

El término “intersexual” se refiere a un rango de condiciones anatómicas que no caen dentro de la categoría estándar masculina y femenina. Pueden ser el resultado de variaciones en los cromosomas, hormonas, gónada o genitales de una persona. Por ejemplo, tener un ovario o un testículo, o gónadas que contengan tanto tejido ovárico y testicular, son condiciones intersexuales. Los patrones cromosómicos que son XXY o XO en lugar de XX o XY también son condiciones intersexuales. Los genitales de algunos, pero no de todos, los individuos intersexuales no son claramente identificables como masculinos o femeninos. Las condiciones pueden no ser aparentes hasta la pubertad o después, cuando la esterilidad es un problema. La intersexualidad no es en sí un problema médico. Se entiende mejor como una etiqueta utilizada para describir una variedad biológica.¹

El caso [República de Filipinas vs. Jennifer Cagandahan](#) tenía que ver con un individuo con hiperplasia suprarrenal congénita (HSC), una de las causas más comunes de las condiciones intersexuales. El cuerpo de un individuo XX con HSC continúa produciendo hormonas, como el cortisol, y aldosterona, pero en cantidades insuficiente, y demasiado andrógeno, que es una hormona que da características masculinas, lo cual da como resultado características sexuales masculinas secundarias. Al nacer, Jennifer Cagandahan había sido registrada con sexo femenino, pero en su vida adulta se identificó como hombre. Él presentó una petición para cambiar su nombre por el de Jeff y que su certificado de nacimiento fuese modificado para reflejar el sexo masculino. Aunque un año antes, la Corte Suprema había establecido que un individuo, que había pasado por una cirugía de cambio de sexo, no podía cambiar su certificado de nacimiento (Ver caso [Silverio vs. Filipinas](#), Capítulo 8), en este caso otra Sala de la Corte Suprema concedió lo solicitado por Cagandahan en su petición. La Corte se basó en el hecho de que el deseo del demandante de cambiar el sexo en su certificado de nacimiento era el resultado de una condición médica biológica “natural”. La Corte reconoció el rol de la auto-identificación individual, afirmando que era razonable permitir a un individuo intersexual establecer su género conforme su cuerpo maduro.

Uno de los temas más prominentes que enfrentan los individuos intersexuales es la cirugía para regularizar los genitales, especialmente cuando se la practica en bebés y niños pequeños. Un enfoque quirúrgico de la intersexualidad se adoptó a finales de 1950s y 1960s, y se convirtió en un estándar en los 1970s.² Reflejaba la creencia de que la “identidad sexual es una función del aprendizaje social” y que los niños cuyos “sexos genéticos no estén claramente reflejados en los genitales externos” podrían ser exitosamente criados como miembros de uno u otro sexo.³ Las directrices pediátricas estadounidenses recomendaban la cirugía si un bebé nacía con un pene más pequeño que un cierto tamaño o con un clítoris más grande que un cierto tamaño.⁴ La cirugía típicamente es feminizante; por ejemplo, se reduce el tamaño del clítoris, se transforma el pene en un clítoris, o se crea una vagina (vaginoplastia). Organizaciones, como la Sociedad Intersexual de Norte América (ISNA), algunos académicos del derecho y miembros de la profesión médica objetan la cirugía para regularizar los genitales en bebés y niños pequeños, por que es generalmente médicamente innecesario, a menudo se realiza sin el consentimiento plenamente informado del niño o de los progenitores, y conlleva graves riesgos para la salud sexual y reproductiva.⁵ Además, una intervención que quirúrgicamente hace que los genitales de un individuo se parezcan genitales masculinos o femeninos estándar no

influye en las hormonas ni los cromosomas de esa persona, y éstas pueden ser o no consistentes con sus genitales quirúrgicamente alterados. Como lo señala la ISNA: "la cirugía para 'regularizar' los genitales no crea o cimienta una identidad de género; solo elimina tejido que el paciente puede querer más adelante".⁶

Expertos médicos y jurídicos han documentado casos de individuos que fueron sometidos a cirugía genital cuando eran bebés o niños y que posteriormente rechazaron la identidad de género que se les había asignado quirúrgicamente. El caso más famoso es el de un individuo nacido con sexo masculino, cuyo pene fue gravemente quemado durante la circuncisión. Él fue criado como "Joan" después que su pene fue quirúrgicamente removido y le crearon una vulva. Cuando era adolescente, "Joan" rechazó su asignación femenina; cuando fue adulto, él vivió como un hombre, se casó con una mujer, y fue el padrastro de los tres hijos de su esposa. Luego él se sometió a una cirugía de cambio de sexo de femenino a masculino.⁷ El individuo cuyo verdadero nombre era David Reimer se suicidó en el 2004.⁸

El caso [Völling](#) es un ejemplo de un individuo que fue sometido a una cirugía de cambio de sexo sin pleno conocimiento ni consentimiento. Christiane Völling fue criada como del sexo masculino y en la pubertad había desarrollado características sexuales secundarias masculinas. Durante una apendicectomía de rutina los doctores detectaron un útero, trompas de Falopio, y ovarios, pero la ausencia de testículos. Un análisis cromosómico reveló el patrón XX, pero eso no le fue dado a conocer al demandante. En cambio, el demandante fue informado que era "60%" del sexo femenino y que ella tenía la presencia de órganos sexuales internos masculinos y femeninos. Cuando ella cumplió 18 años, todos sus órganos sexuales femeninos intra-abdominales fueron removidos y no se descubrieron órganos sexuales masculinos durante la operación. La demandante era, de hecho, de sexo femenino en términos de su tejido gonadal y de sus cromosomas. Los médicos concluyeron que ella probablemente tenía signado el sexo masculino al nacer y desarrolló las características masculinas secundarias, puesto que tenía un síndrome androgenital o un tumor en la glándula adrenal, los que pueden producir un exceso de hormonas masculinas en individuos cromosómicamente de sexo femenino.

El Tribunal Regional de Colonia emitió su dictamen en favor del demandante. Con base a la evidencia, concluyó que el demandante no había sido informado que la cirugía le eliminaría la "anatomía femenina normal". En lugar de ser una cirugía "correctiva" para "adaptar y mantener uno de los dos sexos presentes", la operación causó la "remoción completa de los órganos del único sexo presente y orgánico". Además, el registro del tratamiento no sugiere que la demandante enfrentara un riesgo agudo de salud que requiriera una cirugía inmediata e irreversible. Le otorgaron 100,000€ en daños.⁹ Por el contrario, en los Estados Unidos las acciones en busca de reparación legal generalmente han sido infructuosas puesto que la profesión médica no ha llegado a un acuerdo sobre cuál enfoque respecto de las condiciones intersexuales es apropiado.¹⁰

En una serie de decisiones, la Corte Constitucional de Colombia elaboró estándares para el consentimiento informado para la cirugía para regularizar los genitales. En la Sentencia T-477/95, la Corte consideró el caso de un adolescente que había sido accidentalmente castrado de bebé y que luego fue sometido a una cirugía para el cambio de sexo y criado como una niña. Cuando el adolescente supo de la operación,

demandó a los médicos y al hospital. La Corte dictaminó que el sexo de un niño no puede ser alterado sin el consentimiento informado del niño. La [Sentencia SU-337/99](#) examinó la situación de un niño de ocho años que tenía cromosomas masculinos (XY), pero que fue criado como una niña. Debido a una incapacidad de sintetizar la testosterona, el niño tenía genitales ambiguos. Los médicos recomendaron una cirugía para crear un clítoris y una vagina y eliminar las gónadas del niño, pero no procedieron con la cirugía por el requisito judicial del consentimiento informado. La madre interpuso un recurso judicial para obligar al hospital a aceptar su consentimiento en lugar de él del niño. La Corte Constitucional sostuvo que el consentimiento de la madre no podría sustituir el del niño en este caso. De conformidad con el Artículo 16 de la Constitución, un individuo tiene el derecho a desarrollar libremente su personalidad, lo que incluye el derecho a sentir que pertenece o a que se identifica con un sexo en particular. El consentimiento informado del niño era un requisito, pero en ciertas situaciones el consentimiento de los progenitores podía ser sustituirlo: si el consentimiento era informado, calificado y persistente. En casos de cirugía de normalización genital, la necesidad del consentimiento de los progenitores disminuye con la edad. La necesidad de proteger el derecho al libre desarrollo de la personalidad era mayor en el caso de un niño de ocho años, quien ya estaba consciente de sus genitales y podía definir mejor su identidad de género; conforme un menor crece, su autonomía aumenta y merece mayor protección. La Corte concluyó que la cirugía en mayores de cinco años debería posponerse hasta que el niño o la niña puedan dar su propio consentimiento.

En la [Sentencia T-912/08](#), la Corte Constitucional aplicó su razonamiento anterior de establecer que el consentimiento de los progenitores no podría sustituir el de un niño de cinco años. Aquí sostuvo que el niño y los progenitores debían estar plenamente informados sobre la cirugía, sus implicaciones y riesgos. Una vez que todos los hechos fuesen conocidos, el niño y los progenitores, juntos, podían dar un consentimiento conjunto. Pero si la decisión del niño no estaba de acuerdo con la de los padres, no se realizaría ninguna cirugía hasta que el niño adquiriera la mayoría de edad y pudiese tomar una decisión por sí mismo.

La inclusión de los individuos con condiciones intersexuales en el derecho a la no discriminación es un tema controversial. Por ejemplo, la página Web de la *Iniciativa Intersexual* indica:

La gran mayoría de personas nacidas con condiciones intersexuales no ven la "intersexualidad" como parte de su identidad. De hecho, muchas personas ni siquiera describirían su condición como "intersexual", pues ellas piensan que simplemente tienen una condición médica, como la hiperplasia suprarrenal congénita o el síndrome de insensibilidad androgénica, y no una "condición intersexual". Su inclusión conjuntamente con "lesbianas, gays, bisexuales y transgénero" aumenta la percepción errónea de que "intersexual", como "lesbiana, gay, bisexual y transgénero", es un grupo de identidad.¹¹

En contraste, la *Iniciativa de Apoyo para Personas con Desarrollo Sexual Atípico* (SIPD) describe la gran discriminación y estigma que enfrentan las personas con condiciones intersexuales en Uganda. La SIPD trabaja por "la realización y protección de derechos humanos para esta población minoritaria".¹²

Un ejemplo de discriminación que afecta a individuos intersexuales es la negativa a emitir certificados de nacimiento a bebés con genitales ambiguos. En el caso [Muasya vs. Fiscal General](#), el Tribunal Superior de Kenia examinó el caso de Richard Muasya, un individuo intersexual en prisión. A Muasya, a quien nunca se le emitió un certificado de nacimiento ni un documento de identidad y dejó la escuela tempranamente, fue condenado por robo con violencia. Debido a que era intersexual, fue recluido en una celda de una estación de policía en esperar su juicio. Cuando fue condenado, fue enviado a una prisión solo para hombres, donde fue sometido a registros corporales invasivos, burla y abusos.

El Tribunal Superior consideró que el hecho de que a Muasya no se le había emitido un certificado de nacimiento no constituía una discriminación ni falta de reconocimiento legal. También sostuvo que la Constitución no debería interpretarse para incluir un tercer género. Por el contrario, los individuos intersexuales estaban incluidos en la categoría de masculino o femenino, de acuerdo a la apariencia de sus genitales al nacer. Los individuos intersexuales no pertenecen a la categoría "cualquier otra condición" del Artículo 26 del PIDCP. No obstante, el Tribunal determinó que el tratamiento dado a Muasya mientras estuvo en prisión equivalía a un trato inhumano y degradante, contrario a la Constitución y a la Declaración Universal de Derechos Humanos, y le otorgó una indemnización por los daños y perjuicios. Al momento de la publicación, Muasya había apelado la decisión.¹³

¹ Algunos teóricos consideran la condición de "intersexual" en sí misma como un género más allá del masculino y femenino. De acuerdo a esta visión, intersexual no es sólo una forma de describir la variedad genética y hormonal, sino que representa un tercer sexo. Ver, por ejemplo, Noa Ben-Asher, 'The Necessity of Sex Change: A Struggle for Intersexual y Transsex Liberties' ('La Necesidad de Cambio de Sexo: Una lucha por las libertades intersexuales y transsexuales') (Invierno, 2006), 29 Harvard Journal of Law & Gender 51, 70 (Criticando a la ISNA por aceptar el binario masculino-femenino); Julie A. Greenberg, 'Defining Male and Female: Intersexualuality and the Collision between Law y Biology' ('Definiendo masculino y femenino: intersexualidad y la colisión entre el derecho y la biología') (Verano, 1999), 41 Arizona Law Review 265 (describiendo culturas que reconocen más de dos sexos o dos géneros).

² Hazel Glenn Beh & Milton Diamond, 'An Emerging Ethical y Medical Dilemma: Should Physicians Perform Sex Assignment Surgery on Infants with Ambiguous Genitalia' ('Un dilema ético y médico emergente: ¿Deben los médicos realizar cirugía de cambio de sexo en bebés con genitales ambiguos?') (2000), 7 Michigan Journal of Gender & Law 1, 2-3.

³ *Ibid.*, at 19 (citando a la Academia Americana de Pediatría, "Oportunidad de la Cirugía Electiva en los genitales de niños varones con referencia especial a los riesgos, beneficios y efectos psicológicos de la cirugía y la anestesia"), 97 Pediatrics 590 (1996)).

⁴ Noa Ben-Asher, 'The Necessity of Sex Change: A Struggle for Intersexual y Transsex Liberties' ('La necesidad del cambio de sexo: una lucha por las libertades intersexuales y transsexo') (Invierno, 2006), 29 Harvard Journal of Law & Gender 51, 61.

⁵ 'What's Wrong with the Way Intersexual Has Traditionally Been Treated?' ('Qué hay de malo con la forma en que los Intersexuales han sido tradicionalmente tratados?') En: www.isna.org/faq/concealment; Jennifer Rellis, "'Please Write 'E' in This Box": Toward Self-Identification and Recognition of a Third Gender in the United States and

India' ('Por favor escriba 'E' en esta sección: Hacia la auto identificación y reconocimiento de un tercer género en los Estados Unidos y en India') (2008), 14 Michigan Journal of Gender & Law 223, 237-38; Kishka Kamari-Ford, "'First, Do No Harm'" ('Primero, No Hacer Daño') – La ficción del Consentimiento Legal de los Progenitores en las cirugías de normalización de genitales en bebés intersexuales' (2001), 19 Yale Law & Policy Review 469.

⁶ 'What does ISNA Recommend for Children with Intersexual?' ('Qué recomienda la ISNA para los niños intersexuales?'). En: www.isna.org/faq/patient-centered.

⁷ Para una descripción detallada del caso "John/Joan", ver Hazel Glenn Beh & Milton Diamond, 'An Emerging Ethical y medical Dilemma: Should Physicians Perform Sex Assignment Surgery on Infants with Ambiguous Genitalia' ('Un dilemma ético y médico emergente: ¿Deben los médicos realizar cirugía de cambio de sexo en bebés con genitales ambiguos?') (2000), 7 Michigan Journal of Gender & Law at 6-12.

⁸ Erin Lloyd, 'From the Hospital to the Courtroom: A Statutory Proposal for Recognizing and Protecting the Legal Rights of Intersexual Children' ('Del Hospital a la Corte: Una propuesta estatutaria para reconocer y proteger los derechos legales de los niños intersexuales') (Otoño, 2005), 12 Cardozo Journal of Law & Gender 155, 156 ("Si bien el suicidio de Reimer no puede atribuirse por entero a lo que algunos llamarían un cuidado médico negligente, si resalta los problemas de largo plazo psicológicos y emocionales que el tratamiento quirúrgico actual puede provocar para los pacientes intersexuales").

⁹ 'Gender Warrior Wins Case Against Surgeon' ('El guerrero de género gana el caso contra el cirujano'), Deutsche Welle (6 de febrero, 2008). En: www.dw-world.de/dw/articulo/0,2144,3111505,00.html.

¹⁰ Erin Lloyd, 'From the Hospital to the Courtroom: A Statutory Proposal for Recognizing and Protecting the Legal Rights of Intersexual Children' ('Del Hospital a la Corte: Una propuesta estatutaria para reconocer y proteger los derechos legales de los niños intersexuales') (Otoño de 2005), 12 Cardozo Journal of Law & Gender at 162-163; Hazel Glenn Beh & Milton Diamond, 'An Emerging Ethical y medical Dilemma: Should Physicians Perform Sex Assignment Surgery on Infants with Ambiguous Genitalia' ('Un dilemma ético y médico emergente: ¿Deben los médicos realizar cirugía de cambio de sexo en bebés con genitales ambiguos?') (2000), 7 Michigan Journal of Gender & Law en 2.

¹¹ "Intersex in Non-Discrimination Law: Why We Oppose the Inclusion" ('Intersexual en la Ley de No Discriminación: Por qué nos oponemos a la inclusión') (6 de septiembre, 2004). En: www.ipdx.org/law/nondiscriminación.html.

¹² Misión de SIPD. En: sipd.webs.com/aboutus.htm.

¹³ 'Muasya, Apelación contra la Decisión rechazando la Intersexualidad como un tercer género bajo la ley de Kenia', Activista Africano (20 de junio, 2011).