicos de los genitales ambiguos que se observan en niñas genéticamente femenino (2 cromosomas X) están:

- Clítoris agrandado con apariencia de un pene pequeño.
- La abertura uretral (por donde sale la orina) puede estar localizada a lo largo, por encima o por debajo de la superficie del clítoris.
- Los labios pueden encontrarse fusionados a manera de escroto
- Se puede pensar que la niña es del sexo masculino con testículos no descendidos.

En un niño genéticamente masculino (un cromosoma X y uno Y) con genitales ambiguos se pueden observar los siguientes rasgos:

- Pene pequeño que mide menos de dos a tres centímetros que se asemeja al clítoris agrandado (es normal que el clítoris de una niña recién nacida sea un tanto agrandado al momento del nacimiento).
- La abertura uretral se puede encontrar localizada a lo largo, por encima o por debajo del pene o incluso por debajo del peritoneo, razón por la cual el recién nacido parece del sexo femenino.

¹² Lozano Villegas, Germán, “Libre desarrollo de la personalidad y cambio de sexo: transexualismo”, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1510/24.pdf>.

- Es posible que se presente un pequeño escroto con algún grado de separación, semejando a los labios.
- Los genitales ambiguos están comúnmente acompañados de testículos no descendidos.

IV. CLASIFICACIÓN DE LOS TRASTORNOS DE LA DIFERENCIACIÓN SEXUAL

Cuatro grandes categorías de desórdenes de diferenciación sexual son responsables del desarrollo de genitales ambiguos.

1. *Intersexualidad 46, XX (pseudhermafroditismo femenino): virilización de una mujer genética (46XX) con determinación y desarrollo normal ovárico*

El niño tiene los cromosomas de una mujer, ovarios, pero los genitales externos son de apariencia masculina. Esto generalmente es el resultado de un feto femenino que ha estado expuesto a hormonas masculinas en exceso antes del nacimiento. Los labios mayores (labios o pliegues de la piel de los genitales externos femeninos) se fusionan y el clítoris se agranda para quedar con apariencia de pene. Generalmente tienen útero y trompas de falopio normales. Existen algunas causas posibles:

- Hiperplasia suprarrenal congénita (la causa más común). Es un trastorno genético que se caracteriza por una deficiencia de las hormonas cortisol y aldosterona y una producción excesiva de hormonas llamadas andrógenos. Este trastorno se presenta en uno de cada 15,000 recién nacidos.
- Este mismo tipo de hormonas llamadas andrógenos fueron consumidas por la madre durante el embarazo.
- Tumores productores de andrógenos (hormonas masculinas) en la madre, entre los cuales los más comunes son los tumores ováricos. A las madres que tengan hijos con intersexualidad 46, XX, se les debe hacer un chequeo, a menos que haya otra causa clara
- Deficiencia de aromatasa, que puede no notarse hasta la pubertad. La aromatasa es una enzima que normalmente convierte las hormonas masculinas en hormonas femeninas.

A. *Intersexualidad 46 XY*

Un niño con cromosomas XY, puede nacer con genitales ambiguos o claramente femeninos, internamente los testículos pueden ser normales, estar pequeños o ausentes. Esta afección también se denomina 46 XY con subvirilización. Conocida como pseudohermafroditismo masculino.

La formación de los genitales masculinos, externos y normales depende del equilibrio apropiado entre las hormonas masculinas y las femeninas; por lo tanto, se requiere de una producción y funcionamiento adecuado de las hormonas masculinas. La intersexualidad 46 XY, tiene muchas causas posibles:

- Problemas con los testículos. Los testículos normalmente producen hormonas masculinas, pero si no se forman apropiadamente, esto llevar a subvirilización.
- Problemas con la formación de testosterona. Ésta se forma a través de una serie de pasos; cada uno requiere una enzima diferente. Las deficiencias en cualquiera de estas enzimas pueden provocar testosterona inadecuada y producir un síndrome de intersexualidad 46 XY diferente. Tipos diversos de hiperplasia suprarrenal congénita pueden encajar en esta categoría.
- Problemas con el metabolismo de la testosterona. Algunas personas tienen testículos anormales, producen cantidades adecuadas de testosterona, pero todavía tienen intersexualidad 46 XY.
- Deficiencia de 5-alfa-reductasa. Las personas con esta deficiencia carecen de la enzima necesaria para convertir la testosterona a deshidrotestosterona (DHT). Existen al menos cinco tipos de deficiencia de 5-alfa-reductasa. Algunos de los bebés tienen genitales masculinos normales, en tanto que otros poseen genitales femeninos normales y muchos tienen algo de los dos. La mayoría cambia a genitales masculinos externos alrededor del tiempo de la pubertad.
- Síndrome de insensibilidad a los andrógenos. Es la causa más común de intersexualidad 46 XY. Aquí las hormonas son todas normales, pero los receptores para las hormonas masculinas no funcionan apropiadamente. También ha sido denominado feminización testicular. Este es un síndrome que se hereda por un defecto del gen receptor del andrógeno en el cromosoma X. La herencia se describe como recesiva ligada al cromosoma X. Las madres portadoras

del gen tienen 50% de posibilidades de tener hijos con éste síndrome, o hijas con 50% de ser portadoras de este gen

- Existen más de 150 defectos diferentes identificados hasta ahora. A este síndrome se le ha denominado como síndrome de feminización testicular.

B. *Intersexualidad gonadal verdadera (hermafroditismo verdadero)*

El hermafroditismo es una causa rara de intersexualidad y está caracterizada por la presencia de tejido ovárico y testicular en la misma persona. A este fenómeno se le llama ovotestes, el 90% de los casos presenta genitales ambiguos. Puede tener cromosomas XX, cromosomas XY o ambos. Los genitales externos pueden ser ambiguos o pueden tener apariencia masculina o femenina. Esta afección suele llamarse hermafroditismo verdadero. En la mayoría de las personas con intersexualidad gonadal verdadera, la causa subyacente se desconoce.

El cariotipo puede ser:

- 60% es del tipo 46XX. Algunos de estos casos se explican por presencia del gen SRY.
- 20% son quimeras: 46XY/46XX.
- 20% son 46XY con anomalías en los genes que determinan la diferenciación del testículo.

Los genitales externos. Pueden ser femeninos, masculinos o ambiguos. Pueden presentar criptorquidia (los testículos no han descendido a la bolsa escrotal) e hipospadias.

Las gónadas. El ovotestes es la gónada que se encuentra con más frecuencia. La combinación más habitual es ovotestes de un lado y ovario del otro. Se puede encontrar ovotestes en labio escrotal, en el canal inguinal y en el abdomen.

Los genitales internos. Constan de derivados müllerianos (trompa de Falopio a uno o en ambos lados, dependiendo de las gónadas presentes, útero y vagina) así como de epidídimo y conducto deferente en el lado de la gónada masculina.

El útero suele ser hipoplásico (de tamaño más pequeño de lo normal). El 50% de las pacientes presentan menstruación y desarrollo mamario.

El diagnóstico. Sólo se confirma por el estudio de las células que forman el tejido del ovotestes por medio del microscopio y demostrar la

funcionalidad del mismo mediante pruebas hormonales. La asignación del sexo debe basarse cuidadosamente en el grado de virilización, respuesta hormonal, contexto familiar y cultural.

2. *Intersexualidad compleja o indeterminada*

Muchas configuraciones de cromosomas distintos a las combinaciones simples 46 XX o 46 XY pueden ocasionar trastornos del desarrollo sexual y abarcan, entre otros, 45 XO (solamente un cromosoma X) y 47 XXY, 47 XXX : ambos casos tienen un cromosoma sexual adicional, sea un X o un Y.

El diagnóstico. En el caso de los genitales ambiguos, es crítica la realización de un examen físico minucioso del niño/niña. Cuando existe ambigüedad genital en el momento del nacimiento, el médico realizará una historia médica y un examen físico de los genitales externos del niño. La historia médica abarcar la salud de la madre durante el embarazo y los antecedentes familiares de muertes neonatales o anómalas genitales. Primero, el médico realiza un diagnóstico de la causa subyacente del trastorno.

Para limitar el diagnóstico se ayuda con los siguientes estudios y pruebas de laboratorio:

- **Análisis de cromosomas:** Es una prueba que se realiza para identificar anomalías cromosómicas como causa de malformaciones o de enfermedad. Por medio de esta prueba se puede contar la cantidad de cromosomas y detectar cambios cromosómicos estructurales. Los resultados pueden indicar cambios genéticos asociados con una enfermedad.
- **Pruebas de electrolitos.** Es una “batería” de exámenes químicos realizados en el suero (la porción de sangre sin células). Los electrolitos en el cuerpo incluyen sodio, potasio, cloro, entre otros.
- **Pruebas moleculares específicas.** Ofrecen la posibilidad de obtener un diagnóstico preciso de las alteraciones, lo que redundará positivamente en la aplicación de tratamientos más selectivos y con mejor rendimiento. Igualmente, si estas personas conocieran el diagnóstico y el carácter hereditario del padecimiento, el asesoramiento genético adecuado y oportuno podrá contribuir a reducir la ocurrencia o la recurrencia de esta patología en las familias.
- **Examen endoscópico** (para verificar el estado de los genitales internos y el aspecto de las gónadas). El bebé está bajo anestesia general y se le introduce en el abdomen un instrumento, largo y fino que le

permite ver al médico a través de una lente especial, las características de los órganos internos y además tomar una muestra de tejido de los mismos para ser estudiada.

- Ultrasonido o IRM para evaluar si los órganos sexuales internos están presentes (por ejemplo, el útero).

Para determinar el sexo, los médicos analizarán lo siguiente:

- Un genitoutrografía para observar la uretra y la vagina, si estuvieran presentes.¹³
- Análisis en sangre para identificar si existe hiperplasia adrenal congénita.
- El potencial de fertilidad (la capacidad de la persona para ser fértil) de una pseudohermafrodita femenina.
- El tamaño y el potencial de crecimiento del pene, presente en el pseudohermafrodita masculino.
- Producción de hormonas. La capacidad de un órgano reproductor interno para producir las hormonas sexuales apropiadas según el sexo “asignado” al niño.
- El riesgo de futuras enfermedades. Por ejemplo de cáncer, que en el futuro pueda desarrollarse en los órganos reproductores originales.
- Los efectos de las hormonas femeninas y masculinas en el cerebro del feto.
- Su opinión o preferencia.

Deseamos concluir este apartado, indicando que en cualesquiera de los casos de trastorno de la diferenciación sexual en niño/a, deber ser estudiado y analizado por un grupo interdisciplinario que conste de: médico pediatra, urólogo, ginecólogo, genetista, cirujano plástico y psicólogo.

Cada uno de ellos tendrá la responsabilidad y el compromiso de informar a los padres sobre el futuro sexual del niño/a afectado, a saber:

- a) los riesgos quirúrgicos y los emocionales;
- b) los hormonales;
- c) el consentimiento informado sustituto;
- d) el consentimiento informado, libre y autónomo, del menor de edad, en caso que desee expresar su voluntad, dependiendo de la edad, tanto en el sentido de la realización de la cirugía de reasignación sexo genérica, como en el sentido de permanecer con la afectación.

¹³ Es un estudio radiológico del sistema de conductos genitales internos.

V. EL *ITER* DECISORIO EN LA ASIGNACIÓN DE SEXO EN TDS

Los trastornos de la diferenciación sexual siempre han existido, con el advenimiento de la ciencias médico-genéticas se comprenden cada vez con mayor claridad, echando por tierra muchos mitos en torno a la sexualidad y los estereotipos dimórficos hombre/mujer, posibilitando la exigencia humana y jurídica de protección de los niños/as que se encuentran afectados por un erróneo diagnóstico y, en consecuencia, de asignación de sexo legal.

¿Qué ha sucedido de cara a las prácticas bien médicas, ya jurídicas?

En tiempos no remotos, la opinión que prevalecía era que generalmente era mejor asignar un sexo lo más rápido posible, a menudo sobre la base de los genitales externos, en vez del sexo de los cromosomas, e instruir, erróneamente, a los padres para no pensar en la ambigüedad genital de sus hijos y, consecuentemente, en cuanto al sexo del niño/a.

La práctica médica se ceñía la más de las veces a la práctica de una cirugía rápida en la cual se extirpaba el tejido testicular u ovárico del otro sexo. En general, se consideraba más fácil reconstruir los genitales femeninos que los genitales masculinos funcionales, de tal manera que si la elección correcta no era clara, al niño a menudo se le asignaba el sexo femenino. Todo ello con eventual conocimiento y autorización de los progenitores, la más de las veces en ausencia total de conocimiento y autorización.

En los últimos tiempos, la opinión de muchos expertos ha cambiado. Un mayor respeto por las complejidades del funcionamiento sexual femenino los ha llevado a concluir que los genitales femeninos insuficientes pueden no ser intrínsecamente mejores que los genitales masculinos insuficientes, incluso si la reconstrucción es más fácil. Además, otros factores pueden tener mayor importancia en la satisfacción del sexo que los genitales externos funcionales.

Los factores cromosómicos, neurales, hormonales, psicológicos y conductuales pueden todos influir en la identidad sexual.

Ahora muchos expertos instan a demorar la cirugía definitiva por el mayor tiempo que sea sano hacerlo, y lo ideal es que se involucre al niño en la decisión sobre su sexo.

Claramente, la intersexualidad es un asunto complejo y su tratamiento tiene consecuencias a corto y a largo plazo. La mejor respuesta depende de muchos factores, incluyendo la causa específica de dicha afección.

VI. LA PERSPECTIVA JURÍDICA Y LAS SOLUCIONES

Desde el ámbito jurídico, el TDS en niños, niñas y adolescentes, recientemente han obtenido una sana respuesta en sede jurisdiccional.

La Corte Constitucional Colombiana¹⁴ en un cúmulo de asuntos que ha conocido, ha generado un corpus jurisprudencial digno de atender y que han rendido de manera eficiente la tutela de los niños/as con TDS.

Los derechos que sucesivamente se han reconocido parten del incuestionable reconocimiento de los derechos de los niños/as conforme a los propios derechos nacionales (al caso Colombia) y la extensividad vía los derechos reconocidos en diversos instrumentos internacionales, específicamente en las Declaración¹⁵ y Convención sobre los Derechos del Niño¹⁶, Pacto de Derechos Civiles y Políticos (artículos 23 y 24), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 12).

Derechos todos ellos que se nuclean en torno a la dignidad de la persona humana y el interés superior del menor a la salud, la igualdad y no discriminación; a la identidad, la libertad en su manifestación de autonomía de la voluntad, el libre desarrollo de la personalidad, la libertad de expresión, el conocimiento y consentimiento informados, a la privacidad y, por mejor decir, a la intimidad.¹⁷

¹⁴ Velásquez Acevedo, Catalina *et al.*, “Principios y derechos involucrados en el análisis jurídico de los estados intersexuales en pacientes menores de edad en Colombia”, Proyecto de investigación inscrito ante el Comité para el Desarrollo de la Investigación (CODI) de la Universidad de Antioquia, 2007.

¹⁵ El párrafo tercero de preámbulo expresa: “Considerando que el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”.

¹⁶ Artículo 12. 1. Los Estados partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

Artículo 13. 1. El niño tendrá derecho a la libertad de expresión; ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño.

¹⁷ Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género, 2007.

Por parte de los padres operan los derechos de patria potestad o, en su caso, la tutela de quienes la ejerzan, el consentimiento informado sustituto.

Los criterios jurisprudenciales se habrán de ver complementados con otro tipo de soluciones jurídicas que pueden resultar polémicas, como sucede con las recientes medidas tomadas por Australia que desde 2011 permitía ser el primer país en aprobar una legislación sobre el tercer género, si bien ya desde 2011 las leyes australianas permitían a sus ciudadanos marcar con una “X” la casilla de género en el pasaporte, algo que también puede hacerse en Nueva Zelanda desde 2012, o el recientísimo caso del Estado alemán, que a partir del 1o. de noviembre ofrecerá a los padres tres opciones para rellenar el certificado de nacimiento de sus neonatos: “masculino”, “femenino” y “en blanco”, convirtiéndose en el primer Estado con una legislación que reconoce la tercera opción de género, solución que incuestionablemente protege a los niños/as con TDS.

La nueva legislación brinda la posibilidad de que más adelante, en edad adulta, esas personas con sexo indeterminado puedan escoger si quieren estar bajo la categoría masculina o femenina.

Pero también se ofrece la opción de quedarse bajo la categoría del tercer género o indeterminado y no tener que escoger en ningún momento de su vida entre ninguna de las dos opciones.¹⁸

VII. EL NECESARIO CAMBIO DE MIRADA HACIA LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS EN CONDICIÓN DE INTERSEXUALIDAD

Amén de lo asentado líneas arriba, expresamos nuestra posición.

PRIMERO. En principio ha menester de una respuesta en términos de derechos humanos por parte del personal de la salud que atiende casos de niños, niñas con trastornos de la diferenciación sexual, particularmente por lo que hace al lenguaje claro, adecuado e inteligible con el que es necesario explicar a los progenitores la condición biológica de su hijo/a si se trata de diagnóstico temprano o, en su caso, de si se trata de un adolescente, en igual sentido la participación de sicólogos, trabajadores, abogados, jueces (*lato sensu*) que habrán de realizar el acompañamiento.

Es necesario que los profesionales que intervienen cuenten con conocimientos suficientes y asuman a cabalidad los principios de la bioética,¹⁹ a

¹⁸ Consulta electrónica: <http://noticias.prodigy.msn.com/internacional/alemania-introduce-un-tercer-genero-para-reci-nacidos>.

¹⁹ Beauchamp, Tom L. y Childress, James F., *Principios de ética biomédica*, Barcelona, Masson, 1999 (que traduce la cuarta edición estadounidense de 1994).

saber: autonomía, beneficencia, no maleficencia (*primum non nocere*) y justicia, que nos permitimos explicar a continuación.

Principio de autonomía o de respeto a las personas: que inopinadamente se contraponen al paternalismo médico.

Se traduce en la capacidad de autodeterminación y autorregulación, ausente de influencias o presiones externas o internas, excepto cuando las personas puedan no ser autónomas o presenten una autonomía disminuida (personas en estado vegetativo o con daño cerebral, *inter alia*), en cuyo caso será necesario justificar por qué no existe autonomía o por qué ésta se encuentra disminuida. En el ámbito médico, el *consentimiento informado* es la máxima expresión de este principio de autonomía, constituyendo un derecho del paciente y un deber del médico, pues las preferencias y los valores del enfermo son primordiales desde el punto de vista ético y suponen que el objetivo del médico es respetar esta autonomía porque se trata de la salud del paciente. La autonomía presenta tres características: intencionalidad, conocimiento y ausencia de constricción.

Por lo que hace al consentimiento informado es señalar que se configura con los siguientes elementos:

1. Condiciones previas
 - Competencia (*competence*)
 - Voluntad (*voluntariness*)
2. Elementos informativos
 - Revelación (*disclosure*)
 - Recomendación (*recommendation*)
 - Comprensión (*understanding*)
3. Elementos de consentimiento
 - Decisión (*decision*)
 - Autorización (*authorization*)

Principio de beneficencia. Consiste en la obligación de 1) no causar ningún daño y, 2) maximizar los beneficios posibles y disminuir los posibles daños. A este principio corresponde el requerimiento de valorar los riesgos y beneficios que, en tratándose de trastornos de la diferenciación sexual, se traduce en la pertinencia de la reasignación quirúrgica sexo genérica.

Se entiende en la persona de los profesionales de la medicina, la obligación de actuar en beneficio de otros, promoviendo sus legítimos intereses y suprimiendo prejuicios. En medicina, promueve el mejor interés del paciente pero sin tener en cuenta la opinión de éste. Supone que el médico posee una formación y conocimientos de los que el paciente carece, por lo que

aquél sabe (y por tanto, decide) lo más conveniente para éste. Es decir “todo para el paciente pero sin contar con él”.

Un primer obstáculo al analizar este principio es que desestima la opinión del paciente, primer involucrado y afectado por la situación, prescindiendo de su opinión debido a su falta de conocimientos médicos. Sin embargo, las preferencias individuales de médicos y de pacientes pueden discrepar respecto a qué es perjuicio y qué es beneficio. Por ello, es difícil defender la primacía de este principio, pues si se toman decisiones médicas desde éste, se dejan de lado otros principios válidos como la autonomía o la justicia.

Principio de no maleficencia (*primum non nocere*, sobre todo, o antes de nada, no hacer daño). Principio correlativo al de beneficencia se traduce en el imperativo ético válido para todos, no sólo en el ámbito biomédico sino además en todos los sectores de la vida humana, por primera vez se menciona en 1978 en el Informe Belmont.

En el ámbito médico el principio debe encontrar una interpretación adecuada, pues a veces las actuaciones médicas dañan para obtener un bien. El análisis de este principio va de la mano con el de beneficencia, para que prevalezca el beneficio sobre el perjuicio.

La incidencia en la actuación médica ha de entenderse, entre otras: el tener una formación teórica y práctica rigurosa y actualizada permanentemente para dedicarse al ejercicio profesional, investigar sobre tratamientos, procedimientos o terapias nuevas, para mejorar los ya existentes con objeto de que sean menos dolorosos y lesivos para los pacientes; avanzar en el tratamiento del dolor; evitar la medicina defensiva y, con ello, la multiplicación de procedimientos y/o tratamientos innecesarios.

Principio de justicia. Tratar a cada uno como corresponda, con la finalidad de disminuir las situaciones de desigualdad; este principio tiene una doble dimensión, a saber: formal (tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales) y material (determinar las características relevantes para la distribución de los recursos sanitarios: necesidades personales, mérito, capacidad económica, esfuerzo personal, etcétera).

SEGUNDO. En el ámbito registral, en aras de respetar el derecho a la identidad y a la diversidad, sugiero se elimine de las actas de nacimiento la expresión “sexo”, con lo cual se evita la estigmatización de las personas en condición de intersexualidad o, en su caso, de las personas trans; y,

TERCERO. La procedencia de la reasignación social, entendiéndose por ésta la presentación del menor atendiendo a su identidad de género con independencia de su sexo. En los estados intersexuales es básico para evitar

eventuales conflictos jurídicos y, sobre todo, el daño irreversible de quienes se encuentran en tal condición.

VIII. LOS DILEMAS

La obligatoriedad de la cirugía de reasignación quirúrgica, así como la de registrar en las actas de nacimiento el sexo del bebé —lo cual no es forzoso en Australia y en Alemania— son actos que plantean serios dilemas bioéticos.

El diagnóstico preciso y el tratamiento de la intersexualidad deben ser interdisciplinarios y transdisciplinarios,²⁰ la participación de aquellos que no formamos parte del área médica como somos los profesionales del derecho es más que imperativa y, a la inversa, para los profesionales de la salud.

¿Debe posponerse la cirugía hasta que el paciente sea mayor de edad? ¿Cómo evitar actitudes discriminatorias? Desde mi posición ética, la edad más encomiable es la de la pubertad, que se respete la autonomía progresiva de la voluntad del niño o niña que llega a la adolescencia.

La integración de comités inter y transdisciplinarios en los hospitales evitaría el autoritarismo médico o de los progenitores de signar el destino del desarrollo integral del sujeto en particular, aquéllos estarían previstos en Ley General de Salud en sus artículos 98 y 41 bis. Sin embargo, esto no se ha cumplido, pues según un estudio publicado en la *Revista Panamericana de Salud Pública*, de 616 hospitales encuestados en México, sólo 119 tenían dichos comités.

Sumados a la existencia de los comités, es necesario que surtan el conocimiento y el consentimiento informados en los padres, para que estén en condiciones de actuar racional y consecuentemente con el estado biológico de su menor hijo en lo que hace a la cirugía de reasignación sexo-genérica y la provisión de hormonas de remplazo, decisión que no compartimos.

Ante la eventual satanización de permitir que los niños y niñas mantengan su condición intersexual, debe permear el acompañamiento de un grupo de profesionales (sicólogo, trabajador social) que permitan una reasignación social, no legal ni quirúrgica.

Hoy en día, el esquema de derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes ha de ser respetado hasta sus últimas consecuencias, grandes sentencias de tribunales extranjeros son por demás aleccionadoras de solu-

²⁰ Hernández, María del Pilar, “Un estudio de transdisciplinariedad: los trastornos de la diferenciación sexual”, *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo. Derechos humanos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015, t. v, vol. 2, pp. 1-18.

ciones más integrales y mejor informadas que abren camino a la estigmatización de los infantes.

IX. COROLARIO

El avance de la ciencia exige, cada vez más, un puntual conocimiento por parte de los juristas sobre situaciones sustantivas que han quedado ayunas de tutela y que involucran, de no ser reconocidas, afectaciones trascendentales a la dignidad de la persona humana que se encuentra en el supuesto, al caso los niños/as con trastorno de diferenciación sexual.

Si bien los casos se cuentan en 1/2000, es una cifra que evidencia la incomprensión de los casos que han sido estigmatizados y han quedado en el ámbito de la intimidad.

Tales eventos han arrojado a considerable número de personas a la disforia de género que, indefectiblemente, ha devenido en transexualidad, rindiendo en ineficiente una adecuada y oportuna tutela de los derechos de los menores.