

Título: [La ley 26.743. Posicionamiento de nuestro país respecto del mundo](#)

Autor: [Pastore, Analía G.](#)

Publicado en: [DFyP 2012 \(octubre\), 01/10/2012, 203](#)

Cita Online: [AR/DOC/4658/2012](#)

Sumario: Desarrollo propuesto. I. Análisis exegético de la ley de "identidad de género". II. Presupuestos del análisis crítico. III. Análisis crítico de la norma en estudio. IV. Respuestas del derecho comparado a los trastornos de identidad sexual en las cuestiones disputadas. V. Reflexión final.

"La ley instituye un derecho en base a un sentimiento cuya exteriorización, formalizada mediante la presentación de una solicitud ante la autoridad competente, se reconoce con entidad suficiente para lograr el inmediato efecto de modificar su sexo y nombre registral. La instauración de un determinado sentir con categoría de estándar jurídico resulta inédito."

(*)

Desarrollo propuesto

En esta ocasión proponemos reflexionar sobre la nueva Ley de identidad de género a partir del análisis exegético del texto, la dilucidación de aquellos tópicos que valoramos como presupuestos necesarios para el posterior análisis crítico de la norma, finalizando con un breve relevamiento del derecho comparado en la materia.

I. Análisis exegético de la ley de "identidad de género"

La ley 26.743 (Adla, Bol. 14/2012, p. 3) instituye un "derecho subjetivo" a la "identidad de género" —comprensivo del reconocimiento de esa identidad, el libre desarrollo de la personalidad consecuyente y la identificación registral y trato acordes— (art. 1º) expresado en un sentimiento referencial de "la vivencia interna e individual del género" que no necesariamente debe ser contraria al sexo asignado al momento del nacimiento. El estándar normativo instaurado incluye la autopercepción corporal, la vestimenta, el modo de hablar y los modales, y no se halla condicionado a la modificación de la apariencia o función corporal por medios farmacológicos o quirúrgicos (art. 2º). Su ejercicio supone la posibilidad de solicitar la rectificación registral del sexo y el cambio de nombre e imagen (art. 3º).

Para ello se requiere la mayoría de edad o, en su defecto, la intervención de los representantes legales del menor con su expresa conformidad y asistencia del abogado del niño (art. 5º), y la presentación —gratuita y personal (art. 6º)— de una solicitud en el Registro Nacional de las Personas, u oficina seccional que corresponda, manifestando encontrarse amparado por esta ley e indicando el nombre de pila elegido (art. 4º). Para el supuesto que el o los representantes legales del menor se negaran o no pudieran prestar consentimiento, éste podría ser suplido por autorización judicial otorgada en trámite sumarísimo (art. 5º).

Cumplidos tales recaudos se dispone que el oficial público notifique de oficio la rectificación de sexo y cambio de nombre al Registro Civil de la jurisdicción donde fue asentada el acta de nacimiento para que emita una nueva partida y expida el correspondiente documento nacional de identidad, en ninguno de los cuales podrá hacerse referencia alguna a la ley (art. 6º).

La rectificación del sexo y el cambio de nombre son oponibles desde su inscripción registral advirtiéndose la inalterabilidad de la titularidad de derechos y obligaciones que pudieran corresponderle al sujeto con anterioridad a aquélla, destacando que las relaciones propias del derecho de familia se mantendrán inmodificables (art. 7º).

Se impone relevancia al número del documento nacional de identidad por sobre la apariencia morfológica o el nombre de pila (art. 7º).

La posibilidad de solicitar nuevamente la rectificación registral no encuentra otro límite que la exigencia de contar con autorización judicial previa (art. 8º).

Se impone un manto de confidencialidad sobre el acta de nacimiento originaria y la propia rectificación registral de sexo y cambio de nombre que sólo puede ser corrido por su titular o, exclusivamente en el primer caso, por orden judicial escrita y fundada (art. 9º).

La expedición del nuevo documento nacional de identidad debe ser informada por el Registro Nacional de las Personas al Registro Nacional de Reincidencia y a la Secretaría del Registro Electoral correspondiente (art. 10).

Bajo el título "Derecho al libre desarrollo personal", con el fin de garantizar el goce de la salud integral, se incluyen en el Programa Médico Obligatorio los tratamientos hormonales y quirúrgicos, totales o parciales,

tendientes a adecuar el cuerpo a la identidad de género autopercibida imponiendo su financiamiento al sistema de salud público y privado (art. 11). Cuando se tratare de menores de edad, se deberá contar con autorización judicial concediéndose a tales efectos un plazo de sesenta días contados desde la presentación de la solicitud (art. 11).

Cuando las personas utilicen un nombre de pila distinto al consignado en el documento nacional de identidad, si así lo requirieran, deberá respetarse el nombre elegido no pudiendo reproducirse el del documento ni ser públicamente nombrada por este último (art. 12).

Finalmente, se le atribuye entidad de supraderecho al decretar que ninguna norma o procedimiento podrá afectarlo, siquiera limitando o restringiendo su ejercicio (art. 13).

II. Presupuestos del análisis crítico

Desarrollaremos en este acápite aquellas cuestiones que consideramos necesarias dilucidar por haber resultado vapuleados en el texto legal.

A) Significado humano de la sexualidad

La sexualidad es una dimensión original y estructural de la persona, (1) es un fenómeno profundo que afecta su modo de ser. El cuerpo y el espíritu constituyen una totalidad unificada (persona humana) que existe necesariamente como varón o mujer. La sexualidad resulta, entonces, inseparable de la persona, representando no un atributo sino un modo de ser personal. (2)

No existe el ser humano en sí; sino únicamente como varón o mujer, desde el primer momento de su concepción y a lo largo de todo su ulterior desarrollo. (3) La condición sexuada de la persona humana forma parte de su dimensión constitutiva (4) y determina su instalación en el mundo como varón o mujer afectando todas las dimensiones que la constituyen.

Se puede comprender, entonces, de qué modo esencial la sexualidad contribuye a la realización personal desde la condición sexuada de varón o mujer. El modo de ser persona, masculina o femenina, por ser constitutivo, orienta toda la existencia personal y configura la manera peculiar de comprenderse y realizarse a sí mismo. (5) De ahí que toda la vocación personal en el mundo no pueda realizarse armónicamente sino aceptando y dando valor a ese determinado modo de ser. (6)

La sexualidad reclama respeto y aceptación.

Cada uno tiene su propia manera irrepitible de ser varón o mujer y una misión original en este mundo. Solamente viviendo en paz con la propia naturaleza lograremos responder a nuestro particular llamado en esta vida. (7) Ni la mujer ni el varón pueden ir en contra de su propia naturaleza sin hacerse desgraciados. La ruptura con la biología no libera a la mujer ni al varón; sino que los conduce indefectiblemente hacia lo patológico. (8)

B) Diversidad y complementariedad sexual

El sentido de la diversidad de sexos se expresa en un plano de igualdad en el que la naturaleza humana existe de modo único e igual en el varón y en la mujer; en la complementariedad de varón y mujer, y en la afectación de la función generativa y de la estructura accidental de la personalidad psicológica. (9)

Varones y mujeres son iguales en naturaleza humana y dignidad personal, pero cada uno experimenta su existencia de un modo diferente, específico, recíproco y complementario.

Se observa con notoriedad que varón y mujer son iguales y a la vez diferentes. Ambos son personas y participan de una misma naturaleza y dignidad, mientras que la diferencia ontológica conduce a la complementariedad. Al constatar la diferencia en la común igualdad, reconocemos la interdependencia recíproca y la necesidad de la complementariedad para la realización personal. (10)

En palabras de Julián Marías: "La vida humana existe disyuntivamente: se es varón o mujer, y ambos consisten en su referencia recíproca intrínseca. Sólo pueden definirse en referencia al otro, por eso no hay mera diferencia sino disyunción". (11)

Constatamos como una realidad empíricamente verificable el hecho que en la vida no encontramos "seres humanos" sino mujeres y varones de carne y hueso, personas concretas con unas pocas pero definitivas diferencias. (12)

C) Manifestaciones de un modo de ser distinto: varón - mujer

La sexualidad, así entendida como componente fundamental de la persona, condiciona también nuestro modo de manifestarnos, relacionarnos y comunicarnos con los demás: el ser varón o mujer modela la dimensión relacional de la persona humana. (13)

Es un hecho cotidianamente experimentado que varón y mujer viven de forma diferente y resuelven tareas de manera distinta, expresando un modo masculino y otro femenino de sentir, proyectar, reaccionar y relacionarse con los demás, advirtiéndose una intrincada relación entre lo biológico, lo cultural y la propia libertad. (14)

La naturaleza masculina y la femenina se expresan de manera diferente, aunque es indudable que tanto el varón como la mujer tienen el mismo valor, la misma dignidad y deberían tener las mismas oportunidades en la sociedad. Esa diferencia originaria es sumamente relevante; permite la complementariedad corporal, psíquica y espiritual, y dota a varones y mujeres de valiosas cualidades que les son propias y los hacen, en su propio ámbito, superiores a los otros. (15)

Si bien, varón y mujer no se distinguen a nivel de sus cualidades intelectuales o morales, se diferencian, en cambio, en un aspecto mucho más fundamental y ontológico: la posibilidad de ser padre o madre. (16)

D) Relación entre sexo y género.

La noción de sexo expresa una realidad compleja que se presenta como un hecho integrado por distintos elementos estrechamente vinculados: cromosómico, gonadal, hormonal, genitales internos, genitales externos, cerebral, psicológico, caracteres secundarios, y social o jurídico. Su armoniosa conjunción y concordancia resulta presupuesto o condición para el sano equilibrio sexual del sujeto. Ello depende, en última instancia, de una constante y normal convergencia de tales factores constitutivos del sexo, ya que un desigual desarrollo de los mismos originaría situaciones que se alejarían de lo que podría estimarse como un estado sexual carente de anomalías. (17)

El término género, en cambio, proveniente del campo de la literatura, se aplicó a partir de los años sesenta a la psicología y a la antropología. Mientras el sexo es biológico, el género es una construcción cultural correspondiente a los roles o estereotipos que en cada sociedad se asignan a los sexos. Se ha mostrado una palabra muy adecuada para discernir entre los aspectos biológicos, es decir "lo dado", y los factores culturales, es decir "lo construido". (18)

De este modo, representa la expresión humana libre basada en la identidad sexual biológica, masculina y femenina, de uso apropiado para describir los aspectos culturales que rodean la construcción de las funciones del varón y de la mujer en un contexto social determinado. Esto no significa que las funciones se construyan a voluntad sino que, además de no ser impuestas arbitrariamente, son válidas en la medida que se hallen arraigadas a lo biológico resultando una cierta diversidad de roles como expresión de lo específicamente masculino o femenino.

Siguiendo el análisis propuesto por Marcuello y Elósegui (19), es posible diferenciar cuatro modelos de relaciones entre sexo y género.

El primer modelo, falso y superado, afirmaba que a cada sexo le correspondían por necesidades biológicas unas funciones sociales, invariables a lo largo de la historia. A esto se añadía la justificación biológica y cultural de la subordinación de la mujer al hombre. La biología determinaba los roles sociales correspondiéndole a cada sexo un rol intransferible y considerando que la mujer dependía del varón. (20)

El segundo modelo surge a raíz de las reivindicaciones de los primeros movimientos feministas de los sesenta. (21) Reclamaban la independencia de la mujer con respecto al varón, entendiendo ahora su situación como la de igualdad sin diferencia. Ser iguales significaba ocupar los lugares que en el mundo público sólo habían pertenecido a los varones, imitando los modos masculinos y queriendo liberarse de lo femenino. La igualdad se entiende en términos de una equiparación varón-mujer porque se considera que no existe diferencia alguna entre varón y mujer, ni siquiera biológica. Se defiende una identidad en las funciones sociales resultando todas absolutamente intercambiables. La consecuencia es que la legislación no debe hacer ninguna distinción basada en la diferencia sexual porque ésta no existe. El resultado es que la mujer no sólo no alcanzó su identidad sino que terminó asimilándose a un modelo masculino que no le es naturalmente propio.

El tercer modelo se centra en la división del género en cuatro especies: masculino, femenino, andrógino e indiferenciado. La masculinidad y la femineidad no aparecen en modo alguno como los derivados naturales de la dicotomía sexual biológica permitiendo a los individuos vivir y manifestarse como andróginos, masculinos, femeninos o indiferenciados, independientemente del sexo y sin que de ello hayan de inferirse a priori indicios de disfuncionalidad.

En el cuarto modelo se considera que la perspectiva de género es adecuada para describir los aspectos culturales que rodean la construcción de las funciones masculinas y femeninas en el contexto social. Si los sexos son necesariamente varón o mujer, las funciones atribuidas culturalmente a cada sexo pueden ser en algunos aspectos intercambiables. El género, si bien en alguna de sus dimensiones se fundamenta en el sexo biológico,

en otras muchas depende de los estereotipos formados por el grupo social, las costumbres o la educación.

Este último modelo propugna la interdependencia entre los sexos a partir de una igualdad en la diferencia, al tiempo que reivindica la presencia simultánea de varones y mujeres en el mundo de lo privado y de lo público, añadiendo una positiva connotación al promover una interrelación paternidad-maternidad en el ámbito privado, y una cooperación creativa varón-mujer en el mercado laboral.

Además de reconocer la no identidad entre sexo y género incorpora como necesario el reconocimiento de que no todos los estereotipos sociales atribuidos a los dos sexos son siempre indiferentes sino que algunos de ellos tienen una mayor raigambre o base biológica, de manera que no son una mera construcción cultural cambiante, sino que están inexorablemente unidos a la diferenciación sexual; así no es lo mismo ser padre que madre a la hora de educar a los hijos. Los dos papeles son insustituibles, complementarios y no intercambiables. Por tanto, tan perjudicial sería la desaparición de la figura de la madre, como la carencia de la figura del padre.

Desde este lugar, podemos encontrar en la teoría del género una cierta utilidad al momento de delimitar hasta dónde alcanza el determinante biológico, del cual no es deseable liberarse, y dónde empieza lo cultural, que sí es cambiante.

Para completar el establecimiento de la correcta relación entre sexo y género, conviene considerar, también, el proceso en el que se forma la identidad como varón o mujer. Una persona adquiere progresivamente, durante la infancia y la adolescencia, la conciencia de ser "ella misma". Descubre su identidad y, dentro de ella, cada vez más hondamente, la dimensión sexual del propio ser. Adquiere gradualmente una identidad sexual (se da cuenta de los factores biopsíquicos del propio sexo, y de la diferencia respecto al otro sexo) y una identidad genérica (descubre los factores psicosociales y culturales del papel que las mujeres o varones desempeñan en la sociedad). En un correcto y armónico proceso de integración, ambas dimensiones se corresponden y complementan. [\(22\)](#)

E) ¿Cuestión de ideologías?

Suele objetarse con cierta habitualidad que los "postulados ideológicos" impregnan las consideraciones y valoraciones científicas "subsumidos" en "pretensiones sobre la verdadera naturaleza de las cosas" que no responderían tanto a intereses legítimos de avanzar en el conocimiento de la realidad sino en el control y encasillamiento de esa realidad en dichos supuestos ideológicos. [\(23\)](#)

"Cómo sería posible asumir una conciencia pública sin aferrarse a alguna convicción personal y, si ello no fuera posible, cómo explicar que su posterior conversión en norma vinculante para los demás no implique en este caso imposición alguna." [\(24\)](#)

En verdad, es muy poco honesta la actitud de quienes pretenden imponer su propio código filosófico y moral al tiempo que se autoproclaman defensores de una postura científica neutral, ajena a cualquier posición ideológica. En estas cuestiones siempre se halla latente una opción antropológica y moral.

Defender la incontaminación moral del derecho no es sino un modo —antidemocrático, en cuanto se cierra a todo debate— de moralizarlo con arreglo a un código ético que, de exhibirse ante la mayoría, sería probablemente rechazado por inmoral. [\(25\)](#)

Insistir en que no debemos imponer nuestras convicciones a los demás deja de ser un consejo inocente cuando tiene como consecuencia obligada que se acaben imponiendo otras, encima minoritarias. Porque afirmar que nadie debe imponer sus convicciones a los demás nos emplaza ante dos posibles interpretaciones. La primera sugeriría que es perfectamente posible convivir con los demás sin que nadie nos imponga nada, cuya consecuencia sería la eliminación del derecho. La alternativa sería que sólo se pueda imponer a los demás aquello sobre cuya bondad o utilidad no quepa poseer convicción alguna. Se trata, entonces, de que nos autoimpongamos las convicciones del que nos prohíbe imponer a los demás las nuestras, sin necesidad siquiera de someter las suyas a un mínimo debate. [\(26\)](#)

F) Categorización diagnóstica de los trastornos de identidad sexual.

El diagnóstico de poblaciones con trastornos de la identidad sexual se realiza mediante criterios establecidos por la comunidad científica y que están establecidos tanto en el DSM-IV-TR [\(27\)](#) (APA, 2000) como en la ICD-10. [\(28\)](#) (OMS, 1992). [\(29\)](#)

El DSM contiene una clasificación de los trastornos mentales y proporciona descripciones claras de las categorías diagnósticas con el fin de que clínicos e investigadores de las ciencias de la salud puedan diagnosticar, estudiar e intercambiar información y tratar los distintos trastornos mentales.

En la edición anterior (DSM-III) del año 1980 la Asociación Americana de Psiquiatría introdujo, entre las categorías de diagnóstico, el transexualismo para los individuos con "disforia de género" que demostraran, por

lo menos, dos años continuos de interés en remover su sexo anatómico y transformar sus cuerpos y roles sociales.

En 1994 las categorías se circunscribieron al "desorden de la identidad de género" (GID) de la niñez (302.6), adolescencia o adultez (302.85), y al "desorden de identidad de género no especificado de otra manera" (GIDNOS, 302.6).

Por su parte, la Organización Mundial de la Salud establece en el ICD-10 cinco diagnósticos para el trastorno de identidad de género (F.64). Entre ellos, el transexualismo (F.64.0) se categoriza mediante los siguientes tres criterios diagnósticos: i) deseo de vivir y ser aceptado como un miembro del sexo opuesto, usualmente acompañado por el deseo de hacer su cuerpo tan congruente como fuera posible con el sexo querido, a través de cirugía o tratamiento hormonal; ii) la identidad transexual ha estado persistentemente por al menos dos años; y iii) el desorden no es síntoma de otro desorden mental o de una anomalía cromosómica.

El protocolo del proceso transexualizador que tiene más aceptación general entre los distintos equipos de tratamiento está basado en los estándares asistenciales propuestos desde la década de los años 80 por la Asociación Internacional Harry Benjamín de Trastornos de la Identidad de Género (HBIGDA, 1998, 2001), que recomienda la terapia triádica (psicológica, hormonal y quirúrgica), marcando criterios específicos de elegibilidad y adicionales de disposición de obligado cumplimiento tanto para la terapia hormonal como quirúrgica. (30)

III. Análisis crítico de la norma en estudio

La ley instituye un derecho en base a un sentimiento cuya exteriorización, formalizada mediante la presentación de una solicitud ante la autoridad competente, se reconoce con entidad suficiente para lograr el inmediato efecto de modificar su sexo y nombre registral. La instauración de un determinado sentir con categoría de estándar jurídico resulta inédito.

Se confunde género con sexo plasmándolos como nociones intercambiables e independientes a la vez. La auto percepción de una cierta identidad de género habilita la rectificación del sexo.

La delimitación de los sujetos legitimados al ejercicio de este "derecho" a la identidad de género no reconoce fronteras claras. Parece tan evidente la inclusión de quienes padecen trastornos de la identidad sexual como que no se agota ni limita a ellos.

La norma refleja una ideología despatologizadora de los trastornos de identidad sexual que desconoce las categorizaciones diagnósticas propuestas en el ámbito científico. La voluntad del solicitante que en el caso parecería provenir de un sentir, sustituye la verdad y suple la interdisciplinariedad descartando la intervención de profesionales competentes en la comprobación del trastorno.

Ello viene de la mano de la reversibilidad de la rectificación de sexo y cambio de nombre que sólo deberá sortear la obtención de autorización judicial sin que podamos imaginarnos, en este contexto, bajo qué circunstancias y con qué fundamentos podría un juez denegarla.

Se prescinde de todo control jurisdiccional, judicial o administrativo, restringiendo la intervención judicial a los supuestos en que los representantes legales no puedan o no quieran prestar consentimiento para la rectificación sexual y cambio de nombre de un menor de edad; que las solicitudes reconozcan una modificación de sexo y nombre antecedente, y que se solicite la intervención quirúrgica de "cambio de sexo" para un menor.

La afectación de derechos de terceros, que se dicen resguardados, es una lógica consecuencia, con especial repercusión y gravedad en las relaciones de familia. Piénsese tan solo que la norma no exige que el solicitante no esté casado, ni que sea estéril o incapaz de procrear, ni que carezca de descendencia. Vemos con pesar de qué modo se liquida la operatividad del principio de interés superior del niño soslayado por un sentimiento instituido con categoría de derecho subjetivo absoluto e ilimitado.

El efecto más atemorizante de la aplicación de esta ley es, por un lado, la posibilidad de que los representantes legales del menor y/o la autoridad judicial puedan disponer sobre la sexualidad de un menor de 18 años, y por el otro, que se les reconozca a los propios menores, en virtud del criterio de capacidades progresivas, la posibilidad de requerir la modificación quirúrgica de sus genitales y la rectificación de su sexo y nombre.

Las desmedidas atribuciones que se conceden a los representantes legales de los menores así como la absurda exigencia de contar con la conformidad expresa del menor se contraponen a la probada influencia que el entorno social en la crianza de los niños tiene en la etiología del trastorno psicosexual. Se ha podido comprobar que ciertas variables familiares inciden en el grado de trastorno de la identidad sexual, enfocándose en una primera etapa del análisis en los padres, la figura paternal sustituta y los modelos masculinos disponibles a los

niños que demuestran un desarrollo de rol masculino inadecuado. (31) La literatura sobre el desarrollo psicosexual en los niños revela que el padre es la figura parental que más incidencia tiene en la generación de comportamientos sexuales apropiados en la familia. (32)

En este sentido, también se ha constatado que el deseo del semejante que se hace cargo de asistir al infante en su desamparo inicial resulta ser muchas veces más poderoso que la realidad tangible del cuerpo. Como nacemos en una red vincular, nuestro ser es de algún modo el efecto de nuestra particular respuesta a las expectativas, deseos y proyectos identificatorios de nuestros cuidadores. Respondemos a los mensajes cifrados que ellos transmiten sin advertirlo y construimos nuestra subjetividad de acuerdo o en desacuerdo con ellos, o sea mediante identificaciones amorosas u hostiles. (33)

En este entramado es posible conjeturar que la claudicación materna en su función remite nuevamente al duelo temprano experimentado por el infante, como un factor eficaz en la génesis de los trastornos de género. El dolor psíquico ante las pérdidas irreparables en ocasiones enloquece a quien lo sufre. Los niños criados en ese contexto buscan de algún modo ser semejantes a lo que su otro primordial desea, o devenir ellos mismos en ese otro, cuando el objeto del apego primario ha devenido inaccesible. (34)

Las creaciones neosexuales son la mejor respuesta que el sujeto ha podido elaborar ante condiciones intersubjetivas adversas. En los casos de transexualismo es posible identificar como una de las circunstancias determinantes la eficacia de los duelos no elaborados. En los casos de transexuales nacidos varón, se ha descrito la identificación melancólica con una madre severamente deprimida. (35) Esta identificación tiene un efecto feminizante y es un expediente mediante el cual el infante se transforma de modo imaginario en su propia madre, ante la claudicación psíquica de ésta. (36)

Finalmente, bajo el título "derecho al libre desarrollo de la personalidad" se impone el financiamiento de los tratamientos quirúrgicos y hormonales al sistema de salud, a través de sus efectores públicos y privados. En este punto la ley no logra superar el test de no contradicción. Toda ella se nutre de una concepción despatologizadora al tiempo que pretende incluir este derecho al libre desarrollo de la personalidad como una subespecie del derecho a la salud incorporando los tratamientos referidos al Programa Médico Obligatorio. Esto denota, también, que se ha configurado un derecho subjetivo absoluto, ilimitado y habilitado para vulnerar derechos de terceros.

IV. Respuestas del derecho comparado a los trastornos de identidad sexual en las cuestiones disputadas

Nuestro estudio comparativo se circunscribe a las legislaciones de Suecia (37), pionera en la materia; Alemania (38); Italia (39); Holanda (40); Turquía (41); Austria (42); Australia Meridional (43); Finlandia (44); Sudáfrica (45); Reino Unido (46); España (47) y Bélgica. (48) En EE.UU. (49) la situación varía de un Estado a otro. (50)

En cuanto a la determinación de las personas legitimadas para solicitar la reasignación sexual registral todos los países referidos —con alguna intrascendente variación terminológica— exigen que el solicitante pruebe, mediante la acreditación de los criterios diagnósticos respectivos, que padece transexualismo o disforia de género.

La mayoría (51), además, exige la presentación de informes o dictámenes médicos que certifiquen la existencia del trastorno y, según los casos, el sometimiento a procedimientos de adecuación de los caracteres sexuales al sexo sentido como propio, la apariencia sexual conforme al sexo opuesto al consignado en el acta de nacimiento y si existen altas probabilidades de que no desee volver en el futuro a su sexo de nacimiento.

En igual proporción (52), se establece como recaudo ineludible el haberse sometido previamente a procedimientos médicos de adecuación sexual, requiriendo Alemania y Holanda la intervención quirúrgica de reasignación sexual.

También en la mayoría de las legislaciones referidas el procedimiento es judicial (53), previendo la instancia administrativa sólo Sudáfrica, España y Bélgica.

Las normas sueca, alemana, holandesa, austríaca, australiana y finlandesa (54) exigen que el solicitante no esté casado, en tanto que en Suecia, Alemania, Holanda, Austria, Finlandia y Bélgica se requiere que sea estéril o incapaz de procrear.

En cuanto a la determinación del momento a partir del cual la persona será considerada perteneciente al nuevo sexo, según que los efectos de la declaración judicial de reasignación sexual sean ex nunc —constitutivos, a partir de tal declaración— o ex tunc —declarativos y retroactivos al momento del nacimiento—, la primera posición fue la asumida en forma mayoritaria por las leyes sueca, alemana, italiana, holandesa, turca, sudafricana, inglesa, belga y española.

V. Reflexión final

Recordando la famosa frase de Descartes "pienso, luego existo" podríamos atribuir a la ley en estudio esta otra: "piensa lo que quieras ser que legalmente lo serás".

La naturaleza se encargará del resto.

(*) Abogada, Profesora Adjunta de Filosofía del Derecho y Profesora Asistente de Derecho de Familia y Derecho Sucesorio, Facultad de Derecho, UCA. analia_pastore - yahoo.com.

(1) LUCISANO, A. y DI PIETRO, M. L., Sexualidad humana. Guía para conocerla y comprenderla, Madrid: Ed. San Pablo, 1995, p. 5.

(2) GARCÍA CUADRADO, José Ángel, Antropología Filosófica. Una Introducción a la Filosofía del Hombre, Pamplona: EUNSA, 2001, p. 174.

(3) TREVIJANO, Pedro, Madurez y sexualidad, Salamanca: Ed. Sigueme, 1988, p. 59.

(4) GORDILLO ÁLVAREZ-VALDÉS, Lourdes, Sentido antropológico de la sexualidad, Medicina y Ética, Revista Internacional de Bioética, Deontología y Ética Médica, Vol. VIII, Nro. 2, Abr.-Jun. 1997, p. 225.

(5) GORDILLO ÁLVAREZ-VALDÉS, Lourdes, "Sentido antropológico de la sexualidad", Medicina y Ética, Revista Internacional de Bioética, Deontología y Ética Médica, Vol. VIII, Nro. 2, Abr.-Jun. 1997, p. 226.

(6) SGRECCIA, Elio, Manual de Bioética, México: Ed. Diana, 1996, p. 300.

(7) BURGGRAF, Jutta, "Varón y Mujer: ¿Naturaleza o Cultura?", disponible en <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/discussion/JBurggraf.pdf>. (17/05/2012).

(8) BUGGRAF, Jutta, ¿Qué quiere decir género? En torno a un nuevo modo de hablar, San José de Costa Rica: Ed. Promesa, 2001, pp. 27-28, citado en ARAÚJO DE VANEGAS, Ana María, "Complementariedad varón y mujer", Rev. Persona y Bioética, Vol. 9, Número 24, Cundinamarca: Univ. de La Sabana, Enero-Junio 2005, p. 81.

(9) ALZATE MONROY, Patricia, "Hacia una fundamentación jurídico-antropológica de la heterosexualidad como propiedad esencial del matrimonio", 30/06/2004, pp. 4-5, disponible en www.am-abogados.com y www.formatolegal.com (20/05/2008).

(10) BELLVER CAPELLA, Vicente y SILVESTRE VALOR, Juan José, "La heterosexualidad como principio calificador del matrimonio", Cuadernos de Bioética, Revista trimestral de cuestiones de actualidad. Vol. VIII, Nro. 32, 4ª 1997, pp. 1370-1371.

(11) MARÍAS, Julián, La mujer y su sombra, Madrid: Alianza Ed., 1986, pp. 55-56, citado en ARAÚJO DE VANEGAS, Ana María, "Complementariedad varón y mujer", Rev. Persona y Bioética, Vol. 9, Número 24, Cundinamarca: Univ. de La Sabana, Enero-Junio 2005, p. 83.

(12) ARAÚJO DE VANEGAS, Ana María, "Complementariedad varón y mujer", Rev. Persona y Bioética, Vol. 9, Número 24, Cundinamarca: Univ. de La Sabana, Enero-Junio 2005, p. 85.

(13) LUCISANO, A. y DI PIETRO, M. L., Sexualidad humana. Guía para conocerla y comprenderla, Madrid: Ed. San Pablo, 1995, p. 42.

(14) ARAÚJO DE VANEGAS, Ana María, "Complementariedad varón y mujer", Rev. Persona y Bioética, Vol. 9, Número 24, Cundinamarca: Univ. de La Sabana, Enero-Junio 2005, p. 79.

(15) BURGGRAF, Jutta, "Varón y Mujer: ¿Naturaleza o Cultura?", disponible en <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/discussion/JBurggraf.pdf>. (17/05/2012).

(16) BURGGRAF, Jutta, "Varón y Mujer: ¿Naturaleza o Cultura?", disponible en <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/discussion/JBurggraf.pdf>. (17/05/2012).

(17) FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, Derecho a la identidad personal, Buenos Aires: Ed. Astrea, 1992, p. 304.

(18) MARCUELLO, Ana Carmen y ELÓSEGUI, María, "Sexo, género, identidad sexual y sus patologías", Cuadernos de Bioética, Nro. 39, pp. 459-477.

(19) MARCUELLO, Ana Carmen y ELÓSEGUI, María, "Sexo, género, identidad sexual y sus patologías", Cuadernos de Bioética, Nro. 39, pp. 459-477.

(20) Desde la Biología se explicaba la diferenciación sexual femenina por defecto, es decir, una mujer aparecía en ausencia de los factores que normalmente daban lugar al desarrollo de un feto varón. Durante algún tiempo se interpretó que la identificación del gen SRY en la región 1 del brazo corto del cromosoma Y,

contenedor de información para la síntesis de un factor determinante del testículo (TDF) que hace que en la séptima semana de gestación se inicie el proceso de masculinización del embrión humano activando en cascada los genes que causan la transformación de las gónadas embrionarias indiferenciadas en testículos fetales, significaba que la diferenciación sexual femenina no estaba genéticamente determinada sino que la era forma espontánea de desarrollo sexual. Sin embargo, en 1994 se describió la existencia de una región del cromosoma X (ODF) que favorece el desarrollo del ovario e inhibe el del testículo, comprobándose que la diferenciación femenina no es por defecto sino que existe una vía embriogenética para el desarrollo del ovario. Esta zona contendría los genes de la feminidad, designado como Od o DSS.

(21) La guerra entre los sexos es planteada como una guerra en contra de la naturaleza, y aunque reconocen que la familia está arraigada en realidades biológicas como el hecho de que sólo la mujer puede quedar embarazada, piensan que aún así la mujer puede lograr su liberación a través de la eliminación del privilegio masculino mediante la eliminación de la distinción misma del sexo; el control de la reproducción de la mujer, instaurando el aborto a voluntad y la liberación sexual, comprensiva del derecho del individuo a tener relaciones sexuales con otros sin importar la edad, el número de personas, el estado civil, las relaciones familiares (incesto) o el género. Vid. MARCUELLO, Ana Carmen y ELÓSEGUI, María, "Sexo, género, identidad sexual y sus patologías", Cuadernos de Bioética, Nro. 39, pp. 459-477.

(22) BURGGRAF, Jutta, "Varón y Mujer: ¿Naturaleza o Cultura?", disponible en <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/discussion/JBurggraf.pdf>. (17/05/2012).

(23) Vid. CAMPOS, Arantza, "La transexualidad y el derecho a la identidad sexual", p. 4, disponible en http://webs.uvigo.es/xenero/profesorado/arantza_campos/identidad.pdf. (16/05/2012).

(24) OLLERO TASSARA, Andrés. "La invisibilidad del otro. Eutanasia y dignidad humana", en MARCOS DEL CANO, Ana María (Coord.). Bioética, Filosofía y Derecho, ALDABA Nro. 32, Revista del Centro Asociado a la Uned-Melilla, 2004, p. 144.

(25) OLLERO, Andrés. Derecho a la vida. Valores para una sociedad pluralista. EUNSA: Pamplona, p. 59.

(26) OLLERO, Andrés. Derecho a la vida. Valores para una sociedad pluralista. EUNSA: Pamplona, p. 67.

(27) Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders o Manual Diagnóstico y Estadístico de Enfermedades Mentales cuya cuarta edición (DSM-IV) corresponde al año 1994 con texto revisado en el año 2000. Asociación Americana de Psiquiatría.

(28) Internacional Classification of Diseases o Clasificación Internacional de Enfermedades. Equivalente en español a las siglas CIE-10.

(29) HURTADO, Felipe, GÓMEZ, Marcelino y DONAT, Francisco, "Transexualismo y salud mental", Revista de Psicopatología y Psicología Clínica Vol. 12, Nº 1, Asociación Española de Psicología Clínica y Psicopatología, 2007, pp. 43-57.

(30) HURTADO, Felipe, GÓMEZ, Marcelino y DONAT, Francisco, "Transexualismo y salud mental", Revista de Psicopatología y Psicología Clínica Vol. 12, Nº 1, Asociación Española de Psicología Clínica y Psicopatología, 2007, pp. 43-57.

(31) REKERS, George A. (Ph.D.), "Gender Identity Disorder", en LeadershipU website, update 12/07/2002.

(32) MEAD, S. L. and REKERS, G. A., "The role of the father in normal psycho-sexual development", en Psychological Reports, 1979, 45, pp. 923-931.

(33) MELER, Irene, "Acerca del transexualismo: el deseo del otro en la construcción del sujeto", Documento Ciudadanía Sexual, Junio 2004, disponible en <http://www.ciudadaniasexual.org/publicaciones/DOC.%20ACERCA%20DEL%20TRANSEXUALISMO.pdf>. (16/05/2012).

(34) MELER, Irene, "Acerca del transexualismo: el deseo del otro en la construcción del sujeto", Documento Ciudadanía Sexual, Junio 2004, disponible en <http://www.ciudadaniasexual.org/publicaciones/DOC.%20ACERCA%20DEL%20TRANSEXUALISMO.pdf>. (16/05/2012).

(35) GRAÑA, Roberto, Alé do Desvio Sexual - Teoría, clínica, cultura, PortoAlegre: Artes Médicas, 1996. ROIPHE, H. y GALENSON, E., "Infantile origins of disturbances in sexual identity", Frontiers of Infant Psychiatry, vol. II, 1984. Ambos citados en MELER, Irene, "Acerca del transexualismo: el deseo del otro en la construcción del sujeto", Documento Ciudadanía Sexual, Junio 2004, disponible en <http://www.ciudadaniasexual.org/publicaciones/DOC.%20ACERCA%20DEL%20TRANSEXUALISMO.pdf>.

(16/05/2012).

(36) MELER, Irene, "Acerca del transexualismo: el deseo del otro en la construcción del sujeto", Documento Ciudadanía Sexual, Junio 2004, disponible en <http://www.ciudadaniasexual.org/publicaciones/DOC.%20ACERCA%20DEL%20TRANSEXUALISMO.pdf>. (16/05/2012).

(37) Law 1972:119 About Gender Confirmation, 21/04/1972, t.o.m. Law 1995:23.

(38) Law on the change of the first names and the determination of sexual affiliation in special cases, 10/09/1980.

(39) Ley 164, Normas sobre rectificación de atribución de sexo, 14/04/1982.

(40) Artículos 29 a 29d del Código Civil, Ley del 24/04/1985.

(41) Ley 3444, modif. art. 29 Código Civil, 04/05/1988.

(42) Ley del 18/07/1983.

(43) Sexual Reassignment Act, 1988, N° 49/1988, 05/05/1988.

(44) The Gender confirmation of transsexual individuals Act, N° 563/2002, 28/06/2002.

(45) Alteration of Sex Description and Sex Status Act, 2003, 23/07/2003.

(46) Gender Recognition Act, 2004.

(47) Ley 3/2007, Reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, 15/03/2007.

(48) Loi relative à la transsexualité, 10/05/2007.

(49) Cuentan con textos legislativos sobre la materia Illinois(1961), Arizona (1967), Lousiana (1968), California (1977), en tanto que tienen reglamentos Alabama, Carolina del Norte, Nueva York, Colorado, Hawai, Pensilvania.

(50) Un análisis exegético detallado de las leyes referidas puede ser consultado en PASTORE, Analía G., "¿En las vísperas del cambio de sexo 'express'? Reflexiones en torno a los proyectos legislativos de 'identidad de género'", Rev. El Derecho, Boletín del 11/10/2011, Nro. 12.852, Tomo 244.

(51) Entre ellos, Alemania, Turquía, Austria, Finlandia, Sudáfrica, Reino Unido, España y Bélgica.

(52) Así lo exigen las legislaciones de Italia, Turquía, Australia Meridional, Sudáfrica, Reino Unido, España y Bélgica.

(53) Alemania, Holanda, Italia, Turquía, Australia Meridional y Finlandia.

(54) La ley finlandesa prevé, sin embargo, una excepción cuando el cónyuge o la pareja prestaran conformidad a la solicitud de reasignación sexual.