Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

UNA MIRADA JURÍDICA DE LA TRANSEXUALIDAD EN CUBA

C. Marta Fernández Martínez*
Yamila González Ferrer**

SUMARIO

I. Presentación
II. Sexo jurídico, criterio de determinación
III. Transexualidad: trascendencia jurídica
IV. Cambio de sexo, relaciones familiares e incidencia legislativa
V. La transexualidad en Cuba
VI. Sobre la denominación del proceso
VII. Sobre la competencia de los tribunales para resolver el proceso
VIII. Sobre el análisis de los fundamentos de hecho
IX. Sobre las pruebas aportadas en el proceso
X. Sobre los fundamentos de derecho en que han recaído las sentencias
XI. Reflexión integral de la jurisprudencia cubana

RESUMEN

El presente artículo realiza un estudio de la transexualidad como fenómeno en el que el sexo biológico y psíquico no coincide. El estudio profundiza en la diferenciación entre género (categoría social impuesta sobre un cuerpo sexuado, realidad compleja que se asienta en el sexo biológico, pero que podría no coincidir con él) y sexo (conjunto de procesos biológicos que comprenden diversos niveles, genético, hormonal y neurológico que se desarrollan a lo largo

ABSTRACT

The present article carries out a study of the problem that generates the non coincidence of the biological and the psychic sex. The study deepens in the differentiation among gender (social category imposed on a body of certain sex, complex reality that settles in the biological sex, but that it could not coincide with him) and sex (group of biological processes that understand genetic, hormonal and neurological diverse levels that are developed along

* Máster en derecho público, Universidad de Valencia, España. Especialista en derecho civil y doctora en ciencias por la Universidad de La Habana.
** Máster en sexualidad, Universidad de La Habana. Secretaria de la Junta Nacional de la Unión Nacional de Juristas de Cuba.

DR © 2007. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

del ciclo vital, lo que enmarca las características biológicas *asociad*: hombre y mujer); y concluye defendiendo la posibilidad de cambio de género en función de un derecho de libertad en la identidad sexual y del entendimiento de que los géneros *son* un proceso social e histórico, un proceso cultural, psicológico e ideológico que va transmitiendo de generación en generación determinadas pautas culturales y que por lo tanto no es algo inmutable. Culmina haciendo un estudio de casos de cambios de identidad en la realidad cubana.

the vital cycle, what frames the biological characteristics associates: man and woman); and it concludes defending the possibility of gender change in function of a right of freedom in the sexual identity and of the understanding that the goods are a social and historical process, a cultural, psychological and ideological process that he/she goes transmitting of generation in generation determined cultural rules and that therefore it is not something unalterable. It culminates making a study of cases of changes of identity in the reality of Cuban.

I. Presentación

Los derechos inherentes a la personalidad son los atributos que poseen las personas por el sólo hecho de tener personalidad. Estos atributos son propios, innatos, intransmisibles, irrenunciables, no enajenables e indivisibles. La protección jurídica de estos derechos nació en los textos constitucionales, sin embargo las sociedades se dieron cuenta que no sólo el Estado podía ser el que vulnerara estos derechos sino que la vulneración podía provenir del derecho privado. Por ello en el mundo comienzan a regularse, en el siglo XIX, estos derechos en los códigos civiles.

Entre ellos encontramos refrendados en las legislaciones y en la jurisprudencia: la vida, la integridad física, la libertad, el nombre, la imagen, la intimidad, el honor, la identidad personal, la identidad sexual, entre otros. Sin que ellos constituyan una lista taxativa imposible de ampliar.

La identidad sexual constituye uno de los aspectos más relevantes de la identidad personal, aunque es tratado por lo general dentro de la tutela de la identidad física del sujeto y los actos de disposición del propio cuerpo, o como libre desarrollo de la personalidad, o como derecho a la salud entendida como bienestar integral.

"La identidad sexual constituye un importante aspecto de la identidad personal, en la medida que la sexualidad se halla presente en todas las manifestaciones de la personalidad del sujeto. De ahí que no puede pres-

DR © 2007. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

cindirse de su tratamiento cuando se hace referencia a la temática de la identidad personal, pese a los problemas aún irresolutos."[1]

II. Sexo jurídico, criterio de determinación

La sexualidad como manifestación de la personalidad es un fenómeno sumamente complejo y multivariado; son tantas las formas en que se expresa, como diversos son los seres humanos.

La determinación y asignación del sexo del bebé desde el momento del nacimiento, a partir de los genitales, desencadena un sistema de influencias socioeducativas muy fuertes sobre él, condicionando en gran medida el fenómeno de sexuación psicológica a la construcción de lo femenino y lo masculino.

La distinción entre género y sexo es un punto de partida a la hora de abordar la polémica de la transexualidad. La doctrina moderna distingue estos términos con el fin de explicar la sexualidad como un hecho complejo donde intervienen factores biológicos, psicológicos y sociales. De modo que el género es "una categoría social impuesta sobre un cuerpo sexuado",[2] en tanto ésta es una realidad compleja que se asienta en el sexo biológico, pero que podría no coincidir con él.

El sexo se refiere a un "conjunto de procesos biológicos que comprenden diversos niveles (genético, hormonal y neurológico) que se desarrollan a lo largo del ciclo vital".[3] Éste enmarca las características biológicas asociadas a cada una de las dos categorías sexuales existentes (hombres y mujeres).[4] Así pues, la identidad sexual es un juicio sobre la propia figura corporal que se basa en las características biológicas. Y el cuerpo, desde la perspectiva de Judith Butler, no es sólo un receptor de interpretaciones culturales, sino también un campo de posibilidades interpretativas, por lo que se convierte en un nexo peculiar de cultura y elección.[5]

---

[1] Carlos Fernández Sessarego, *Derechos a la identidad personal,* Astrea, Buenos Aires, Perú, 1992, p. 291.
[2] Joan Scott, *El género, una categoría útil para el análisis histórico*, Editorial Alfons el Magnanim, Valencia, 1990, p. 39.
[3] Esperanza Bosh Fiol, Victoria A. Ferrer Pérez y Margarita Gili Planas, *Historia de la misoginia*, Anthropos, España, 1999, p. 106.
[4] El sexo biológico y los mecanismos consecuentes a él, se suman a una autoidentificación, es decir a la adquisición de identidad del individuo como perteneciente a uno u otro sexo con base en su figura corporal y a sus características biológicas o identidad al sexo.
[5] La interpretación de género de Butler se ha tomado de su artículo: "Variaciones sobre sexo y género. Beauvoir, Wittig y Foucault", en *Teoría feminista y teoría crítica*, Alfons el Magnànim, 1990, http://www.ucm.es/info/especulo/numero19/genero.html

DR © 2007. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

Por su parte "la identidad de género es un juicio de autoclasificación como hombre o mujer basada en aquellos aspectos que, a lo largo de la historia de la especie, han ido conformando culturalmente al hombre y a la mujer. En efecto, sobre la base de diferencias biológicas de sexo, de las distintas funciones dentro del proceso de reproducción y de la división del trabajo consiguiente, los seres humanos de todas las épocas y culturas han asignado diferentes 'papeles' al hombre y a la mujer (roles de género)".[6]

Las investigaciones alrededor de las formas de expresión de los géneros a través de la evolución de la humanidad demuestran que la mayoría de los rasgos, cualidades, modos de conducta y de relaciones asociados tradicionalmente a cada sexo no están irreductiblemente ligados a la condición biológica de cada uno de ellos, sino que han sido construidos y tienen un carácter sociocultural.

La construcción de los géneros es un proceso social e histórico y es tanto el resultado, el producto del desarrollo, como el proceso de su representación social, simbólica, de su interiorización en cada uno de los seres humanos. Es un proceso cultural, psicológico e ideológico donde se van transmitiendo de generación en generación estas pautas culturales construidas en el devenir. Es un proceso de socialización, de inscripción en la subjetividad de cada persona de rasgos psicológicos socialmente aceptados para las mujeres y hombres.

Cuando existe una dicotomía entre el sexo biológico y la actitud psicosocial de la persona, estamos en presencia de la transexualidad.[7] Entonces se crea la interrogante de cuál vertiente es la determinante para establecer la sexualidad de la persona, y se impone un debate a nivel social y científico en aras de soluciones justas, acordes al progreso y desarrollo humano que ha alcanzado nuestra civilización.

Los derechos personales se ejercen según cauces legales establecidos, cuando todos estos componentes del sexo coinciden en una misma dirección. No así, cuando se evidencia una disociación entre el sexo cromosómico y aquel que la persona siente como propio. Es en estos casos donde el derecho necesitaría dejar de mirar al ser humano con un criterio estrictamente cromosómico.

---

[6] Félix López, "Nuevas perspectivas en el desarrollo del sexo y el género" (suelto).

[7] Desde 1953 el endocrinólogo Harry Benjamin adoptó el término *transexual* para integrarlo a la literatura científica a través de su obra más conocida, *The transexual phenomenon*, como definición de aquellas personas motivadas por una permanente "disconformidad de género", un término que fue inicialmente acuñado por David Caldwel en 1950 para referirse a "individuos que físicamente pertenecen a un sexo y que según parece son psicológicamente del sexo contrario" y "desean que la cirugía altere sus características físicas para que se asemejen a aquellas del sexo opuesto".

DR © 2007. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

La legislación, la jurisprudencia y la doctrina han definido el sexo legal como sexo cromosómico, pero no cabe duda que la doctrina está actualmente dividida, constituyendo una cuestión de política jurídica decidir qué interpretación sería la más conveniente al determinar el sexo legal de las personas.

La transexualidad tiene muchas cuestiones medico-científicas por dilucidar, su enfoque y análisis debe ser integral y multifactorial, y merece una atención prudente y ajustada, en aras del reconocimiento de los derechos civiles y sociales de las personas transexuales, de modo que puedan resolver satisfactoriamente algunas de las cuestiones esenciales a las que se enfrentan a diario.[8]

El derecho tiene ante sí un reto indudable creado por una situación, de hecho, real y objetiva, con repercusiones sociales y sobre la cual debe pronunciarse. ¿Ha de considerarse el sexo como algo inmutable y estático o como un estado al que le asiste el derecho a la persona para cambiar según su orientación psicosocial? Ante la disociación entre el sexo biológico y el sexo psicológico, ¿cuál debe prevalecer? Un segundo problema sería: si se define que la identidad sexual con base en la vertiente psicosocial, es natural pensar que se trataría de adecuar el sexo biológico al sexo psicosocial —que es el querido y vivido por la persona— en consonancia con los avances médicos actuales. Las interrogantes serían las siguientes: ¿Se admitiría el cambio de sexo con repercusión en el Registro del Estado Civil? ¿Cuáles serían los presupuestos fundamentales? ¿Qué efectos traería para la familia y para la sociedad?

La identidad de género se manifiesta en todas las expresiones de la personalidad, que no pretenden más que proyectar intencional o involuntariamente un sexo como propio ante los demás, y/o que los demás lo perciben como el propio de una persona: el sexo social; de ahí que no puede prescindirse de su tratamiento pese a los problemas aún irresolutos.[9]

La complejidad del tema obliga a evaluar un conjunto de elementos y caracteres para llegar a una conclusión. Se puede afirmar que todos los elementos constitutivos del sexo son inestables, lo que confirma la permanente evolución de la personalidad del ser humano, por lo que el género

[8] No resulta extraño que la transexualidad sea observada con temor o desprecio por parte de los poderes públicos que reglamentan la convivencia social, alimentados durante largo tiempo por la idea de que esta condición, tan natural al ser humano como cualquier otra, constituye una *desviación aberrante de la naturaleza*, que debe ser penalizada y reprimida. "Transexualidad en España: Entre la mercantilización sanitaria y el *apartheid* social".

[9] Fernández Sessariego, *Op. cit.*, p. 291.

DR © 2007. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

de la persona es perfectamente mutable y su inscripción en el Registro del Estado Civil debiera ser modificable.

Las legislaciones nacionales establecen procedimientos diversos para acceder al cambio del asiento registral. Una minoría plantea que bastaría la libre declaración del sujeto, basada en sus vivencias personales, sin mayores requisitos o formalidades. En cambio, un sector mayoritario considera necesaria una decisión administrativa, como sucede en Australia y en Dinamarca, o un fallo del órgano jurisdiccional, como sucede en Suiza. Otros ordenamientos jurídicos consideran necesario un instrumento legal específico que establezca los requisitos procesales y las garantías fundamentales, tal es el caso de Suecia, Alemania, Holanda, Italia, Canadá, Sudáfrica, España y algunos estados de los Estados Unidos de Norteamérica (Arizona, California, Lousiana, Illinois, Nueva York).

III. Transexualidad (trascendencia jurídica)

Este fenómeno social trasciende al ámbito jurídico de manera polémica, de ahí que sean muchas las interrogantes que se plantean. ¿Sería jurídicamente posible que la persona decida libre y arbitrariamente un cambio de sexo? De ser admitido el cambio de sexo, ¿qué procedimiento seguir: administrativo, judicial, un dispositivo legal o una ley específica de la materia? ¿Es el cambio de sexo una agresión a la integridad física del sujeto? ¿Es la mutación de sexo un asunto de identidad personal? ¿Es justo aceptarlo?

Consideramos que el ser reasignado sexualmente se enmarca en el derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad, en el derecho a la salud y en la propia identidad sexual; sin embargo, otros se afilian al criterio de que se opone al orden público y a las buenas costumbres, al derecho a la integridad psicofísica y al derecho a procrear. Ambas posiciones asumen, de manera diferente, que el derecho de los demás constituye un deber para el jurídicamente facultado; así comúnmente se dice que la libertad de uno termina donde comienza la libertad de otro.

Los partidarios de la legalización del cambio del sexo no tenemos dudas acerca de que ello permitiría a la persona transexual ejercer su derecho a desarrollar libremente su personalidad e identidad, contribuiría a poner fin al estado de angustia e indefinición que perturba a la persona transexual, lo que afecta severamente su salud y bienestar general, y reconocería el inalienable derecho a la libertad individual en esta materia y a la posibi-

DR © 2007. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

lidad real de su materialización, en aras de su desarrollo social conforme a su identidad de género.

Los adversarios de la legalización del cambio de sexo esgrimen que la libertad personal no puede ser el fundamento para el cambio de sexo, ya que la misma tiene claras limitaciones en el interés social, en el orden público y en las buenas costumbres. Consideran que se trata de una involución psicosexual del sujeto —que es una cuestión más patológica o desviación— que una razón fisiológica propiamente dicha, por lo que la intervención quirúrgica no realiza un verdadero cambio de sexo, o sea carece de efectividad. Para ellos es la operación un simulacro de apariencia de órganos sexuales externos y consideran, erróneamente, que no prevalece el sexo psicológico, lo cual se ha demostrado científicamente.

En cuanto a las razones de orden público, sostienen que es una necesidad social la certeza de la identidad personal del sujeto y ello depende de la concordancia entre la realidad, el sexo originario y el registral. Un cambio de ello atentaría contra esta certeza. Sin embargo, los países que tienen regulado el cambio de sexo establecen un férreo control del juez en el proceso, que llega hasta la corrección de la partida de nacimiento y respectivos cambios en el Registro del Estado Civil, lo cual garantiza la certeza y certidumbre sobre la identidad del sujeto esgrimida.

Alegar que el cambio de sexo no coincide con las buenas costumbres que deben regir la convivencia humana, es cuestionable. Aquí nos encontramos en el terreno cenagoso donde nada está perfectamente definido y el plano de la subjetividad es bien amplio; pero independientemente de que todo juicio está ceñido a criterios mayoritarios en una sociedad dada, en una época y lugar determinados, con una concepción del mundo específica, sería más atentatorio a las buenas costumbres la falsedad que implica que el sujeto, genéricamente varón o mujer, actúe y se desenvuelva de manera contraria a su género; lo sensato es permitir que el sujeto viva de conformidad con su propia identidad personal, con su deseo existencial.

Finalmente se esgrime el criterio de que la operación lacera el derecho a la integridad física del sujeto, pues causa una disminución permanente y grave. Sin embargo, se protege la integridad psicofísica, pues el ser humano es una unidad inescindible de ambos aspectos; prohibir el cambio de sexo realmente lacera la integridad psíquica del sujeto.

Con la intervención quirúrgica no hay un cambio de sexo propiamente dicho, mejor sería hablar de una reasignación sexual para manifestar adecuadamente el sexo que ya se posee en lo profundo de la conciencia. No

DR © 2007. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

obstante, la expresión "cambio de sexo" es la más utilizada a los efectos jurídicos para tratar la temática en cuestión y el asunto referente al cambio registral.

IV. Cambio de sexo, relaciones familiares e incidencia legislativa

Algunos de los problemas que se presentan frente al cambio de sexo son, sin duda, las incidencias que pudiera tener ello en las relaciones familiares, cuando la persona es casada y tiene descendencia, o simplemente tiene hijos sin haberse casado. Surge entonces la interrogante acerca de si se acepta o no la mutación sexual a personas casadas y acerca de que si ello procediera, cuáles serían, en principio, los conflictos de intereses que tal decisión desencadenaría, tratando siempre el derecho de ofrecer las respuestas más justas y adecuadas.

Los conflictos jurídicos a dilucidar serían muchos. Así, cabría preguntarse si el cónyuge de la persona transexual, reasignado sexualmente, tendría derecho a solicitar el divorcio o si por el contrario la sentencia que acoja el cambio de sexo disuelve automáticamente el vínculo matrimonial. Además, ¿qué incidencias traería dicha adecuación para los hijos e hijas, sobre todo si son menores de edad? ¿A quién le corresponde la custodia de los hijos e hijas, la comunicación, la pensión alimenticia o la patria potestad?

Evidentemente son extremadamente complejas las consecuencias que en el orden familiar trae la transexualidad, sobre todo si se ha constituido familia, pues la descendencia tendría en el futuro dos madres o dos padres, según el caso, lo que pudiera tener implicaciones a partir de lo que es aceptado socialmente. Tan es así que muchas legislaciones establecen que la persona transexual tiene que ser estéril o estar imposibilitada para procrear, comprobado por un dictamen médico (Suiza, Alemania, Turquía, Suecia, Finlandia y Portugal); en ese mismo orden de cosas algunas legislaciones establecen que la persona no puede estar casada (Japón, Alemania, Australia, Suecia, Bélgica, Finlandia, Portugal).

La reasignación sexual de la persona transexual, si bien configura una noción de identidad sexual de la persona, no está dirigida a la prolongación de la especie. Sobre este aspecto Pezzini[10] plantea que tiene incidencia directa en el matrimonio en tanto éste exige la heterosexualidad y por

[10] Barbara Pezzini, "Transexualismo, salute e identita sessuale", en *Rassegna di Diritto Civile*, Italia, pp. 472-473.

DR © 2007. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

tanto pierde esta característica. El matrimonio ya no estaría fundado sobre la diferenciación sexual que posibilita la procreación.

Para nuestro derecho de familia, esta afirmación de Pezzini tiene cierto grado de importancia, pues si bien nuestro derecho de familia no concibe el matrimonio como una institución que tiene por fin la procreación, sí asume, como base del matrimonio, la heterosexualidad. El Código de Familia de Cuba en su artículo 2 establece que "el matrimonio es la unión voluntariamente concertada entre un hombre y una mujer con aptitud legal para ello, a fin de hacer vida en común." Este precepto legal declara expresamente que el matrimonio legalmente reconocido es el heterosexual, por lo cual la reasignación de sexo a un transexual casado implica la desaparición de un elemento esencial de la legitimidad del matrimonio. Al asumir el mismo sexo que su cónyuge, esto debiera constituir una causal de extinción del matrimonio que debe ser incluida en la ley por hacer imposible e ineficaz dicho matrimonio en las condiciones actuales de Cuba. No hay que perder de vista que en otros países[11] está permitido el matrimonio homosexual, por lo que no sería la reasignación de sexo una causal de extinción del matrimonio en esos casos.

El supuesto matrimonio de un cónyuge que cambie su sexo, sujeto a la legislación cubana se extinguiría, pero no se podría hablar de nulidad ni de anulabilidad. No existe nulidad, según nuestros presupuestos sustantivos, porque el matrimonio existió de hecho y de derecho y fue válido entre una mujer legal y un hombre legal. La aptitud y capacidad legal en ese momento quedó demostrada a menos que nos encontremos ante un supuesto de violencia, lo cual sería también improbable toda vez que el matrimonio en Cuba se formaliza ante funcionario público (registrador del estado civil, notario o cónsul), los que se abstendrían de actuar bajo esas circunstancias y no autorizarían dicho acto.

De acuerdo a las causales de extinción del matrimonio en Cuba, que son la muerte y el divorcio, en el supuesto de una persona transexual no estamos en presencia de la muerte del sujeto, sino de la misma persona reasignada sexualmente, por lo que requiere para completar su verdadera identidad, desde el punto de vista jurídico, una rectificación de su asiento registral y no una cancelación del mismo.

Las soluciones legales brindadas en las legislaciones foráneas para dar

[11] Holanda, Dinamarca, España, catorce países reconocen las uniones entre parejas del mismo sexo a los efectos migratorios, entre ellos Australia, Bélgica, Canadá, Dinamarca, Finlandia, Francia, Islandia, Israel, Holanda y el Reino Unido.

DR © 2007. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

respuesta al reconocimiento de la identidad de género difieren. Existen soluciones administrativas, jurisprudenciales, legislativas y recomendaciones de los organismos internacionales. Generalmente privilegian los intereses de la familia en el supuesto de la persona transexual casada y se observa que no existe homogeneidad en el procedimiento a seguir para resolver este conflicto desde el punto de vista jurídico.

Estados Unidos fue el primer país donde se reguló por medio de reglamentos todo lo relativo al cambio de sexo. Tales son los casos de los estados de Illinois en 1961, Arizona en 1967, Lousiana en 1968 y California en 1977. En diversas provincias canadienses, sobre la base de una previa legislación, se permite el cambio de sexo a partir de 1973 a través de un procedimiento administrativo.

Por otra parte, en Sudáfrica se necesita una resolución del ministro del interior que autorice el cambio registral luego de comprobada la adecuación morfológica, en virtud de una ley promulgada en 1974.

Las leyes europeas difieren en lo que respecta a la edad para autorizar el acto, la nacionalidad del recurrente, la previa incapacidad para procrear y el procedimiento a seguir, entre otros aspectos.

La postura de defensa de la familia ha sido acogida por las legislaciones alemana y sueca.[12] Estas leyes han privilegiado el interés de la familia frente al interés transexual.

La ley alemana de 10 de diciembre de 1980 establece que la edad legal para realizar estos trámites es 25 años y ofrece dos soluciones diversas. De un lado, la llamada *kleine Lösung*, pequeña solución, que implica solamente el cambio de nombre en los registros públicos, permite mantener la validez del matrimonio, si así lo desean los cónyuges, pero podría acarrear también la anulación del mismo por error, o el divorcio por exigibilidad de la convivencia, o por no haberse consumado el matrimonio. De otro, la gran solución, que supone el cambio oficial de sexo, con el consiguiente reconocimiento del *ius connubii* respecto de personas pertenecientes a su sexo originario, lo que sólo es posible mediante el cumplimiento de ciertos requisitos (incapacidad para procrear, irreversibilidad de la nueva situación, modificación de los caracteres sexuales externos en un individuo mayor de edad y transcurso de un plazo mínimo de tres años en tal situación) y con posterioridad una constancia registral. Esta segunda solución exige que el solicitante sea soltero; igual supuesto es el regulado por la

[12] Ley alemana sobre la transexualidad de 10 de septiembre de 1980; Ley sueca sobre la transexualidad de 21 de abril de 1972.

DR © 2007. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

ley sueca y holandesa,[13] que establecen como requisito simultáneo que el recurrente esté incapacitado para procrear.

Posición distinta es la de Italia.[14] La Ley italiana de 14 de abril de 1982, n. 164, admite, claramente, que la transexualidad pueda operar un cambio de sexo. Así, el artículo 3 de dicha ley permite la rectificación de la mención registral del sexo, en virtud de sentencia que atribuya a una persona "sesso diverso da quello ennuciato nell'atto di nascita a seguito di intervenute modificazioni dei suoi caratteri sessuali". Pone el interés y el libre desarrollo de la personalidad del transexual por encima de la familia, permitiendo, sin limitación, el cambio de sexo a los transexuales casados, dejando sin tutela legal a los hijos y al cónyuge. Sin duda, ésta es la legislación más liberal ya que no establece límite de edad.

En Japón existe una ley de identidad de género, que permite el cambio de sexo en los registros civiles a las personas que sufren trastornos de identidad de género. Los japoneses que deseen vivir como alguien de sexo opuesto deberán presentar un diagnóstico de al menos dos médicos que certifiquen la divergencia entre su sexo psicológico y su sexo biológico. Otro de los requisitos incluye ser mayor de veinte años, no estar casado, no tener hijos/as y no tener órganos reproductivos de su género anterior en funcionamiento.

Existen soluciones de carácter pragmático en el ámbito administrativo en Australia y Dinamarca, y hasta de carácter jurisprudencial como en Suiza que frente a la laguna legal en lo que atañe al cambio de sexo, se recurre al artículo segundo del Código Civil que establece que ante el vacío de la ley el juez decidirá cual si fuera el propio legislador.

La ley turca, de fecha 11 de mayo de 1988, permite el cambio de sexo a personas casadas y la decisión judicial que la autoriza conduce a la disolución del matrimonio desde que comienza el juicio, y si existieran hijos, dispone la pérdida de la patria potestad para *el heterosexual*.

En Francia la transexualidad no está regulada por ley. En un primer momento, la Corte de Casación gala consideró que la transexualidad no podía dar lugar a la mutación del sexo originario, por lo que excluyó la posibilidad de que los transexuales pudieran obtener la rectificación registral de la mención de sexo y el consiguiente cambio de nombre [Cfr. "arrêt" 21 mayo 1991 (D., 1991, p. 169)]. Obviamente, de tal jurisprudencia —como observa Carbonnier, *Op. cit.*, p. 112— no podía desprenderse un derecho

[13] Ley holandesa de cambio de sexo, de 24 de abril de 1985.
[14] Ley italiana de la rectificación de la atribución de sexo, de 14 de abril de 1982.

DR © 2007. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

del transexual a contraer matrimonio con individuos pertenecientes a su mismo sexo cromosómico, pues se partía de la premisa de que el sexo de las personas era inmutable. Posteriormente, la asamblea plenaria de la Corte de Casación, en dos sentencias de 11 diciembre 1992 (J. P. C., 1993, II, 21991) ha cambiado radicalmente de orientación, admitiendo, en aras del respeto a la vida privada, la posibilidad de modificar el estado civil, como consecuencia de la metamorfosis terapéutica del transexual. Lo que es interpretado por un sector de la doctrina gala en el sentido de que el transexual (que ha obtenido el reconocimiento oficial del cambio de sexo) tiene derecho a contraer matrimonio con un varón, siendo el negocio válido, aunque anulable por error en cualidad esencial (*ex* art. 180 C.c.fr.), si el otro contrayente desconocía el itinerario sexual de su consorte (Cfr. Cornu, *Droit civil*, Vol. I, "Introductión. Les personnes. Les biens", 6ª ed., Paris, 1993, p. 209). Esto ha traído como consecuencia que la jurisprudencia se ha erguido como la fuente de derecho principal en un Estado de fuerte raigambre del sistema romano.

Este tema se ha planteado también ante la Comisión y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En el *affaire* Van-Oosterwijch, dicha comisión entendió que la negativa de un tribunal belga a rectificar el cambio de sexo violaba los artículos 8 (protección de la vida privada) y 12 (derecho al matrimonio) de la Convención Europea sobre Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 1950. Así, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa aprobó en 1989 una resolución sobre los transexuales que estableció: "se reconoce el derecho de los transexuales a vivir de acuerdo con su identidad sexual [está implicado en ello el libre desarrollo de la personalidad y la dignidad humana], se condena la discriminación contra los transexuales y se insta al Consejo de Ministros de dicha asamblea a elaborar documento invitando a los estados miembros a regular legislativamente en los casos de transexualidad irreversible, para que se les reconozca jurídicamente el cambio de nombre y de sexo en los registros correspondientes".[15]

En España los tribunales de justicia resolvieron muchos casos de esta naturaleza, desarrollándose una doctrina consolidada del Tribunal Supremo Español al respecto. El primero de marzo del 2007 se aprobó en el pleno del Congreso de los Diputados la Ley de Identidad de Género, autorizando el cambio registral, con ciertos requisitos, sin necesidad de realizar la cirugía de reasignación sexual.

[15] Amílcar Sardinas Frías, "El derecho a la identidad personal, Tesis presentada para optar por el título de licenciado en derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana, Cuba, 2001.

DR © 2007. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

En América Latina no existen leyes que regulen específicamente la materia, pero se conocen casos en Argentina, Chile, Perú y Brasil, que han acudido a los tribunales de justicia para proceder a la rectificación de su asiento registral.

V. La transexualidad en Cuba

Jurídicamente puede expresarse que si bien en Cuba no existe ley que regule el cambio de sexo, se han dado algunos pasos. Entre los años 1997 y 1998 el Ministerio de Justicia, en colaboración con el Centro Nacional de Educación Sexual y la Dirección de Identificación y Registro del Ministerio del Interior decidieron, en trece casos de las personas transexuales diagnosticadas, con anatomía femenina desarrollada (senos, ausencia de pilosidad) cambiarles el carné de identidad por otro nuevo que contemplara el nombre de mujer y la foto actualizada del transexual, sin modificarles el sexo reflejado en la identificación para tratar de dar una solución a esos problemas. Esta decisión administrativa no tuvo repercusión material en el asiento registral de nacimiento de los transexuales diagnosticados en cuanto al extremo del sexo registrado, pues, en virtud del artículo 31 de la Ley No. 51 del 1985 —Ley del Registro del Estado Civil— ésta sería una rectificación sustancial de un asiento y requiere de un mandato judicial para su modificación. Tal paso lo establece el artículo 43 de la vigente Ley del Registro del Estado Civil, y la Resolución del Registro del Estado Civil Especial del Ministerio de Justicia, de fecha 19 de diciembre del año 1996, aunque no es la más feliz solución, pues la identificación personal debe estar respaldada por la inscripción registral. Estos cambios sólo modificaron el nombre en su certificación de nacimiento, no así el sexo ya que la ley cubana admite el cambio de nombre, por voluntad del sujeto, en tres ocasiones. Sin embargo, el cambio de sexo no puede ser realizado en virtud de la ley actual por voluntad del sujeto.

Esta decisión administrativa pretendía evitar los conflictos que se generaban en la identificación de dichos ciudadanos ante los agentes de la Policía Nacional Revolucionaria y otras dependencias administrativas, pues de la interpretación de los numerales del carné de identidad permanente, se percataban de que estos ciudadanos pertenecían al otro sexo, y sospechaban la posibilidad de la falsificación del documento público, delito tipificado en nuestro Código Penal.

En Cuba no existe un cuerpo legal que regule este tipo de situaciones y

DR © 2007. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

nuestro ordenamiento carece de norma directa de aplicación, pero tampoco está prohibida en nuestra legislación la cirugía de reasignación sexual.

Hay casos de transexuales, nacionales cubanos que residen en el exterior, que se han sometido a la cirugía de reasignación sexual y desean viajar a Cuba. Ello ha provocado conflictos pues nuestra preceptiva migratoria exige que los ciudadanos cubanos viajen a nuestro país con pasaporte nacional, sin importar que sean residentes permanentes o temporales en el exterior e incluso hayan adquirido la ciudadanía de otro Estado, pues Cuba no reconoce la doble ciudadanía, en virtud del articulo 32 de la Constitución de la Republica y en consecuencia exige al ciudadano cubano viajar a Cuba con pasaporte cubano.

Al llamado de las regulaciones migratorias cubanas, estas personas ya no son quienes eran al salir de Cuba puesto que han modificado su apariencia sexual exterior y genitalmente. Se presentan ante cualquier funcionario de nuestro país —cónsul o agente de migración— con la cédula de identidad de su país de residencia que corresponde al otro sexo, tal y como es física y fenotípicamente, con un nombre acorde a la reasignación realizada, pero con el pasaporte correspondiente al sexo y al nombre con que salió de Cuba. Ello implica que, una vez probado que se trata de la misma persona, necesariamente haya que cambiarle el pasaporte cubano realizado en correspondencia con su inscripción registral.

La interrogante se hace evidente: ¿cómo realizar tal modificación? Hay que señalar que el citado conflicto de identidad atañe sólo a nuestro país pues estas personas están inscritas en el registro de extranjeros de los países donde residen con su nuevo sexo, como lo que son realmente y en consecuencia se les expide el documento de identidad pertinente.

Dada esta situación, estos transexuales para participar en sus respectivos procesos recurrieron a la figura del poder, otorgándolo en su país de residencia ante el funcionario público competente y cumpliendo todos los trámites legales exigidos por la ley cubana para su validez en nuestro territorio.

Es precisamente este poder el que comienza a poner escollos en el proceso, dificultando su posterior tramitación pues se hace evidente que quien concurre a otorgarlo es una persona del otro sexo y ante sí la tiene el funcionario público encargado de redactarlo. En tanto en Cuba a todos los efectos legales esa persona que lo otorgó no existe, por lo que carecería de valor para la representación procesal; exigiéndose por los tribunales cubanos que el poder lo otorgue el transexual cual si fuera la persona

DR © 2007. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

con el sexo que abandonó Cuba, si no caería en el supuesto de falta de personalidad.

Haciendo un paréntesis, nos preguntamos, ¿qué otras vías tendría el actor para otorgar el poder que le permita acreditar su personalidad en Cuba y conforme a qué leyes vigentes? A nuestro entender existen dos tipos de documentos notariales que pudieran ser utilizados a tal efecto: el acta de notoriedad y la declaración jurada. La declaración jurada tiene el inconveniente de que en ella el notario no emite juicio alguno, sino que se limita a dar fe de la declaración del transexual, de lo que es y por eso sufrió un cambio en su identidad. Sin embargo, a través del acta de notoriedad el notario emite un juicio apodíctico y puede basarse en pruebas, como por ejemplo el resumen de historia clínica del transexual. El hecho notorio sería la operación de reasignación sexual que conduce a un cambio de identidad. Esta acta acompañaría al poder y de esta forma el tribunal no podría alegar falta de personalidad. Por estos motivos nos inclinamos por el acta de notoriedad.

Tal y como queda planteada la cuestión, y volviendo a lo anterior, se observa un círculo vicioso entre las leyes migratorias cubanas, el poder que autoriza el funcionario público en el exterior y las exigencias hechas por el tribunal cubano basadas en nuestra ley procesal, algo bien parecido a la institución del reenvío en el derecho internacional privado.

No obstante, el primero de los casos ventilados en nuestros tribunales rompió este círculo vicioso. Vale la pena comentarlo por haber sido el primero resuelto y por la trascendencia que ha tenido. Tramitado por el Tribunal Provincial Popular de Ciudad de La Habana entre los años 1996 y 1998,[16] el proceso se refiere a un ciudadano cubano que se había sometido en el extranjero a la operación de cambio de sexo y tenía la pretensión de regular su actual situación en el Registro Civil en Cuba. Para que su abogado pudiera actuar en el proceso a nombre de su representado, cuyo sexo asignado había variado, el cónsul cubano en el país de residencia del transexual solucionó su identificación para que surtiera efectos en el proceso declarando en documento que ante sí concurría una mujer —con las generales referidas a su identificación nacional en ese estado—, pero que a los efectos legales en Cuba la misma era un hombre de generales distintos y que ambos eran la misma persona. En este proceso quedó probado que eran una misma persona, y al no existir norma legal de aplicación directa,

[16] Expediente civil No. 128 de 1996, Sala Segunda de lo Civil y de lo Administrativo del Tribunal Provincial Popular de Ciudad de La Habana, Sentencia No. 1 de 14 de enero de 1998.

DR © 2007. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

el tribunal juzgador apeló a la integración de los principios generales del derecho, a las disposiciones de la Constitución de la Republica, a la Ley del Registro del Estado Civil, así como al artículo 3 de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral y falló con lugar la demanda. Ello trajo, como consecuencia, que se rectificara en el Registro del Estado Civil la nueva identidad de género del sujeto, así como su nuevo nombre. Este caso, sin lugar a dudas, sentó pautas en el análisis judicial del fenómeno en Cuba, pues aunque la jurisprudencia no es en nuestro país una fuente principal de derecho, constituye este fallo del tribunal una indiscutible referencia al tratar el tema en nuestro contexto nacional.

Pueden mencionarse otros casos que han sido resueltos por los tribunales municipales populares de igual manera, a saber, expediente civil radicado al número 31 del año 2001 de San Miguel del Padrón que culminó con la sentencia número 110 de 28 de febrero del año 2002; expediente civil radicado al número 610 del año 2002 del Playa, que culminó con sentencia número 512 de 29 de septiembre del año 2003, fallo que también fue a favor de la petición del promovente. Y el más reciente caso, presentado ante el Tribunal Municipal Popular de Artemisa, expediente civil radicado al número 16/03, que culminó con la sentencia número 285 de 30 de septiembre de 2003, en el cual el transexual, aunque se realizó la operación en el extranjero pudo entrar al país y contratar personalmente al abogado que lo representaría en la demanda de rectificación del asiento de inscripción en el Registro del Estado Civil.

En este último caso, a diferencia de los anteriores, el material probatorio que el tribunal tuvo a la vista fue muy amplio, pues se presentaron pruebas documentales donde se vieron los diferentes cambios físicos que experimentó el demandante, desde su niñez hasta el momento mismo de presentarse al proceso; se le practicó examen de cromatina; se practicó, a propuesta suya, pruebas de reconocimiento judicial de su persona y dictamen pericial por médicos especialistas en ginecología y endocrinología, en las que se pudo apreciar que había sido completa la intervención de reasignación de sexo que se le realizó, con construcción de neovagina e implantación de mamas; fue practicada prueba de confesión judicial a la madre del actor, quien expresó que su hijo nunca se manifestó como varón y que su salida del país estaba motivada por el deseo de poder adaptar su anatomía a la de una mujer. Tanto ella como los testigos que declararon, afirman que se hacía llamar por el nombre que ahora pretende reconocer como suyo y nunca —desde que tuvo desarrollado su propio yo— por el

DR © 2007. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

nombre de varón que recibió a su nacimiento. Incluso en el tribunal se le advirtió que todos los documentos que se le extendieran para firmar debía hacerlo como varón, pues así había presentado el escrito promocional, optando el promovente por firmar de las dos formas. En este proceso, el tribunal tuvo la oportunidad de constatar por sí mismo lo que se estaba alegando en los hechos, y luego de valorar todo el material probatorio hubo de acudir a la integración del derecho de las mismas normas que utilizó el Tribunal Provincial de Ciudad de La Habana.[17]

Se pudiera resumir el análisis jurisprudencial en Cuba de la siguiente forma:

VI. Sobre la denominación del proceso

- Proceso ordinario sobre el ejercicio de la libre determinación sexual.
- Proceso ordinario sobre estado civil.
- Proceso ordinario sobre nulidad parcial de inscripción de nacimiento.

Aunque la denominación ha sido diferente, la pretensión concreta que se deduce en todos estos casos ha sido la rectificación o modificación de la inscripción de nacimiento en cuanto al nombre y al sexo de la persona natural. A todas luces sí resulta totalmente desacertado definirlo como una nulidad parcial de la inscripción de nacimiento, ya que no se verifica tal nulidad en ninguno de sus supuestos teóricos y legislativos.

Acto que solamente es posible realizar en virtud de procedimiento judicial por ser modificaciones sustanciales de dicho asiento que no pueden resolverse de manera administrativa directamente ante el registrador del estado civil, como está previsto al respecto actualmente en el artículo 31[18] de la Ley del Registro del Estado Civil.

VII. Sobre la competencia de los tribunales para resolver el proceso

El primer caso, mencionado anteriormente, que discutió el fenómeno de la transexualidad en Cuba fue resuelto en virtud de la sentencia del Tribunal Provincial de Ciudad de La Habana, No. 1 de 14 de enero de 1998, expedien-

[17] Ana Marta Sánchez Oñate, *Op. cit.*, p. 69. Ella es jueza profesional ponente que tuvo a su cargo dicho asunto.
[18] Ley 51 de 15 de julio de 1985; Ley del Registro del Estado Civil, artículo 31: "Los asientos del Registro del Estado Civil constituirán la prueba del estado civil de las personas". "Las inscripciones o anotaciones en el Registro del Estado Civil sólo podrán anularse mediante ejecutoria del tribunal competente".

DR © 2007. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

te civil 128/1996. Este aspecto sin dudas motivo un análisis correcto por el juez ponente en el primer considerando de la sentencia, "habida cuenta que nos encontramos ante una materia referida al Estado Civil y que por Ley debe ser de conocimiento de los Tribunales Municipales Populares en virtud del artículo 5, inciso 2 de la Ley de Procedimiento Civil y Administrativo; no obstante el Tribunal en virtud del principio procesal previsto en el artículo 3 de la Ley de Trámites civiles dio solución al conflicto pues no puede declinar". Estamos contestes en que se diriman estos conflictos en los tribunales municipales populares, respetando así la competencia por razón de la materia, como ha sucedido en los demás casos resueltos (sentencia del Tribunal Municipal Popular de San Miguel del Padrón, de 28 de febrero de 2002, expediente civil 31/2001 y sentencia del Tribunal Municipal Popular de Artemisa, La Habana, No. 285, de 30 de septiembre de 2003).

VIII. Sobre el análisis de los fundamentos de hecho

En el primer caso que resolvió un tribunal cubano se acoge la definición de la transexualidad como "comportamiento sensorial y social distinto al sexo anatómico sin que deba considerarse tal cuestión, como una aberración o conducta impropia" (Cit. Stcia. Tribunal Provincial de Ciudad de La Habana, No. 1 de 14 de enero de 1998, expediente civil 128/1996). Por otra parte el Tribunal Municipal de Artemisa definió a las personas transexuales como aquellas "que sienten como ajeno el sexo biológico, que anhelan por sobre todas las cosas para poder realizarse en la vida el cambio de sexo contrario, operando primeramente el cambio en su psiquis que luego lo van exteriorizando externamente hasta que la intervienen quirúrgicamente con el propósito de transformar sus genitales y otros atributos externos, que permite a quien lo ve identificarlo sin lugar a dudas, como del sexo contrario [...], el transexual no tiene que ver con el homosexualismo, no es un capricho, no disfruta de sus genitales, por lo que si no puede hacer el cambio puede llegar a tener serios problemas" (Cit. Stcia. No. 285 de 30 de septiembre del 2003).

Definiciones con similares pronunciamientos, en que se enarbola la operación o tratamiento quirúrgico como máxima que pretende todo transexual, es apreciable también en sentencias de tribunales extranjeros. Tal es el caso de la definición anotada por la sentencia del Tribunal Supremo Español, al considerar la transexualidad como "una operación quirúrgica que ha dado como resultado una morfología sexual, artificial de órganos

DR © 2007. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

externos e internos practicables similares a los del sexo femenino, unidos a otros caracteres" tales como "el irresistible sentimiento de pertenencia al sexo contrario, rechazo del propio y deseo obsesivo de cambiar la morfología sexual" (SSTS, 2 julio 1987 J, Civ., No. 436).

Estas definiciones lo que han hecho es reafirmar y corroborar el fenómeno que ha operado en estos sujetos, tanto desde el punto de vista psicosocial como biológico.

Es de señalar que todas las sentencias referidas describen en sus hechos que en dichos sujetos ha operado ya la cirugía de adecuación genital en el extranjero, apreciándose que éste sin dudas ha sido el hecho conclusivo que logró una convicción en el juez para fallar con lugar como se hizo en las sentencias referidas. Tan es así que el Considerando Cuarto de la Sentencia del Tribunal Provincial de Ciudad de La Habana, No. 1 de 14 de enero de 1998, expediente civil 128/1996 describe íntegramente la intervención quirúrgica.

IX. Sobre las pruebas aportadas en el proceso

En todos los procesos se han practicado las pruebas siguientes: documentales: certificados médicos de las operaciones, fotos que demostraron la evolución del fenómeno, otras documentales privadas y públicas; testificales, periciales, confesión judicial y reconocimiento judicial en la persona (estas dos ultimas sólo en el caso de Artemisa).

Es de señalar que aunque existe en Cuba una Comisión Nacional que atiende con un enfoque integral la transexualidad, nunca han sido requeridos sus expertos para peritar estos casos.

X. Sobre los fundamentos de derecho en que han recaído las sentencias

En Cuba la legislación no contempla el fenómeno de la transexualidad, ni el cambio voluntario de sexo; en cambio sí regula, como sucede en el derecho comparado, el cambio de nombre, con ciertas limitaciones.[19] Aun cuando nuestro ordenamiento jurídico carece de normas sustantivas

[19] Ley 51 de 15 de julio de 1985; Ley del Registro del Estado Civil, Artículo 43: "Ninguna persona podrá ser inscripta con más de dos nombre. Los padres o las personas interesadas escogerán libremente los nombres, pero en todo caso deben estar en correspondencia con el desarrollo educacional y cultural del pueblo y sus tradiciones. [...] El cambio, adición, modificación o supresión de nombres y apellidos se podrá hacer excepcionalmente una vez y hasta dos veces en el caso de que el interesado sea mayor de edad, si la modificación anterior se hubiera efectuado estando bajo el régimen de la patria potestad.

DR © 2007. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

que regulen esta realidad, a la que el derecho debe brindarle protección jurídica, nuestros tribunales accedieron al cambio de nombre y sexo de transexuales que viven fuera del territorio nacional. Pues los transexuales que viven en Cuba, excepto un caso, no se han operado, sólo han logrado el cambio de nombre registralmente con incidencia en su identificación personal en virtud de la política que ha tenido el Centro Nacional de Educación Sexual (CENESEX) al respecto, por ser éste uno de los justos reclamos de estos sujetos en virtud del ejercicio de su derecho a su identidad personal, como derecho inherente a la personalidad.

En Sentencia No 1. del Tribunal Provincial de Ciudad de La Habana, de 14/01/1998, se estima el recurso mediante el cual se solicitaba la autorización para cambiar el nombre y sexo en la inscripción que obra en el Registro del Estado Civil de una transexual, de hombre a mujer. Tal y como se expresa en uno de los considerando, ésta es una cuestión que dada "la nueva identidad [cambio de nombre y de sexo] no puede resolverse administrativamente en la oficina registral donde se encuentra su asiento [el de la parte actora]". Y éste ha sido el fundamento de las restantes sentencias dictadas en Cuba sobre esta materia.

Esta sentencia, tal como lo hacen otras, afirma que "aun cuando en nuestro ordenamiento jurídico careciera de normas directas de aplicación, la transexualidad es un fenómeno real que nuestro derecho no debe ni puede desconocer".

Por otra parte y a falta de la ya mentada norma específica, se aplicó por los jueces el principio de autointegración de las normas jurídicas, donde descuella la Constitución de la República aun cuando no es norma de aplicación directa. A saber, fue tomado como fundamento legal el artículo 62 de la Constitución de la República, así como el artículo 31 de la Ley del Registro del Estado Civil.

Los sustentos jurídicos en los cuales se apoyaron los jueces al dictar el fallo fueron de índole procesal y en virtud de principios generales del derecho, que no son fuente del derecho cubano. De ahí la necesidad de normativa legal especial que ampare esta situación social.

XI. Reflexión integral de la jurisprudencia cubana

Las personas transexuales sujetas de los procesos judiciales en Cuba, son emigrados cubanos quienes han sido intervenidos con la cirugía de reasignación sexual en el extranjero.

DR © 2007. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

Todos han sido casos de transexuales hombre a mujer.

Todas las sentencias han fallado con lugar la pretensión concreta que se deduce de la demanda, a saber la modificación de la certificación de nacimiento en cuanto al nombre y al sexo. Sin embargo, los demandantes no han pretendido el reconocimiento de otros derechos inherentes al sexo reasignado.

Las sentencias se han ejecutado por mandamiento judicial; el registrador del estado civil ha modificado el asiento registral.

Las personas transexuales que han sido partes en estos procesos judiciales no habían sido diagnosticadas como tales por el CENESEX.

Se trabaja por la comisión en la preparación de una normativa jurídica y en la propuesta de modificación de las disposiciones vigentes en materia de registro civil para viabilizar esta situación. En consonancia con ello, como uno de los objetivos de la estrategia de atención a transexuales en Cuba, se propone implementar en los instrumentos jurídicos que procedan, en lo relativo a la asistencia y protección de las personas por razón de su orientación sexual e identidad de género, donde se patentiza que la familia, la sociedad y el Estado deben proteger el derecho de cada persona a desarrollar su verdadera orientación sexual e identidad de género, y respetar todos sus derechos en los diferentes ámbitos de las relaciones sociales, protegiéndola de cualquier tratamiento inhumano, violento o humillante que debilite su autoestima o lesione su integridad y dignidad.

Se ha podido comprobar que, gracias al apoyo que reciben del Centro Nacional de Educación Sexual, no se han reportado manifestaciones reivindicatorias ni de protesta, ni casos de suicidio por las incomprensiones que tradicionalmente acompañan a los transexuales, aunque se reúnen para compartir vivencias entre ellos o con personas de otras orientaciones sexuales.[20]

El Centro Nacional de Educación Sexual, en aras de lograr avances en la atención y seguimiento de la transexualidad en Cuba, ha diseñado y propuesto un grupo de estrategias a los ministerios de Salud Pública, de Justicia, de Trabajo y Seguridad Social, del Interior, de Educación y de Educación Superior, a la Fiscalía General de la República y al Tribunal Supremo Popular, así como a las organizaciones políticas, sociales y de masas.

Todo lo anterior fundamenta la complejidad del análisis del ser humano como entidad bio-psico-social y la necesidad de que los juristas

[20] *Ibid*., p. 54.

DR © 2007. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

cubanos —activos operadores sociales— reconsideren el fenómeno social de la transexualidad como un hecho que requiere una respuesta profunda y analítica del derecho positivo cubano, refrendado en disposiciones normativas que regulen y brinden las garantías legales necesarias para que los ciudadanos/as cubanos/as transexuales tengan a su alcance un marco regulador que contemple todas las fases del proceso, desde el tratamiento médico y el diagnóstico preciso, hasta la operación de reasignación del sexo y la rectificación del asiento registral del nombre y el sexo. Ello, sin dudas, beneficiaría el desarrollo personal de estos individuos y constituiría un aporte al batallar por erradicar este tipo de situación con estas personas en nuestra obra social, con probada vocación y arraigo por el respeto a la diversidad. Además, engrandecería el prestigio de la profesión jurídica y constituiría un nuevo avance en pos de la consolidación de la plena igualdad social típica de nuestro país. ■

Referencias

Álvarez Tabío, Ana María, "Problemática e implicaciones actuales derivadas del reconocimiento de los derechos de la personalidad", Tesis para optar por el título de master, dirigida por Leova Castañeta, UNAM, México, 1997.

Amat Llari, Eulalia, "El derecho a la propia imagen y su valor publicitario", *La Ley*, España, 1992.

Ángel Yaguez, Ricardo de, *Transexualidad y cambio de sexo*, Editorial Ley, España, 1987.

Ballesteros, Jesús, *Sobre el sentido del derecho,* Tecnos, Madrid, 1990.

Cabrera, Delma y Codeglia, Luis María, *Daños a la identidad personal,* XVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Buenos Aires, en www.jornadas-civil.org/mo.html, 29 de abril de 1998.

Campos, Arantza, *La transexualidad y el derecho a la identidad sexual*, Euskal Erico Uniberstsitatea, 2001.

Cascajo Castro, José Luis y García Álvarez, Manuel, *Constituciones extranjeras contemporáneas*, Tecnos, Madrid, 1991.

Castan Tobenas, José, *Derecho civil común y foral,* tomo I, Vol. segundo, Editorial Reus, España, 1956.

Cienfuegos Salgado, David, *Los derechos de la personalidad en México*, en www.vlex.mx, 26 de abril de 2001.

Diez del Corral Rivas, Jesús, "Estado civil y sexo. Transexualidad", *Actualidad Civil*, No. 2, Madrid, 1987.

Diez Picazo y Ponce de León, Luis y Gullón Ballesteros, Antonio, *Sistema de derecho civil*, Vol. I, Tecnos, Madrid, 1998.

DR © 2007. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

Elósegui Itxaso, María, *La transexualidad: jurisprudencia y argumentación jurídica,* Granada, 1999.

Fernández Sessagero, Carlos, *Derecho a la identidad personal,* Astrea, Buenos Aires, Perú, 1992.

Messineo, Francesco, *Manual de derecho civil y comercial,* t. II, traducido por Santiago Santis Melendo, Buenos Aires, Italia, 1954.

La Santa Biblia, Antiguo y Nuevo Testamento, en español, revisada por Cipriano de Varela, 1602, Edición Sociedades Bíblicas Unidas, Corea, 1986.

Pezzini, Barbara, "Transexualismo, salute e identita sessuale", en *Rassegna di Diritto Civile*, Italia.

Robles Castillo, Carmen Teresa, Priego Cuadra, Jesús A., Fernández-Tresguerres, *El proceso de diferenciación sexual*, Departamento de Fisiología, Facultad de Medicina, UCM, Valencia, 2001.

Santana González, Gladys y Aragón Fontanals, Elizabeth, "Los derechos de la personalidad en el derecho médico", Tesis presentada para optar por el título de licenciada en derecho, dirigida por la Dra. Gisela Pérez Fuentes, Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana, 1994.

Sánchez Oñate, Ana Marta, Tesis presentada para optar por el título de especialista de derecho civil y patrimonial de familia, Universidad de La Habana, dirigida por Ana María Álvarez-Tabío, Cuba, 2004.

Sardinas Frías, Amílcar, "El derecho a la identidad personal", Tesis presentada para optar por el título de licenciado en derecho, dirigida por la Dra. Marta Fernández Martínez, Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana, Cuba, 2001.

Verda y Beamonte, José Ramón de, "La transexualidad en la jurisprudencia del Tribunal Supremo", en revista *Internauta* de práctica jurídica de la Universidad de Valencia, Facultad de Derecho, en www.uv.es, 2 de abril de 2001.

Dignostic and Stastical Manual of Mental Disorders (DSM), versión 1994.

Legislaciones

Constitución de la República de Cuba, *Gaceta Oficial Extraordinaria*, No.7, 1 de agosto de 1992.

Código Civil Cubano, Ley No. 59, *Gaceta Oficial Extraordinaria*, No. 9, 15 de octubre de 1987.

Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral, Ley No. 7, *Gaceta Oficial Ordinaria*, No. 34, 20 de agosto de 1977.

Código de Familia, Ley No. 1289 de 14 de febrero de 1975.

Código Penal Cubano, Ley No. 62 de 1986.

Ley No. 51/85 del Registro del Estado Civil. Resolución No. 157/85 y su Reglamento, Edición del Ministerio de Justicia de Cuba de 1988.

DR © 2007. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

Ley alemana sobre la transexualidad de 10 de septiembre de 1980.
Ley sueca sobre la transexualidad de 21 de abril de 1972.
Ley holandesa de cambio de sexo, de 24 de abril de 1985.
Ley italiana de la rectificación de la atribución de sexo, de 14 de abril de 1982.

Vover al Índice >>

DR © 2007. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive