

PONDERACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD MÉDICA-ESTATAL COLOMBIANA EN LOS CASOS
DE READecuACIÓN- NORMALIZACIÓN DE GENITALES EN MENORES INTERSEXUALES



Presentado por
PERLA JULIANA GALVIS BARÓN
MARIA FERNANDA SALCEDO MONSALVE

UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL CÚCUTA
FACULTAD DE DERECHO, CIENCIA POLÍTICA Y SOCIALES
CÚCUTA, COLOMBIA
2019

PONDERACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD MÉDICA-ESTATAL COLOMBIANA EN
LOS CASOS DE READECUACIÓN- NORMALIZACIÓN DE GENITALES EN MENORES
INTERSEXUALES



Presentado por
PERLA JULIANA GALVIS BARÓN
MARIA FERNANDA SALCEDO MONSALVE

Proyecto de grado presentado como requisito parcial para optar al título de abogado

Director
LUIS ANTONIO MUÑOZ HERNÁNDEZ
Abogado

Asesor metodológico
LUIS ENRIQUE NIÑO OCHOA
Especialista en Investigación Social

UNIVERSIDAD LIBRE
FACULTAD DE DERECHO, CIENCIA POLÍTICA Y SOCIALES
CÚCUTA, COLOMBIA
2019

**DECLARACIÓN PERSONAL DE ORIGINALIDAD Y NO PLAGIO, MANIFESTACIÓN
DE INTERÉS Y PRESENTACIÓN DE TRABAJO DE GRADO COMO REQUISITO
PARA OPTAR AL TÍTULO DE ABOGADA DE LA UNIVERSIDAD LIBRE
SECCIONAL CÚCUTA**

Yo, PERLA JULIANA GALVIS BARÓN identificada con la Cédula de Ciudadanía Número 1.090.504.426, expedida en Cúcuta (N.S.), estudiante de Derecho y yo, MARIA FERNANDA SALCEDO MONSALVE, identificada con la Cédula de Ciudadanía Número 1.093.788.178, expedida en Los Patios declaro bajo la gravedad de juramento:

Que los artículos, documentos de trabajo, ensayos, trabajos que he presentado y presentaré en desarrollo del programa de Especialización son de mi autoría.

Que el trabajo de grado que en este acto presento es inédito; en consecuencia, no ha sido publicado ni puesto en consideración de proceso editorial alguno. Particularmente, se manifiesta que el trabajo no ha sido publicado ni presentado por mí, con anterioridad, para obtener título académico de pre o postgrado.

Que las fuentes primarias y secundarias que se relacionan en las Referencias o Bibliografía se encuentran efectivamente analizadas y citadas en el desarrollo de la estructura del trabajo de grado.

Que la información tomada a partir de las fuentes primarias y secundarias se encuentra rigurosamente citada, bien a partir de citas textuales o a partir las palabras o cualquiera otra forma específica para la citación de textos.

Que, en todo caso, he utilizado y respetado las normas sobre citas y referencias para las fuentes consultadas en la elaboración de mis artículos, documento de trabajo, ensayos o trabajos. Razón por la cual el trabajo que presento no contiene plagio total ni parcial.

Que las cifras, datos, tablas, gráficas utilizadas en mis artículos, documentos de trabajos, ensayos u otros son reales, producto de mi esfuerzo intelectual, no han sido falseados, ni alterados, ni copiados; los resultados obtenidos son aportes propios sobre el tema de investigación.

Que, de faltar a alguno de los anteriores compromisos, asumiré las consecuencias y sanciones que de mi conducta se deriven, sometiéndome a nuestro ordenamiento legal vigente y a los reglamentos de la UNIVERSIDAD.

Por medio de esta declaración exonero de toda responsabilidad en caso de incurrir en alguna conducta reprochable e ilícita, a la UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL CÚCUTA.

En señal de aceptación y libre de todo apremio y presión, suscribo en la ciudad de San José de Cúcuta, Norte de Santander, a los 18 días del mes de febrero del año 2019.

PERLA JULIANA GALVIS BARÓN
C.C. N° 1.090.504.426, expedida en Cúcuta.

MARIA FERNANDA SALCEDO MONSALVE
CC. N°1.093.788.178, expedida en Los Patios



San José de Cúcuta, Mayo 22 de 2019

Señores:

COMITÉ DE PROYECTO DE GRADO
Centro Seccional de Investigaciones
Universidad Libre de Colombia
Cúcuta

Ref. Aprobación disciplinar del proyecto

Cordial saludo

Por medio de la presente expreso la APROBACIÓN DISCIPLINAR del Proyecto de Grado titulado PONDERACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD MÉDICA-ESTATAL COLOMBIANA EN LOS CASOS DE READecuACIÓN- NORMALIZACIÓN DE GENITALES EN MENORES INTERSEXUALES, propuesto por las estudiantes PERLA JULIANA GALVIS BARÓN código 1.090.504.426 y MARIA FERNANDA SALCEDO MONSALVE código 1.093.788.178 del Programa de Derecho de la Facultad de Derecho, Ciencia política y sociales de la Universidad Libre Cúcuta.

Sin otro particular me suscribo de Usted.

Atentamente,

Dr. LUIS ANTONIO MUÑOZ HERNÁNDEZ
Abogado
Doctor en Derecho Procesal Contemporáneo
Docente-Universidad Libre



San José de Cúcuta, Mayo 22 de 2019

Señores:

COMITÉ DE PROYECTO DE GRADO

Centro Seccional de Investigaciones

Universidad Libre de Colombia

Cúcuta

Ref. Aprobación metodológica del proyecto

Cordial saludo

Por medio de la presente expreso la APROBACIÓN DISCIPLINAR del Proyecto de Grado titulado PONDERACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD MÉDICA-ESTATAL COLOMBIANA EN LOS CASOS DE READECUACIÓN- NORMALIZACIÓN DE GENITALES EN MENORES INTERSEXUALES, propuesto por las estudiantes PERLA JULIANA GALVIS BARÓN código 1.090.504.426 y MARIA FERNANDA SALCEDO MONSALVE código 1.093.788.178 del Programa de Derecho de la Facultad de Derecho, Ciencia política y sociales de la Universidad Libre Cúcuta.

Sin otro particular me suscribo de Usted.

Atentamente

LUIS ENRIQUE NIÑO OCHOA

Especialista en Investigación Social – UIS

Docente – Investigador

Universidad Libre

PÁGINA DE ACEPTACIÓN

NOTA DE ACEPTACIÓN

Presidente del jurado

Jurado

Jurado

DEDICATORIA

A Dios y a la Virgen por ser siempre la luz en mi camino.

A Maria Fernanda Salcedo "Salce" por su paciencia, dedicación y por construir este gran trabajo juntas.

Al doctor Muñoz por su confianza, por aterrizar nuestras ideas, sorprenderse y acompañarnos en este camino.

Al hombre que me enseñó el amor por la lectura, mi papá Álvaro; al hombre que me enseñó a valorar las cosas pequeñas de la vida, Josué; al hombre que escogí como compañero de vida y de sueños, Clinton; al hombre que salió de mis entrañas y cada día me enseña el verdadero amor, Jonás.

Y a mi mamá quien formo la mujer que soy y a quien le debo todo en la vida.

Perla Juliana Galvis Barón.

A mis padres, por su apoyo incondicional desde los primeros pasos hasta la culminación de este logro profesional, por los valores y las enseñanzas impartidas, por su confianza, amor y sacrificio que cimientan lo que hoy soy.

A mi familia por su cariño, protección y por creer en los sueños que hoy hago realidad.

A Perla Juliana Galvis Barón por iniciar junto a mí esta aventura, formar un hermoso equipo y dejar el alma en cada paso que construimos.

A mis amigos por su lealtad, compañía, motivación a lo largo de estos años y por los momentos compartidos que hoy nos convierten en hermanos.

Al Doctor Luis Antonio Muñoz Hernández y al Doctor Luis Enrique Niño Ochoa por su entrega y compromiso en este reto que hoy con ilusión vemos finalizado.

A Dios, Maria Auxiliadora y a la vida por liderar mi camino.

Con un abrazo fraterno y sincera gratitud.

Maria Fernanda Salcedo Monsalve

Conjuntamente dedicamos este trabajo de grado a la Comunidad Intersexual, ratificamos nuestro compromiso desde la academia y lo personal con la protección y visibilidad de sus derechos, derechos que son objeto del proyecto de vida que hemos escogido.

AGRADECIMIENTOS

Los autores expresan sus agradecimientos a:

Luis Antonio Muñoz Hernández, abogado y candidato a Doctor en Derecho Procesal Contemporáneo de la universidad de Medellín y asesor disciplinar del proyecto, por creer en esta investigación, por su entrega, paciencia y acompañamiento.

Luis Enrique Niño, docente y Magister en Gerencia Educativa, quien asesoro y acompañó metodológicamente este trabajo de grado, por su constante apoyo y motivación para el desarrollo del proyecto.

Alcides Urbina, psicólogo, por el aporte de su conocimiento desde su área.

Andrés Esteban Jaimes, abogado, Magister y director de Jaimes Abogados, por contribuir desde su especialidad en esta investigación.

Camila céspedes, médico y cirujano, especialista en pediatría, endocrinología y diabetología infantil y Magister en ciencias biológicas y en epidemiología clínica, por ilustrar desde su experticia este proyecto.

Carlos Andrés Muñoz López, abogado y Magister en bioética, por su conocimiento y motivación a desarrollar la presente investigación.

Directivos de la facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Libre de Colombia, por su dedicación y apoyo logístico para el desarrollo del proyecto.

Federico Mejía Álvarez Gallón López, Abogado, Especialista en Derecho Administrativo y Magister en Estudios Políticos de la Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá, por su compromiso con la Academia y su motivación a seguir investigando sobre la presente tesis de grado.

Gladys Rodríguez Ochoa, Economista, especializada en Finanzas Internacionales y Directora del proyecto, por sus valiosas orientaciones.

Jhonny Marco Guevara, psicólogo y Magister en Terapia Sexológica, por el aporte de su conocimiento desde su área.

Johanna Giraldo Gómez, abogada constitucionalista y columnista de ámbito jurídico, por su ayuda, interés, aporte y conocimiento del tema.

Leslie Ann Oquendo Román, activista intersexual y a su mamá, por su testimonio, tiempo, interés y apoyo en la lucha de los derechos de las personas intersex.

Marilyn Soto, Magíster en Investigación Social y Asesora metodológica del proyecto, por su constante apoyo y motivación para el desarrollo del proyecto.

Mario Alfredo Galvis Mantilla, médico y cirujano, especialista en ginecología y obstetricia, por su colaboración y franqueza con esta investigación.

Natalia Salazar Franco, médico general y especialista en Sexología clínica, por su interés, tiempo y asesoría en este trabajo de grado.

Olga Lucia Camacho Gutiérrez, abogada y miembro asociado a la comunidad Brújula Intersexual en Colombia por ilustrar desde su experticia este proyecto.

Silvia Cristina Chahin Ferreyra, Endocrinóloga Pediatra y de la Adolescencia, Hospital Juan P. Garrahan. Universidad de Buenos Aires, Argentina, por su compromiso con la Academia y su motivación a seguir investigando sobre la presente tesis de grado.

RESUMEN EJECUTIVO

La Constitución Política de 1991 señala que, uno de los pilares fundamentales de la República de Colombia como estado social de derecho, es la dignidad de las personas. Sin embargo, es conocimiento de esta investigación la existencia de la minoría a nivel mundial que dada su condición fisiológica han sido denominados intersexuales. Ser intersexual se traduce en la alteración a nivel biológico que hace que la persona no se encuentre en el binarismo de hembra y macho, por años, esta condición ha sido tratada como una enfermedad que requiere tratamiento urgente, argumentación que si bien en algunos casos es cierta pues se genera afectación y peligro respecto a la vida misma siendo necesaria la intervención, en la gran mayoría de los casos esto no sucede y solo se busca “readecuar y normalizar” los genitales de los recién nacidos y niños sin el consentimiento de estos; pues es claro que por su corta edad no es posible que lo puedan emitir, lo que conlleva a que sean sus padres, tutores o representantes a través de un consentimiento informado quienes autoricen los procedimientos quirúrgicos, tratamientos hormonales, entre otras intervenciones médicas que son altamente invasivas, presentan efectos secundarios y en la mayoría de los casos les realizan cirugías irreversibles.

Esta tesis de grado concentra su objetivo en ponderar la Responsabilidad Médica- Estatal en los casos de readecuación genital de las personas intersexuales, cuestionando no solo la viabilidad del consentimiento informado que expresa la Corte Constitucional sino la falta de protocolos que conduzcan y encaminen el procedimiento a seguir con el fin de solventar el vacío jurídico-legal existente en Colombia.

El desarrollo de la misma, comprenderá tres capítulos, cada uno comprenderá desde diversas perspectivas la problemática en la que se ven inmersos las personas “i”, en primer lugar la creación y análisis de la línea jurisprudencial proferida por las altas Cortes en materia de sus derechos, lo antes mencionado permite de manera real vislumbrar algunos mitos y consecuencias producto de la desinformación y del erróneo concepto de necesidad que, en muchos casos, son beneficio de presupuestos culturales y presión social, historias narradas que aunque pareciesen ficticias son el triste reflejo de la realidad de la deshumanización del derecho, la moralidad y la sociedad; el segundo capítulo mide los criterios de capacidad del menor intersexual al emitir su voluntad respecto a su inclinación sexual, autodeterminación y las consecuencias de las mismas; finalmente el tercer capítulo se constituye como el más importante de esta obra pues visibiliza la ponderación de la responsabilidad en temas de intersexualidad, el vacío jurídico y la ausencia de protección por parte de las tres ramas del poder, la desinformación, violaciones y consecuencias de la incertidumbre médica.

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	1
IDENTIFICACIÓN DEL PROYECTO	3
Titulo	3
Planteamiento del problema	3
Formulación del problema	7
Sistematización del problema	7
Justificación	8
Objetivos	8
MARCO DE REFERENCIA	10
Bases teóricas	12
Intersexualidad en los menores	12
Diferenciación sexual	13
Clasificación de la intersexualidad	13
Consentimiento informado, cualificado y persistente	15
Consentimiento sustituto en tratamientos médicos de los menores intersexuales	15
Variables que determinan el consentimiento sustituto o en consentimiento informado en los menores intersexuales	17
Necesidad y Urgencia del tratamiento	17
Intensidad del impacto del tratamiento sobre la autonomía actual y futura del menor	17
Edad y madurez del menor	18
Consentimiento asistido coadyuvado	18
Intervención médica en los casos de ambigüedad sexual	20
Normalización genital y violencia médica	21
Testimonios paradigmáticos en la Jurisprudencia y la legislación Internacional	23
Principios que rigen la responsabilidad médica estatal en los casos de reasignación sexual	25
Bases legales	25
Constitución Política Colombiana de 1991	25
Ley 23 de 1981	27
Ley 1374 de 2010	29
Decreto N° 3380 de 1981	29
Sistema Teórico	30

VARIABLES	30
Operacionalización de Variables	31
DISEÑO METODOLÓGICO	33
Tipo y método de investigación	33
Población y la muestra	33
Análisis de la Información	34
Análisis Guía Jurisprudencial	34
Análisis de Entrevistas	97
Historia de vida Leslie Ann Oquendo	130
Análisis Inferencial.	133
PONDERACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD MÉDICA-ESTATAL COLOMBIANA EN LOS CASOS DE READECUACIÓN- NORMALIZACIÓN DE GENITALES EN MENORES INTERSEXUALES	
Línea jurisprudencial proferida por las altas Cortes de Colombia en materia de menores intersexuales	136
Análisis de la Línea Jurisprudencial	137
Historias mal contadas	156
Mi cuerpo es realidad, no experimento.	157
Ellos me hicieron un favor que yo no pedí	158
Miedo a lo desconocido, urgencia por no conocer.	159
Soy Intersex, no transexual.	161
Mi historia desapareció.	162
Criterios de capacidad del menor intersexual al emitir su voluntad respecto a su inclinación sexual, autodeterminación y las consecuencias de las mismas	163
Del consentimiento y sus vicios	163
Elementos del consentimiento	164
Vicios del consentimiento	165
Aplicabilidad de los elementos y vicios del consentimiento a la configuración de los criterios del Consentimiento Informado, Cualificado y Persistente ejercido por los menores Intersexuales.	166
Capacidad, Inclinación Sexual y Autodeterminación del menor	169
Ponderación y aplicabilidad de la autonomía del menor intersexual y la aplicabilidad de una responsabilidad Médica- Estatal conforme a los criterios de la Bioética y Derecho, la jurisprudencia y los tratados internacionales	170
Responsabilidad Médica Estatal Colombiana	170

Responsabilidad Civil Médica Contractual	171
Responsabilidad Civil Médica Extracontractual	172
Acto Médico	172
Carga probatoria en los casos de Responsabilidad Médica	174
Responsabilidad Médica Administrativa	175
Falla del Servicio	176
Responsabilidad civil en temas del menor intersexual	177
Responsabilidad desde la perspectiva del Derecho. Crisis	181
Responsabilidad desde la perspectiva de la Bioética	185
Ponderación de la Responsabilidad Médica Estatal	189
CONCLUSIONES	192

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANEXOS

LISTA DE ANEXOS

	Pág.
Anexo A. Formato de ficha de análisis jurisprudencial.	201
Anexo B. Formato de entrevistas estructuradas	203
Anexo C. Respuesta al derecho de petición allegado a la Presidencia de la República.	209
Anexo D. Respuesta al derecho de petición allegado a la Presidencia del Senado de la República.	210
Anexo E. Respuesta al derecho de petición interpuesto ante el Ministerio de Salud y Protección Social por el grupo investigador	213
Anexo F. Respuesta de derecho de petición interpuesta ante el Ministerio de Relaciones Exteriores.	217
Anexo G. Consentimiento Informado Psicólogo Alcides Urbina	219
Anexo H. Respuesta de derecho de petición interpuesta ante el Ministerio de Relaciones Salud y Protección Social por parte de la Doctora Olga Lucia Camacho Gutiérrez	221
Anexo I. Biografía Leslie Ann Oquendo Román	236
Anexo J. Consentimiento Informado Activista Leslie Oquendo	238
Anexo K. Consentimiento Informado Doctor Mario Galvis	239
Anexo L. Consentimiento Informado Psicólogo Jhonny Marco Guevara	241
Anexo M. Consentimiento Informado Bioético Carlos Andrés Muñoz López	243
Anexo N. Consentimiento Informado Doctora Camila Céspedes	245

LISTA DE CUADROS

	Pág.
Cuadro 1. Clasificación de la intersexualidad.	13
Cuadro 2. Variables y definición.	30
Cuadro 3. Operacionalización de las variables.	31
Cuadro 4. Población.	33
Cuadro 5. Cronología de las Sentencias que constituyen la línea jurisprudencial.	140
Cuadro 6. Clasificación de Sentencias hito.	144

LISTA DE FIGURAS

	Pág.
Figura 1. Sentencia punto de apoyo arquimédico	138
Figura 2. Nicho citacional de la sentencia referida como punto de apoyo arquimédico proferida por el Consejo de Estado N° 66001-23-31-000-2008-00153-01.	139
Figura 3. Telaraña de la sentencia arquimédica Consejo de Estado N° 66001-23-31-000-2008-00153-01. Y puntos nodales	140
Figura 4. Estructura y diferenciación de las sentencias importantes y no importantes.	144
Figura 5. Elementos del consentimiento y contextualización respecto al consentimiento informado.	167
Figura 6. Solución al conflicto existente entre los Principios de Autonomía y Beneficencia	188

INTRODUCCIÓN

*“Lo ‘real’ y lo ‘sexualmente fáctico’
Son construcciones fantasmagóricas - ilusiones de sustancia-
A las que los cuerpos están obligados a acercarse,
Aunque nunca puedan”
Butler, J.¹ (1990).*

La época del renacimiento, situada entre los siglos XV y XVI es catalogada como la época de luz, la humanidad se desprende del concepto moral-divino y construye raciocinio sobre los sucesos que desconoce, el ser humano explora su cuerpo, entiende y delimita la funcionalidad y diversidad de corporeidad que encasilla los cánones físicos y comportamentales de lo que se ha denominado como la polarización del sexo biológico: hembra o macho.

Al momento de reconocer la intersexualidad, como punto medio entre el binarismo interpuesto por la misma, esta fue catalogada como una enfermedad mental que debía ser tratada y normalizada lo antes posible, denominación que pese a su retiro en 2018, sigue generando inconformismo y execra a las personas con variaciones de las características sexuales con patologías de trastornos, razón por la cual, ante la presencia de lo que se considera “anormal” la sociedad activa sus raíces devastadoras hacia lo que puede llegar a quebrantar el esquema social que ha construido y busca la manera de normalizar aquello que representa una amenaza sin observar las consecuencias.

La presente tesis de grado surge ante la necesidad de ponderar la responsabilidad médica estatal en las intervenciones realizadas de carácter arbitrario a las personas intersexuales, constituyéndose como una forma de visibilidad no solo de la violencia médica administrativa existente sino del vacío y ausencia de las ramas ejecutiva, legislativa y judicial de Colombia, la ausencia de protocolos médicos que representan una dicotomía en el procedimiento a seguir.

Desde el campo de la medicina, los argumentos que se utilizan para el procedimiento de normalización quirúrgica en las personas intersexuales, es el de sostener la reproducción de la experiencia de los seres, sin embargo, estas son prácticas que se producen ante la “urgencia social” que estas “desviaciones” provocan, más que ante el derecho de la persona a ser consultada sobre su identidad, la modificación de sus genitales, la integridad de su cuerpo y a decidir sobre aspectos principales del cómo manejar sus vidas. (Cabral, 2009).

¹ Filósofa post-estructuralista que ha realizado importantes aportes en el campo del feminismo, la Teoría Queer, la filosofía política y la ética.

En este contexto, desde la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Organizaciones promotoras y defensoras de los Derechos Humanos, comunidades de activistas por la lucha de los Derechos de las personas intersexuales, la Corte Constitucional en Colombia y el Consejo de estado han expresado desde diferentes perspectivas sus posturas frente a los Derechos de las personas intersex. De un lado, se encuentra la documentación a nivel internacional, las denuncias y testimonios del daño causado a las personas que han sido sometidas a tratamientos médicos y, de otro lado, los pronunciamientos de las altas Cortes en Colombia donde se han buscado proteger los Derechos de los menores intersex proponiendo un límite de edad para la validez del consentimiento de los padres, unos requisitos de legitimidad del consentimiento y la exhortación al legislador para la creación de protocolos médicos en estos casos, así como desde el Consejo de Estado la valoración de si existe daño antijurídico, si se configura o no responsabilidad médica estatal por las cirugías realizadas a los menores sin su consentimiento.

Desde diferentes puntos se busca ponderar la responsabilidad de todas las ramas del poder, analizar la capacidad y el consentimiento de los menores para tomar decisiones autónomas que atenten contra sus derechos fundamentales y establecer la posibilidad de imputar bajo respectivo título de responsabilidad médica-estatal por los daños ocasionados a los menores y a sus derechos fundamentales a la dignidad, la autonomía, libertad, salud y el libre desarrollo de la personalidad respaldados por la primacía de los Derechos de los menores, derechos que en estos casos se han visto transgredidos por los médicos, padres, estado y la sociedad a través de distintas formas de exclusión que demuestran la violencia sufrida desde el nacimiento de las personas intersexuales.

IDENTIFICACIÓN DEL ANTEPROYECTO

Título

Ponderación de la responsabilidad médica-estatal colombiana en los casos de readecuación-normalización de genitales en menores intersexuales

Planteamiento del problema

Colombia en los últimos años ha reconocido un largo portafolio de Derechos a los miembros de la comunidad LGBT+², no obstante, para las personas que tienen condición Intersexual el reconocimiento de los mismos ha sido limitado y pocas son las intervenciones que la Corte constitucional ha tenido frente al tema. Podría explicarse lo anterior, a que según la Organización Mundial de la Salud – en adelante OMS - los intersexuales componen tan solo el 1% la proporción de personas en todo el mundo. Tal cifra ha sido suficiente para que los casos conocidos en el país den paso para el interminable cuestionamiento sobre los diferentes presupuestos y esquemas del ordenamiento jurídico colombiano en torno a los conflictos que afrontan las personas que específicamente se les ha denominado como intersexuales.

No hay claridad en la determinación de los parámetros para definir a una persona perteneciente a la categoría de intersexuales. Sobre esto, la Organización Intersexual Internacional, en adelante OII ha definido la intersexualidad como “(...) una diferencia congénita en las características sexuales y físicas. Esto es, diferencias físicas en los cromosomas, expresión genética, diferencias hormonales, en las partes reproductivas como los testículos, pene, vulva, clítoris, ovarios y así sucesivamente (...)” o como la definición citada por la Corte constitucional colombiana en la sentencia de unificación SU-337/99 "trastornos de la diferenciación y el desarrollo sexual" que se traducen en "alteraciones en los procesos biológicos.

²La organización mylgbtplus ha determinado que la evolución de las siglas ha sido resultado de un progreso en la que se fueron agregando letras con el fin de incluir a diversas comunidades discriminadas por su identidad sexual. Inicialmente se utilizaba la expresión «homosexual» o «gay», pero algunas organizaciones de personas lesbianas y bisexuales la cuestionaron como insuficiente, dando paso a la creación de la sigla «LGB». Posteriormente las personas transexuales hicieron una crítica similar dando origen a la sigla «LGBT». En los últimos años han surgido nuevas ampliaciones de la sigla con el fin de incluir a otras comunidades, como a las personas intersexuales (LGBTI), queer (LGBTIQ), y asexuales (LGBTQA), dando origen a la sigla LGBTQIA, entre otras. También las comunidades de personas transexuales y transgénero han sostenido que no corresponde fusionarlas en una sola letra, escribiendo la sigla con doble te (LGBTT). Esta tendencia a adicionar letras para incluir nuevas comunidades ha dado lugar también a la utilización del signo más a continuación de la sigla (LGBT+).

En otros términos, la intersexualidad surge cuando se presentan simultáneamente "estructuras anatómicas genitales masculina y femenina en un mismo sujeto, y en especial en aquellos casos en donde se presentan diferentes tipos de defectos que se manifiestan a nivel de los genitales externos, en particular, cuando no se puede establecer desde el punto de vista clínico a que sexo pertenece el niño recién nacido"

Atendiendo a estas consideraciones la intersexualidad no es una orientación sexual, sino una condición o estado que ha generado confusión y cuestionamiento al interior de las distintas convicciones morales, sociales y culturales aceptadas por el pueblo Colombiano, razón por la cual un individuo con tales características no podría encajar en la ideología biológica de sexo masculino o femenino; dicha realidad ha representado un despertar para la jurisprudencia y la medicina colombiana, pues se está frente a la existencia de un problema jurídico constituido como obstáculo para la construcción de un régimen jurídico incluyente y coherente que permitiese crear y aplicar determinadas normas jurídicas a los casos que hasta 1999 estaban en la oscuridad del ordenamiento jurídico colombiano, año en que por primera vez la Corte Constitucional mediante sentencia SU-337/1999 siendo Magistrado Ponente el Dr. Alejandro Martínez Caballero traza un gran precedente tras conocer el caso de una menor diagnosticada con ambigüedad sexual. Esta providencia también recopiló y analizó distinta literatura científica sobre los estados intersexuales y sus consecuencias tanto en la salud como en el desarrollo personal de los niños y niñas con esta condición, la característica cultural del pueblo colombiano hasta ese entonces conducía a que se tratase la condición intersexual como un trastorno físico el cual requería que se realizara una cirugía que normalizara la ambigüedad sexual; en dicha providencia la Corporación admite que es el menor de edad quien debe decidir si se realiza o no la operación de asignación de sexo y todo lo que ello implica, en virtud del respeto de sus derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, a la identidad sexual, la autonomía personal y otros.

De igual forma, la Corporación concluyó que a medida que el infante crece adquiere mayor autonomía y por ello debe respetarse con un margen más amplio su libre desarrollo de la personalidad, en compañía de apoyo psicológico para sí y para sus padres, así como de la información suficiente sobre los tratamientos más benéficos en su condición de ambigüedad sexual. Este pronunciamiento fue vital para las personas que enfrentaban tal condición y para las futuras generaciones que recurrirían a este precedente debido a que por primera vez la Corte dividió la existencia de un consentimiento informado cualificado y persistente descrito anteriormente en el que sería el menor quien podría tomar la decisión y la existencia de un consentimiento sustituto paterno en menores de cinco años, siempre que se trate de un consentimiento informado, cualificado y persistente, acorde con las recomendaciones médicas y cuyo seguimiento corresponde a un grupo interdisciplinario de apoyo.

Con todo, cuando el menor ha superado el umbral de los cinco años y, por demoras en la confirmación del diagnóstico, en la realización de los procedimientos clínicos o en la obtención de la asistencia médica indispensable, no se haya iniciado el tratamiento sobre el que ha recaído un previo consentimiento sustituto de los padres y/o representantes legales, no necesariamente opera la regla de exclusión.

Sin embargo, y pese a los ideales del cumplimiento de un consentimiento informado y los diversos pronunciamientos de la Corte constitucional sobre la ética médica y la relación respetuosa médico-paciente, en los casos de las intervenciones quirúrgicas “normalizadoras” que se realizan a las personas intersexuales, la responsabilidad médico-estatal sigue siendo un tema de grandes controversias y conflictos judiciales en Colombia y en el mundo.

La Comisión Interamericana de los Derechos Humanos señala en el informe las diversas denuncias de las que tenía conocimiento gracias al informe de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en las que incluía cirugías irreversibles de asignación de sexo, esterilización involuntaria, sometimiento excesivo a exámenes médicos, fotografías y exposición de sus genitales, falta de acceso a información médica e historias clínicas, retardos en el registro de nacimiento, negación de servicios o seguros de salud, entre otras.

En marzo de 2013, un hombre intersex presentó su testimonio a la CIDH:

El hombre de 41 años que tienen ante ustedes, hace mucho tiempo atrás, fue una chica de 14 años a quien, en el mismo momento en que se le informó que había nacido sin vagina y sin útero, se le informó también que era necesario cortar una parte de su intestino para 'crear una vagina' en una cirugía. Y el propósito de esa intervención era asegurarse de que creciera para transformarme en una mujer que pudiera ser penetrada por un hombre. El fracaso de esa intervención es obvio y, después de dos cirugías y después de seis años de dilataciones vaginales con un trozo de hierro llamado "bujía", de lo que puedo dar cuenta como efecto de esa intervención es la transformación del adolescente saludable que era en el hombre que soy, alguien que sobrevive como puede todos los días la experiencia de haber sido violado a repetición, dormido en una mesa de quirófano.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha comprobado a lo largo de sus investigaciones e informes la presión cultural mencionada anteriormente y ha evidenciado que tales cirugías no tienen ningún beneficio médico para el paciente, al contrario se realizan con fines estéticos porque su único propósito es hacer que los cuerpos se parezcan más a los estándares aprobados por la sociedad y en la mayoría de casos carecen de urgencia para realizarlas “(...)La “urgencia médica” de realizar estas cirugías durante la infancia es el resultado de la alegada imposibilidad de parte de sus padres y madres, la comunidad médica, el registro civil y la sociedad en general de aceptar la “incertidumbre” sexual porque el niño o niña no

puede fácil y rápidamente ser clasificado o clasificada como un niño o una niña. Estas intervenciones son realizadas, en la mayoría de los casos, porque las variaciones en las características sexuales son consideradas obstáculos para llevar una vida “normal”, pero no porque en sí mismas sean riesgosas para la vida de las personas Intersex. De hecho, organizaciones han denunciado que estas cirugías forman parte de un intento por prevenir un sufrimiento potencial más adelante en la vida a causa de la falta de conformidad con las normas sexuales binarias. Dadas estas implicaciones, algunas organizaciones y defensores de derechos humanos de las personas Intersex caracterizan estas cirugías como formas culturalmente aceptadas de mutilación genital infantil. (...)”

En Colombia con el precedente citado anteriormente, se conocieron grandes casos en donde se vulneraban los parámetros exigidos por la Corte constitucional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos donde se buscaba la responsabilidad médica, uno de los casos más recientes conocidos por el pueblo colombiano se da en 2017. El caso de Julián Esteban Giraldo Cardona quien en el 2008 interpuso una demanda contra el Hospital Universitario San Jorge de Pereira dada la falta de autorización y conocimiento de las intervenciones realizadas por reasignación sexual, cuando no era de carácter urgente y determinante y no contaba con un consentimiento informado real, situación que claramente vulneraba sus derechos pues gracias a esta sentencia y a continuas investigaciones realizadas sobre el caso se observó que según el protocolo médico para el caso de las personas intersexuales siempre se tendría una tendencia a otorgarle el sexo femenino a una persona que naciese con características intersexuales, y efectivamente así se hizo el procedimiento; sin pensar que Julián Esteban , antes llamado Natalia Giraldo no se sentiría a fin con el sexo que le fue asignado. A la claridad de cualquier jurista y abogado al revisar el expediente y los fundamentos de la demanda fallaría en contra del estado y procedería a resaltar un gran precedente sobre la responsabilidad médico estatal en estos casos, sin embargo aunque parezca asombroso, La Sección Tercera del Consejo de Estado, corporación que conoció el caso, negó las pretensiones pues “de acuerdo con el protocolo médico a seguir, es el recomendado en casos como el presente, esto es, cuando se presenta ‘pseudo hermafroditismo’ o desorden del desarrollo sexual” y avalando el procedimiento realizado en este caso dejando el evento doloroso e irreversible a un lado.

En este trabajo de grado se hará una ponderación de la existencia y exigibilidad de la responsabilidad médico estatal en estos casos dado a que el principio de consentimiento libre, previo e informado es uno de las mayores faltas y vacíos en esta clase de procedimientos, donde estas cirugías son irreversibles e invasivas produciendo consecuencias graves como dolor crónico, trauma permanente, insensibilidad genital, esterilización, capacidad reducida o pérdida de la capacidad de sentir placer sexual. Además de deteriorar los avances médico-jurídicos que ha realizado la legislación colombiana así como el desconocimiento de las diversas recomendaciones que ha hecho la Corte Interamericana al considerar las grandes vulneraciones que aun en el siglo XXI siguen soportando las personas que han nacido con una variación

genética, como la modificación en materia legislativa y las diferentes políticas públicas a fin de prohibir los procedimientos médicos de carácter innecesarios a personas intersex, así como la modificación y profundización en los protocolos médicos a fin de garantizar los principios que regulan la ética médica .

En este caso dicho principio debe ser el pilar para tomar las diversas decisiones que acarrear altos riesgos de daños irreversibles a la salud física y mental de las personas intersex, dichas intervenciones sólo podrían llevarse a cabo cuando la persona intersex pueda manifestar directamente su consentimiento previo, libre e informado, recomendación que aparte coloca en tela de juicio el consentimiento sustituto propuesto por la Corte y el umbral de los 5 años pues no traza un límite de edad para que un individuo en un caso concreto tenga autonomía pues este es un factor inherente a cada ser humano, así mismo que de no contener un carácter necesario estas deben ser postergadas hasta que las personas intersex tengan autonomía para tomar dicha decisión pues pese a que normativamente se encuentra la protección a ellos, la realidad de la justicia colombiana y del equilibrio e igualdad está solo en papel.

Formulación del problema

¿Cómo se ha determinado en Colombia la existencia de la responsabilidad médico-estatal en las intervenciones quirúrgicas realizadas a los menores intersexuales de acuerdo con el derecho comparado, la bioética y la jurisprudencia?

Sistematización del problema

¿Qué avances se han establecido a través de la jurisprudencia con respecto a la responsabilidad médico- estatal de los menores intersexuales?

¿Qué capacidad de auto determinarse y emitir su propia voluntad acerca de su orientación sexual pueden tener los menores intersexuales, y cuál sería la intervención de los profesionales en medicina o padres del menor, aun sin el consentimiento del sujeto, teniendo en cuenta sus consecuencias venideras a nivel psicológico, jurídico y médico?

¿Qué alternativas se pueden proponer para la idoneidad del procedimiento establecido por los diferentes tratados internacionales y recomendaciones del CIDH, la jurisprudencia y los criterios de la bioética y el derecho, en la construcción de una situación jurídica diferente en los menores intersexuales y la responsabilidad médica- estatal?

Justificación

El reconocimiento de los derechos de la comunidad LGBTIQ, ha significado un proceso con gran auge principalmente en el siglo XXI y como se configuró, en el planteamiento del problema, es uno de los derechos más controvertidos no solo en Colombia sino a nivel internacional, sus diversas manifestaciones proyectadas por los defensores y activistas, como también el requerimiento de los derechos de las personas con diferencias de desarrollo sexual, conllevan a reflexionar sobre la aparición de un curioso prototipo en la concepción sexual de la comunidad colombiana, objeto de la actual investigación, los menores intersexuales. En el derecho colombiano, esta controversia se extiende al campo de la responsabilidad médica y extracontractual del Estado a favor de las personas (intersexuales) que, durante su niñez, fueron intervenidas quirúrgicamente sin su consentimiento informado para la reasignación de sexo o modificación de sus genitales.

La importancia de este proyecto recae en realizar un análisis exhaustivo, acerca la responsabilidad médico-estatal colombiana en los casos de readecuación y normalización de genitales en menores intersexuales, a través de las diferentes fuentes del derecho, principios e instrumentos jurídicos utilizados en el análisis de los estados intersexuales en menores de edad, para la cual nos proponemos entonces, investigar la evolución que ha tenido desde la estipulación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos hasta la actual jurisprudencia que se ha adoptado en Colombia, del mismo modo, se buscare discrepar instituciones o figuras jurídicas de distintos ordenamientos, con el fin de profundizar en el conocimiento de la legislación del presente caso. Todo esto, con el objetivo de desplegar a modo crítico, las diferentes alternativas que conllevarían a establecer la necesidad de adoptar medidas adicionales de reparación, de tal manera que se garantice la no discriminación y la dignificación de estas personas, en base a lo dispuesto en el régimen colombiano y demás normas que lo rigen; de igual forma conforme a la bioética y derechos humanos, con el fin de plasmar nuevas perspectivas de investigación científica en torno a la preocupación por la inexistencia de los protocolos de atención en los menores intersexuales y como todo esto se dirige a la violación sistemática del principio de la autodecisión del mismo cuerpo. Además de que no se puede analizar conceptualmente el tema de los derechos humanos sin tener en cuenta las cuestiones que plantea la bioética.

Objetivos

Objetivo general

Caracterizar los pronunciamientos y conceptos jurídicos emitidos dentro de la legislación colombiana en materia de configuración de responsabilidad médica-estatal en las

intervenciones quirúrgicas realizadas a los menores intersexuales, acorde al derecho comparado, la bioética y la jurisprudencia.

Objetivos específicos

Determinar las líneas jurisprudenciales que se han proferido por las altas Cortes de Colombia relacionados con los diferentes casos que se han impetrado por parte de los menores intersexuales.

Analizar y exponer los criterios que miden la capacidad de un menor intersexual y su autonomía al emitir su propia voluntad respecto a su inclinación sexual, autodeterminación y las consecuencias de las mismas.

Proponer conforme a los criterios de la Bioética y Derecho, la jurisprudencia y los tratados internacionales; la autonomía del menor intersexual, la aplicabilidad de una responsabilidad Médica- Estatal en el caso en concreto.

MARCO DE REFERENCIA

Antecedentes

De los intersexuales y el derecho a los derechos de los intersexuales, de Hernández, María del Pilar, “ Obra que hace parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México D.F (2018) y que presenta el avance de la ciencia exige, cada vez más, un puntual conocimiento por parte de los juristas sobre situaciones sustantivas que han quedado en confusión o con vacíos jurídicos conocidos por las diferentes acciones de tutela que se han interpuesto y que involucran, de no ser reconocidas, afectaciones trascendentales a la dignidad de la persona humana que se encuentra en el supuesto, al caso los niños/as con trastorno de diferenciación sexual. Para la autora no existe una única anatomía intersexual, la medicina ha descubierto cuatro tipos de variantes: Intersexualidad 46 XX (cromosomas femeninos y genitales externos de apariencia masculina), intersexualidad 46 XY(cromosomas masculinos y genitales no formados completamente o/y de apariencia femenina), intersexualidad gonadal (tejido testicular ambiguo y cromosomas posiblemente ambiguos) e intersexualidad compleja (ausencia o adición de cromosomas X o Y), constituyéndose así como una variación netamente de características biológicas y no como un “trastorno” en la orientación sexual ni en la identidad de género, razón por la cual ha sido criticada su incorporación en las siglas de LGBTIQ; además, conecta el mundo jurídico con la medicina, haciendo entendible los conceptos médicos que rodean la ambigüedad sexual proporcionándole al jurista argumentos con mayor fuerza cognoscitiva a través de un idioma simple que permite entender la intersexualidad, su proceso y su formación permitiendo desde el punto jurídico enlazarlo con la afectación de derechos como la identidad, el libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la expresión y a la autonomía de la voluntad desde las perspectivas de los progenitores y los menores; el derecho al consentimiento informado y el derecho a la salud del niño, una salud integral física, psicológica y emocional.

Principios y derechos involucrados en el análisis jurídico de los estados intersexuales en pacientes menores de edad en Colombia, de Catalina Velásquez Acevedo (2007). Este artículo de investigación es producto de la investigación denominada “ abordaje jurídico de los estados intersexuales en Colombia: el caso del hermafroditismo” inscrito ante el comité para el desarrollo de la investigación de la universidad Antioquia en el año de 2007, el objetivo de dicho artículo es realizar un análisis jurídico de los casos de los pacientes menores de edad que presentan estado intersexual describiendo los diferentes instrumentos que existen en el campo del derecho, tratados por la Corte Constitucional, sala de revisión de tutelas, que deben ser tenidos en cuenta para el estudio y manejo de los casos de hermafroditismo en menores de edad y exponiendo que este problema hace parte de los casos difíciles por lo que resulta inevitable que

los principios y derechos involucrados entren a ponderarse. Resulta de vital importancia tener este artículo dentro del marco teórico debido al contexto que se maneja a lo largo de su redacción, pues se desarrolla de manera integral temáticas de la bioética, el derecho y la medicina que permiten visualizar de una manera clara, la definición, el alcance y la diferenciación de los conceptos de ambigüedad sexual y desarrollo cognitivo que rodean los estados intersexuales, así mismo se realiza un esquema jurídico de los principales pactos que protegen los derechos de los menores intersexuales tales como La Declaración de San José de Costa Rica, la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los derechos del niño, la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la asamblea general el 20 de noviembre de 1959, y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 23 y 24), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 10), en la Convención de Viena y en los estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño, y que han consagrado la protección especial a la niñez. De esta manera lo expresa la Corte Constitucional en diversas intervenciones al aludir directamente al desarrollo de los derechos fundamentales de la identidad, la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad

Actividad médica en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana en materia de consentimiento informado sustituto en los casos de estados intersexuales y mentalmente incapaces, proyecto de grado elaborado por Alejandra Sophia Caicedo Henríquez & Adriana Maria Caicedo Henríquez para optar al título de abogadas. Pontificia Universidad Javeriana, facultad de ciencias jurídicas (2014). Se logró establecer un recorrido jurisprudencial con las principales sentencias que contenían debates jurídicos en torno a los estados intersexuales y los menores incapaces hasta el año 2014, la tesis de grado trata especialmente cuatro temáticas, consentimiento Informado Sustituto y Estados Intersexuales, consentimiento Informado Sustituto e Incapaces Mentales, consentimiento Informado Sustituto y debates actuales y el Consentimiento y la relación médico-paciente, si bien es cierto de los cuatro grandes capítulos, para materia de este proyecto de grado solo competen tres, resulta importante subrayar la manera en que las autoras a medida que desarrollan el documento, realizan una integración de los principales principios de la bioética, así mismo se logra resaltar el valor de la autonomía y de la vida que la Corte constitucional ha buscado proteger.

Responsabilidad del Estado por intervenciones de reasignación de sexo y adecuación genital temprana, elaborado por John Arturo Cárdenas & Juan David Velásquez, Revista digital de Derecho Administrativo, N° 18, segundo semestre, Universidad Externado de Colombia, pp. 287-323 (2017). El artículo logra trascender un problema de derechos humanos al campo de la responsabilidad extracontractual del estado en las intervenciones de carácter invasivo que les fueron realizadas a los menores intersexuales sin contar con el consentimiento informado válido. En el desarrollo del artículo no solo desglosan la responsabilidad estatal y sus elementos, sino

que buscan llevar a una concientización del estado al atribuirle el deber de reparación y no repetición desde el campo ejecutivo y legislativo, así como construir a través del análisis de los regímenes de teoría de daño especial y la falla del servicio el camino para la exigencia efectiva de sus derechos.

Acercamiento al hermafroditismo, intersexualismo y desorden del desarrollo sexual desde una perspectiva conceptual y normativa, elaborado por Andrés Felipe Agudelo Ospina, Yoan Camilo Cárdenas Zapata y Hernando Cuervo Tafur, Revista Academia y Derecho. Año 6. N° 11. ISSN 2215-8944 p.p. 95-122, Universidad Libre Seccional Cúcuta (2015). Este artículo logra desglosar el término intersexual a través del estudio de la conceptualización que se le ha dado a dicha denominación, así mismo busca realizar un análisis en torno al hermafroditismo no solo desde la perspectiva jurídica sino médica y social, resaltando que no es solo tarea del activismo intersexual lograr la implementación de nuevos derechos encaminados a la protección de la dignidad humana, la igualdad y de forma directa, la libre autonomía de la voluntad, sino del Estado y de la sociedad.

Bases teóricas

Intersexualidad en los menores

La intersexualidad es definida como una variación en el desarrollo sexual binario conocido por el mundo (Femenino o Masculino), es una configuración genética, genital, psicológica y hormonal que rompe los estándares conocidos por la humanidad y la cual no siempre es evidente en el momento de nacer, ya que algunas personas descubren la anatomía intersex en la etapa de la pubertad cuando se presentan cambios de carácter hormonal que no encajan con el normal desarrollo de lo que se conocería o se esperaría para alguien que le ha sido asignado la condición de mujer o de hombre; dicha variación se manifiesta en los cromosomas, cambios hormonales, partes reproductivas como la vulva, el clítoris y los ovarios en las mujeres, y en los hombres el pene y/o los testículos.

De acuerdo a lo anterior, no existe una única anatomía intersexual, la medicina ha descubierto cuatro tipos de variantes: Intersexualidad 46 XX (cromosomas femeninos y genitales externos de apariencia masculina), intersexualidad 46 XY (cromosomas masculinos y genitales no formados completamente o/y de apariencia femenina), intersexualidad gonadal (tejido testicular ambiguo y cromosomas posiblemente ambiguos) e intersexualidad compleja (ausencia o adición de cromosomas X o Y), constituyéndose así como una variación netamente de características biológicas y no como un “trastorno” en la orientación sexual ni en la identidad de género, razón por la cual ha sido criticada su incorporación en las siglas de LGBTIQ, (Sentencia Consejo de Estado, 2017).

Diferenciación sexual

El proceso de diferenciación sexual se organiza de manera cronológica en el desarrollo de los órganos genitales del embrión, iniciando por la etapa de formación del sexo genético o cromosómico encargado de dar información sobre los cromosomas sexuales (XX, XY o en algunos tipos o clases de intersexualidad la variación de estos), gracias a esto se produce el desarrollo de la segunda etapa denominada sexo gonadal, el cual inicia alrededor de la quinta semana de vida intrauterina y es el dado por el tipo de gónadas, ya sean testículos u ovarios, de esta forma se conseguirá el desarrollo del sexo fenotípico, el cual se refiere a la diferenciación del sistema de conductos internos y externos, etapa que inicia en la semana séptima de gestación.

Al analizar los factores que determinan la diferenciación sexual, debemos incluir los estudiados y definidos en la sentencia de unificación 337 de 1999, así las cosas se obtiene el estudio del factor sexual legal, que es el que "aparece en los Registros Notariales con el respectivo nombre o identificación", el de crianza, que es el que "inducen los Padres y el entorno Familiar y Social", y el psicológico, que es "el que se adquiere en función de todo lo anterior o bajo el influjo de algunas condiciones genéticas, anatómicas o sociales."

Clasificación de la intersexualidad

Debido al estudio interdisciplinar realizado en el presente proyecto investigativo, con apoyo de la información recolectada de la jurisprudencia existente en Colombia, el aporte de las distintas ciencias auxiliares y el análisis documental realizado por el grupo investigativo, se procederá a clasificar la intersexualidad teniendo en cuenta la relación entre el tipo de intersexualidad con las características que correspondan a cada una frente al sexo genotípico, gonadal, hormonal y fenotípico tal y como se muestran en el siguiente cuadro:

Cuadro 1. Clasificación de la intersexualidad.

TIPO DE INTERSEXUALIDAD	SEXO FENOTIPO	SEXO CROMOSÓMICO O CAREOTÍPICO	SEXO GONADAL	CAUSAS
INTERSEXUALIDAD 46 XX ANTES DENOMINADA PSEUDOHERMAFRODITISMO FEMENINO	M: aspecto genital externos masculinos. Clítoris hipertrofiado o unión de los labios mayores.	F: XX	F: OVARIOS	-Hiperplasia suprarrenal congénita es la más común. -Trastornos hereditarios de las glándulas suprarrenales ³ -Tumores Ováricos -Deficiencia de aromatasa ⁴

³ El ser humano posee dos (2) glándulas en la parte superior de cada uno de los riñones, estas glándulas producen hormonas: Cortisol y aldosterona, las personas que tienen hiperplasia suprarrenal congénita carecen de una enzima que las glándulas necesitan para reproducir estas hormonas, por lo tanto, el cuerpo de la persona que tiene esta condición Intersexual produce más andrógenos (Hormona sexual masculina).

TIPO DE INTERSEXUALIDAD	SEXO FENOTIPO	SEXO CROMOSÓMICO O CAREOTÍPICO	SEXO GONADAL	CAUSAS
INTERSEXUALIDAD 46 XY CON SUB-VIRILIZACION, ANTES DENOMINADA PSEUDOHERMAFRODITISMO MASCULINO	No formados completamente Ambiguos Femeninos	M: XY	Testículos normales Ambiguos o mal formados Ausentes	Testículos no formados apropiadamente, lo cual conlleva a la subvirilización ⁵ Problemas con la formación de testosterona ⁶ Ser carente de enzima que convierte testosterona a deshidrotestosterona
INTERSEXUALIDAD GONADAL VERDADERA, ANTES DENOMINADA HERMAFRODITISMO VERDADERO	Ambiguos Femeninos Masculinos	XX: F XY: M Ambos	Tejido ovárico y testicular ↓ Ovo testículo Un ovario y un testículo	Se desconocen las causas, pero expertos han vinculado este tipo de intersexualidad con la exposición a pesticidas comunes para fines agrarios.
INTERSEXUALIDAD COMPLEJA O INDETERMINADA DEL DESARROLLO SEXUAL				Este tipo de intersexualidad integra la diversidad de alteraciones numéricas cromosomas que pueden ocasionar diferencias y trastornos del desarrollo sexual, tales como, 45X, 47XXX o 47 XXY

Fuente: María Fernanda Salcedo Monsalve & Perla Juliana Galvis Barón- Universidad Libre Cúcuta

Es menester aclarar que este cuadro no debe ser entendido como una regla matemática, es decir, que el resultado puede no ser siempre el mismo, ya que la complejidad de la genética y la sexualidad pueden presentar infinidad de variaciones haciendo que lo conocido hasta el momento y más común cambie.

⁴ La enzima Aromatasa es la encargada de convertir los andrógenos involucrados en el desarrollo sexual masculino a estrógenos produciendo así un aumento en los niveles de testosterona lo cual podría desencadenar el nacimiento de un ser humano con genitales ambiguos. La deficiencia de esta clase de enzima puede no notarse sino hasta la etapa de la pubertad.

⁵ Una de las causas de la formación inapropiada de los testículos es el Síndrome de Turner, este síndrome solo afecta a las mujeres, a las células les falta todo o parte de un cromosoma X.

⁶ El proceso de formación de testosterona (Hormona producida en los testículos del hombre) requiere de una enzima diferente en cada paso de producción, la deficiencia de cualquier enzima es factor de desarrollo de Intersexualidad.

Consentimiento informado, cualificado y persistente

El consentimiento informado, es el procedimiento mediante el cual se garantiza que el sujeto ha expresado voluntariamente la intención de participar en la investigación o procedimientos médicos invasivos o no invasivos luego de comprender la información suministrada, acerca de los objetivos del estudio o tratamiento, los beneficios, las molestias, los posibles riesgos y las alternativas, sus derechos y responsabilidades, (Sánchez Echeverry, 2007, pág. 255); de tal manera que se constituye como un derecho del paciente cuyo fin es perseguir tanto la autonomía del paciente como el derecho al libre desarrollo de la personalidad, en el caso que nos compete de los menores intersexuales mediante la comunicación y exteriorización plena de su voluntad mediante la comunicación adecuada de los procedimientos o de la enfermedad que se encuentre atravesando así como el debido informe del pronóstico, diagnóstico y consecuencias o riesgos del tratamiento a seguir.

En materia de consentimiento informado en los casos de reasignación o readecuación de los estados intersexuales, la trayectoria ha sido larga en la jurisprudencia colombiana, la Corte Constitucional ha precisado coexistencia de varios elementos indispensables que legitiman cualquier tratamiento clínico y cuya ausencia permite catalogar la intervención como abusiva, ilícita o ilegal, aquél debe ser: (i) informado, (ii) persistente y, algunas veces, (iii) cualificado.

La libertad y autonomía inherentes al ser humano condicionan la posibilidad de suplir o desconocer el consentimiento del paciente, a circunstancias especiales o excepcionales que ameriten una protección inmediata de los derechos a la vida o a la salud, con el fin de preservarlos o de evitar un perjuicio irremediable sobre los mismos. Por esta razón, si el médico o el juez en un determinado caso, tienen dudas sobre la decisión a tomar, éstas deben ser siempre resueltas a favor del respeto a la privacidad personal o familiar, a fin de que la voluntad del paciente sea efectivamente salvaguardada. Recuérdese que el mandato imperativo de la ética médica, según el cual: 'nadie puede disponer sobre otro', obliga a preservar la voluntad de la persona, sobre cualquier tipo de intervención médica que altere su integridad física o psicológica seguido de lo dispuesto en la Ley 23 de 1981 el deber de informar adecuada y oportunamente a todos sus pacientes los riesgos que puedan derivarse del tratamiento que le será practicado, solicitando su consentimiento anticipadamente, como se expresa en su artículo 15: “El médico no expondrá a su paciente a riesgos injustificados. Pedirá su consentimiento para aplicar los tratamientos médicos, y quirúrgicos que considere indispensables y que puedan afectarlo física o síquicamente, salvo en los casos en que ello no fuere posible, y le explicará al paciente o a sus responsables de tales consecuencias anticipadamente.”

Consentimiento sustituto en tratamientos médicos de los menores intersexuales

Desde una perspectiva general, es de apreciar que el consentimiento informado no debe y/o puede tomarse a individuos que carezcan de las capacidades plenas contempladas en el

ordenamiento jurídico colombiano, en el caso que compete el presente trabajo de grado, a los menores de edad; razón por la cual en gran parte de la legislación mundial se han determinado unos sustitutos para aquellos que regularmente hacen parte del núcleo familiar del sujeto, y para el caso de los menores de edad se tiene específicamente que:

Así como la función del Estado es la no maleficencia, la de la familia es la beneficencia. La familia es siempre un proyecto de valores, una comunión de ideales, una institución de beneficencia. Lo mismo que los familiares tienen derecho a elegir la educación de sus hijos, o a iniciarlos en una fe religiosa, tienen también derecho a dotar de contenido a la beneficencia del niño, siempre y cuando, naturalmente, no traspasen el límite de la no maleficencia, (Schmidt. 2006. Pág. 1-78).

El consentimiento sustituto en menores intersexuales, para la Corte, se ha convertido en un caso difícil, la ponderación y el conflicto existente entre los principios de autonomía y de beneficencia, así como la estrecha relación y la confusión existente entre la capacidad legal y la autonomía para realizar o autorizar un determinado tratamiento médico, teniendo en cuenta que a lo largo del estudio jurisprudencial en tema de consentimiento informado proferido por menores de edad, han emitido conceptos en pro del desarrollo psicosocial y avanzado de la autodeterminación de los niños.

Por lo tanto, ante la necesidad de unos parámetros que pudiesen direccionar a la Corte y en sí mismo a los expertos de la medicina se originaron unos elementos que deberían tenerse en cuenta para dirimir la competencia y la aplicabilidad del consentimiento sustituto o el informado del menor: La urgencia e importancia del tratamiento para los intereses del menor, los riesgos y la intensidad del impacto del tratamiento sobre la autonomía actual y futura del niño y la edad del paciente.

Sin embargo, cuando el infante ha superado el umbral de los cinco años, le corresponde a éste tomar la decisión sobre su identidad sexual sobre este punto, la Corte sostuvo en la Sentencia SU-337 de 1999 que "Una obvia pregunta surge: ¿a qué edad se puede presumir que han ocurrido los cambios psicológicos que invalidan el consentimiento sustituto paterno en caso de ambigüedad genital de la menor XX?". No existe una respuesta clara a ese interrogante, por cuanto las diferentes personas se desarrollan en distinta forma, y existen a veces agudas controversias entre las diversas escuelas psicológicas sobre la manera como los seres humanos evolucionan, desde el nacimiento hasta la madurez.

A partir del análisis de los anteriores elementos, la Corte, en la sentencia de unificación SU-337 de 1999 (M.P. A.M.C., de forma reiterada y acogida a una decisión unánime en los fallos T-551 de 1999 (M.P. A.M.C., T-692 de 1999 (M.P. C.G.D., T-1025 de 2002 (M.P. REG.) Y T-1021 de 2003 (M.P. J.C.T., definió la regla según la cual, en casos de estados

intersexuales o hermafroditismos, es válido el consentimiento sustituto paterno en menores de cinco años, siempre que se trate de un consentimiento informado, cualificado y persistente, acorde con las recomendaciones médicas y cuyo seguimiento corresponde a un grupo interdisciplinario de apoyo, dado que los tratamientos hormonales y las cirugías en estados de ambigüedad genital, son procesos tan invasivos para una persona, es necesario, con el objeto de proteger los derechos fundamentales del menor a su autonomía, identidad sexual y libre desarrollo de la personalidad, un apoyo permanente psicoterapéutico y la constitución de un equipo interdisciplinario que incluya no sólo profesionales de la medicina sino también un trabajador social, para acompañar al menor y a sus padres en todo el proceso clínico.

Variables que determinan el consentimiento sustituto o en consentimiento informado en los menores intersexuales

De la forma en la que se ha explicado anteriormente, la Corte ha determinado variables que valoran no solo los principios de autonomía individual y beneficencia sino de trasfondo la prevalencia en un caso concreto del consentimiento sustituto o/y el informado por parte del menor de edad:

Necesidad y Urgencia del tratamiento

La condición de urgencia y necesidad de atención y tratamiento de un paciente, debe ser analizada no de manera general para casos similares, sino que deberá ser tratada con el mayor cuidado posible y resaltando las características propias de cada caso concreto, no limitándola a proteger solo la vida o la integridad física del paciente sino también buscando la conservación y preservación de la integridad tanto psíquica como de su identidad, permitiendo así la adecuada adaptación del individuo a su entorno a lo largo de su existencia.

Intensidad del impacto del tratamiento sobre la autonomía actual y futura del menor

En este punto la doctrina colombiana ha establecido una distinción entre intervenciones médicas ordinarias, que no afectan el curso cotidiano de la vida del paciente, y las intervenciones extraordinarias, que se caracterizan porque es "notorio el carácter invasivo y agobiante del tratamiento médico en el ámbito de la autonomía personal", de suerte que se afecta "de manera sustancial el principio de autodeterminación personal". Esto incluye obviamente una ponderación de los posibles efectos irreversibles de ciertas intervenciones médicas, por cuanto los tratamientos que tienen tal carácter predeterminan, en muchos aspectos, la vida futura del menor.

Edad y Madurez del menor

Tratándose de la solución de un caso difícil, es de alta complejidad determinar con fundamentos una serie de criterios para precisar la edad en la que el menor puede emitir o abordar el consentimiento informado y los límites del consentimiento sustituto. La edad del menor ha sido utilizada como un punto de partida para medir de forma razonable la capacidad del individuo, sin embargo, esta no puede ser aplicada en su totalidad pues la edad física de una persona en la mayoría de los casos no tiene conexidad o depende de la capacidad de entendimiento y manifestación de la voluntad, que es algo específico y especial de la persona en concreto, razón por la cual se podría comparar dos menores de igual edad y notar diferencia en la capacidad evolutiva y del coeficiente de cada uno de ellos.

Así las cosas, de manera general y sin entrar en detalles, se podría especificar que un menor de edad en el rango de sus primeros años de vida, debido al desarrollo psicológico no estaría capacitado para brindar el consentimiento libre, informado o cualificado que requiere este tipo de caso difícil, lo que podría enfrentarnos a una tensión entre el principio de autonomía y el principio de beneficencia. El principio de autonomía postula que en ciertas ocasiones las intervenciones tempranas, cuando no consultan la opinión del menor, son más lesivas que esperar hasta que el menor tenga la capacidad de emitir su decisión; el principio de beneficencia postula que las operaciones en los primeros años de vida evitarían graves inconvenientes psicosociales derivados de la indeterminación sexual.

Para la Corte, entre más claras sean las facultades de autodeterminación del menor, mayor será la protección constitucional a su derecho al libre desarrollo de la personalidad (art. 16 C.P.) y menores las posibilidades de interferencia ajena sobre sus decisiones que no afectan derechos de terceros, entre más clara sea la autonomía individual, más intensa es la protección judicial al derecho al libre desarrollo de la personalidad (art. 16 C.P.), y más se invalida el consentimiento sustituto de los padres; lo que estaría en conformidad con la Convención sobre los Derechos del Niño, que señala en su artículo 12 que los Estados deben garantizar "al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño".

Consentimiento asistido coadyuvado

El consentimiento asistido coadyuvado en los menores intersexuales nace de la regla general creada en el caso de que la decisión del menor no coincida con la de sus padres, la Corte considera que el consentimiento asistido es procedente, siempre que sea coadyuvado por la

expresa voluntad del menor, quien, por ejemplo, entre los 6 y 7 años goza de un cierto grado de discernimiento y de madurez que le permite consentir en una operación de tal magnitud. Sólo en esta medida se protege al menor en su autonomía y en la formación de su propia personalidad, alrededor de los conceptos de soberanía personal y autodeterminación.

En aplicación de los parámetros previstos por la Corte, es claro que los llamados a velar por la procedencia del consentimiento asistido que comporta el consentimiento prestado por los padres coadyuvado por la expresa voluntad del menor, son los profesionales de la salud, obviamente, destinando su *lex artis*⁷ a la defensa y protección de la autonomía e integridad del infante y siempre que se den las condiciones previamente determinadas para su ocurrencia.

Así las cosas, tal como se expresó en la sentencia T-1025 de 2002 el procedimiento médico a nivel general y en el caso de los intersexuales debe adecuarse siempre a una serie de recomendaciones médicas producto de un estudio determinado sobre cada caso concreto, de tal manera que, si después de los exámenes realizados resulta conveniente realizar adecuación masculina, los padres no podrían insistir en la adaptación femenina del organismo del menor. Es de tener en cuenta que el consentimiento asistido coadyuvado no funciona como el máximo camino o que el dictamen médico no es absoluto, dado que el diagnóstico médico no desplaza o desconoce la posibilidad que se tiene en estos casos de aplazar la operación hasta cuando sea adoptada la voluntad del menor, teniendo en cuenta dos causales o razones, la primera, el médico como profesional de la salud conoce de los beneficios y de la idoneidad y eficacia de una cirugía o tratamiento clínico para el cuidado integral de la salud del paciente. Por lo anterior, ha de presumirse que las recomendaciones del profesional pretenden hacer efectiva la protección a la vida y a la salud de sus pacientes; y además; y la segunda razón porque sólo a partir de dicho presupuesto, los médicos estarían dispuestos a asumir las responsabilidades que su actividad profesional les impone.

Resulta que, en torno a los estados intersexuales o hermafroditismos, existe una regla clara y expresa, según la cual es válido el consentimiento sustituto paterno en menores de cinco años, siempre que se trate de un consentimiento informado, cualificado y persistente, acorde con las recomendaciones médicas y cuyo seguimiento corresponde a un grupo interdisciplinario de apoyo. Con todo, cuando el menor ha superado el umbral de los cinco años, y por demoras en la confirmación del diagnóstico, en la realización de los procedimientos clínicos o en la obtención de la asistencia médica indispensable, no se haya iniciado el

⁷ *Lex Artis*. Conjunto de «normas» o criterios -escritos o no- que definen la corrección de un acto médico concreto y, por tanto, permiten valorar o medir jurídicamente el «buen hacer», la pericia o la diligencia de un determinado profesional que realiza dicho acto en unas circunstancias determinadas. El derecho acepta como norma o ley lo que la ciencia determina en cada momento como actuación correcta. Por tanto, acepta como conducta médica correcta aquella que la medicina tiene por tal. Eso significa que la medicina debe definir en cada momento los criterios científicos generales de actuación o de «buena práctica clínica».

tratamiento sobre el que ha recaído un previo consentimiento sustituto de los padres y/o representantes legales, no necesariamente opera la regla de exclusión.

Intervención médica en los casos de ambigüedad sexual

En los últimos 70 años, cuando a una persona se le diagnostica una condición médica asociada a la intersexualidad, el tratamiento médico incluye una serie de revisiones y seguimientos frente al desarrollo de los genitales y la posible intervención hormonal y quirúrgica para adaptar los genitales conforme a los estándares conocidos y aprobados por la sociedad buscando la “normalización” de esta.

Pese a que la intersexualidad ha sido definida como una variación en el desarrollo sexual de un individuo, no implica que sea una patología, es decir a pesar de que una persona presente ambigüedad sexual vale la pena aclarar que físicamente se encuentra una persona estable y sana. La revista mensual de derechos humanos de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal ha señalado en su la pagina 29 de la editorial 2015 “(...) Los protocolos médicos de atención incluyen el tratamiento y la intervención del sexo: realización de estudios para apoyar la definición del sexo o reasignarlo; extracción de gónadas y órganos que no se adecuen al sexo asignado; reducción del tamaño del falo, sea éste significado como pene o clítoris alargado; creación de “vaginas artificiales”, entre otros. Las intervenciones médicas tienen el objetivo de normalizar la apariencia genital y el cuerpo ambiguo, y comprometen muchas veces los datos de inscripción legal. Existen casos en los que el registro civil de la persona se imposibilita o retarda porque no puede conseguirse un documento de alumbramiento acorde al sexo que el padre, la madre o la persona menor de edad declaran, o porque el certificado de nacimiento es retenido en el hospital, (Alcántara, E., 2015, pág. 28).

Si bien es cierto, se ha estipulado que hay algunas excepciones en donde el presentar un estado intersexual requiere de intervención quirúrgica prioritaria en los primeros meses de vida, por ejemplo el caso de hiperplasia suprarrenal congénita, enfermedad que limita la producción de hormonas en las glándulas suprarrenales y que en algunos casos puede ser mortal debido a que no tiene cura, la regla general es que al no ser determinada como un trastorno o una patología, estudios científicos y médicos han estipulado que la realización de cualquier intervención que no siga los protocolos, podría resultar invasiva, irreversible y definitiva produciendo un daño irreparable sobre la corporeidad diversa.

En la sentencia de unificación SU-337 de 1999, el concepto de Cheryl Chase, fundadora de la Sociedad Intersex de América del Norte (ISNA), apuntó a que estas intervenciones casi siempre se fundamentan en el no demostrado beneficio psicológico sobre los menores intersexuales por definirse como hombre o mujer como consecuencia de la exigencia social de

pertenecer a alguna de estas categorías. Además, según el informe ‘Ante todo no hacer daño’ de Amnistía Internacional, sobre la violencia médica en este tipo de eventos se explicó que con frecuencia se practican intervenciones quirúrgicas para ocultar el agrandamiento del clítoris a los menores de edad que presentan hiperplasia suprarrenal congénita (HSC).

Otro evento frecuente, enfatiza el informe, es la práctica de gonadectomía a menores de diez años. Estas cirugías son irreversibles y provocan la necesidad de tratamiento hormonal de por vida y se realiza a menores que presentan variaciones como el síndrome de insensibilidad parcial o completa a los andrógenos que nacen con cromosomas XY (masculino) y gónadas no formadas o no descendidas en virtud de la resistencia a ciertas hormonas sexuales.

Normalización genital y violencia médica

Uno de los grandes cuestionamientos sobre las personas intersexuales, son las intervenciones quirúrgicas y hormonales que deben atravesar para alcanzar la “normalización genital” las falencias en los criterios médicos y la falta de capacitación y conocimiento sobre el tema ha hecho que un acto médico que debería ser considerado como una “salvación” para las personas intersexuales, sea convertido en una larga pesadilla que han de afrontar día tras día.

En dicha violencia médica se vulnera no solo el derecho a la integridad corporal sino también el derecho a no ser sometido a intervenciones corporales irreversibles realizadas en edad temprana, exactamente entre la infancia y la pubertad, siendo una falta a los *Principios de Yogyakarta*⁸ el cual versa:

Inciso B) Los Estados (...) adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de asegurar que el cuerpo de ningún criatura sea alterado irreversiblemente por medio de procedimientos médicos que procuren imponerle una identidad de género sin su consentimiento pleno, libre e informado, de acuerdo a su edad y madurez y guiándose por el principio de que en todas las acciones concernientes a niñas y niños se tendrá como principal consideración su interés superior.

Inciso C) Los Estados (...) establecerán mecanismos de protección infantil encaminados

⁸ *Principios de Yogyakarta*. El presente instrumento contiene una serie de principios respecto de cómo se debe aplicar la legislación internacional de derechos humanos a las cuestiones de orientación sexual e identidad de género. En tal sentido, ratifican estándares legales internacionales vinculantes que los Estados de la Comunidad Internacional deben cumplir. Este conjunto de Principios fue aprobados por 16 expertos en derecho internacional de los derechos humanos de diversos países, incluyendo miembros de la Comisión Internacional de Juristas, del Servicio Internacional para los Derechos Humanos, académicos y activistas, reunidos en la ciudad de Yogyakarta, Indonesia, en la Universidad de Gadjah Mada, entre el 6 y 9 de noviembre de 2006.

a que ningún niño o niña corra el riesgo de sufrir abusos médicos o sea sometido o sometida a ellos.

La audiencia sobre la situación de derechos humanos de las personas intersex en América en el año 2013 abrió las puertas para realizar denuncias sobre las cirugías y procedimientos realizados a los intersexuales a temprana edad, así como el cuestionamiento de la necesidad de realizarlos dejando a un lado los puntos pasionales y las suposiciones realizadas y enfocándose en una perspectiva absolutamente médica permitió a la Corte recaudar la información necesaria para señalar que la mayoría de los procedimientos que incluyen, dolor crónico, trauma permanente, insensibilidad genital, esterilización, mutilación genital y reducción de la capacidad de placer no se basan en fundamentos realmente sólidos. Así mismo permitió conocer que con frecuencia luego de la vaginoplastia se somete a las personas intersex a procesos de dilatación vaginal regular. Esto se realiza a través de la introducción forzosa y reiterada de un objeto en la vagina, práctica que ha sido descrita por como “extremadamente dolorosa, altamente traumática y comparable al abuso sexual, en cuanto a la experiencia del paciente. (Shadow Report 2011; Alexander 1997, pág. 3). El Relator de Naciones Unidas para el derecho a la salud lo ha descrito como un procedimiento doloroso y de alto riesgo sin que tenga beneficios médicos comprobados.

Por otro lado, el tema de consentimiento informado que debiese ser uno de los pilares fundamentales que se habrían de tener en cuenta para la realización de cualquier intervención médica, en los menores intersexuales en la mayoría de países no es respetado, alejándonos un poco de Colombia, países como el Salvador no prohíbe intervenciones quirúrgicas de asignación de sexo ni exigen como requisito el consentimiento libre e informado del menor intersexual o Estados Unidos donde se conoció que los familiares de las personas intersex aprueban estas cirugías y sin medir consecuencias, solo por el afán y la coerción realizada por los médicos.

La CIDH señala que el principio del consentimiento previo, libre e informado es de la mayor importancia y debe guiar toda decisión relacionada con las cirugías, procedimientos, tratamientos hormonales y cualquier otro tratamiento médico de las personas intersex-PI. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos recomienda a los Estados Miembros hacer las modificaciones necesarias en materia legislativa y de política pública para prohibir procedimientos médicos innecesarios a PI, cuando son realizadas sin el consentimiento libre e informado de las PI. Se deben hacer modificaciones a protocolos médicos para asegurar el derecho a la autonomía de las PI, deben decidir por sí mismas si desean realizarse cirugías, tratamientos o procedimientos. Considerando que estas intervenciones médicas en su mayoría no son médicamente necesarias y dado que, en general, acarrear altos riesgos de daños irreversibles a la salud física y mental de las PI, dichas intervenciones sólo podrían llevarse a cabo cuando la PI pueda manifestar directamente su consentimiento previo, libre e informado. Las cirugías y

otras intervenciones médicas que no son necesarias según criterios médicos deben ser postergadas hasta que las PI puedan decidir por sí mismas.

Testimonios paradigmáticos en la jurisprudencia y la legislación internacional

Del informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos-CIDH, titulado *Médical Treatment of People with Intersex Conditions as a Human Rights Violations*, (2013), (Informe para la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: Tratamiento Médico de Personas Intersex como Violación de Derechos Humanos).

La intersexualidad se ha situado como el desafío a lo científicamente aceptado por la sociedad, ha roto los esquemas binarios de sexualidad idealistas del ser humano, al no encajar en los estándares corporales de femenino y masculinos propuestos como lo normal de un desarrollo del ser humano, razón por la cual como se ha expresado a lo largo de esta propuesta investigativa los niños y niñas en estado de intersexualidad son sometidos a intervenciones invasivas que incluyen cirugías modificadoras e irreversibles de la apariencia de sus genitales, esterilización involuntaria, sometimiento excesivo a exámenes médicos, fotografías y exposición de sus genitales, falta de acceso a información médica e historias clínicas, retardos en el registro de nacimiento entre otras. En este informe se presentan testimonios tales como:

Mauro Cabral (Argentina)

En marzo de 2013, un hombre trans intersex presentó su testimonio a la CIDH (2013):

El hombre de 41 años que ustedes tienen ante ustedes, hace mucho tiempo atrás, fue una chica de 14 años a quien, en el mismo momento en que se le informó que había nacido sin vagina y sin útero, se le informó también que era necesario cortar una parte de su intestino para 'crear una vagina' en una cirugía. Y el propósito de esa intervención era asegurarse de que creciera para transformarme en una mujer que pudiera ser penetrada por un hombre. El fracaso de esa intervención es obvio y, después de dos cirugías y después de seis años de dilataciones vaginales con un trozo de hierro llamado "bujía", de lo que puedo dar cuenta como efecto de esa intervención es la transformación del adolescente saludable que era en el hombre que soy, alguien que sobrevive como puede todos los días la experiencia de haber sido violado a repetición, dormido en una mesa de quirófano.

Jen Pigeon Pagonis, CIDH, Audiencia sobre la situación de derechos humanos de las personas intersex en América, 147º período ordinario de sesiones, 15 de marzo de 2013.

Una persona intersex presentó el siguiente testimonio ante la CIDH:

Hace veinte y seis años un equipo de profesionales médicos descubrió que yo tenía cromosomas “XY” y testículos internos, lo que hoy se conoce comúnmente como “síndrome de insensibilidad androgénica parcial”. Inmediatamente después, se planificó una cirugía para remover esos testículos internos. Yo tenía en ese entonces un año. Cuando tenía tres años, se practicó otra cirugía. Esta vez fue para reducir el tamaño de mi clítoris, que se había determinado que era “muy largo” por medio centímetro. Después, cuando tenía once años y entraba en la pubertad, me realizaron una tercera cirugía. Esta vez fue para construir una vagina “más aceptable” a través del método de la vaginoplastia. Me mintieron y me dijeron que tenía ovarios cancerosos y que los doctores eran unos salvadores que me salvaron.

“Ale”, (Chile)

En la actualidad tengo 39 años, sin embargo, descubrí quien era a los 35. Toda mi vida viví forzado en una identidad que no me correspondía, pues los médicos le ordenaron a mi madre que me ocultara la verdad para no poner en riesgo los tratamientos a los que fui sometido durante toda mi vida, por lo que nunca tuve acceso a mi ficha médica. Cuando nací, los médicos determinaron que mis genitales debían ser modificados porque no encajaban con lo que la medicina define como normal para un hombre o mujer. A los 2 meses de vida los médicos decidieron remover mi falo por considerarlo muy pequeño, lo que dio inicio a un largo proceso de feminización forzada, que puedo resumir con 2 palabras: violación y tortura.

A los 9 años me realizaron una segunda cirugía, que consistió en crear una neo vagina cuyo único propósito era crear un conducto que pudiera ser penetrado. Y para asegurar que dicho conducto no se cerrara se recurrió a la constante introducción de dilatadores. Cuando no estaba en el hospital, era mi madre quién tenía la obligación de llevar a cabo esta denominada terapia, con las consecuencias sobre la relación madre-hijo que ustedes pueden imaginar.

No tengo palabras describir la humillación que tenía que vivir día tras día, me sentía vejado, violado, triste y lleno de dolor. Mi madre era la principal testigo de estos sentimientos. A los 11 años tuvo lugar la última y más dolorosa intervención, que consistió en reconstruir un conducto para orinar, no porque yo no tuviera uno, sino porque los médicos querían estar seguros de que la niña que estaban creando orinara sentada. Esta intervención terminó de destrozar mi vida, es imposible describir los dolores que sufrí y lo más terrible es que ninguna de las intervenciones anteriores era

necesaria para proteger mi salud o mi vida; solo se trataba de cirugías cosméticas para hacer que mi cuerpo y futuros comportamientos encajaran con los estándares médicos que definen la normalidad.

Numerosos esfuerzos para borrar toda huella de mi diversidad corporal. Esta seguidilla de tratamientos me hizo esclavo de largas temporadas hospitalizado debido a constantes descompensaciones, infecciones y hemorragias. Esto, a su vez, me privó del derecho a la educación y a desarrollarme como persona. Sin lugar a dudas esta situación no me afectó solo a mí, sino también a mi familia y especialmente a mi madre, quien hasta el día de hoy no logra sobreponerse a sentimientos de culpabilidad y depresión por no haber tenido las herramientas para protegerme.

Principios que rigen la responsabilidad médico estatal en los casos de reasignación sexual

En los casos de los estados intersexuales que buscan su reasignación sexual son complejos de abordar para el derecho, debido a que se involucran aspectos que trascienden la esfera de lo jurídico e implican el estudio de otras materias, áreas y discursos, como las referentes a la medicina, psicología, la bioética, entre otros; además comprenden la colación de valores, derechos y principios esenciales contenidos en nuestro ordenamiento jurídico; donde la actividad médica se encuentra sometida a estos y tienen fundamento no solo constitucional (artículo 49 C.P.) sino también en las normas internacionales de Derechos Humanos y en los principios de bioética llamados de beneficencia, no maleficencia, autonomía y justicia. Conforme a lo anterior y con el objetivo de realizar un análisis jurídico del tópico que se está desarrollando de una manera exhaustiva y armónica.

Bases legales

Constitución Política de 1991

Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

Artículo 16. Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico.

Artículo 20. Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación.

Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura.

Artículo 28. Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.

La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley.

En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles.

Artículo 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

Artículo 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste

Ley 23 de 1981

Por la cual se dictan normas en materia de ética médica

Artículo 1. La siguiente declaración de principios constituye el fundamento esencial para el desarrollo de las normas sobre Ética Médica.

1°. – La medicina es una profesión que tiene como fin cuidar de la salud del hombre y propender por la prevención de las enfermedades, el perfeccionamiento de la especie humana y el mejoramiento de los patrones de vida de la colectividad, sin distingos de nacionalidad, ni de orden económico social, racial, político o religioso. El respeto por la vida y los fueros de la

persona humana constituyen su esencia espiritual. Por consiguiente, el ejercicio de la medicina tiene implicaciones humanísticas que le son inherentes.

2°. – El hombre es unidad síquica y somática, sometido a variadas influencias eternas. El método clínico puede explorarlo como tal, merced a sus propios recursos, a la aplicación del método científico natural que le sirve de base, y a los elementos que las ciencias y la técnica ponen a su disposición. En consecuencia, el método debe considerar y estudiar al paciente, como persona que es, en relación su entorno, con el fin de diagnosticar la enfermedad y sus características individuales y ambientales, y adoptar las medidas, curativas y de rehabilitación correspondientes. Si así, procede a sabiendas podrá hacer contribuciones a la ciencia de la ciencia de la salud a través de la práctica cotidiana de su profesión.

3°. – Tanto en la sencilla investigación científica antes señalada, como en la que lleve a cabo con fines específicos y propósitos deliberados, por más compleja que ella sea, el médico se ajustará a los principios metodológicos y éticos que salvaguardan los intereses de la ciencia y los derechos de la persona, protegiéndola del sufrimiento y manteniendo incólume su integridad.

Artículo 10. El médico dedicará a su paciente el tiempo necesario para hacer una evaluación adecuada de su salud e indicar los exámenes indispensables para precisar el diagnóstico y prescribir la terapéutica correspondiente.

Parágrafo. El médico no exigirá al paciente exámenes innecesarios, ni lo someterá a tratamientos médicos o quirúrgicos que no se justifiquen.

Artículo 14. El médico no intervendrá quirúrgicamente a menores de edad, a personas en estado de inconsciencia o mentalmente incapaces, sin la previa autorización de sus padres, tutores o allegados, a menos que la urgencia del caso exija una intervención inmediata.

Artículo 15. El médico no expondrá a su paciente a riesgos injustificados. Pedirá su consentimiento para aplicar los tratamientos médicos, y quirúrgicos que considere indispensables y que puedan afectarlo física o síquicamente, salvo en los casos en que ello no fuere posible, y le explicará al paciente o a sus responsables de tales consecuencias anticipadamente.

Artículo 16. La responsabilidad del médico por reacciones adversas, inmediatas o tardías, producidas por efecto del tratamiento, no irá más allá del riesgo previsto. El médico advertirá de él al paciente o a sus familiares o allegados.

Artículo 34. La historia clínica es el registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente. Es un documento privado sometido a reserva que únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos por la Ley.

Ley 1374 de 2010

Por medio de la cual se crea el Consejo Nacional de Bioética y se dictan otras disposiciones.

Artículo 2. Consejo Nacional de Bioética. Créase el Consejo Nacional de Bioética identificado por la sigla CNB, como organismo asesor y consultivo del Gobierno Nacional, quien propenderá por establecer un diálogo interdisciplinario para formular, articular y resolver los dilemas que plantea la investigación y la intervención sobre la vida, la salud y el medio ambiente, así como la construcción e implementación de políticas en los asuntos referentes a la Bioética.

Parágrafo. En el desempeño de sus competencias el CNB tendrá los siguientes principios:

- a) La prevalencia, indivisibilidad y la inviolabilidad de los derechos humanos y de las garantías fundamentales, según lo contemplado en la Constitución Política y en los acuerdos internacionales firmados por el país.
- b) La valoración de la dignidad de la persona humana y el respeto por el pluralismo étnico, religioso, de género y cultural.
- c) La búsqueda de la erradicación de la pobreza y de la marginación, así como la reducción de las desigualdades sociales y regionales.
- d) La promoción del bien general, sin perjuicios de origen, raza, sexo, género, color, credo, y edad.
- e) La atención del derecho a un medioambiente equilibrado.
- f) El carácter aconfesional del Estado Colombiano.

Decreto número 3380 de 1981

Por la cual se reglamenta la Ley 23 de 1981

Artículo 3. Para señalar la responsabilidad médica frente a los casos de emergencia o urgencia, entiéndase por ésta, todo tipo de afección que ponga en peligro la vida o integridad de la persona y que requiera atención inmediata de acuerdo con el dictamen médico.

Artículo 7º Se entiende por exámenes innecesarios o tratamientos injustificados:

- a) Los prescritos sin un previo examen general;
- b) Los que no correspondan a la situación clínico-patológica del paciente

Artículo 9. Se entiende por riesgos injustificados aquellos a los cuales sea sometido el paciente y que no correspondan a las condiciones clínico patológico del mismo.

Artículo 10. El médico cumple la advertencia del riesgo previsto, a que se refiere el inciso segundo del Artículo 16 de la Ley 23 de 1981, con el aviso que, en forma prudente, haga a su paciente o a sus familiares o allegados, con respecto a los efectos adversos que, en su concepto, dentro del campo de la práctica médica, puede llegar a producirse como consecuencia del tratamiento o procedimiento médico.

Artículo 11. El médico quedará exonerado de hacer la advertencia del riesgo previsto en los siguientes casos:

- a) Cuando el estado mental del paciente y la ausencia de parientes o allegados se lo impidan;
- b) Cuando exista urgencia o emergencia para llevar a cabo el tratamiento o procedimiento médico.

Artículo 12. El médico dejará constancia en la historia clínica del hecho de la advertencia del riesgo previsto o de la imposibilidad de hacerla.

Artículo 13. Teniendo en cuenta que el tratamiento o procedimiento médico puede comportar efectos adversos de carácter imprevisible, el médico no será responsable por riesgos, reacciones o resultados desfavorables, inmediatos o tardíos de imposible o difícil previsión dentro del campo de la práctica médica al prescribir o efectuar un tratamiento o procedimiento médico.

Sistema teórico

Variables

Cuadro 2. Variables y definición.

VARIABLES	DEFINICIÓN DE LAS VARIABLES
Menores intersexuales	Es una diferencia congénita en las características sexuales físicas. Esto es, diferencias físicas en los cromosomas, expresión genética, diferencias hormonales, en las partes reproductivas como los testículos, pene, vulva, clítoris, ovarios y así sucesivamente.

Responsabilidad médica-estatal	La responsabilidad médica- estatal es la rama del derecho que estudia y tipifica el daño ocasionado por la mala praxis médica llevada a cabo por los servidores que se encuentran en los establecimientos médicos a cargo del estado
--------------------------------	--

Fuente: María Fernanda Salcedo Monsalve & Perla Juliana Galvis Barón- Universidad Libre Cúcuta

Operacionalización de variables.

Cuadro 3. Operacionalización de las variables.

Variable: Menores intersexuales.

DIMENSIÓN	INDICADORES
Tipos de intersexualidad	<ul style="list-style-type: none"> - 46XX antes denominada pseudohermafroditismo femenino - 46XY antes denominado pseudohermafroditismo masculino. - Gonadal verdadero antes denominado hermafroditismo verdadero. - Complejo o indeterminado.
Recomendaciones realizadas por la CIDH a los estados	<ul style="list-style-type: none"> - Prohibir prácticas que modifiquen las características sexuales de una persona sin su consentimiento. - Asegurar el acceso a todas las personas múltiples opciones para el reconocimiento de su identidad de género. - Asegurar el derecho a todas las personas sometidas a prácticas de modificación sexual a saber toda la verdad acerca de su conocimiento u origen.

Variable: Responsabilidad médico estatal

DIMENSIÓN	INDICADOR
- Títulos de imputación de la responsabilidad médico estatal	<ul style="list-style-type: none"> - Falla en el servicio - Riesgo excepcional - Daño especial - Daño a la vida de relación

Cirugías y Tratamientos	<ul style="list-style-type: none">- Intervención Quirúrgica- Intervención Hormonal
- Daños y consecuencias ocasionadas a los menores intersexuales	<ul style="list-style-type: none">- Dolor crónico- Trauma permanente- Insensibilidad Genital- Esterilización- Capacidad reducida o pérdida de la sexualidad

Fuente: María Fernanda Salcedo Monsalve & Perla Juliana Galvis Barón- Universidad Libre Cúcuta.

DISEÑO METODOLÓGICO

La presente investigación se considera de tipo Jurídica, documental-descriptiva y se aplicará el método hermenéutico jurídico.

Se considera jurídica porque a partir de lo establecido en las normas, se busca determinar de ella lo aplicable y no aplicable, así mismo, suplir los vacíos normativos existentes con respecto a la regulación y aplicabilidad de los casos de reasignación sexual de los menores intersexuales frente a las disposiciones jurisprudenciales, tratados internacionales, legislación comparada y bioética y derecho.

Es documental-descriptiva porque a partir de fuentes de investigación ya establecidas nos permite abordar el tema que se está tratando, no solo desde el punto de vista jurídico sino médico y psicológico, que permite analizar a través de un proceso de indagación e interpretación, las disposiciones existentes acerca de la aplicabilidad del mismo y la delimitación en relación con las diferentes posturas y disciplinas.

Se aplicará el método hermenéutico jurídico porque se hará estudio de las disposiciones vigentes en materia de responsabilidad médico estatal en los asuntos de reasignación sexual de los menores intersexuales, con respecto a la regulación de procedimiento, análisis, y aplicación en los casos proveídos mediante sentencias con sus respectivas fichas de análisis para así conocer su idoneidad al momento de llevar a cabo esta ponderación.

Población y muestra

La población que se tiene en cuenta para el desarrollo de la presente investigación está distribuida de la siguiente manera

Cuadro 4. Población

Personas	Número
Juristas y Abogados	3
Psicólogos	2
Médicos especialistas (Pediatría, ginecología y sexología)	3
Bioéticos	1
Miembros de la Organización de Brújula Intersexual	1
TOTAL	11

Fuente: María Fernanda Salcedo Monsalve & Perla Juliana Galvis Barón- Universidad Libre Cúcuta

Análisis de información

Análisis Guía Jurisprudencial

Sentencia T-477 De 1995

Sentencia	T-477/1995	Radicado	T-65087	M.P: Alejandro Martínez Caballero				
Fecha	Santa Fe de Bogotá D.C., veintitrés (23) de octubre de mil novecientos noventa y cinco (1995).							
Caso	Tutela interpuesta por el Personero Municipal de A. A quien actuó en representación del menor NN en contra del médico que le realizó una intervención quirúrgica para “readecuarle” el sexo, contra el Hospital Universitario San Vicente de Paúl, contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y contra los padres del menor NN.							
Problema jurídico	¿Es legítima la conducta de las autoridades y de los particulares que participaron en el proceso de readecuación de sexo del menor, a la luz de los artículos 20 de la anterior Constitución, artículo 6º de la actual y, en el caso concreto de los particulares, del artículo 45 del Decreto 2591 de 1991?							
Sujeto de Protección	especial	X	Tutela 1ra o Única instancia	X	Tutela 2da instancia		Revisión	X

<p>TEMAS</p> <p>El consentimiento informado del paciente.</p> <p>El Derecho a la identidad.</p> <p>La Fuerza vinculante de los Tratados de Derechos Humanos durante la vigencia de la Constitución Nacional de 1886 y 1991.</p>	<p>SUBTEMAS</p> <p>Readecuación de sexo de menor.</p> <p>Libre desarrollo de la personalidad.</p> <p>Derecho a la identidad sexual.</p> <p>Derecho a la identidad.</p> <p>Derechos del niño.</p> <p>Interés jurídico superior del menor.</p> <p>Principio de dignidad humana.</p> <p>Prevalencia de tratados de derechos humanos.</p>
<p>POSICIÓN JURÍDICA DE LA PARTE ACTORA</p> <p><i>a. Hechos Relevantes:</i></p> <p>El 10 de marzo de 1981 el menor NN tenía seis meses de nacido cuando fue encerrado con una perra tamaño pequeño, según el testimonio de sus padres, mientras ellos iban a realizar los quehaceres propios del campo, al regresar encontraron al animal con sangre y al menor con sus genitales mutilados.</p> <p>En el Hospital San Vicente de Paul de la ciudad de Medellín fue atendido el menor y le fue realizada el 21 de abril de 1981 una cirugía de “meatomía” con la autorización de sus padres quienes eran campesinos semi-analfabetas y quienes solo querían que mejorara la salud de su hijo.</p>	

En la historia clínica se observa que, desde antes de la práctica de la primera cirugía, el 16 marzo de 1981 el médico plasmó que podía realizarse un cambio de sexo “con fines netamente académicos” bajo la justificación de que no existía posibilidad de reconstruir sus órganos genitales.

Tras el procedimiento de READECUACIÓN DE SEXO al que fue sometido, los médicos expresaron su punto de vista, hicieron las recomendaciones pertinentes para que el “experimento” funcionara como ellos esperaban. Por lo tanto, esto implicaba que el menor contara con una educación encaminada a lograr feminizarlo por completo. Con la ayuda del I.C.B.F dejaron al menor al cuidado de la comunidad religiosa que dirigía la “Casa del Niño Dios” donde vivió desde septiembre de 1981 hasta el 28 de julio de 1986. Mientras los padres afirmaban que el menor había muerto.

En el mes de Julio de 1987 a través de un proceso de jurisdicción voluntaria el juez autoriza el cambio de nombre del menor a fin de complementar con este cambio de documento el proceso para que el menor siguiera creciendo como una niña, al igual que en su partida de bautismo. Antes de esto, en el mes de mayo del mismo año, una de las religiosas se remite al I.C.B.F para expresar que el menor era un niño y que por la mutilación de sus genitales necesita un tratamiento para que realmente sea una niña. Por medio de la resolución emitida el 28 de julio de 1986 la defensora de menores del I.C.B.F reubicó a “la menor” en un hogar sustituto para que pudiera continuar con su tratamiento de readecuación genital según las indicaciones de los médicos tratantes. Pero, el 23 de agosto de 1986 el equipo médico manifiesta que deben esperar a que la menor, alcance la adolescencia para poder realizar la cirugía y que debe continuar en sicoterapia.

Al año siguiente, el 7 de abril de 1987 le practican la segunda operación para continuar con remodelación externa de sus genitales. Los médicos resaltan la ayuda y colaboración del I.C.B.F en el proceso al permitir hogares de paso y sustitutos a la menor para realizar exitosamente la reasignación de género.

El 25 de septiembre de 1989 el menor fue entregado a sus padres biológicos pues el tratamiento ya había avanzado. Posterior a las cirugías practicadas le hicieron algunos controles y en pocas palabras el caso del niño a quien quisieron volver niña fracasó según los médicos porque el medio no ayudó a feminizarlo. La psiquiatra y psicóloga a cargo del caso afirmaron siempre que el menor rechazaba sentirse mujer y mostraba inclinaciones claras de masculinidad.

Tras varios pronunciamientos médicos y diferentes opiniones al caso el menor manifestó que mientras él era un bebé y un niño de pocos años hicieron con él lo que quisieron sin esperar a que pudiera decidir, razón por la cual se “rebeló y exigió” un cambio en todo su aspecto social, es decir, cambio de ropa, cambio su denominación con amigos y profesores, no consumió las hormonas y cambio su actitud pues en palabras de la funcionaria del I.C.B.F “el niño tiene una identidad sexual masculina definida”

.
b. Argumentos Jurídicos del Accionante

Artículo 13. Derecho a la igualdad. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad

manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

Artículo 16. Derecho al libre desarrollo de la personalidad. Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico.

Artículo 44 Derechos fundamentales del Niño. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

c. Pretensiones.

Se solicita a la Corte con base a los hechos relatados que primen los derechos de identidad, dignidad humana, libre desarrollo de la personalidad del menor al cual le fue asignado un sexo y género diferente sin su consentimiento.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO

La Corte busca resolver el interrogante al encontrar que al menor se le han transgredido sus derechos fundamentales a la identidad, la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad al haber sido sometido a cirugías, tratamientos, cambio de nombre y reeducación de sexo siendo un bebé y posteriormente un niño, sin haber contado con su consentimiento que por obvias razones no podía dar, ni con el de sus padres.

FALLO DE ÚNICA INSTANCIA

a. Fallo primera instancia:

A través de fallo proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior de Antioquia el 24 de febrero de 1995 se tutelaron los derechos del menor, razón por la cual se ordenó: al Hospital que hiciera todo lo pertinente y de ser posible se implantara un pene al menor; a la Fiscalía investigar si existía un delito; la corrección del registro civil y la atención del I.C.B.F en cuanto a psicología. Este último, decidió mantener al menor con sus padres biológicos y subsidiar mensualmente alimentación, transporte al hospital, gastos médicos y ropa.

La sentencia es remitida para eventual revisión de la Corte Constitucional y allí es seleccionada para

estudio. Como resultado del estudio la Corte declara la nulidad de lo actuado por haber transgredido el derecho fundamental a la publicidad del proceso de los accionados, pues estos nunca fueron notificados mientras se adelantó la acción tutelar, por lo que no tuvieron oportunidad de controvertir.

Se pronunció nuevamente el Tribunal de Antioquia a través de sentencia de fecha 23 de mayo de 1995 una vez habían subsanado las irregularidades mencionadas por la Corte. En este nuevo fallo, resalta la Corte el estudio dedicado, las referencias doctrinales a las que recurre, el estudio extenso de la personalidad jurídica y el derecho a una identidad menciona los ordenamientos jurídicos que permiten readecuaciones sexuales y, en fin, considera la Corte que es un estudio “juicioso” que finaliza DENEGANDO las pretensiones del accionante.

La Corte resalta que para el estudio realizado no se ajusta la decisión tomada. Aunque el Tribunal no tuteló, si ordenó la corrección de la partida de nacimiento y, solicitó al Hospital San Vicente de Paul que acompañara al menor a través de un equipo médico en alcanzar su pretensión de ser hombre.

RATIO DECIDENDI

La razón fundamental de la decisión emitida por la Corte Constitucional se encuentra en el papel que tiene el estado colombiano frente a la protección de los menores, los principios que rigen la Constitución de 1991, la necesidad de protección que presenta el menor frente a las situaciones trágicas que ha vivido a lo largo de su vida que han representado una violación a sus derechos fundamentales por parte de quienes decidieron cambiarle el sexo siendo un bebé.

Encuentra fundamental la Corte reconocer que el menor es sujeto de especial protección y que se encuentran en la obligación de brindarle especial protección y, encuentra apoyo y respaldo en su decisión al retomar y recordar la fuerza vinculante de los tratados, pactos y convenios internacionales que reconocen los derechos de la persona y los protegen.

PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES RELEVANTES PARA LA DECISIÓN

No existen en esta Sentencia precedentes jurisprudenciales relevantes para la decisión, pues era la primera vez que la Corte constitucional revisaba un tema de esta índole, por lo tanto, es una Sentencia fundadora de línea. Sin embargo, al ser fundadora de línea, esta sentencia representó la creación de las siguientes reglas jurisprudenciales:

1 Las autoridades médicas o los propios padres de un menor al que le fue cercenado el pene no pueden decidir sobre la identidad sexual de aquel, tomando decisiones como procedimientos médicos tendientes a la reasignación de sexo y cambios en el registro civil, sin el debido consentimiento expreso del menor.

2. Al defenderse la identidad del menor como un interés jurídico superior, cualquier intromisión efectuada sin su consentimiento, constituye una vulneración de sus derechos fundamentales. La superioridad que contiene la naturaleza de este derecho es establecida en favor del desarrollo de su personalidad y protección a su dignidad como ser humano.

3. La autorización de los padres no faculta a los médicos para que practiquen la reasignación de sexo toda vez que los niños no son propiedad de nadie: ni son propiedad de sus padres, ni son propiedad de la sociedad. Su vida y su libertad son de su exclusiva autonomía

4. La respuesta que el médico debe recibir a los ofrecimientos de tratamientos como la readecuación de sexo debe ser no solo expresa sino por escrito para que no quede la menor duda de que el paciente ha consentido salvo la urgencia del procedimiento médico que tenga relación directa con la protección de la vida del paciente de manera que sea necesaria una atención inmediata.

5. Dada la distancia científica que generalmente existe entre el médico y el enfermo, lo mínimo que se le puede exigir a aquél es que anticipadamente informe el paciente sobre los riesgos que las intervenciones pueden generar

DOCTRINA ADICIONAL (O BÍTER DICTUM)

Como doctrina adicional la Corte Constitucional la divide a través de un acápite que denomino “criterios científicos” de la siguiente manera:

1. La Academia de medicina, trata lo relacionado a solucionar la mutilación que sufrió el menor.
2. El sexólogo Alonso Acuña Arias, en contra posición con lo dicho por la academia de medicina.
3. Otros aspectos, incluye la posición del cirujano plástico Felipe Caiffman, quien estimo que es posible reconstruir un órgano similar al pene con evidencias de implantes exitosos realizados en Cuba.
4. La psicóloga Lucila Amparo Céspedes, añadió el estudio realizado al menor, su valoración y cuestiones relevantes sobre el caso en estudio.

DECISIÓN

PRIMERO: REVOCARSE los numerales primero y tercero de la sentencia del 23 de mayo de 1995 proferida por el Tribunal Superior de Antioquia, Sala Civil, fallo materia de revisión.

SEGUNDO: CONCÉDASE la tutela al menor cuya identificación aparece en la solicitud y por lo tanto se le protegen los derechos fundamentales a la identidad, la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad.

TERCERO: ORDENASE al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, representado por su Director, que le preste a la persona vulnerada a cuyo nombre se instauró la tutela, la protección adecuada consistente en el tratamiento integral físico y psicológico requerido para la readecuación del menor, previo consentimiento informado, y en relación con la mutilación sufrida y a la cual se ha hecho referencia en este fallo. Este tratamiento integral podrá tener continuidad más allá de los 18 años siempre y cuando un grupo científico interinstitucional lo considere conveniente. El mismo grupo interinstitucional, junto con el correspondiente Defensor de Menores, hará el seguimiento al tratamiento.

CUARTO: CONFIRMASE el numeral segundo de la sentencia de revisión en cuanto ordenó la corrección del registro civil de nacimiento.

QUINTO: ENVÍESE copia de esta sentencia al Tribunal de Ética Médica para lo que estime pertinente.

SEXO: ENVÍESE copia de este fallo a la Defensoría del Pueblo para que, si el menor lo acepta, se designe por el Defensor del Pueblo un abogado que inicie el correspondiente juicio de responsabilidad civil por el daño sufrido por el menor debido a la “readecuación de sexo” o “transformación de órganos sexuales”, practicada sin su consentimiento.

SÉPTIMO: El Tribunal Superior de Antioquia, Sala Civil, que conoció en primera instancia, VIGILARA el cumplimiento de esta sentencia.

OCTAVO: El correspondiente defensor de menores mantendrá informado al Tribunal de Antioquia sobre el cumplimiento de lo ordenado.

NOVENO: COMUNÍQUESE este fallo al Tribunal Superior de Antioquia, Sala Civil, para la notificación y efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

DECIMO: GUÁRDESE la reserva expresada en la parte motiva.

ANTECEDENTES CITADOS EN LA SENTENCIA OBJETO DE ESTUDIO.

Sentencia T-548 (02 de Octubre de 1992). Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. M.P.: Ciro Angarita Barón. Bogotá D.C, Colombia: Referencia: Expediente 3479. Obtenido de <http://www.Corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-548-92.htm>

Sentencia T-493 (28 de Octubre de 1993). Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. M.P.: Antonio Barrera Carbonell. Bogotá D.C, Colombia: Referencia: Expediente T-16779 Obtenido de <http://www.Corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/T-493-93.htm>.

Sentencia T-594 (15 de Diciembre de 1993). Corte Constitucional. Sala Novena de Revisión. M.P.: Vladimir Naranjo Mesa. Bogotá D.C, Colombia: Referencia: Expediente T-22442 Obtenido de <http://www.Corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/t-594-93.htm>.

Sentencia T-594 (15 de Diciembre de 1993). Corte Constitucional. Sala Novena de Revisión. M.P.: Vladimir Naranjo Mesa. Bogotá D.C, Colombia: Referencia: Expediente T-22442 Obtenido de <http://www.Corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/t-594-93.htm>.

SALVAMENTOS DE VOTO

No es aplicable a la sentencia objeto de estudio.

Sentencia	SU-337/99	Radicado	Expediente T-131547	M.P: Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO		
Fecha	Santa Fe de Bogotá, doce (12) de mayo de mil novecientos noventa y nueve (1999).					
Caso	Madre de Menor Impúber NN contra Estado de la Republica de Colombia, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y Defensoría del pueblo de Departamento XX.					
Problema jurídico	¿Los titulares de la patria potestad o los representantes de los menores pueden o no autorizar una intervención médica y quirúrgica destinada a readecuar los genitales de un infante a quien le fue asignado un sexo masculino o femenino, después de habersele diagnosticado alguna forma de ambigüedad sexual o genital, y que no esté de por medio del riesgo de muerte?					
Sujeto de especial Protección	X	Tutela 1ra o Única instancia	X	Tutela 2da instancia	Revisión	X

<p>TEMAS</p> <p>Fundamentos, significado y alcance del consentimiento informado en los tratamientos médicos.</p> <p>Intervenciones a menores y consentimiento informado: en qué casos no procede la autorización de padres y tutores.</p> <p>Problemas jurídicos suscitados por los “hermafroditismos” o formas de “ambigüedad sexual”.</p>	<p>SUBTEMAS</p> <p>Derechos de los “hermafroditas” a la libre autodeterminación de su identidad sexual y alcance del consentimiento informado de los padres y tutores.</p> <p>Los hermafroditas constituyen una minoría que goza de la especial protección del Estado.</p> <p>Autonomía de las familias en materia médica y riesgos de discriminación social contra personas con ambigüedad genital: la necesidad de un consentimiento informado cualificado y persistente de los padres.</p>
--	--

<p>POSICIÓN JURÍDICA DE LA PARTE ACTORA</p> <p><i>a. Hechos Relevantes:</i></p> <p>La menor NN nace el 14 de octubre de 1990 sin que se notificara alguna novedad en torno a su apariencia; a los tres años fue diagnosticada con genitales ambiguos, con un falo de tres (3) centímetros (semejante a un pene), pliegue labios escrotales con arrugas y en su interior, gónadas simétricas de un centímetro de diámetro, en los dos lados, orificio único en el periné. A partir de lo anterior, se diagnosticó que la menor tenía <u>“seudohermafroditismo masculino”</u></p> <p>A la menor se recomienda que le sea realizado un tratamiento quirúrgico que consiste en la readecuación de los genitales por medio de la extirpación de las gónadas y la plastia o remodelación del falo (clitoroplastia), de los labios y de la vagina, aduciendo que el falo es de gran magnitud y que de dejarse no se desarrollara como pene, ni cumplirá las funciones de este, así mismo refiere que esta cirugía debe hacerse antes de la pubertad.</p> <p>Sin embargo, el I.S.S se niega a realizar la cirugía exponiendo que debido a la minoría de edad es la</p>

Corte Constitucional quien debe decidir y no la madre; esta última expresa que por el hecho de su hija ser menor de edad, tiene la facultad de poder tomar una decisión como progenitora, así mismo explica que de postergar tal cirugía hasta la etapa de pubertad traería consecuencias psicológicas, fisiológicas y sociales para la infante.

b. Argumentos Jurídicos del Accionante

Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

Artículo 16. Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico.

Artículo 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

c. Pretensiones.

Debido a lo anterior la madre de la menor pretende que se realice el tratamiento quirúrgico ordenado por el médico tratante y en segundo lugar obtener el permiso judicial por parte de la Corte Constitucional para que la comunidad médica del Instituto de Seguro Social lleve a cabo el procedimiento.

POSICIÓN JURÍDICA DEL DEMANDADO

a. Excepciones aducidas por la Entidad Demandada

Los médicos del I.S.S se niegan a practicar la intervención quirúrgica, pues consideran que, según lo establecido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la decisión debe ser tomada por la propia menor, y no por su madre. Según su criterio, "el procedimiento quirúrgico debe ser autorizado por la Corte Constitucional, quien pone en entredicho la Patria Potestad para estos casos porque habría que esperar a la

pubertad para obtener la aprobación por parte del paciente"

b. Argumentos jurídicos del Demandado

Fallo decretado en la Sentencia T-477. (23 de Octubre de 1995). Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. M.P.: Alejandro Martínez Caballero. Bogotá D.C, Colombia: Referencia: Expediente T-65087. Obtenido de <http://www.Corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/t-477-95.htm>.

El fallo de tutela concluye que, conforme a esa jurisprudencia, la madre no puede autorizar la operación, pues sólo la propia persona puede tomar esa determinación.

El expreso consentimiento informado del propio paciente es indispensable para cualquier tratamiento médico de readecuación del sexo. Como esto no ocurrió y la tutela se instauró para proteger el derecho a la identidad según se explicó anteriormente, prosperará no solo por tal violación sino por afectar la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad (Sentencia 477, 1995).

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO

La complejidad del asunto obliga entonces a la Corte a proceder cuidadosamente, paso por paso. Así, como hemos visto, el problema consiste en determinar si, en el caso de un menor con ambigüedad sexual, sus padres o sus representantes legales pueden o no autorizar una intervención quirúrgica y hormonal destinada a adecuar su cuerpo a un sexo que le es médicamente asignado. Por ende, esta Corporación comenzará por retomar y precisar sus criterios relativos al problema del consentimiento informado, no sólo en relación con los tratamientos médicos en general sino específicamente en aquellos casos en que se ven involucrados menores. De esa manera, con base en esa doctrina constitucional, la Corte entrará a abordar el problema específico que suscitan los tratamientos de los distintos estados intersexuales en infantes, para luego decidir el caso concreto planteado por la peticionaria.

FALLO DE ÚNICA INSTANCIA

La decisión de primera instancia concluyó que el pronunciamiento proferido en la Sentencia T-477 de 1995 era aplicable al caso pues aunque este no era propiamente dirigido a la comunidad intersexual, representaba un caso similar al estudiado en la sentencia SU-337 de 1999 debido a la finalidad médica que perseguían corregir los defectos de una criatura hermafrodita, lo que equivale a decir que sin su consentimiento y su voluntad se va asignar el 'sexo femenino' a un infante que genéticamente es del sexo masculino. Además, resalta la sentencia, la ambigüedad de la infante NN es evidente pues "en algunos aspectos se comporta como hombre y en otros como mujer". El tribunal concluye entonces que no "puede perderse de vista que cada quien es libre de escoger su afinidad sexual como un hecho inherente al propio desarrollo de su personalidad y, se desconoce de momento, cuál será la vocación sexual que tenga la criatura a la que se refieren estas diligencias". Con base en tales razones, el tribunal negó la tutela.

La anterior decisión no fue impugnada y el fallo fue remitido a la Corte Constitucional para su eventual revisión. El expediente fue entonces seleccionado y repartido por la Sala de Revisión Cinco, por

medio de auto del 21 de mayo de 1997.

PRUEBAS DECRETADAS

18 de septiembre de 1997 se formuló un cuestionario científico dirigido al médico tratante, a la Academia Nacional de Medicina y a las facultades de medicina de las universidades Nacional, del Rosario y de la Javeriana. Por medio de este cuestionario, la Sala buscaba precisar la naturaleza y frecuencia de los casos de hermafroditismo, el tratamiento médico que se considera adecuado para estos eventos, la urgencia y la necesidad del mismo, así como la edad óptima cuando debe ser practicado a una persona.

OBITER DICTUM

Como se expresaba anteriormente se recurrió a criterios auxiliares aportados por el Doctor Gustavo Malo Rodríguez, en representación de la Sociedad Colombiana de Urología, la Academia Nacional de Medicina y a las facultades de medicina de las universidades Nacional, del Rosario y de la Javeriana.

Las respuestas coinciden en que, para comprender el hermafroditismo o la ambigüedad sexual, que algunos consideran que se debe denominar más exactamente "ambigüedad genital", es necesario tener en cuenta que la sexualidad es un fenómeno complejo. Así, uno de los conceptos destaca que "en medicina se consideran varias clases de sexo", a saber, el sexo cromosómico o genotipo, que es "dado por los cromosomas sexuales: 46 XY para el varón y 46 XX para la mujer", el fenotípico, que es "dado por el aspecto de los genitales externos", el gonadal que es el "dado por el tipo de las gónadas: Testículos u Ovario", el legal, que es el que "aparece en los Registros Notariales con el respectivo nombre o identificación", el de crianza, que es el que "inducen los Padres y el entorno Familiar y Social", y el psicológico, que es "el que se adquiere en función de todo lo anterior o bajo el influjo de algunas condiciones genéticas, anatómicas o sociales." Por su parte, la Academia Nacional de Medicina, señala que el sexo de un individuo "puede ser descrito en seis características: genético, gonadal, endocrinológico, anatómico, psicológico y social"

Profesor Luis Eduardo Jaramillo González, director del Departamento de Psiquiatría de la Universidad Nacional

Todo embrión, sea cual fuere el sexo, posee al principio una gónada indiferenciada, es decir, que no es ni ovario ni testículo. Está provisto a la vez de conductos de Wolff, de los que se derivan los órganos genitales masculinos y de conductos de Müller que dan origen a los órganos genitales internos femeninos. La diferenciación sexual del individuo hacia un sexo o el otro es un fenómeno gradual y dependiente de varios factores que empieza con la unión del óvulo y el espermatozoide y sigue hasta el completo desarrollo sexual del individuo.

En el momento de la concepción se determina el sexo cromosómico XX en el caso de la mujer y XY en el caso del hombre. Este factor cromosómico es responsable de la diferenciación de la gónada primitiva neutra en una gónada definida (testículo u ovario), o como en el caso del hermafroditismo de un ovotestis. A su vez las hormonas producidas por las gónadas determinan la diferencia de los genitales externos a partir de un precursor común llamado tubérculo genital. En el individuo normal, los sexos genético, gonadal, somático (genitales externos) y psicológico son armónicos"

Conceptos citados de los profesores Restrepo Fernández, Bonilla Arciniegas y Alvarado Bestene.

Si se suman todos los trastornos de diferenciación sexual, una cifra cercana a la realidad es de un caso por cada mil o dos mil personas, lo cual significa que puede haber en Colombia "15.000 a 37.000 personas con trastornos de este tipo. Por su parte, la Academia Nacional de Medicina señala que la frecuencia de estos casos "varía según su etiología, pero se puede estimar que está entre 1 por 2.500 y uno por 20.000 nacidos vivos.

Los conceptos coinciden en caracterizar la ambigüedad sexual como un trastorno grave pues consideran que la persona sufriría serias consecuencias psicológicas si no se corrige a tiempo la ambigüedad de sus genitales. Así, algunos conceptos se refieren a los muy graves problemas psicosociales o a las consecuencias calamitosas que desde el punto de vista psicológico sufre una persona a la que no le haya sido diagnosticada y tratada correctamente su ambigüedad genital. Por ello, y con el fin de mejorar su calidad de vida, se consideran necesarias intervenciones quirúrgicas y hormonales, acompañadas de apoyos psicológicos, a fin de asignar un sexo definido masculino o femenino a la persona que sufre de intersexualidad. Además, estos casos son caracterizados como una urgencia médica, ya que deben ser tratados rápidamente, con el fin de facilitar una exitosa identificación con el sexo asignado. Así, según uno de los conceptos:

La asignación de sexo debe hacerse lo más tempranamente posible, ojalá en la primera semana o a más tardar el primer mes y los tratamientos quirúrgicos y endocrinológicos deben hacerse antes de los tres años de edad porque la identidad de género se encuentra configurada a esta edad. Después de esta edad es prácticamente imposible modificarla, o si se hace, se pueden producir trastornos emocionales de difícil manejo. Además para que las conductas de los padres sean consistentes para la construcción del sexo de crianza y se evite en ellos la confusión que origina también complicaciones emocionales.

El nacimiento de un niño con ambigüedad sexual es considerado por la mayoría de los especialistas médicos en el tema como una emergencia médica. Esto con el objeto de asignar un nombre y un sexo adecuado, poder hacer los cambios y ajustes que sean necesarios y poder aliviar los problemas psicológicos a los padres y al niño

Academia Nacional de Medicina y los profesores Restrepo Fernández y Bonilla Arciniegas.

Varios conceptos insisten en que la decisión de la asignación de sexo es compleja, por lo cual no debe ser tomada por un médico individual sino por "un equipo multidisciplinario integrado por pediatra, urólogo, endocrinólogo pediatra, genetista, ginecólogo y psiquiatra". Además, según esas respuestas, múltiples aspectos deben ser valorados, entre los cuales se incluyen la constitución cromosómica, el sexo gonadal, las posibilidades quirúrgicas reales de reconstrucción y de funcionamiento sexual futuro de la persona, los riesgos de malignidad de las estructuras, e incluso los deseos de los padres. Con estos elementos, añaden tales conceptos, "se debe plantear a la familia de manera clara, sencilla y directa el tipo de trastorno que tiene el recién nacido, sus implicaciones, los tratamientos que se le pueden ofrecer y los resultados que se pueden esperar al cabo de los mismos. La meta fundamental es determinar la asignación sexual que le permita la más adecuada adaptación a lo largo de la vida.

Los conceptos consideran que la urgencia del tratamiento y los elementos a ser tomados en cuenta no son los mismos cuando la ambigüedad sexual se diagnostica en un recién nacido, que cuando ésta se descubre varios años después, en la infancia tardía, en la pubertad, o incluso en la edad adulta. En efecto, en este

segundo caso, la urgencia es menor, aun cuando se recomienda que de todos modos, de ser posible, el tratamiento se haga antes de la pubertad, con el fin de facilitar la identificación sexual en este proceso de la vida. Además, en estos eventos, se considera que se debe tomar en consideración, en lo posible, la propia voluntad del paciente y, en todos los casos, el sexo de crianza y el comportamiento deben ser criterios centrales en la decisión, pues la persona ya puede haber realizado una fuerte identificación con el género que los padres le asignaron y con el cual ha sido educada.

Así, en el presente caso, una de las razones principales por las cuales el médico tratante aconseja que se debe asignar sexo femenino a la menor, a pesar de tener sexo gonadal y cromosómico masculinos, es que esa persona ha sido educada como niña, de suerte que responde claramente a su nombre de mujer "y está identificada con el sexo femenino, vestimenta de mujer, familiar y socialmente asume el papel del género femenino".

Ninguno de los conceptos presenta estudios empíricos concluyentes sobre los beneficios de los tratamientos propuestos en relación con sus eventuales riesgos, aun cuando en forma genérica mencionan que existen experiencias y literatura internacionales que dan sustento teórico y empírico a estas recomendaciones médicas. La razón de la ausencia de tales estudios, según los conceptos, es la relativa poca ocurrencia de casos de ambigüedad sexual, así como la diversidad de causas que la originan, todo lo cual dificulta la realización de estudios empíricos concluyentes sobre el tema.

RATIO DECIDENDI

Existen tres criterios centrales a ser considerados en situaciones de esta naturaleza, y que son (i) la urgencia e importancia misma del tratamiento para los intereses del menor, (ii) los riesgos y la intensidad del impacto del tratamiento sobre la autonomía actual y futura del niño y (iii) la edad del paciente.

Los niños no son propiedad de sus padres, sino que tienen una individualidad y dignidad propias, y constituyen una autonomía en desarrollo. Los derechos de los padres sobre sus hijos tienen entonces como único fundamento la protección de los intereses superiores del menor, a fin de que éste logre desarrollarse como persona autónoma. El artículo 18 de la Convención sobre los derechos del niño, aprobada y ratificada por Colombia, establece que, si bien incumbe “a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño”, lo cierto es que “su preocupación fundamental será el interés superior del niño.” Por ende, los padres no pueden someter a sus hijos a cirugías y tratamientos riesgosos, de los cuáles no se derive un beneficio directo para la salud del infante, por cuanto tal decisión afecta el interés superior del menor.

La madre de la menor XX no puede autorizar que su hija sea sometida a operaciones o tratamientos hormonales destinados a remodelar la apariencia de sus genitales, por cuanto se trata de procedimientos que, para este caso, no es claro que sean urgentes, y por el contrario existen evidencias de que son riesgosos y muy invasivos. Esas terapias serían entonces, en este momento, contrarias tanto al principio de beneficencia como al de autonomía, por lo cual el consentimiento sustituto materno no parece constitucionalmente admisible.

La Corte estima que, para favorecer el consentimiento informado de la menor, la madre debe colaborar para que su hija tome la decisión, pero es necesario establecer unos procedimientos que en cierta medida obliguen a la progenitora a tomar en cuenta la situación actual del debate médico y a reflexionar y decidir teniendo como eje central los intereses reales de la menor.

Si se tiene en cuenta que la menor ya tiene un desarrollo cognitivo, social y afectivo que le permite tener conciencia clara de su cuerpo y una identificación de género definida, el consentimiento sustituto paterno pierde legitimidad constitucional, y las cirugías e intervenciones hormonales para modelar sus genitales deben esperar hasta que el propio paciente pueda autorizarlas.

Corresponderá a los equipos interdisciplinarios realizar las pruebas pertinentes para evaluar si la persona goza de la autonomía suficiente para brindar un consentimiento informado. Con todo, esta Corte considera que algunos elementos normativos son claros y enmarcan la acción de esos grupos interdisciplinarios. Así, en primer término, no es necesario esperar obligatoriamente hasta la mayoría de edad, puesto que, como ya se señaló en esta sentencia, no es lo mismo la capacidad legal que la autonomía para autorizar un tratamiento médico, por lo cual, un menor, que es legalmente incapaz, puede ser plenamente competente para tomar una decisión sanitaria. Es más, algunos profesionales de la salud consideran que, en la actualidad, muchos niños de 8 o 9 años pueden ya tener la autonomía suficiente para decidir si autorizan o no ciertos tratamientos

PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES RELEVANTES PARA LA DECISIÓN

No existen precedentes jurisprudenciales en Colombia, ni en otros países, ni en instancias internacionales de derechos humanos, sobre los problemas jurídicos que plantea el tema del consentimiento en los casos de intersexualidad o hermafroditismo en menores, pues las decisiones judiciales que han desarrollado el derecho a la identidad sexual han estado vinculadas a otras situaciones diferentes, como las relativas al homosexualismo y al transexualismo

DECISIÓN

PRIMERO: PROTEGER el derecho a la intimidad de la peticionaria NN. Y de su madre, por lo cual sus nombres no podrán ser divulgados y el presente expediente queda bajo estricta reserva, y sólo podrá ser consultado por los directamente interesados, conforme a lo señalado en el fundamento jurídico No 2º de esta sentencia. El secretario general de la Corte Constitucional y el secretario del juzgado XX que decidió en primera instancia el presente caso, deberán garantizar esta estricta reserva.

SEGUNDO: Para salvaguardar la publicidad del proceso, la Secretaría de la Corte Constitucional, con la colaboración del despacho del magistrado ponente, procederá a copiar las pruebas científicas más relevantes del expediente, siempre y cuando éstas no permitan identificar a la peticionaria. Estos documentos serán reunidos en un archivo que podrá ser consultado en la sede de la Corte Constitucional por cualquier persona interesada en el tema.

TERCERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el juez de tutela XX, a quien correspondió el presente asunto, en cuanto negó las pretensiones de la acción de tutela interpuesta por la madre de la menor NN.

CUARTO: PROTEGER el derecho a la identidad sexual, al libre desarrollo de la personalidad y a la igualdad de la menor NN (CP. arts. 1º, 5º, 13 y 16). En consecuencia, en los términos señalados en el fundamento jurídico No 91 de esta sentencia, deberá constituirse un equipo interdisciplinario que atienda su caso y brinde el apoyo psicológico y social necesario a la menor y a la madre. Los servicios médicos

específicos deberán ser brindados por el I.S.S y corresponde al I.C.B.F (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar) coordinar el equipo interdisciplinario, que debe incluir no sólo profesionales de la medicina sino también un sicoterapeuta y un trabajador social, que deberá acompañar a la menor NN y a su madre en todo este proceso. A este equipo corresponderá entonces establecer cuando la menor goza de la autonomía suficiente para prestar un consentimiento informado para que se adelanten las cirugías y los tratamientos hormonales, obviamente si la paciente toma esa opción.

QUINTO: NOTIFICAR esta sentencia a la Academia Nacional de Medicina, a la Sociedad Colombiana de Urología y a las facultades de medicina oficialmente reconocidas, a la Defensoría del Pueblo y al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, al Ministerio de Salud.

SEXTO: Por Secretaría General, *LÍBRENSE* las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, precisando que el Juzgado XX notificará personalmente esta sentencia a la madre de la peticionaria NN, pero con la debida prudencia para proteger la intimidad y privacidad del hogar.

ANTECEDENTES CITADOS EN LA SENTENCIA OBJETO DE ESTUDIO.

Sentencia T-401. (23 de Junio de 1994). Corte Constitucional. Sala Quinta de Revision.M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz. Bogotá D.C, Colombia: Referencia: Expediente T-6.019.000. Obtenido de <http://www.Corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/t-401-17.htm>

Sentencia T-411. (19 de Septiembre de 1994). Corte Constitucional. Sala Novena de Revision.M.P. Vladimiro Naranjo Meza. Bogotá D.C, Colombia: Referencia: Expediente T-38362. Obtenido de <http://www.Corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/t-411-94.htm>

Sentencia C-562. (30 de Noviembre de 1995). Corte Constitucional. Sala Plena. M.P.: Jorge Arango Mejía. Bogotá D.C, Colombia: Referencia: Expediente D-952. Obtenido de <http://www.Corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/C-562-95.htm>

Sentencia T-477. (23 de Octubre de 1995). Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. M.P.: Alejandro Martínez Caballero. Bogotá D.C, Colombia: Referencia: Expediente T-65087. Obtenido de <http://www.Corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/t-477-95.htm>

Sentencia T-474. (25 de Septiembre de 1996). Corte Constitucional. Sala de Revisión de Tutelas. M.P.: Fabio Morón Díaz. Bogotá D.C, Colombia: Referencia: Expediente T-100472. Obtenido de <http://www.Corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/t-474-96.htm>

Sentencia C-309. (25 de junio de 1997).Corte Constitucional. Sala Plena. M.P.: Alejandro Martínez Caballero. Bogotá D.C, Colombia: Referencia: Expediente D-1511. Obtenido de <http://www.Corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-309-97.htm>

SALVAMENTOS DE VOTO

No aplica para el caso en concreto.

Sentencia T-551 DE 1999.

Sentencia	T-551/1999	Radicado	N° 194963	M.P: Alejandro Martínez Caballero		
Fecha	Bogotá, dos (2) de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999).					
Caso	Tutela interpuesta por el padre de la menor NN en calidad de agente oficioso de su hija menor en contra del Instituto de Seguros Sociales					
Problema jurídico	¿Era legítimo el consentimiento sustituto paterno?					
Sujeto de especial Protección	X	Tutela 1ra o Única instancia	X	Tutela 2da instancia	Revisión	x

<p>TEMAS</p> <p>Síntesis y reiteración de la doctrina constitucional sobre el consentimiento informado en casos de ambigüedad genital o “hermafroditismo”-</p> <p>La autorización paterna para la remodelación genital en casos de menores de cinco años es legítima, si se trata de un “consentimiento informado, cualificado y persistente”.</p> <p>Identidad sexual.</p>	<p>SUBTEMAS</p> <p>Principio de publicidad del proceso.</p> <p>Hermafroditismo.</p> <p>Tratamiento médico del niño o incapaz.</p> <p>Consentimiento del paciente y consentimiento cualificado del paciente.</p> <p>Consentimiento sustituto en tratamiento médico del niño o incapaz.</p> <p>Derecho a la intimidad familiar.</p> <p>Estados intersexuales y ambigüedad genital de infante.</p>
---	---

POSICIÓN JURÍDICA DE LA PARTE ACTORA

a. Hechos Relevantes:

El padre de la menor NN afirmó que el I.S.S transgredió los derechos fundamentales de su hija quien hace poco cumplió los dos años y a la cual sus médicos tratantes (endocrinólogo y cirujano) le habían ordenado realizarle una cirugía de remodelación de sus genitales por un diagnóstico de “hiperplasia suprarrenal” cuando cumpliera dos años, cirugía que no había sido autorizada por el I.S.S aun cuando ya habían transcurrido varios meses de tener dicha edad.

También manifiesta que el retraso en la realización de la cirugía está generando una difícil situación pues como padres no encuentran respuestas a las preguntas que la menor realiza sobre sus genitales, además de considerar que esta situación le podría generar un daño psicológico a la menor. El accionante sustenta su solicitud en la historia clínica de la menor en la cual se expresa la existencia de genitales ambiguos, una hipertrofia de clítoris o micro pene, que posteriormente fue diagnosticado como “pseudohermafroditismo femenino” por “hiperplasia suprarrenal virilizante” con la recomendación de realizar procedimiento quirúrgico a los dos años para evitar mayores complicaciones.

b. Argumentos Jurídicos del Accionante

No es aplicable al caso en concreto.

c. Pretensiones.

El accionante solicita que se tutelen los derechos fundamentales de su hija y que se ordene al I.S.S autorice

y realice la cirugía que su hija requiere y de igual forma le suministre el tratamiento que requiera para su total recuperación.

POSICIÓN JURÍDICA DEL DEMANDADO

a. Excepciones aducidas por la Entidad Demandada

A través de respuesta de 23 de diciembre de 1998, el I.S.S respondió a la solicitud del juez de tutela que la cirugía que debía realizársele a la menor se trataba de un procedimiento de gran complejidad, por lo tanto no podía ser practicada antes de la fecha que el padre de la menor había solicitado para enero de 1999. También manifestó que por los obstáculos presupuestales no se podía autorizar la cirugía con vigencia futura. En relación con los medicamentos que requería la menor como tratamiento indicaron que estos no se encontraban dentro del POS, razón por la cual no podían ser suministrados, con excepción del medicamento “Prednisolona”; indico que a la menor se le garantizaría el tratamiento integral luego de la intervención quirúrgica acudiendo al “CAA” donde se encontrara adscrita.

El I.S.S se pronunció frente a la actividad procesal adelantada por la Corte Constitucional alegando la historia clínica de la menor y manifestando que el procedimiento quirúrgico había sido realizado el 2 de febrero de 1999. Los médicos tratantes allegaron sus conceptos sobre el procedimiento realizado, tratamiento y terapia que debía recibir la menor de por vida. Explicaron también el diagnóstico de “Ambigüedad sexual, como nivel terciario”, debido a una “Seudohermafroditismo femenino ocasionado por una hiperplasia suprarrenal congénita, (Deficiencia de la 21-HIDOXILASA)”. Que en otras palabras es una sobreproducción de andrógenos.

EL I.S.S y los médicos tratantes afirmaron que el procedimiento quirúrgico era necesario para garantizar la salud de la menor, un libre desarrollo psicosexual y una identidad consolidada en la menor buscando garantizarle a futuro lograr mantener relaciones sexuales y reproducirse. Igualmente manifestaron “Que en ningún momento se ha realizado a esta niña un cambio o re-asignación de sexo”.

b. Argumentos jurídicos del Demandado

No es aplicable al caso en concreto

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO

En palabras de la Corte el problema jurídico objeto de estudio se centra en estudiar si ¿Era legítimo el consentimiento sustituto paterno? Este problema jurídico tiene una connotación particular ya que es un problema que estudia si el consentimiento que fue dado por los padres de la menor era legítimo pues en el momento en que la Corte toma el caso para revisión ya había sido practicada la cirugía, por lo tanto, estudian la validez del consentimiento que permitió que se realizara la intervención quirúrgica a la menor, pero que igualmente representa un cuestionamiento pues el consentimiento debe contar con unas características particulares para que se revista de legitimidad y no atente contra los derechos fundamentales de la menor que son los que finalmente deben ser protegidos y que de no ser legítimo el consentimiento se verían gravemente afectados.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA.

a. Fallo Primera Instancia

Mediante fallo proferido el 29 de diciembre 1998 el Juez decidió tutelar los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social, al libre desarrollo de la personalidad y a la igualdad del menor. También ordenó que se le realizara a la menor la cirugía que había sido ordenada por sus médicos tratantes y la entrega de los medicamentos que requiriera para su tratamiento integral aun cuando no estuviera incluidos en el POS pues siempre debe prevalecer la salud física y mental de la menor; le concedió también la facultad de repetir contra el Estado colombiano por medio del FOSYGA.

RATIO DECIDENDI

En esta providencia la Ratio se fundamenta en la legitimidad del consentimiento del sustituto paterno informado, cualificado y persistente que se estudia aun cuando ya se había realizado la cirugía a la menor. Concluyeron que los padres estaban facultados para autorizar ya que la menor tenía 2 años de edad y lograron verificar que el permiso fue obtenido según las indicaciones dadas por la sentencia precedente.

Consideraron que el procedimiento era urgente y necesario porque la menor era tanto genética como fenotípicamente una niña y no se realizó un cambio a reasignación de sexo sino una remodelación genital que debía ser complementado con un tratamiento integral hormonal de por vida.

Por lo tanto, la Corte decidió revocar la sentencia del A QUO y en su lugar, tutelar los derechos a la identidad sexual y al libre desarrollo de la personalidad de la niña.

PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES RELEVANTES PARA LA DECISIÓN

La Corte retoma la sentencia SU-337 de 1999 para plantear los antecedentes que motivan la razón de la decisión, toda vez que en dicha sentencia se hizo un análisis extenso y completo de los problemas que se presentaban en los casos de tratamientos para Ambigüedad Genital. Dentro del estudio se abordaron los ámbitos personales, familiares y sociales de las personas intersex; la tensión entre los principios de beneficencia y autonomía que hacen parte de todos los tratamientos médicos; la transformación social frente a esta comunidad; las distintas posiciones médicas frente a la utilidad y urgencia de los tratamientos a temprana edad. De ahí parte el estudio detallado de la legitimidad del consentimiento del sustituto paterno para realizar intervención quirúrgicas, exámenes invasivos y tratamientos con medicamentos en menores de edad, que en la mayoría de los casos resultan siendo bebés o niños; la Corte señaló que en los casos en que se encuentre en peligro la vida e integridad no será necesario contar con un consentimiento informado, cualificado y persistente, como si lo es en los casos en que se presente Ambigüedad Genital y requiera de un procedimiento quirúrgico.

Así mismo, menciona la sentencia T-153 de 1998 para reafirmar que es deber de la Corte proteger y ser la voz de “las minorías olvidadas”. Por otro lado, recurren a la sentencia C-239 de 1997 para resaltar la importancia del consentimiento y sus características en situaciones complejas.

Esta sentencia 551/99 es consolidadora de línea ya que la Corte argumento de una manera sólida la postura defendida en la Sentencia SU-337 de 1999 explicando que la validez del consentimiento tendría una

serie de elementos, los cuales versarían en : “(i) La necesidad y urgencia del tratamiento, (ii) su impacto y riesgos, y (iii) la edad y madurez del menor”, resaltando que los anteriores aspectos no presentan la exactitud de una ecuación matemática razón por la cual cada caso debe ser evaluado. Para abordar correctamente el tema la Corte explico las diferencias entre estados intersexuales, o hermafroditismos, o formas de ambigüedad genital acompañado de los tratamientos, cirugías y suministros de hormonas que en la mayoría de los casos son irreversibles.

La sentencia concluyo que las cirugías de remodelación genital y los tratamientos solo serían legítimos bajo el consentimiento sustituto paterno informado, cualificado y persistente de los padres de menores de 5 años quienes aún no han alcanzado el umbral de identificaron de género y, cuando se considere que las intervenciones son necesarias y urgentes para proteger a los menores.

DOCTRINA ADICIONAL (O BÍTER DICTUM)

En el fallo la Corte Constitucional se estudia y se decide a favor de la protección a la intimidad de la familia de la menor, considerando que es necesario que dicha Corporación les brinde protección especial aun cuando esta no ha sido solicitada por la parte accionante para así evitar exclusiones y señalamientos de la sociedad.

DECISIÓN

PRIMERO: TUTELAR el derecho a la intimidad de la peticionaria NN. Y de sus padres, por lo cual sus nombres no podrán ser divulgados, y el presente expediente queda bajo estricta reserva, y sólo podrá ser consultado por los directamente interesados, conforme a lo señalado en el fundamento jurídico No 2 de esta sentencia. El secretario jurídico de la Corte Constitucional y el secretario del juzgado XX que decidió en primera instancia el caso, deberán garantizar esta estricta reserva.

SEGUNDO: REVOCAR parcialmente la sentencia del juzgado XX, que decidió amparar los derechos a la salud, a la seguridad social, al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad y de los niños, de la menor NN, y que ordenó a la seccional correspondiente del I.S.S que en un término no superior a cuarenta y ocho horas (48) contados a partir del momento de notificación del fallo dispusiera lo necesario para que se le practique en forma urgente a la niña la cirugía recomendada.

TERCERO: En su lugar, *AMPARAR*, pero por las razones señaladas en esta sentencia, los derechos a la identidad sexual y al libre desarrollo de la personalidad de la menor NN. En consecuencia, la seccional del I.S.S deberá seguirle suministrando los medicamentos y terapias indispensables para su tratamiento de problemas de ambigüedad genital, incluyendo, en caso de que sea necesario, un apoyo psicoterapéutico.

CUARTO: La Seccional del I.S.S podrá repetir contra el Estado colombiano en relación con los gastos adicionales sobrevinientes a la entrega de medicamentos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, con cargo a los recursos existentes en la subcuenta del Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA).

QUINTO: Por Secretaría General, *LÍBRENSE* las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, precisando que el Juzgado XX notificará personalmente esta sentencia al padre de la peticionaria NN, pero con la debida prudencia para proteger la intimidad y privacidad del hogar.

ANTECEDENTES CITADOS EN LA SENTENCIA OBJETO DE ESTUDIO

Sentencia C-239. (20 de mayo de 1997). Corte Constitucional. Sala Plena. M.P.: Carlos Gaviria Díaz. Bogotá D.C, Colombia: Referencia: Expediente D-1490. Obtenido de <http://www.Corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/c-239-97.htm>

Sentencia T-153. (Fecha no estipulada en sentencia, limitando la fecha conocida al año de 1997). Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz. Bogotá D.C, Colombia: Referencia: Expediente acumulados T-137.001 y 143.950. Obtenido de <http://www.Corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/T-153-98.htm>

Sentencia SU-337. (12 de Mayo de 1999). Corte Constitucional. Sala Plena. M.P.: Alejandro Martínez Caballero. Bogotá D.C, Colombia: Referencia: Expediente T-131547. Obtenido de <http://www.Corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/su337-99.htm>

SALVAMENTOS DE VOTO

No aplicable para la Sentencia objeto de estudio.

Sentencia T-692 DE 1999

Sentencia	T-692/99	Radicado	T-223054	M.P: Dr. CARLOS GAVIRIA DÍAZ		
Fecha	Santa Fe de Bogotá, dieciséis (16) de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).					
Caso	Madre de la menor impúber NN., quien actúa a nombre de su hija, contra el Instituto de Seguros Sociales del departamento XX					
Problema jurídico	¿El Instituto de Seguros Sociales del Departamento XX vulneró los derechos a la salud, a la seguridad social, a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad de la menor, al negarse a practicarle la cirugía que requiere?					
Sujeto de especial Protección	X	Tutela 1ra o Única instancia	X	Tutela 2da instancia	Revisión	X

TEMAS

Derecho a la salud
 Derecho a la seguridad social
 Derecho a la igualdad
 Derecho al libre desarrollo de la personalidad

SUBTEMAS

Ambigüedad genital o “hermafroditismo”.
 Consentimiento informado cualificado y persistente de los padres.

POSICIÓN JURÍDICA DE LA PARTE ACTORA

a. Hechos Relevantes:

La señora NN presenta acción de tutela en nombre de su hija de dos años de edad, por cuanto estima que la omisión del Instituto de Seguros Sociales (I.S.S.) de practicar una cirugía a la menor, está afectando sus derechos fundamentales.

La menor cuenta con dos años de edad y al nacer se le diagnosticó ambigüedad genital y se le pronosticaron una operación de remodelación de sus genitales externos más una ureterocistoscopia. Sin embargo, al momento de presentar la demanda de tutela, el I.S.S. no había autorizado la cirugía, por falta de presupuesto.

b. Argumentos Jurídicos del Accionante

Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

Artículo 16. Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico.

Artículo 48. La seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social (...).”

Artículo 49. Modificado. A.L. 2/09, art. 1°. La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud (...).”

c. Pretensiones.

La madre solicita entonces que se tutelen los derechos fundamentales de su hija, y que por consiguiente se ordene al I.S.S. que autorice y realice la cirugía programada lo antes posible, y que se suministre a la menor todo el tratamiento y los medicamentos que sean necesarios para su efectiva recuperación.

POSICIÓN JURÍDICA DEL DEMANDADO

a. Excepciones aducidas por la Entidad Demandada

El I.S.S. aduce simplemente que no ha sido posible autorizar ni realizar la cirugía a la menor por no contar con presupuesto disponible.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico la Corte constitucional lo resolvió aplicando el precedente de la sentencia SU-337 de

1999.

FALLO DE INSTANCIA (1° - 2°)

El juez tuteló los derechos fundamentales a la vida, salud, igualdad y seguridad social de la menor, basando su decisión en varios fallos de la Corte Constitucional, y ordenó la práctica de la cirugía en el término de 48 horas siguientes a la mencionada decisión.

RATIO DECIDENDI

Aplicando el precedente jurisprudencial, los padres pueden autorizar la cirugía, por cuanto la niña tiene dos años de edad, esto es, no ha superado el umbral a partir del cual pierde validez constitucional el consentimiento paterno sustituto.

La realización de la cirugía debe estar acompañada de un apoyo psicoterapéutico para los padres y la menor, a fin de que comprendan a cabalidad la complejidad de los problemas de la ambigüedad genital, por lo cual, de ser necesarios y ser así solicitados deben ser suministrados en este caso por el Instituto de Seguros Sociales.

El retraso de cirugías y tratamientos es una barrera administrativa impuesta por el Instituto que el menor no debe soportar.

PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES RELEVANTES PARA LA DECISIÓN

1. Procede el consentimiento paterno sustituto en los niños menores de cinco años, en donde el permiso es legítimo, siempre y cuando se trate de un “consentimiento cualificado y persistente”
2. La práctica de una intervención médica, únicamente procede cuando existe un consentimiento informado válido,
3. En casos como éstos, la entidad de seguridad social debe cubrir también los gastos correspondientes a los apoyos psicoterapéuticos que los padres y el menor requieran para superar la situación.
4. La autorización de cirugías, exámenes o tratamientos no se pueden retrasar, pues ello va en contra de los derechos a la vida y a la integridad física de los afiliados.

DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM)

No aplicable para la sentencia objeto de estudio.

DECISIÓN

PRIMERO. TUTELAR el derecho a la intimidad de la peticionaria NN. Y de sus padres, por lo cual sus nombres no podrán ser divulgados, y el presente expediente queda bajo estricta reserva, y sólo podrá ser consultado por los directamente interesados, conforme a lo señalado previamente en esta sentencia. El secretario general de la Corte Constitucional y el secretario del juzgado XX que decidió en primera instancia el caso, deberán garantizar esta estricta reserva.

SEGUNDO. CONFIRMAR la sentencia del juzgado XX, que decidió amparar los derechos a la salud, a la seguridad social, al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad y de los niños, de la menor NN, y que ordenó a la seccional correspondiente del I.S.S que en un término no superior a cuarenta y ocho horas (48) contados a partir del momento de notificación del fallo, dispusiera lo necesario para que se le practicara en forma urgente a la niña la cirugía recomendada.

TERCERO. Teniendo en cuenta que esta Corporación ha llegado a la conclusión, tanto en esta providencia como en las sentencias SU-337 de 1999 y T-551 de 1999 que el permiso paterno sustituto es válido para autorizar una remodelación genital en menores de cinco años, siempre y cuando se trate de un consentimiento informado, cualificado y persistente, **ADICIONAR** la providencia anterior, y **ORDENAR** al juez de instancia que verifique que el permiso de los padres para la realización de la cirugía a la menor, cumple con los lineamientos expuestos en la jurisprudencia de esta Corporación.

CUARTO. Igualmente, por las razones señaladas en esta sentencia, **ORDENAR** a la Seccional del I.S.S. prestarles a los menores todos los medicamentos y terapias indispensables para el tratamiento de problemas de ambigüedad genital, incluyendo, en caso de que sea necesario, un apoyo psicoterapéutico.

QUINTO. La Seccional del I.S.S. podrá repetir contra el Estado colombiano en relación con los gastos adicionales sobrevinientes a la entrega de medicamentos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, con cargo a los recursos existentes en la subcuenta del Fondo de Solidaridad y Garantía.

ANTECEDENTES CITADOS EN LA SENTENCIA OBJETO DE ESTUDIO.

Sentencia SU- 337 / 99 Santa Fe de Bogotá, doce (12) de mayo de mil novecientos noventa y nueve (1999).Magistrado Ponente Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Sentencia T- 551 / 99 Santa Fe de Bogotá, dos (2) de Agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999). Magistrado Ponente Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

SALVAMENTOS DE VOTO

No aplicable para la sentencia objeto de estudio.

Sentencia	T-1390/2000	Radicado	T-300925	M.P: Alejandro Martínez Caballero			
Fecha	Bogotá, D.C., doce (12) de octubre de dos mil (2000).						
Caso	Tutela instaurada por la señora NN en nombre de su hijo menor YY contra el instituto del seguro social.						
Problema jurídico	La legitimidad del consentimiento sustituto paterno en casos de ambigüedad genital.						
Sujeto de especial Protección	X	Tutela 1ra o Única instancia		Tutela 2da instancia	X	Revisión	X

<p>TEMAS</p> <p>Reiteración de la doctrina constitucional sobre el consentimiento informado en casos de ambigüedad genital o “hermafroditismo”.</p>	<p>SUBTEMAS</p> <p>Ambigüedad genital, principio de publicidad en el proceso, estados intersexuales, identidad sexual y plan obligatorio de salud.</p>
---	--

POSICIÓN JURÍDICA DE LA PARTE ACTORA

a. Hechos Relevantes:

La señora NN como representante de su hijo YY es cotizante del I.S.S y su hijo beneficiario del mismo. La accionante instauró la tutela solicitando al I.S.S exámenes y servicios médicos que consideraba urgentes por el diagnóstico de “hipospadia” de su hijo menor.

Lo anterior, debido a que el médico tratante del menor ordeno “examen de Cistouretrografía Miccional, Genitografía, Ecografía Pélvica y Suprerenaly 17 OH Progesterona para descartar malformaciones uretrales de carácter urgente”. Los cuales no han sido autorizados por el I.S.S y que para la peticionaria están perjudicando la vida de su hijo.

b. Argumentos Jurídicos del Accionante

No es aplicable para la sentencia objeto de estudio

c. Pretensiones.

Solicitó la accionante en su escrito tutelar las siguientes pretensiones: “Realicen los exámenes prescritos en las ordenes médicas que anexo y se le brinde la atención integral en salud tanto médica, hospitalaria, diagnóstica, quirúrgica y terapéutica que requiera hasta que recupere la salud”.

POSICIÓN JURÍDICA DEL DEMANDADO

a. Excepciones aducidas por la Entidad Demandada

El I.S.S respondió a la vinculación realizada por el juzgado explicando que la accionante se encontraba afiliada a dicha entidad, pero que en el mes de mayo de 1999 no tenía beneficiarios inscritos.

La entidad demandada impugno la decisión de primera instancia al considerar que la orden era “abierta e indeterminada”, que el fallo desconocía la jurisprudencia SU 816/99 y, solicito que se revocara el fallo pues como entidad solo se encontraban obligados a proporcionar al menor lo consagrado en el POS y que los demás gastos le corresponderían al Ministerio de Salud según lo dicho por la Corte.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO

La Corte Constitucional plantea como problema jurídico a resolver tras el estudio del caso y la decisión de los Jueces de primera y segunda instancia: “La legitimidad del consentimiento sustituto paterno en casos de ambigüedad genital.” Dado que los jueces constitucionales que trataron el caso buscaron la protección del derecho a la salud del menor ordenando al I.S.S realizar los exámenes y procedimientos ordenados por el médico tratante, pero omitieron estudiar lo que para la Corte es primordial por lo que entra a estudiar y a profundizar en este fallo acerca de los alcances del consentimiento sustituto paterno, las cualidades que este debe tener y la importancia de reconocer a los menores como un proyecto de vida en crecimiento y no como propiedad de los padres.

Por lo tanto, para la Corte es de mayor importancia analizar la legitimidad del consentimiento sustituto paterno en los casos de readecuación genital o tratamientos en menores con ambigüedad genital antes de ordenar a una entidad realizar una intervención o tratamiento que sería irreversible y de carácter altamente invasivo.

FALLO DE INSTANCIA (1° - 2°)

a. Fallo Primera Instancia

A través de sentencia proferida el 5 de enero del 2000 el A quo amparo el derecho fundamental a la salud del menor. Ordenando al I.S.S realizar los exámenes enviados por el médico tratante en un término máximo de 30 días, también suministrarle el tratamiento médico, hospitalario, quirúrgico, terapéutico, medicamentos y los exámenes derivados de los resultados obtenidos con el de garantizar el bienestar y calidad de vida del menor. Además, ordeno que en el momento se definiera médicamente el sexo del menor la entidad demandada certificara al mismo y se hicieran las correspondientes modificaciones en el certificado de nacimiento y a través del juzgado se oficiaría a la notaria para la corrección del registro civil de menor.

b. Fallo Segunda Instancia

El Ad quem mediante fallo preferido el 8 de febrero del 2000 confirmó la decisión de primera instancia y adicionó que los tratamientos que requieran los pacientes y que no hagan parte del POS, la entidad estará facultada para repetir contra la Nación Colombiana por medio del FOSYGA. Además, aclaro que no es cierto que la decisión sea abierta o indeterminada, pues el juez de primera instancia menciono que la atención debía ser integral para el menor a fin de garantizar su desarrollo, bienestar y calidad de vida.

RATIO DECIDENDI

En esta sentencia la Corte fundamenta la razón de su decisión al confirmar el fallo del Ad quem que amparó

el derecho fundamental a la salud del menor, y le adiciona las del consentimiento de los padres del menor el cual debe ser “informado, cualificado y persistente” pues para el caso aplica que es un menor de cinco años y aun este consentimiento tiene validez y es necesario para realizar cualquier tipo de intervención o tratamiento al menor.

PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES RELEVANTES PARA LA DECISIÓN

La Corte retoma en esta sentencia y reitera las Sentencias T-551 de 1999, la Sentencia T-629 de 1999 y la Sentencia SU-337 de 1999 toda vez que en estas se resumen los lineamientos de la Corte acerca de la legitimidad del consentimiento sustituto paterno y sus características de “informado, cualificado y persistente” bajo tres parámetros iniciales que se deben tener en cuenta i) la necesidad y urgencia del tratamiento ii) su impacto y riesgo iii) la edad y madurez del menor.

Este fallo retoma la Sentencia T-153 de 1998 la cual afirma que es deber de la Corte “asumir la vocería de las minorías olvidadas”, esto para referirse a las personas con ambigüedad genital que son objeto de especial protección y aún más cuando se trate de menores con esta condición y para los cuales se afirma que sus derechos prevalecen sobre los de los demás.

DOCTRINA ADICIONAL (OBÍTER DICTUM)

La Corte retoma la importancia de la protección a la intimidad familiar, por lo tanto, protege los nombres y cualquier dato que pueda permitir la identificación del menor y su familia con el fin de evitar cualquier señalamiento o discriminación.

También, resalta la importancia del apoyo psicoterapéutico el cual debe hacer parte del tratamiento integral que debe recibir el menor y su familia antes, durante y después del tratamiento, pues es parte esencial del mismo y permite garantizar un acompañamiento de profesionales en una etapa en la que se pueden presentar dificultades. Dicho apoyo debe ser suministrado por la entidad demandada.

Finalmente, reitera que las entidades podrán repetir contra la Nación Colombiana a través del FOSYGA en los casos en que deban suministrar tratamientos que no se encuentren dentro del POS.

DECISIÓN

PRIMERO: TUTELAR el derecho a la intimidad del menor NN y de sus padres, por lo cual sus nombres no podrán ser divulgados, y el presente expediente queda bajo estricta reserva, y sólo podrá ser consultado por los directamente interesados, conforme a lo señalado en el fundamento jurídico No 2 de esta sentencia. El secretario jurídico de la Corte Constitucional y el secretario del juzgado ZZ que decidió en primera instancia el caso, deberán garantizar esta estricta reserva.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia del despacho de segunda instancia, en cuanto amparó el derecho

a la salud del menor NN, y que ordenó a la seccional correspondiente del I.S.S que en un término no superior a cuarenta y ocho horas (48) contados a partir del momento de notificación del fallo, dispusiera lo necesario para que se le suministre al menor el tratamiento médico, hospitalario, quirúrgico, terapéutico, medicamentos y demás exámenes derivados de los resultados obtenidos, en pro de su normal desarrollo, bienestar y calidad de vida.

TERCERO: Teniendo en cuenta que esta Corporación ha llegado a la conclusión, tanto en esta providencia como en las sentencias SU-337 de 1999, T-551 de 1999 y T-629 de 1999 que el permiso paterno sustituto es válido para autorizar una remodelación genital en menores de cinco años, siempre y cuando se trate de un consentimiento informado, cualificado y persistente, *ADICIONAR* la providencia anterior y *ORDENAR* al juez de primera instancia que verifique que el permiso de los padres para la realización de la cirugía a la menor, cumple con los lineamientos expuestos en la jurisprudencia de esta Corporación.

CUARTO. Igualmente, por las razones señaladas en esta sentencia, *ORDENAR* a la Seccional del I.S.S. prestarle al menor todos los medicamentos y terapias indispensables para el tratamiento de problemas de ambigüedad genital, incluyendo, en caso de que sea necesario, un apoyo psicoterapéutico.

QUINTO. La Seccional del I.S.S podrá repetir contra el Estado colombiano en relación con los gastos adicionales sobrevinientes a la realización de tratamientos o la entrega de medicamentos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, con cargo a los recursos existentes en la subcuenta del Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA).

SEXTO. Por Secretaría General, *LÍBRENSE* las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, precisando que el Juzgado ZZ notificará personalmente esta sentencia a la madre del menor NN, pero con la debida prudencia para proteger la intimidad y privacidad del hogar.

ANTECEDENTES CITADOS EN LA SENTENCIA OBJETO DE ESTUDIO.

Sentencia T-153. (Fecha no estipulada en sentencia, limitando la fecha conocida al año de 1997).Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz. Bogotá D.C, Colombia: Referencia: Expediente acumulados T-137.001 y 143.950. Obtenido de <http://www.Corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/T-153-98.htm>

Sentencia SU-337. (12 de Mayo de 1999). Corte Constitucional. Sala Plena. M.P.: Alejandro Martínez Caballero. Bogotá D.C, Colombia: Referencia: Expediente T-131547. Obtenido de <http://www.Corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/su337-99.htm>

Sentencia T-692. (16 de Septiembre de 1999).). Corte Constitucional. Sala Cuarta de Revisión. M.P.: Carlos Gaviria Díaz. Bogotá D.C, Colombia: Referencia: Expediente T-223054. Obtenido de <http://www.Corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/t-692-99.htm>

Sentencia T-551. (2 de Agosto de 1999). Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. M.P.: Alejandro Martínez Caballero. Bogotá D.C, Colombia. Obtenido de <http://www.Corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/t-551-99.htm>

SALVAMENTOS DE VOTO

No es aplicable para la sentencia objeto de estudio

Sentencia T-1025 DE 2002

Sentencia	T-1025/02	Radicado	T-541.423.	M.P: M.P: Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL		
Fecha	Santa Fe de Bogotá, veintisiete (27) de noviembre de dos mil dos (2002).					
Caso	Dentro del proceso de tutela identificado con el número de radicación T-541.423, instaurado por XX contra el Seguro Social - Seccional ZZ -.					
Problema jurídico	Establecer si, ¿dadas las circunstancias del caso, para proceder a la protección de los derechos fundamentales invocados por el infante resulta viable que la intervención requerida para la asignación de sexo se realice a partir del consentimiento sustituto de los padres, o si, por el contrario, como se trata de un menor que ha sobrepasado el umbral de los cinco años, se hace indispensable, esperar a que adquiera la madurez suficiente para adoptar por sí mismo dicha decisión?					
Sujeto de especial Protección	X	Tutela 1ra o Única instancia	X	Tutela 2da instancia	Revisión	X

TEMAS Consentimiento sustituto Consentimiento asistido coadyuvado	SUBTEMAS Libre desarrollo de la personalidad
--	--

POSICIÓN JURÍDICA DE LA PARTE ACTORA*a. Hechos Relevantes:*

El menor NN nació en condiciones de aparente normalidad el día 15 de enero de 1994, siéndole asignado el sexo masculino dadas sus condiciones fenotípicas (presencia de falo). Sin embargo, los padres teniendo en cuenta las ecografías practicadas en la etapa prenatal aguardaban el nacimiento de una niña.

Desde los primeros meses de vida el menor presentó anomalías en su desarrollo, pero fue sólo hasta octubre de 1996 cuando se le diagnosticó pubertad precoz, previa la verificación de la ausencia de gónadas en el escroto.

En noviembre de 1997, se recomendó la remisión del paciente a endocrinología. En enero de 1998, se confirmó dicha orden y a la vez se solicitó la práctica de unos exámenes de laboratorio y una ecografía pélvica.

Sólo en marzo de 1998, se llevó a cabo la valoración endocrinológica resultando manifiesta la

ausencia de testículos. En dicha consulta, el médico tratante ordenó un estudio de ecografía para comprobar las sospechas sobre la posible presencia de una hiperplasia suprarrenal virilizante. Al mismo tiempo, se pidió al Seguro Social: (i) La práctica de un TAC abdominal, suprarrenal y pélvico; y (ii) Una prueba genética para determinar el cariotipo del infante.

Posteriormente, el 15 de mayo de 1998, en concepto de endocrinología se estimó que era posible que el menor padeciese de hiperplasia suprarrenal congénita con virilización extrema y a la vez con presencia de genitales internos femeninos. De ahí que, el médico tratante reiterara su solicitud de llevar a cabo una prueba genética y de practicar un TAC abdominal, suprarrenal y pélvico.

A mediados de julio de 1998, por intermedio de la Unidad genética-médica de la Facultad de Medicina de la Universidad de Antioquia, a petición del Seguro Social, se realizó un estudio de linfocitos de médula ósea para determinar el cariotipo del menor, resultando que el infante presenta una constitución genética 46-XX (mujer).

Por otra parte, el 16 de julio 1998, cuando el menor tenía cuatro años y tres meses, se realizó un Staff de pediatría y cirugía infantil. De acuerdo con el cual:

“(…) Se encontró un niño con crecimiento de pene y vello púbico progresivo con estirón en su talla, consulta a pediatra y lo reciben / Se evaluó encontrándose un niño con leve déficit en desarrollo sicomotor; con talla alta mayor del 97% y a nivel genital pene de 8 cms., y vello púbico con desarrollo Tanner III. NO SE ENCONTRARON GÓNADAS. / Se pidieron exámenes con la presunción diagnóstica de Speudopubertad precoz (por la no presencia de gónadas) que confirmaron un compromiso de la glándula suprarrenal produciéndose una situación de virilización por hiperplasia suprarrenal congénita, forma clásica. / Por la ausencia de testículos, se hacía imperioso descartar un fenómeno genético, por lo que desde el nacimiento se viera como hombre y que fenotípicamente se le asignara ese sexo, lo mismo que socialmente. / Al entregar reporte de Cariotipo, se confirmó lo anotado: Genéticamente es una persona 46 XX, con virilización extrema y casi con seguridad habrá genitales internos femeninos. / Con lo anterior el Staff concluye:

- Por la edad, los patrones fenotípicos y sociales NN debe seguir siendo tratado como hombre.

- Se debe hacer laparoscopia y resección laparoscópica de genitales internos con moldeamiento de pene (de ser necesario) PRIORITARIO

- En un futuro se haría terapia con testosterona para hacer un desarrollo androgénico adecuado en la pubertad y colocar prótesis testiculares en escroto, como se hace en los niños con hipogonadismo primario agenesia gonadal.

- Es imperioso hacer un buen manejo de la hiperplasia suprarrenal, lo que ya se instauró.

- Se debe (sic) hacer apoyo psicológico a la familia.

Pero a pesar de esto existe un impedimento legal de acuerdo con la Corte Constitucional que no permite cirugías para 'cambio de sexo' sin el consentimiento de la persona hasta que tenga uso de razón.

Se decide citar un nuevo Staff con el apoyo de la división jurídica, psicología y psiquiatría de la IPS y/o EPS

Los padres con conocedores de la situación y están de acuerdo con las decisiones presentes y futuras del Staff'.

Según evolución de la historia clínica, en enero de 1999, no se había realizado un sólo examen de control al menor por ausencia de contratos en el Seguro Social. Por esta razón, hacía finales de abril de 1999, la madre del menor interpuso acción de tutela contra la citada entidad, como resultado de la cual se le ordenó la práctica de los exámenes requeridos.

Para marzo de 1999, según estudio de ecografía abdominal, surgía la posibilidad de que el menor presentase una severa ambigüedad de genitales internos. Por ello, se recomendó una resonancia magnética para mejorar la evaluación del área adrenal y del piso vesical.

A mediados de octubre de 1999 seguían pendientes algunos de los exámenes clínicos solicitados por el médico tratante. Por este motivo, el citado galeno sostuvo que: *“sin exámenes, para mí es muy difícil saber cómo vamos, sin embargo (sic) por clínica vamos bien”*

Para enero de 2000, el médico tratante volvió a insistir en la práctica de un TAC abdominal, suprarrenal y pélvico. Para el 27 del mismo mes, se le diagnosticó definitivamente al menor la presencia de un cuadro médico de *Pseudohermafroditismo femenino con virilización extrema* y se le sugiere acudir ante un juez de tutela para que, previa su autorización, pudiese hacerse efectivo el tratamiento que se consideraba recomendable.

Entre marzo de 2000 y julio de 2001, la evolución de la historia clínica del menor reafirma la presencia de una hiperplasia suprarrenal congénita con pubertad precoz (o Pseudohermafroditismo femenino). Por otra parte, se sostiene que no existe crecimiento de la tiroides ni de las glándulas mamarias. Además, se afirma por parte del médico tratante que el Seguro Social no ha sido constante en el suministro de la medicación ordenada.

En estos términos, es claro que el menor desde su nacimiento presentó problemas relacionados con sus órganos genitales debido a la ausencia de gónadas, que luego de varios exámenes de laboratorio con asistencia pediátrica, se determinó que padece de hiperplasia suprarrenal congénita y pubertad precoz, con la presencia de genitales externos semejantes a los de un varón y parte interna del aparato genital femenino, como útero y ovario derecho.

De acuerdo con el médico jefe de cirugía infantil de la Clínica ZZ del Seguro Social, el problema del menor radica en que *“...se trata de una mujer genética con una hiperplasia suprarrenal congénita con virilización extrema; ocasionado por un trastorno en el metabolismo y síntesis de las hormonas producidas por la suprarrenal, tiene la deficiencia de una encima que no permite que se sintetice adecuadamente los estrógenos, y se produzcan cantidades excesivas de andrógenos. Puntualizando tenemos a un ser quien social, grupal y personalmente tiene identificación hacia el género masculino en forma clara; pero quien genéticamente tiene la dotación de genes y órganos internos femeninos correspondientes a una mujer...”*.

Afirman los accionantes, que de acuerdo con dictamen médico, el menor padece de retardo mental y sicomotriz en un 60%. Por esta razón, ni aun cumpliendo la mayoría de edad estaría apto para consentir en la operación de asignación de sexo. Sin embargo, de acuerdo con peritación médico forense del Instituto de Medicina Legal: *“...desde el punto de vista psicológico se encuentra que el examinado presenta dificultades de aprendizaje, debido al déficit en los repertorios de aprestamiento pre-escolar, y a los conflictos que su maduración sexual temprana le generan. No obstante, estas dificultades de aprendizaje no constituyen un retardo mental. La incapacidad mayor al sesenta por ciento, fue conceptuada*

globalmente apreciando tanto los problemas congénitos de tipo biológico, como las dificultades en su desarrollo, generadas más por los conflictos emocionales que le causa su situación social y personal que lo condenan a ser víctima del rechazo social por sus diferencias, y le dificultan una adecuada solución de su situación, que por un defecto constitucional...”.

Por último, según los demandantes, los médicos tratantes consideran que la operación debería efectuarse por razones de salud. Sin embargo, no la practican en atención a una Sentencia de esta Corporación

b. Argumentos Jurídicos del Accionante

Constitución Política Colombiana 1991

Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

Artículo 16. Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico.

Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas (...).

Artículo 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

c. Pretensiones.

Los tutelantes pretenden que se ordene al Seguro Social practicar la cirugía necesaria para asignar el sexo del infante y suministrar la asistencia médica - hospitalaria (incluidos los medicamentos) que el menor

llegue a necesitar.

Igualmente, solicitan la inaplicación de la doctrina sentada por esta Corporación, en relación con el requerimiento del consentimiento informado del menor para la práctica de la cirugía de asignación de sexo en tratándose de estados ‘intersexuales’, dadas las condiciones particulares del caso.

POSICIÓN JURÍDICA DEL DEMANDADO

a. Excepciones aducidas por la Entidad Demandada

Los médicos tratantes consideran que la operación debería efectuarse por razones de salud. Sin embargo, no la practican en atención a una Sentencia de esta Corporación

b. Argumentos jurídicos del Demandado

Los accionantes no señalan expresamente en que Sentencia se fundamentó dicha determinación. No obstante, en relación con la materia objeto de revisión, la Corte se ha pronunciado en las siguientes providencias: SU-337 de 1999, T-477 de 1995, T-551 de 1999, T-692 de 1999 y T-1390 de 2000.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con lo expuesto en el acápite de antecedentes, se le atribuye al Seguro Social - Seccional ZZ- la vulneración de los derechos fundamentales del menor NN a la integridad física, al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad, al debido proceso y, en general, a los derechos fundamentales de los niños, como consecuencia de haberse negado a la práctica de una cirugía indispensable para la asignación de sexo del infante, dada la presencia de un cuadro médico de virilización por hiperplasia suprarrenal congénita o Pseudohermafroditismo femenino.

Se impone, por consiguiente, establecer si, dadas las circunstancias del caso, para proceder a la protección de los derechos fundamentales invocados por el infante resulta viable que la intervención requerida para la asignación de sexo se realice a partir del consentimiento sustituto de los padres, o si, por el contrario, como se trata de un menor que ha sobrepasado el umbral de los cinco años, se hace indispensable, de conformidad con la línea jurisprudencial fijada por esta Corporación, esperar a que adquiera la madurez suficiente para adoptar por sí mismo dicha decisión.

Para el efecto la Sala (i) presentará una síntesis de la jurisprudencia en materia de consentimiento para la intervención médica de los estados intersexuales; (ii) hará un recuento conceptual en torno a las materias relevantes para una aproximación al tratamiento de dichos estados y, (iii) presentará de manera detallada los elementos relevantes del asunto en concreto que resultan determinantes para establecer la manera como los criterios contenidos en los precedentes sobre la materia, pueden adecuarse a las particulares características del caso.

FALLO DE ÚNICA INSTANCIA

En única instancia conoció de la acción el Juzgado XX, quien concedió parcialmente la tutela por las siguientes razones:

a. Inicialmente realizó un acopio de pruebas destinado a definir el caso en concreto y, posteriormente, enfocó su análisis siguiendo la providencia SU-337 de 1999 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

b. Con base en dictamen pericial del Instituto de Medicina Legal del 30 de octubre de 2001 el juez llegó a la conclusión de que el niño no padece de retardo mental alguno, como consideraban sus padres, sino que su condición sicomotriz es atribuible a dificultades de aprendizaje, debido al déficit educacional y a los conflictos que su maduración sexual temprana le generan.

c. Siguiendo lo expuesto por esta Corporación, en Sentencia SU-337 de 1999, el juez de instancia sostiene que la autorización para la práctica de una cirugía de asignación de sexo para un niño de 7 años debe ser dada por él mismo, ya que se trata de una intervención altamente invasiva que puede tener repercusiones graves en el desarrollo de su vida posterior. De esta manera, el despacho sostiene que: *“...corresponde a la propia persona definir su identidad sexual, con la asesoría de un grupo interdisciplinario de médicos, cirujanos, urólogos, endocrinólogos pediatras, genetistas, ginecólogos, sicólogos, siquiátras y trabajadores sociales que hagan intervención tanto al menor como a su grupo familiar”*. Así, una vez el paciente tenga pleno conocimiento del procedimiento médico apropiado y de sus posibles implicaciones, podría estar en condiciones de prestar su consentimiento.

d. De lo expuesto concluye que es procedente proteger los derechos fundamentales invocados por los accionantes, ordenando las medidas necesarias para prever cualquier amenaza que altere la tranquilidad y la salud física y psicológica del menor. Sin embargo, no es posible que los padres autoricen la intervención y los tratamientos hormonales para su hijo, ya que no existe un evidente riesgo que comprometa su derecho a la vida y, en esta medida, considera que esas intervenciones sólo podrán ser adelantadas con el consentimiento informado del menor. De este modo, manifestó que:

“Este despacho después de analizar las pruebas aportadas y teniendo en cuenta los criterios de la H. Corte Constitucional concluye que, como no existe un evidente riesgo de que se comprometa el derecho a la vida del menor si no se práctica la operación, no es posible que los padres autoricen la intervención y los tratamientos hormonales para su hijo, que ya tiene más de siete años, por lo que considera que esas intervenciones sólo podrán ser adelantadas con el consentimiento informado del [menor...], por ello la tutela no debe ser concedida, acogiendo la solicitud concreta de los padres que pretenden que el juez de tutela autorice los procedimientos. Sin embargo, es necesario que se tomen las medidas necesarias para proteger los derechos fundamentales del menor. Por ello este Despacho protegerá el derecho a la identidad sexual, al libre desarrollo de la personalidad y a la igualdad de los peticionarios y ordenará a la E.P.S. Seguro Social que tomen las medidas necesarias para que este niño y su grupo familiar reciban el apoyo psicoterapéutico e interdisciplinario que requieran, para que puedan comprender adecuadamente la situación que enfrentan, para lo cual deberá conformarse un equipo interdisciplinario, que debe incluir no sólo profesionales de la medicina sino también psicoterapeuta y un trabajador social, que deberán acompañar al menor NN y a su familia en todo este proceso. A este equipo corresponderá establecer cuando el menor goza de la

autonomía suficiente para prestar su consentimiento para que se adelanten las cirugías y los tratamientos hormonales, obviamente si el paciente así lo elige...”.

RATIO DECIDENDI

Por tratarse de operaciones y tratamientos clínicos sumamente complejos, es necesario que se integre un equipo interdisciplinario de profesionales de la salud, para que realicen los estudios, diagnósticos y evaluaciones necesarias con el fin de proporcionar la asistencia científica más adecuada para preservar la salud integral del menor, teniendo en cuenta, todos los aspectos físicos y psicológicos.

La existencia de un consenso médico en torno a la alternativa clínica adecuada para el menor y que dicha determinación, se ajuste al principio de beneficencia.

El consentimiento asistido debe ser siempre coadyuvado por la expresa voluntad del menor, quien por ejemplo, entre los 6 y 7 años goza de un cierto grado de autonomía y de madurez que le permitirían emitir un principio de consentimiento para una operación de tal magnitud. Esto significa que los elementos estructurales que envuelven el consentimiento del paciente, es decir, los requerimientos de ser informado y persistente, son igualmente predicables en tratándose de la aquiescencia del menor. Por ello, los médicos tratantes tienen el deber de suministrar al infante toda la información indispensable que le permita a éste, conforme a la evolución de sus facultades, coadyuvar con el tratamiento médico que salvaguarde su integridad, autonomía y libertad.

La decisión de los padres y del menor, en ejercicio del consentimiento asistido, debe adecuarse a las recomendaciones médicas. De tal manera, que si es evidente y palmaria la adecuación masculina, los padres no podrían insistir en la adaptación femenina. Esto sin desconocer la posibilidad que tienen de aplazar la operación hasta cuando sea adoptada por la exclusiva voluntad del menor.

Es importante resaltar el papel de los padres en la educación y cuidado de sus hijos, y en esta medida, es deber indelegable de éstos contribuir con amor y comprensión en su desarrollo. Con todo, este mandato adquiere mayor importancia cuando las condiciones especiales de los niños lo ameritan. Así, uno de los principios de la Convención de los Derechos del Niño, establece que: “El niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad necesita de amor y comprensión. Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material”, y a su vez, la Constitución Política, en el artículo 44, reconoce como derechos fundamentales de los niños, los deberes paternos de cuidado y amor.

el adelantamiento de las recomendaciones o tratamientos terapéuticos debe llevarse a cabo de forma oportuna y eficiente, a través de la modalidad del *consentimiento asistido* que comporta el consentimiento prestado por los padres, con la asistencia y salvaguarda de un equipo interdisciplinario de profesionales de la salud, siempre y cuando no exista oposición del infante mediante su expresa voluntad, en atención al deber de asistencia e información que tienen los médicos en torno al nivel de madurez del menor

PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES RELEVANTES PARA LA DECISIÓN

Esta Corporación se ha ocupado en varias oportunidades del estudio de los problemas del consentimiento en torno a los tratamientos médicos del ‘hermafroditismo’ y de otros ‘estados intersexuales’ o de ‘intersex’. Recientemente, en Sentencia SU-337 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero, la Corte realizó un estudio

completo y detallado acerca de tales problemas y sobre las soluciones que para ellos se han encontrado en la jurisprudencia. La doctrina allí sentada ha sido reiterada de manera uniforme en los fallos subsiguientes y, especialmente, en la Sentencia T-551 de 1999, la cual resumió en forma precisa los lineamientos de la decisión de unificación.

Por su parte en la Sentencia T 692 de 1999 Una vez más, la decisión apuntó a asegurar la integridad del *consentimiento informado, cualificado y persistente*, como condición válida y suficiente para el ejercicio del consentimiento sustituto. Destacando que, la demora en la autorización de la cirugía, exámenes y tratamientos recomendados con carácter de urgencia por parte de los médicos de dicha institución, "*... va en contra de los derechos a la vida y a la integridad física de los afiliados no solamente cuando se demuestre que sin ellos el paciente puede morir o perder un miembro de su cuerpo, sino también cuando implican la demora injustificada en la iniciación de un tratamiento que pretende el restablecimiento de la salud perdida o su consecución*".

La doctrina expuesta por esta Corporación supone la necesidad de evaluar y ponderar, frente a cada caso en concreto, las distintas variables que determinan la procedencia del consentimiento informado del menor con los elementos que dan preponderancia al consentimiento sustituto. A saber: (i) la urgencia del tratamiento; (ii) El impacto y/o riesgo del mismo sobre la autonomía actual y futura del niño; y (iii) la edad y/o madurez del menor

DOCTRINA ADICIONAL (O BÍTER DICTUM)

No es aplicable para la sentencia objeto de estudio

DECISIÓN

PRIMERO.- TUTELAR el derecho a la intimidad de los peticionarios y del menor NN, para cuyo efecto, sus nombres no podrán ser divulgados, y el presente expediente queda bajo estricta reserva, y sólo podrá ser consultado por los directamente interesados, conforme a lo señalado en el fundamento jurídico No 2.4 de esta Sentencia. El Secretario General de la Corte Constitucional y el Secretario del Juzgado XX que decidió en primera instancia el caso, deberán garantizar esta estricta reserva.

SEGUNDO.- CONFIRMAR la Sentencia del Juzgado XX, de 14 de septiembre de 2001, en relación con la protección a los derechos a la identidad personal y sexual, al libre desarrollo de la personalidad y a la salud, pero con el alcance previsto en esta providencia.

TERCERO.- ORDENAR al Seguro Social que:

a) Dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta Sentencia, **INTEGRE** un equipo interdisciplinario conformado por médicos (cirujanos, urólogos, endocrinólogos, pediatras y psiquiatras), psicólogos y trabajadores sociales, con el fin de que asistan, orienten y asesoren al menor NN y a sus padres en el proceso de toma de decisión de la práctica de la cirugía de asignación de sexo y el suministro de los tratamientos hormonales indispensables. Para tales efectos, el equipo interdisciplinario deberá realizar los exámenes, diagnósticos y evaluaciones necesarias.

b) Una vez se haya prestado la asesoría a que se ha hecho referencia, y el menor NN y sus padres estén suficientemente informados de las consecuencias de llevar a cabo la cirugía y los tratamientos de asignación de

sexo, consulte formalmente al menor NN y a sus padres acerca de la decisión final adoptada, por intermedio del equipo interdisciplinario.

c) En caso de que ésta sea afirmativa y coincida con el concepto emitido por el equipo interdisciplinario, **REALICE** la cirugía en el término de los 15 días siguientes a dicha manifestación de voluntad. Así mismo, deberá realizar los tratamientos hormonales requeridos y cualquier otro tratamiento post-operatorio que sea indispensable, según concepto del grupo interdisciplinario y de conformidad con la evolución del paciente.

CUARTO.- En caso de que la decisión del menor no coincida con la de sus padres o que la decisión del menor y sus padres no coincida con el concepto del equipo interdisciplinario, no podrá realizarse la cirugía de asignación de sexo. Ello no obsta para que la misma se realice posteriormente, cuando así lo soliciten, por haber coincidido en su voluntad, el menor NN y sus padres, y dicha voluntad coincida con el concepto emitido por el equipo interdisciplinario. Para tales efectos, se **ORDENA** al Juez XX que vigile y tome las medidas necesarias para el cumplimiento de este numeral.

QUINTO.- **LÍBRENSE** las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

ANTECEDENTES CITADOS EN LA SENTENCIA OBJETO DE ESTUDIO.

Sentencia T-474. (25 de Septiembre de 1996). Corte Constitucional. Sala de Revisión de Tutelas. M.P.: Fabio Morón Díaz. Bogotá D.C, Colombia: Referencia: Expediente T-100472. Obtenido de <http://www.Corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/t-474-96.htm>

Sentencia T-477. (23 de Octubre de 1995). Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. M.P.: Alejandro Martínez Caballero. Bogotá D.C, Colombia: Referencia: Expediente T-65087. Obtenido de <http://www.Corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/t-477-95.htm>

Sentencia SU-337. (12 de Mayo de 1999). Corte Constitucional. Sala Plena. M.P.: Alejandro Martínez Caballero. Bogotá D.C, Colombia: Referencia: Expediente T-131547. Obtenido de <http://www.Corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/su337-99.htm>

SALVAMENTOS DE VOTO

No es aplicable para la sentencia objeto de estudio

Sentencia T-1021 DE 2003

Sentencia	T-1021/2003	Radicado	T-717724	M.P: Jaime Córdoba Triviño
Fecha	Bogotá D.C, treinta (30) de octubre de dos mil tres (2003).			
Caso	La señora A. A en calidad de representante de su hijo menor B.B, impetro acción de tutela en			

contra de la Dirección Seccional de Salud D.D.						
Problema jurídico	<ol style="list-style-type: none"> 1. ¿La exigencia de pago de cuotas moderadoras para obtener atención en salud vulnera los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas y la integridad física cuando el usuario del servicio carece de los recursos económicos suficientes para asumir dicha obligación? 2. ¿si en el caso planteado fueron cumplidos los requisitos de la jurisprudencia constitucional fijados para el consentimiento sustituto paterno para la autorización de intervenciones quirúrgicas relacionadas con le ambigüedad genital o estados intersexuales de los menores de edad? 					
Sujeto de especial Protección	X	Tutela 1ra o Única instancia		Tutela 2da instancia	X	Revisión X

<p>TEMAS</p> <p>Sistema General de Salud – Cargos y cuotas moderadoras</p> <p>Consentimiento Sustituto paterno – reiteración de jurisprudencia.</p>	<p>SUBTEMAS</p> <p>Casos excepcionales en que no se aplica el pago de cuotas adicionales.</p> <p>Consentimiento sustituto del menor hermafrodita.</p> <p>Principio de utilidad en la actividad médica.</p> <p>Principio de justicia en la actividad médica.</p> <p>Principio de autonomía en la actividad médica.</p> <p>Consentimiento informado del paciente.</p> <p>Consentimiento sustituto paterno.</p> <p>Estados intersexuales.</p>
---	--

<p>POSICIÓN JURÍDICA DE LA PARTE ACTORA</p> <p><i>a. Hechos Relevantes:</i></p> <p>La parte actora del caso interpuso una tutela inicialmente el 27 de junio de 2002 solicitando el amparo de los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y los derechos de los niños, ya que la entidad demandada se había negado a practicarle a su hijo el examen de cariotipo ordenado por el médico tratante. En el trámite tutelar, la accionante recibió la autorización que requería razón por la cual desistió de la acción tutelar. Posteriormente, el Juez reabrió el caso y tuteló los derechos del menor al observar que no se le había practicado el examen con justificación en la no existencia de contrato vigente y en una suma de dinero solicitada a la accionante por concepto de copago que no estaba a su alcance pagar por lo limitado de sus recursos económicos.</p> <p>Tras haber transcurrido unos meses de la primera acción tutelar, la accionante recurre nuevamente a dicha acción el 25 de noviembre de 2002, al considerar que nuevamente la Dirección Seccional de Salud de D.D le estaba vulnerando los derechos fundamentales a su hijo al solicitarle cancelar copagos de alto costo para realizarle los procedimientos quirúrgicos de “corrección de hipospadia, gonadectomía, uretroplastia, resección de resto mulleriano abdominal por laparotomía, pre-quirúrgicos y la atención integral pertinente y específica para el caso” autorizados por la entidad bajo el diagnostico de “hermafroditismo verdadero” el día 15 de noviembre de 2002.</p> <p><i>b. Argumentos Jurídicos del Accionante</i></p>

Artículo 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

c. Pretensiones.

La madre del menor solicitó para su hijo: “(...) que se le protejan tales derechos ordenándole a esa entidad que disponga que los servicios médicos requeridos por su hijo se presten sin necesidad de hacer copago alguno (...)”

POSICIÓN JURÍDICA DEL DEMANDADO

a. Excepciones aducidas por la Entidad Demandada

La Dirección Seccional de Salud de D.D respondió a la notificación del Juzgado el día 29 de noviembre de 2002, indicando que la accionante se encontraba inscrita en el nivel 2 del SISBEN razón por la cual deba pagar los copagos de ley que correspondían al 10% de los diferentes procedimientos.

b. Argumentos jurídicos del Demandado

Adujo la entidad que no le vulneró en ningún momento los derechos fundamentales al menor, toda vez que se encontraba dentro de la ley el cobro de la cuota moderada que correspondía al 10% del valor de los distintos procedimientos de acuerdo con el nivel 2 del SISBEN.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO

En el caso objeto de estudio la Corte determinó que existían dos problemas jurídicos a resolver.

1. ¿La exigencia de pago de cuotas moderadoras para obtener atención en salud vulnera los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas y la integridad física cuando el usuario del servicio carece de los recursos económicos suficientes para asumir dicha obligación?
2. ¿Si en el caso planteado fueron cumplidos los requisitos de la jurisprudencia constitucional fijados para el consentimiento sustituto paterno para la autorización de intervenciones quirúrgicas relacionadas con la ambigüedad genital o estados intersexuales de los menores de edad?

Se estudiará el segundo problema jurídico que es aquel que hace parte de la línea jurisprudencial

construida por este grupo investigador, al referirse a las personas intersexuales, la protección de los derechos de los niños y la legitimidad del consentimiento sustituto paterno.

Dicho problema jurídico busca un punto de equilibrio entre los derechos que se encuentran en choque, ya que una intervención quirúrgica irreversible o un tratamiento hormonal trae consecuencias definitivas en la vida del menor, lo que afectaría directamente sus derechos fundamentales a la identidad sexual, la autonomía, el libre desarrollo de la personalidad y la salud.

FALLO DE INSTANCIA (1° - 2°)

a. Fallo primera instancia

El A quo mediante sentencia del 9 de diciembre de 2002, tuteló los derechos fundamentales del menor, ordenando que la entidad demandada asumiera el copago y pudiera repetir contra el FOSYGA.

b. Fallo segunda instancia

Tras la impugnación del fallo, el Tribunal superior decidió el 3 de febrero de 2003 revocar la sentencia de primera instancia y negar los derechos fundamezsntales al no demostrar que se le estaba afectando su mínimo vital con los copagos.

RATIO DECIDENDI

El fundamento principal de la decisión está en primer lugar en que se encuentra frente a un hecho superado, pues al menor ya le fue practicada la intervención quirúrgica con relación al momento de la revisión realizada por la Corte, sin que esto signifique que no era necesario realizar el análisis del caso.

Así pues, la Corte entra a estudiar los dos problemas jurídicos que plantea y resuelve el primero desde la perspectiva en que deben prevalecer los derechos del menor y debían serle practicados los procedimientos y suministrados los procedimientos sin necesidad de copago pues su familia no tenía como sufragar los gastos ni tenían otra forma de acceder a los servicios de salud. Por otro lado, resuelve el segundo problema jurídico en torno a la legitimidad del consentimiento sustituto paterno, el cumplimiento de las características de informado, cualificado y persistente y verificación de la edad del menor para establecer que no se había superado el umbral de identificación de género que se encuentra fijado en 5 años.

PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES RELEVANTES PARA LA DECISIÓN

1. El estudio de los principios médicos de beneficencia, utilidad, justicia y autonomía con relación a la ética y el derecho.
2. Las cualidades del consentimiento de un paciente resaltando la libertad e información que debe tener al momento de tomar una decisión.
3. Las características especiales del consentimiento sustituto paterno para que sea informado, cualificado y persistente. La importancia de conocer otras alternativas de tratamiento y las consecuencias de la realización y no realización del mismo.
4. La protección y titularidad de los derechos del menor a fin de que no se entienda que es propiedad

de los padres.

5. Los criterios que se utilizan para ponderar el principio de autonomía y beneficencia, los cuales son: “(i) la urgencia e importancia misma del tratamiento para los intereses del menor, (ii) los riesgos y la intensidad del impacto del tratamiento sobre la autonomía actual y futura del niño y (iii) la edad del paciente”.
6. Una amplia explicación de las diferencias entre los trastornos de la identidad sexual según la clasificación de la medicina de la siguiente manera: “*“De un lado, encontramos los llamados “hermafroditas verdaderos”, que son casos poco frecuentes y se caracterizan porque son personas que en general, aunque no obligatoriamente, tienen un cariotipo XX y presentan los dos tipos de tejido gonadal, ya sea porque tienen testículo y ovario simultáneamente, o porque poseen lo que se denomina un “ovotestes” (mitad testículo y mitad ovario). De otro lado, están los “pseudohermafroditas masculinos”, que son individuos con sexo genético XY y testículos, pero que presentan genitales ambiguos, por lo cual se suele hablar de un hombre mal virilizado. Estas personas pueden presentar, en algunos casos, genitales externos que son muy femeninos, y pueden poseer entonces un introito vaginal, un clítoris normal o ligeramente aumentado de tamaño, o un pene muy pequeño. Por último, existen otros casos clasificados como de “pseudohermafroditismo femenino”, que son individuos con sexo genético XX, con ovarios, pero con genitales ambiguos, o bastante masculinos, por lo cual se habla a veces, de mujeres virilizadas.”*
7. El cumplimiento de los requisitos constitucionales y la verificación de la edad del menor para la validez del consentimiento de sus padres.
8. La complejidad de decidir en torno al tema de las personas intersexuales y la ponderación de los principios.

DOCTRINA ADICIONAL (O BÍTER DICTUM)

No es aplicable para la sentencia objeto de estudio

DECISIÓN

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 3 de febrero de 2003, proferida por el Tribunal Superior de D.D., que revocó la sentencia del 9 de diciembre de 2002, del Juzgado G.G.

SEGUNDO: PREVENIR a la Dirección Seccional de Salud de D.D. para que continúe suministrando la atención médica, terapéutica y psicológica requerida por el menor B.B., según las prescripciones que para el efecto realice su médico tratante.

TERCERO: TUTELAR el derecho a la intimidad del menor B.B. y de sus padres, por lo cual sus nombres no podrán ser divulgados, y el presente expediente queda bajo estricta reserva, y sólo podrá ser consultado por los directamente interesados, conforme a lo señalado en esta Sentencia. El secretario general de la Corte Constitucional y los secretarios del juzgado G.G. y del Tribunal Superior de D.D., deberán garantizar esta estricta reserva.

CUARTO: Por Secretaría General **LÍBRENSE LAS** comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

ANTECEDENTES CITADOS EN LA SENTENCIA OBJETO DE ESTUDIO.

Sentencia SU-337. (12 de Mayo de 1999). Corte Constitucional. Sala Plena. M.P.: Alejandro Martínez Caballero. Bogotá D.C, Colombia: Referencia: Expediente T-131547. Obtenido de <http://www.Corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/su337-99.htm>

SALVAMENTOS DE VOTO

No es aplicable para la sentencia objeto de estudio

Sentencia T- 912 DE 2008

Sentencia	T-912/2008	Radicado	T-1.918.176	M.P: Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO		
Fecha	Bogotá, DC., dieciocho (18) de septiembre de dos mil ocho (2008).					
Caso	Acción de tutela instaurada por PEDRO en nombre de su hijo menor de edad en contra del Instituto de Seguros Sociales, la Clínica General del Norte de BB y MELCO`S IPS.					
Problema jurídico	¿Es viable que la intervención requerida para la asignación de sexo se realice a partir del consentimiento sustituto de los padres, o si, por el contrario como se trata de un menor que ha superado el umbral de 5 años, se hace indispensable esperar a que adquiera la madurez suficiente para adoptar por sí mismo dicha decisión?					
Sujeto de especial Protección	X	Tutela 1ra o Única instancia	Tutela 2da instancia	X	Revisión	X

TEMAS

Consentimiento Informado
Consentimiento Sustituto

POSICIÓN JURÍDICA DE LA PARTE ACTORA

a. Hechos Relevantes:

Pedro mediante apoderado, sostiene que su hijo de cinco años fue diagnosticado con hermafroditismo verdadero.

Afirma que el I.S.S, luego de practicar una serie de exámenes médicos, remitió a su hijo a MELCO`S

IPS y ésta última entidad a su vez lo remitió a la Clínica General del Norte con el fin de que se estudiara la posibilidad de realizar una cirugía correctiva.

Manifiesta que la Clínica General del Norte, luego de convocar una Junta Médica que estudió el caso de su hijo, se negó a practicar la intervención quirúrgica. Según él, la Junta Médica concluyó que, de acuerdo a las leyes y la jurisprudencia constitucional colombiana, la decisión de realizar la intervención se deberá tomar con el consentimiento del paciente, cuando éste cumpla dieciocho (18) años de edad.

Dados los anteriores hechos, y teniendo en cuenta que desde el nacimiento su hijo ha sido educado con orientación sexual masculina, por medio de la presente acción de tutela, el actor solicita que se ordene a las entidades accionadas realizar la intervención quirúrgica en mención.

b. Argumentos Jurídicos del Accionante

Para justificar esta petición, el accionante argumenta que de acuerdo a los precedentes fijados en las sentencias SU-337 de 1999, T-551 de 1999 y T-692 de 1999 de esta Corporación, *“se ha llegado a la conclusión que el permiso paterno sustituto es válido para autorizar una remodelación genital en menores de cinco siempre y cuando se trate de un consentimiento informado, cualificado y persistente”*.

c. Pretensiones.

el actor solicita que se ordene a las entidades accionadas realizar la intervención quirúrgica en mención

POSICIÓN JURÍDICA DEL DEMANDADO

a. Excepciones aducidas por la Entidad Demandada

- La Representante legal de MELCO`S IPS señala que las pretensiones que se desprenden de la acción de tutela no van dirigidas contra MELCO`S IPS, sino en contra del I.S.S y la Clínica General del Norte. En ese sentido, concluye que MELCO`S IPS, materialmente, no tiene legitimación por pasiva en el presente asunto.
- En la misma dirección, el Director Nacional Jurídico de la Clínica General del Norte solicitó que se negara el amparo solicitado con base en las siguientes razones:

De acuerdo a las consideraciones médico científicas, producto del análisis de la multiplicidad de pruebas practicadas al hijo del actor, los médicos de la institución concluyen enfáticamente que *“no se debe realizar la cirugía para intentar dejar al paciente con sus órganos masculinos y no lo consideran, (sic) por cuanto los exámenes determinan que internamente, cromosómicamente y genéticamente, se trata de un paciente femenino y por lo tanto existen altísimas posibilidades de que hacia el futuro el paciente sufra gravísimas complicaciones de todo tipo y afecte su desarrollo (sic)”*. Dentro de los medios probatorios tenidos en cuenta para llegar a la conclusión anterior relaciona las siguientes pruebas médicas (para efectos de este análisis jurisprudencial se tomara el nombre del examen y la conclusión allegada por la Clínica General del Norte):

- a. *“Examen de patología :* Hace una descripción de la muestra tomada al paciente para la biopsia

y del procedimiento para el análisis de la misma y al final señala como diagnóstico el siguiente: El resultado de la PATOLOGÍA determina que se está ante una marcada incidencia de un PACIENTE FEMENINO

b. *“Ecografía abdominal total* Es un paciente que si bien es cierto tiene testículo, sólo tiene uno solo (sic) y el mismo, conforme el informe de patología, está atrofiado y en forma adicional, tiene un Ovario Izquierdo que aunque inmaduro, está funcionando, lo cual determina que existe la tendencia FEMENINA”

c. *“Examen de testosterona total* Al confrontar los valores de referencia y que señalan el rango mínimo y máximo para que se pueda considerar normal el resultado y en especial determinar que se trata de un paciente del SEXO MASCULINO, tenemos que los resultados en un todo, ESTÁN MUY, PERO MUY POR DEBAJO (sic) de los rangos mínimos que figuran en el resultado del examen aportado por el apoderado del padre del paciente y por lo tanto, tenemos que tal resultado concuerda en un todo con el resultado de patología, con la ecografía, con el CARIOTIPO y con el resultado del examen denominado CISTOURETROGRAFÍA MICCIONAL y en especial en cuanto a que hay MARCADA PERSISTENCIA al sexo FEMENINO.

d. *“Examen de Cistouretrografía miccional.* Conforme lo precisado, coincide con los demás exámenes altamente especializados en cuanto existe marcada tendencia del paciente al sexo FEMENINO

e. *“Estudio cromosómico* “Sin la menor duda, tenemos que este solo examen (sic) determina que se trata de un PACIENTE FEMENINO, ya que de por lo menos (sic) existir tendencia hacia la masculinidad, el resultado indicaría XY y nunca XX, lo cual determina que en cuanto al cariotipo y sin lugar a la menor duda, se trata (sic) de un paciente del sexo femenino”

- El I.S.S se pronunció extemporáneamente en el presente asunto. Solicitó, con base en los conceptos médicos que integran la historia clínica del menor, que la cirugía reclamada por el actor se practique hasta cuando el hijo tenga la mayoría de edad y que por lo tanto, se niegue el amparo pretendido por el padre del niño.

b. Argumentos jurídicos del Demandado

La Representante legal de MELCO'S IPS solicitó al despacho de primera instancia denegar el amparo solicitado. Sostuvo que, a juicio de la entidad que ella representa, *“los padres tutelantes carecen de la información suficiente para otorgar un consentimiento en los términos señalados por la Corte [Constitucional] y es claro que la avanzada edad del menor exige un análisis más detallado y profundo respecto de una decisión que ya en parte le corresponde [al niño]”*

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO

Teniendo en cuenta que este problema jurídico ya ha sido estudiado *in extenso* en ocasiones anteriores, la Sala, con el fin de mantener un orden metodológico, (i) reiterará la doctrina constitucional sobre la materia, sintetizando las reglas jurisprudenciales que han sido definidas por esta Corporación en casos que guardan el mismo patrón fáctico con el que ahora se estudia. Posteriormente, (ii) verificará si en el presente asunto se reúnen los requisitos fijados por la jurisprudencia constitucional para el consentimiento sustituto de los padres en la autorización de intervenciones quirúrgicas relacionadas con la ambigüedad genital o estados intersexuales de menores de edad. Por último, (iii) revisará en detalle el contenido de las órdenes dadas por

los jueces de tutela con el fin de establecer si, como lo argumentaron en sus decisiones, siguieron en su integridad los lineamientos fijados por esta Corte para decidir el caso bajo examen.

FALLO DE INSTANCIA (1° - 2°)

El Juzgado Cuarto Civil del Circuito de BB, en providencia del trece (13) de noviembre de dos mil siete (2007), negó el amparo solicitado por el accionante. Dicho Juzgado, teniendo en cuenta algunos criterios definidos por la jurisprudencia constitucional, argumentó en relación al consentimiento requerido para la práctica de la intervención quirúrgica lo siguiente: (i) de un lado, aunque no es causal de nulidad, en el expediente no aparece de manera expresa el consentimiento de la madre y, de otro lado, al realizar un análisis sobre el consentimiento dado por el padre para que a su hijo se le practique la cirugía, se llega a la conclusión de que éste no es informado, cualificado y persistente. Adicionalmente, teniendo en cuenta la edad actual del menor, quien debe decidir sobre su sexualidad, cuando llegue a los dieciocho años, es él mismo.

IMPUGNACIÓN

La impugnación conoció La Sala Tercera Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de BB, quien desestimó el recurso reiterando las razones expuestas por el juez de tutela de primera instancia. Agregó que “el juez constitucional no puede ir en contra del (...) dictamen médico y ordenar la cirugía requerida por el padre del menor, puesto que en ella se manifiestan las complicaciones que esta podría generar en su salud física y mental (...)” de este último.

RATIO DECIDENDI

El menor ya ha superado el umbral crítico de la identificación de género y tiene una clara conciencia de su cuerpo, motivo por el cual no es legítimo el consentimiento sustituto paterno para que sea operado, pues los riesgos son excesivos, no aparece clara la utilidad de practicar esa cirugía antes de que el propio paciente pueda autorizarla, y el menor ya goza de una importante autonomía que obliga a tomar en cuenta su criterio en decisiones tan importantes para su vida.

En este caso, la conformación de dicho equipo resulta aún más necesaria dado que al niño social y culturalmente se le ha perfilado una orientación de género masculina y las pruebas médico-científicas practicadas y allegadas al expediente, esto es, el examen de patología, la ecografía abdominal total, el examen de testosterona total, el examen de cistouretrografía miccional y el estudio cromosómico coinciden en sostener que se está en presencia de una tendencia biológica al sexo femenino.

PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES RELEVANTES PARA LA DECISIÓN

Procede el consentimiento paterno sustituto en los niños menores de cinco años, en donde el permiso es legítimo, siempre y cuando se trate de un “consentimiento cualificado y persistente”

La práctica de una intervención médica, únicamente procede cuando existe un consentimiento informado válido,

La Corte considera entonces, que para asegurar la autonomía de la paciente, es deber de estos equipos interdisciplinarios no sólo apoyar psicológicamente a la persona sino también establecer un procedimiento para la adopción de la decisión por la paciente que permita garantizar que la autorización será lo más informada y genuina posible. Así, en algunos casos, es posible que al inicio de la pubertad, el menor goce de la autonomía suficiente para aceptar una intervención quirúrgica, mientras que, en otros eventos, el equipo interdisciplinario puede concluir que es necesario postergar un tiempo más la decisión, pues la persona no goce de una comprensión suficiente de los riesgos y beneficios de esas intervenciones. Igualmente, es posible que, siguiendo las orientaciones de los protocolos médicos, los equipos interdisciplinarios opten por una autorización por etapas, de tal manera que primero se administren ciertas hormonas, con efectos más reversibles, y sólo después de un tiempo pueda procederse a las intervenciones más irreversibles, como la cirugía.

DOCTRINA ADICIONAL (O BÍTER DICTUM)

No es aplicable para la sentencia objeto de estudio

DECISIÓN

PRIMERO. TUTELAR el derecho a la intimidad del niño NICOLÁS. En consecuencia, sus nombres y los de sus padres no podrán ser divulgados, y este expediente queda sometido a estricta reserva y sólo podrá ser consultado por los directamente interesados de conformidad a las indicaciones señaladas en la anotación preliminar de esta sentencia. La Secretaría General de la Corte Constitucional y el Secretario del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de BB, que decidió en primera instancia el caso, deberán garantizar esta estricta reserva.

SEGUNDO. CONFIRMAR, pero con el alcance previsto en esta providencia, las sentencias del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de BB y de la Sala Tercera Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de BB, proferidas en el presente asunto, en cuanto, tutelaron los derechos a la identidad sexual, al libre desarrollo de la personalidad, a la salud y a la igualdad del niño NICOLÁS, y negaron las pretensiones de la acción de tutela interpuesta por su padre.

TERCERO. En consecuencia, de acuerdo a los términos señalados en este fallo, **ORDENAR** a la E.P.S del Instituto de Seguros Sociales que:

a) Dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, **INTEGRE** un equipo interdisciplinario conformado por médicos (cirujanos, urólogos, endocrinólogos, pediatras y psiquiatras), psicólogos y trabajadores sociales, con el fin de que asistan, orienten y asesoren al niño NICOLÁS y a sus padres en el proceso de toma de decisión de la práctica de la cirugía de asignación de sexo y el suministro de los tratamientos hormonales indispensables para atender su caso. Para tales efectos, el equipo interdisciplinario deberá realizar los exámenes, diagnósticos y evaluaciones necesarias. La participación de los dos padres durante todo el proceso es indispensable.

b) Una vez se haya prestado la asesoría a que se hizo referencia en el literal anterior y cuando el equipo interdisciplinario considere que el niño NICOLÁS y sus padres están suficientemente informados de las consecuencias de llevar a cabo la cirugía y los tratamientos de asignación de sexo, **CONSULTE** formalmente al

niño NICOLÁS y a sus padres acerca de la decisión final adoptada sobre la práctica y sentido de la intervención quirúrgica que generó la controversia en este caso.

c) En caso de que ésta sea afirmativa y coincida con el concepto emitido por el equipo interdisciplinario, REALICE la cirugía en el término de los 15 días siguientes a dicha manifestación de voluntad. Así mismo, deberá realizar los tratamientos hormonales requeridos y cualquier otro tratamiento post-operatorio que sea indispensable, según concepto del grupo interdisciplinario y de conformidad con la evolución del paciente.

CUARTO.- En caso de que la decisión del menor no coincida con la de sus padres o que la decisión del menor y sus padres no coincida con el concepto del equipo interdisciplinario, no podrá realizarse la cirugía de asignación de sexo. Ello no obsta para que la misma se realice posteriormente, cuando así lo soliciten, por haber coincidido en su voluntad, el niño NICOLÁS y sus padres, y dicha voluntad coincida con el concepto emitido por el equipo interdisciplinario. Para tales efectos, se ORDENA al Juez Cuarto Civil de BB que vigile y tome las medidas necesarias para el cumplimiento de este numeral.

QUINTO. Por Secretaría, LÍBRESE la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

ANTECEDENTES CITADOS EN LA SENTENCIA OBJETO DE ESTUDIO.

Sentencia SU-337. (12 de Mayo de 1999). Corte Constitucional. Sala Plena. M.P.: Alejandro Martínez Caballero. Bogotá D.C, Colombia: Referencia: Expediente T-131547. Obtenido de <http://www.Corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/su337-99.htm>

Sentencia T-1021. (30 de octubre de 2003). Corte Constitucional. Sala Cuarta de Revisión.M.P.: Jaime Córdova Triviño. Bogotá D.C, Colombia: Referencia: Expediente T-717724. Obtenido de <http://www.Corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/t-1021-03.htm>

Sentencia T-551. (2 de Agosto de 1999). Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. M.P.: Alejandro Martínez Caballero. Bogotá D.C, Colombia. Obtenido de <http://www.Corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/t-551-99.htm>

Sentencia T-692. (16 de Septiembre de 1999).). Corte Constitucional. Sala Cuarta de Revisión. M.P.: Carlos Gaviria Díaz. Bogotá D.C, Colombia: Referencia: Expediente T-223054. Obtenido de <http://www.Corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/t-692-99.htm>

Sentencia T-1025. (27 de Noviembre de 2002). Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. M.P.: Rodrigo Escobar Gil. Bogotá D.C, Colombia: Referencia: Expediente T-541423. Obtenido de <http://www.Corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/T-1025-02.htm>

SALVAMENTOS DE VOTO

No es aplicable para la sentencia objeto de estudio

Sentencia T- 450ª DE 2013

Sentencia	T-450ª/2013	Radicado	T-3.253.036.	M.P: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.		
Fecha	Santa Fe de Bogotá, dieciséis (16) de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).					
Caso	Personería Municipal de FF. contra Ministerio de la Protección Social, Instituto Nacional de Medicina Legal, Departamento Administrativo Nacional de Estadística –DANE-, Registraduría Nacional del Registro Civil. Además, la Dirección Territorial de Salud del Departamento WW y YY, y CAFESALUD E.P.S por vinculación oficiosa en primera instancia.					
Problema jurídico	<p>En esta sentencia la Corte se enfrenta a tres problemas jurídicos:</p> <p>¿Se desconoce el derecho al registro y a la personalidad jurídica, la no inscripción de un niño cuyo certificado de nacido vivo no precisa el sexo?</p> <p>¿Se vulnera el derecho a la personalidad jurídica del menor que nace sin sexo determinado por la inexistencia de una opción de registro diferente del sexo femenino y masculino?</p> <p>¿Se viola el derecho a la salud y a la vida del menor que nace sin sexo determinado, la omisión de las autoridades de salud de brindarle especial atención por el hecho de que este no se encuentre registrado?</p>					
Sujeto de especial Protección		Tutela 1ra o Única instancia		Tutela 2da instancia	x	Revisión x

<p>TEMAS</p> <p>Derecho a la personalidad jurídica del menor que nace sin sexo determinado y carece de registro civil</p>	<p>SUBTEMAS</p> <p>Interés superior del menor Derecho fundamental a la salud de niños y niñas Derecho a la salud de menores intersexuales Derecho a la personalidad jurídica del menor</p>
<p>POSICIÓN JURÍDICA DE LA PARTE ACTORA</p> <p><i>a. Hechos Relevantes:</i></p> <p>El 12 de junio de 2011 nace en el Hospital de FF, un bebé vivo de presunto sexo femenino, según la historia clínica, hijo de la madre XX a quien se le entregó de manera inmediata.</p> <p>En el folio 11 de la Historia Clínica del Hospital FF. donde se atendió el parto, se advierte que en el ítem “<i>Datos del recién nacido</i>” el género se denominó “<i>masculino</i>”; sin embargo, más adelante, en una anotación se refiere que el parto obtiene “<i>producto de sexo FEMENINO con adaptación espontánea...GENITALES FEMENINOS NORMOCONFIGURADOS</i>”. Según la accionante, la médica rural que atendió el parto no pudo determinar ni especificar en la historia clínica, que se trataba de un bebé intersexual o ambiguo, y le informó a la madre que había nacido una niña, aunque posteriormente ésta notó que se trataba de un bebé con genitales ambiguos.</p> <p>Considera la demanda que el Instituto de Medicina Legal es responsable por la insuficiente experiencia, conocimiento y pericia de la médica rural que atendió el parto de la madre del bebé NN, la cual no dejó por escrito ninguna observación en relación con la condición del bebé. En efecto, a la madre le fue entregado el Certificado de Nacido Vivo con logotipos del Ministerio de la Protección Social y el DANE, sin diligenciar la casilla de “<i>sexo del nacido vivo</i>”, sin nota marginal ni ninguna observación.</p> <p>En el momento de presentar el certificado de nacido vivo a la Registraduría del Estado Civil del Municipio FF, se le informó al padre que el bebé NN no podía ser registrado porque los protocolos de formato de registro civil de nacimiento, tienen como base el certificado de nacido vivo que indica el sexo femenino o masculino. Como éste no estaba definido, no estaba permitido diligenciar el registro civil de nacimiento. Cuando el padre del bebé solicitó a la funcionaria del Registro que colocara sexo femenino en el espacio correspondiente, ésta se negó a hacerlo argumentando que la norma no lo admitía.</p> <p>Debido a algunos problemas de salud del bebé, éste fue llevado a CAFESALUD E.P.S en la ciudad de FF, para inscribirlo en el Sistema de Seguridad Social Subsidiada, pero en un principio se le negó el acceso al mismo por no contar con registro civil de nacimiento. Como consecuencia de lo anterior, se acudió al Comisario de Familia del Municipio, quien ordenó de manera inmediata el restablecimiento de los derechos del bebé y ordenó al Hospital de FF que atendiera las necesidades del bebé en los términos del artículo 59 de la Constitución y del artículo 27 de la Ley 1098 de 2006. Por lo anterior, la accionante considera que el entonces Ministerio de la Protección Social es responsable por haberse impedido el acceso a la salud del bebé debido a temas netamente administrativos ajenos a la voluntad de los padres del menor.</p> <p>La madre del bebé no contaba con inscripción a la seguridad social subsidiada al momento del parto.</p>	

Éste trámite se formalizó el día antes de interponer la acción de tutela ante CAFESALUD E.P.S, y el bebé será atendido de manera provisional con el carné de la madre. Así, el día anterior a la interposición de la acción de tutela, el bebé fue valorado de manera particular por un pediatra del Hospital de la ciudad de ZZ, debiendo ser hospitalizado de manera inmediata debido a algunas alteraciones, como consecuencia de ser un bebé intersexual.

Advierte la accionante que en caso de fallecimiento del bebé NN, sus padres seguramente tendrán problemas al obtener el certificado de defunción a cargo del DANE, base de la expedición del registro civil de defunción al no existir un espacio o casilla que indique la condición de intersexualidad del menor.

B. Pretensiones.

(i) Ordenar a la Dirección Nacional del Registro Civil, que proceda a autorizar el registro del bebe NN hijo de XX ante diagnóstico presunto de hermafroditismo o intersexualidad a determinar, haciendo los ajustes que sean necesarios al formato de Registro Civil de Nacimiento

(ii) Ordenar a la Dirección Nacional del Registro Civil, que en el término perentorio fijado por el juez, se proceda a reglamentar la inscripción de un bebe hermafrodita o en condición de intersexualidad para garantizar su derecho de personalidad jurídica y a acceder a los otros beneficios que le otorga ser reconocido como ciudadano colombiano

(iii) Ordenar a la Dirección Nacional del Registro Civil, que dentro del término antes mencionado para la reglamentación que debe asumir, tenga en cuenta la modificación que debe hacer del actual formato de Registro Civil, cuya incidencia se extiende al Registro Civil de Defunción con base en el certificado de defunción, por el caso eventual de muerte de éste bebe intersexual, su estado de salud y cuyo sexo no puede ser elegido por sus progenitores por expresa prohibición de la Corte Constitucional (sentencia SU-337 de 1999)

(iv) Ordenar al DANE proceda en término perentorio fijado por el juez, a reglamentar la inscripción en el “Certificado de nacido vivo” del nacimiento de un bebé hermafrodita o condición de intersexualidad, para garantizar su derecho de personalidad jurídica y acceder a los otros beneficios al ser reconocido como ciudadano colombiano

(v) Ordenar al DANE que dentro de la reglamentación que debe asumir, tenga en cuenta la modificación del actual formato de “nacido vivo”, cuya incidencia se extiende al “certificado de defunción” en razón a la condición en que nació este bebe y cuyo sexo no puede ser elegido por sus progenitores por expresa prohibición de la Corte Constitucional (sentencia SU-337 de 1999)

(vi) Ordenar al Instituto Nacional de Medicina Legal, proceda a practicar, a todo costo, las pruebas indispensables y necesarias para determinar la condición de intersexualidad del bebé NN hijo de la madre XX

(vii) ORDENAR al Ministerio de la Protección Social regular, en un término perentorio, la forma de acceso a la Seguridad Social integral de este menor de edad NN, hijo de XX, en la ciudad ZZ, de manera inicial, y a través de la Dirección territorial de Salud de YY quien expedirá las autorizaciones correspondientes de acuerdo con las órdenes médicas que lleguen a emitir los médicos tratantes del Hospital Infantil o a donde deban remitir al mismo, asumiendo el Ministerio de Protección Social todos los costos de transporte, alojamiento y manutención en que tenga que incurrir el bebé NN hijo de XX con un acompañante desde el lugar de residencia hasta cualquier parte del país donde deba garantizarle el eficaz y efectivo acceso a la salud de su grupo familiar;

(viii) Prevenir a las accionadas, que en ningún caso vuelvan a incurrir en las acciones que dieron

mérito a esta tutela y que si lo hacen serán sancionadas como lo dispone el artículo 52 del decreto 2591 de 1991

POSICIÓN JURÍDICA DEL DEMANDADO

a. Excepciones y argumentos aducidos por las Entidades Demandadas

El Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses: se pronunció con relación a la acción de tutela alegando que no es competencia de dicha entidad establecer el proceder de la médico rural que atendió el parto de la accionante, profesional que además no tiene vínculo laboral alguno con dicho Instituto. Aclara que las actividades de los médicos estarán sujetas al control de dicha entidad, solo frente a los procedimientos médico legales que realicen como resultado de los requerimientos de las autoridades competentes en la medida en que la función del Instituto es la de dar apoyo técnico y científico a la Administración de Justicia prestando los servicios médico legales y de ciencias forenses solicitados por dichas autoridades. Por lo anterior el Instituto pide ser desvinculado del proceso de la referencia.

El DANE: consideró que no ha vulnerado ningún derecho de los alegados por la accionante ya que su competencia se limita a producir estadísticas vitales de nacimiento, y no a certificar si un bebé nace vivo o muerto, o si es de sexo femenino o masculino. En este orden de ideas, no cuenta con la potestad para modificar, corregir, arreglar o enmendar dichos certificados, asunto que corresponde exclusivamente a la IPS y al médico que atendió el parto en el marco de sus conocimientos médico profesionales y quien puede determinar el sexo al que pertenece el recién nacido. Enfatiza que “*el DANE es una entidad netamente estadística y procesa los datos consignados en el formulario, por el médico que certifica el nacimiento o la defunción*”, y que no le corresponde prestar el servicio de salud, ni le compete afiliarse al sistema de salud al bebé NN. Agrega que para la legislación colombiana existen dos sexos, el femenino y el masculino, determinados por la naturaleza humana y certificados por el médico que atiende el parto por lo que, mientras el Decreto 1260 de 1970 no se derogue, no se podrá modificar el formulario, como la accionante lo solicita.

El Secretario de Salud de WW: aportó un escrito en el que manifiesta que el bebé NN se encuentra afiliado a CAFESALUD E.P.S y que con la expedición del Acuerdo 004 de 2009, 80 de 2009 y el Auto 342 de 2009, se pretende que las EPS el régimen subsidiado asuman la atención integral en salud a los menores, dada su vulnerabilidad y estado de indefensión. Por lo anterior, advierte que la Secretaría de Salud en ningún momento ha vulnerado los derechos a los accionantes y se solicita no imputar responsabilidad alguna a esta entidad.

La Dirección Territorial de YY: señaló que el reporte de novedades, como lo es el retiro, el ingreso o el traslado, no es de su competencia y aduce que es la EPS de la madre la obligada a prestar la atención integral del menor en su primer mes de vida. Agrega que de acuerdo con la Resolución 2042 de 2010, los menos favorecidos deben poder afiliarse al régimen subsidiado mientras que aquellos que tengan capacidad de pago deben permanecer en el régimen contributivo. Acorde con lo anterior, solicita absolver a la Dirección territorial de YY de responsabilidad en la presente acción constitucional.

La Registraduría Nacional del Estado Civil: adujo que no ha vulnerado los derechos de la accionante y solicitó que el juez declare improcedente o deniegue la acción de tutela. En su escrito de respuesta a la acción de tutela cita los artículos 49 y 52 del Decreto Ley 1260 de 1970 y posteriormente señala que en la copia del Certificado de nacido vivo, no se indicó el sexo del recién nacido, por lo cual, ante la

inobservancia de los artículos transcritos, el funcionario encargado de la función de registro, no cuenta con la información necesaria para efectuar la inscripción. En consecuencia, advierte que es necesario que el DANE se pronuncie sobre el certificado de nacido vivo del bebé NN y proceda a realizar la inscripción de acuerdo al pronunciamiento de esa entidad. Indica que en el momento de realizar la inscripción y mientras exista un dictamen médico relacionado con la determinación del sexo del menor, en el espacio de notas podrá dejarse constancia de que la casilla referida al sexo queda en blanco por tratarse de sexo sin determinar a la fecha, de forma que pueda realizarse un remplazo de folio al momento de tener certeza sobre el mismo.

El Ministerio de la Protección Social: respondió a la acción de tutela afirmando que de acuerdo a lo establecido en el Decreto 205 de 2003, sus competencias se limitan a fijar las políticas y directrices en materia de protección social, y que no actúa como una entidad prestadora de servicios de salud, función que compete a los hospitales públicos, a las E.P.S. y a las Direcciones Departamentales o Distritales de Salud según sea el caso. Indica que en los términos del artículo 50 de la Constitución Política y del artículo 166 de la Ley 100 de 1993, la atención a niños menores de un año es gratuita, considerándose como un derecho fundamental cuando se trata de recién nacidos, que en consecuencia, deberán ser atendidos de manera gratuita por las instituciones de salud, así se encuentre por fuera de toda protección en seguridad social. Dicho lo anterior, señala que en este caso, los padres del bebé NN se encuentran desafiliados del Régimen Contributivo de la E.P.S CAFESALUD. Por lo anterior, la entidad territorial deberá solicitar la afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud y mientras éstos tengan la calidad de vinculados, deberán ser atendidos con cargo al subsidio a la oferta. En virtud de lo expuesto, el Ministerio solicita que se declare improcedente la acción de tutela en su contra.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO

La Corte deberá verificar la procedencia de la acción de tutela, para evaluar si cabe hacer un pronunciamiento de fondo sobre este asunto. De considerarse procedente la acción de tutela, la Sala resolverá el caso concreto luego de haber analizado los siguientes temas: 1) El derecho al registro y a la personalidad jurídica; y 2) El derecho a la salud de los niños y las niñas.

FALLO DE INSTANCIA (1° - 2°)

El Tribunal Superior de Distrito Judicial de RR, Sala Civil Familia, se pronunció en primera instancia En sus consideraciones, se empieza citando de manera extensa la sentencia SU-337 de 1999 y el precedente en esta materia. A partir de lo anterior, se concluye que la jurisprudencia constitucional referida a los estados intersexuados, tiene que ver con la posibilidad de remodelar por procedimientos quirúrgicos y/o hormonales, los genitales de un menor, pero no se encuentra ningún caso relacionado con la imposibilidad de sentar el registro civil de nacimiento en eventos de ambigüedad genital. En efecto, se ha considerado que lo mejor para el menor es asignarle un sexo lo más pronto posible, razón por la cual, sería innecesario adicionar una casilla para la intersexualidad o hacer una anotación en el registro civil, documento que al ser exhibido en todo momento, provocaría exponer a la familia y al niño generando discriminación y rechazo social. Sin embargo, se admite la ausencia de un protocolo que regule cómo proceder en casos de ambigüedad sexual. Con base en las pruebas aportadas al expediente, se establece que hasta el momento, el menor y su familia han sido atendidos por un equipo interdisciplinario de médicos, así como de psicólogos y trabajadores sociales, lo cual es acorde a los planteamientos de algunas sentencias de la Corte en este tema.

Teniendo en cuenta que la asignación del sexo, sin necesidad de cirugías depende del concepto de un equipo de diferentes especialistas, la Sala estima que la medida más razonable para conjurar la vulneración derivada de no efectuar el registro civil de nacimiento, consiste en que a la mayor brevedad posible se integre ese equipo interdisciplinario que asigne el sexo al menor, y posteriormente y con base en ese concepto, el funcionario del estado civil proceda a registrar el nacimiento.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, confirmó el fallo de primera instancia.

RATIO DECIDENDI

En el caso de que el menor no se clasifique como hombre o mujer, se permitirá realizar una anotación en un folio aparte que podrá ser suprimido una vez se asigne el sexo. Evidentemente, en estas situaciones, los datos sobre el sexo serán reservados.

Cuando se adopte una decisión definitiva sobre la asignación de sexo, y sea necesario modificar los datos relativos al nombre y al sexo inicialmente consignado en el documento oficial, el procedimiento será reservado y expedito.

Estas reglas no solo garantizan el derecho a la personalidad jurídica del individuo sino que constituyen la base de su desarrollo personal y de su proyecto de vida. Tal y como lo ha sostenido la Corte, *“la fijación de la individualidad de la persona ante la sociedad y ante el Estado, requiere de la conformidad del individuo con la identidad que proyecta, de suerte que siempre tendrá la facultad legítima de determinar la exteriorización de su modo de ser, de acuerdo con sus íntimas convicciones*

Los sujetos involucrados en la toma de esta importante decisión, son los padres, la persona involucrada y el equipo interdisciplinario de médicos, psicólogos y trabajadores sociales, principalmente, ya que la asignación procederá a los procedimientos de crianza y de tratamiento, razón por la cual la Corte determina que es necesario que la decisión sobre la asignación de sexo en el documento sea tomada en principio por el equipo médico que puede determinar con mayor conocimiento cuál será el desarrollo del menor.

La Sala considera que de ninguna manera puede la indeterminación del sexo convertirse en un obstáculo para el ejercicio del derecho a la personalidad jurídica, el cual es inherente al ser humano por el solo hecho de existir. Atendiendo al principio de dignidad humana y al derecho a la igualdad, no existe razón que justifique que bebés y niños cuyo sexo no pueda ser identificado al nacer, no sean registrados y permanezcan ocultos frente al Estado y la sociedad.

PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES RELEVANTES PARA LA DECISIÓN

Una sentencia relevante en esta materia es la SU-337 de 1999 en la que se estudiaron los alcances y límites del consentimiento informado en los tratamientos quirúrgicos a menores de edad y cuyo precedente ha sido reiterado desde entonces por la Corte en situaciones similares, tal precedente consiste en considerar que al menor hay que asignarle un sexo lo más tempranamente posible, y posteriormente realizar una cirugía. En este orden de ideas, la Corte ha suscrito la posición de que dichas condiciones deben ser corregidas y deben adecuarse al sistema binario reconocido.

DOCTRINA ADICIONAL (O BÍTER DICTUM)

El Magistrado Sustanciador ordenó oficiar a la Academia Nacional de Medicina; a la Sociedad Colombiana de Urología; a la Sociedad Colombiana de Psicología; a la Sociedad Colombiana de Psiquiatría; a las Facultades de Medicina de la Pontificia Universidad Javeriana, de la Universidad de los Andes, de la Universidad del Rosario, de la Universidad Nacional; a las Facultades de Psicología de la Universidad Javeriana, de la Universidad de los Andes, de la Universidad del Rosario, de la Universidad Nacional; a las Facultades de Antropología de la Universidad Javeriana, de la Universidad de los Andes, de la Universidad Nacional y a la Escuela de Ciencias Humanas de la Universidad del Rosario; a la Facultad de Sociología de la Universidad Nacional, al Departamento de Sociología de la Pontificia Universidad Javeriana; a Bernardo Ochoa Arismendy; al Intersex Society of North América (ISNA) (actualmente AIC –Advocates for Informed Choice); The Lawson Wilkins Pediatric Endocrine Society (LWPES); The European Society for Pediatric Endocrinology (ESPE); al Dr. Milton Diamond del Pacific Center for Sex and Society (PCSS) para que emitieran su concepto sobre una serie de preguntas que le hizo la corporación.

Las respuestas enviadas a la Corte fijaron que: “El hermafroditismo [...] es definido como una forma de ambigüedad entre los factores descritos, y específicamente como una anomalía de los órganos externos”.

Este comprende las siguientes categorías:

- 1) **Hermafroditismo verdadero:** se presenta cuando el mismo individuo cuenta con órganos reproductores de tipo femenino y masculino a la vez;
- 2) **Seudohermafroditismo femenino:** personas con cariotipo femenino, órganos reproductores femeninos pero con cierto grado de virilización antes del nacimiento;
- 3) **Seudohermafroditismo masculino:** en sujetos con órganos reproductores masculinos pero con alteraciones cromosómicas, no virilizados normalmente.

Asimismo, para pronunciarse sobre la inscripción del sexo del menor en el certificado civil de nacimiento, la Corte realizó la diferenciación entre sexo, género y orientación sexual. Estas son:

- **Sexo:** conjunto de características físicas, biológicas, anatómicas y fisiológicas de los seres humanos, que los definen como hombre o mujer. Este viene determinado por la naturaleza, es una construcción natural, con la que se nace”
- **Género:** estereotipos, roles sociales, condición y posición adquirida, comportamientos, actividades y atributos apropiados que cada sociedad en particular construye y asigna a hombres y mujeres.
- **Orientación sexual:** atracción sexual, afectiva y romántica hacia otros

Respecto del problema de determinar quién está en mejor posición de decidir la categoría en la cual se clasifica una persona, en casos de intersexualidad o ambigüedad genital, las opiniones son ligeramente divergentes. Por una parte, los médicos consultados consideran que la decisión debe ser tomada por un grupo interdisciplinario de médicos, con el concurso de la familia y el paciente, teniendo en cuenta consideraciones biológicas, éticas, psicológicas y socioculturales. En los casos de niños recién nacidos siempre se requiere de la participación de los padres para la toma de las decisiones iniciales, y para fijar los roles de crianza del individuo hasta que éste pueda ejercer su autodeterminación. Sin embargo, las intervenciones de sociólogos y psicólogos tienden a considerar que es el mismo individuo quien debe tomar la decisión, aunque no se descarta el punto de vista de la familia, la comunidad médica y el Estado. Si el Estado pretende clasificar a sus ciudadanos en categorías sexuales debería permitir al menos que los sujetos

decidan la categoría en la que prefieren estar. En este sentido, el AIC, asume una posición intermedia al sostener que si la persona es menor de edad debe ser la familia quien decida por ella, de lo contrario, el adulto decidirá por sí mismo en qué categoría se clasifica: femenina, masculina, o en otra tal y como sucede en países como Australia, Nueva Zelandia, Pakistán y Nepal

DECISIÓN

PRIMERO.- TUTELAR el derecho a la intimidad de los peticionarios y del menor NN, para cuyo efecto, sus nombres no podrán ser divulgados, y el presente expediente queda bajo estricta reserva, y sólo podrá ser consultado por los directamente interesados, conforme a lo señalado en el fundamento jurídico de esta Sentencia. El Secretario General de la Corte Constitucional y el Secretario del Tribunal Superior de Distrito Judicial de RR que decidió en primera instancia el caso, deberán garantizar esta estricta reserva.

SEGUNDO.- CONFIRMAR la sentencia el 2 de septiembre de 2011 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que confirmó la decisión del Tribunal Superior de Distrito Judicial de RR, Sala Civil Familia, del 3 de agosto de 2011, en relación con la protección de los derechos a la identidad personal y sexual, al libre desarrollo de la personalidad y a la salud, pero con el alcance previsto en esta providencia.

TERCERO.- ORDENAR al CAFESALUD que en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, envíe al Tribunal Superior de Distrito Judicial de RR el concepto del equipo interdisciplinario de médicos sobre la asignación del sexo del menor NN y el informe a los padres del mismo sobre las mejores opciones para su hijo.

CUARTO.- ORDENAR a la Superintendencia de Salud que realice atento seguimiento al cumplimiento de las órdenes de esta providencia y que investigue la conducta de CAFESALUD y del Hospital FF. También se ordenará al Instituto Nacional de Salud, al Defensor del Pueblo, al Defensor del usuario en salud y a las Autoridades municipales y departamentales, que hagan seguimiento a las órdenes de la presente sentencia.

QUINTO.- ORDENAR a la Dirección Nacional del Registro Civil:

a) Implementar los cambios ordenados en esta sentencia respecto de la inscripción de menores intersexuales o con genitales ambiguos cuando la asignación de sexo no corresponda a las categorías de femenino o masculino, disponiendo su consignación en un folio diferente que se suprimirá cuando se asigne definitivamente el sexo. Para lo anterior se requerirá de diagnóstico médico de intersexualidad o ambigüedad genital y autorización escrita del menor o de los padres.

b) Disponer de un mecanismo expedito para cambiar el sexo y nombre del menor cuando se tome decisión definitiva sobre el sexo.

c) Mantener estricta reserva sobre la información referida al sexo del menor, la cual hace parte de los datos sensibles del mismo.

d) Extender las citadas modificaciones al registro civil de defunción y a todos los demás documentos que se requieran.

SEXO.- ORDENAR al Tribunal Superior de Distrito Judicial de RR que haga seguimiento a las órdenes impartidas en esta sentencia.

SÉPTIMO.- EXHÓRTESE al Congreso de la República a que regule de manera urgente y prioritaria la materia tratada en esta sentencia con el fin de establecer las reglas que permitirán registrar e identificar a las personas intersexuales o con genitales ambiguos para efectos de garantizar su derecho a la personalidad jurídica teniendo en cuenta el interés superior del menor.

OCTAVO.- LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

ANTECEDENTES CITADOS EN LA SENTENCIA OBJETO DE ESTUDIO.

Sentencia T-551. (2 de Agosto de 1999). Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. M.P.: Alejandro Martínez Caballero. Bogotá D.C, Colombia. Obtenido de <http://www.Corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/t-551-99.htm>

Sentencia SU-337. (12 de Mayo de 1999). Corte Constitucional. Sala Plena. M.P.: Alejandro Martínez Caballero. Bogotá D.C, Colombia: Referencia: Expediente T-131547. Obtenido de <http://www.Corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/su337-99.htm>

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

La complejidad de los problemas jurídicos planteados en la decisión, a mi juicio, exige un desarrollo legislativo ante la carencia de normas que regulen las situaciones que se derivan de la intersexualidad o la ambigüedad sexual, temas que plantean diversidad de opiniones científicas, éticas, jurídicas y sociales. En efecto, la Corte Constitucional ha adoptado decisiones que se concretan no solo al estudio de los derechos fundamentales vulnerados, sino que ha fijado criterios que vislumbran nuevos horizontes y que ofrecen un espacio de igualdad y pluralismo, pero que en todo caso se dirigen a cesar la vulneración de un derecho fundamental o evitar un perjuicio irremediable para cada caso en concreto.

No se desconocen los desafíos jurídicos que actualmente enfrenta el juez constitucional y los funcionarios administrativos ante la falta de protocolos o normas que reglamenten el tema del reconocimiento y registro de los menores intersexuados, sin embargo, en aras de proteger derechos como la salud, la vida, identidad sexual o el libre desarrollo de la personalidad, la Corte Constitucional interviene con el fin de eliminar las barreras y formalidades que en algunos eventos vulneran los derechos fundamentales. No obstante lo anterior, considero que en el caso *sub examine* no existen los elementos de juicio objetivos y suficientes que otorguen competencia a una Sala de Revisión para adoptar medidas que reglamenten aspectos como la inscripción en el registro civil de menores intersexuales, mecanismos para el cambio de sexo, u otros acontecimientos materia de inscripción, los cuales deben ser regulados mediante

procedimientos legales y con una competencia reglada, lo anterior en consideración a que el 11 de septiembre de 2012 se efectuó el registro civil y se inscribió como femenino el sexo del bebe NN, prueba allegada en esta instancia. La omisión en expedir dicho acto dio origen a la presentación de la acción de tutela, por consiguiente, el cumplimiento de dicha actuación, a mi juicio, constituye un hecho superado, bajo el entendido de que la jurisprudencia de esta Corte ha sostenido que en el trámite de la acción de tutela este se configura cuando, por la acción u omisión del obligado, cesa la afectación del derecho fundamental, al punto de que carece de objeto un pronunciamiento del juez orientado a otorgar una protección, que ya no se requiere.

El hecho que dio origen a la discusión jurídica entre las distintas entidades administrativas fue la negativa por parte de la Registraduría del Estado Civil del Municipio FF de efectuar la inscripción del registro civil, lo que obstaculizó que el menor pudiera acceder a los servicios de salud, acto que ya fue expedido por la autoridad competente y que estimo, como ya lo deje expresado, un hecho superado, razón por la cual la Sala de Revisión no debió proferir las ordenes de que trata el numeral quinto de la sentencia, pues ninguna de ellas contempla las advertencias o prevenciones que la jurisprudencia constitucional ¹ha señalado procede en estos casos.

Por último, considero que ante la complejidad del asunto y de los debates sociales, éticos, jurídicos y biológicos que se suscitan a su alrededor, homogeneizar las distintas situaciones que se puedan desprender de un caso en específico en la búsqueda de avanzar o profundizar en la temática respectiva, no puede ser tarea del juez de tutela, pues solo hasta cuando se adopten las medidas legislativas por parte del Congreso de la República, las circunstancias y condiciones que se evidencien en cada caso en concreto son las que deben determinar las decisiones que pueda adoptar la Corporación en la acción de amparo y que tienen por objetivo cesar o impedir la vulneración de los derechos fundamentales, sin perjuicio de la utilización de los mecanismos que actualmente prevé la ley para solucionar este tipo de situaciones o irregularidades administrativas.

Sentencia T-622 DE 2014

Sentencia	T-622/14	Radicado	T-4.335.550	M.P: JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB			
Fecha	Bogotá D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014).						
Caso	Acción de tutela instaurada por Natalia en representación y nombre de su hijo Pablo contra la E.P.S y Medicina Prepagada Suramericana S.A.						
Problema jurídico	Le corresponde a la Sala establecer si la E.P.S y Medicina Prepagada Suramericana S.A. vulnera los derechos fundamentales del menor <i>Pablo</i> al no haberle realizado la cirugía de reasignación de sexo que solicita.						
Sujeto de especial Protección	X	Tutela 1ra o Única instancia	X	Tutela 2da instancia		Revisión	X

TEMAS	SUBTEMAS
-------	----------

<p>Consentimiento informado Debates actuales sobre el reconocimiento de los estados intersexuales</p>	<p>Derecho a la intimidad sexual</p>
<p>POSICIÓN JURÍDICA DE LA PARTE ACTORA</p> <p><i>a. Hechos Relevantes:</i></p> <p>Relata que su hijo de 11 años de edad padece, según diagnóstico, de “ambigüedad sexual” – hermafroditismo masculino-, como se evidencia en la historia clínica aportada por la medicina SURA E.P.S, así mismo, señala que su hijo inicialmente fue inscrito en el registro civil con sexo femenino, pero debido a que evidenciaron que tenía una inclinación sexual masculina, se tramitó un cambio en su registro civil a los 6 años de edad; no obstante, en la tarjeta de identidad del menor aún aparece con sexo femenino.</p> <p>Aduce que la Comisaria de Familia del Carmen de Viboral, Antioquia, realizó entrevista al menor mediante la cual manifestó “yo he asistido a la E.P.S Sura porque estamos tramitando una operación porque tengo órganos sexuales femeninos y masculinos, pero yo quiero quedar con órganos masculinos porque yo me siento hombre y me siento atraído por las mujeres”</p> <p>La actora resalta que el menor ha recibido atención psicosocial por parte de la misma Comisaria de Familia y es allí donde se evidenció que él está de acuerdo con la realización del procedimiento quirúrgico de intersexualidad. Aclara que la Comisaria de Familia inició actuación administrativa y proceso de restablecimiento de derechos, conforme al artículo 52 de la Ley 1098 de 2006, a favor del menor y emitió auto el 14 de noviembre de 2013 en el que ordenó su ingreso a un proceso psicológico, un dictamen pericial, y dictó como medida de urgencia la orden de que la E.P.S Suramericana realizara las intervenciones y tratamiento respectivos para restablecer la identidad al niño.</p> <p>Finalmente, alega que ha buscado ayuda en distintas instituciones con el fin de que se le brinde a su hijo un apoyo psicológico y médico adecuado en razón de los tratamientos discriminatorios a los que ha sido sometido. Al respecto, precisa que la E.P.S Suramericana ha sido negligente en el trámite de la autorización para la realización de la cirugía de reasignación de sexo, pese a las recomendaciones de la Comisaria de Familia.</p> <p><i>b. Argumentos Jurídicos del Accionante</i></p> <p>Considera la madre del menor, quien lo representa en el proceso, que la E.P.S y Medicina Prepagada Suramericana S.A vulnera los derechos fundamentales a la dignidad humana, a la identidad sexual y a la salud de su hijo según los hechos relatados ya que este manifestó expresamente en la Comisaria de Familia estar de acuerdo con la realización del procedimiento quirúrgico de intersexualidad porque quiere tener unos genitales masculinos para poder desarrollar un proyecto de vida acorde con sus preferencias ya que se siente hombre y atraído por las mujeres. Considera la madre que la atención por parte de la entidad ha sido negligente y que no ha tenido en cuenta las recomendaciones dadas por la Comisaria de Familia.</p> <p><i>c. Pretensiones.</i></p> <p>Amparo de los derechos fundamentales a la dignidad humana, identidad sexual, personalidad jurídica, salud, vida digna y seguridad social y en consecuencia de su hijo.</p>	

Se ordene a la E.P.S y Medicina Prepagada Suramericana S.A a brindar toda la atención integral al menor Pablo, incluyendo la cirugía de reasignación de sexo y los demás exámenes de procedimiento que se necesiten.

POSICIÓN JURÍDICA DEL DEMANDADO

a. Excepciones aducidas por la Entidad Demandada

La E.P.S señaló que solicitó a la madre los estudios previos para determinar si el niño tenía cualidades congénitas de mujer o de hombre para lo cual se remitió al pediatra quien evidenció una mala definición de los genitales y lo remitió a endocrinología y ordenó una sonografía de abdomen y testicular las cuales no fueron aportadas por el paciente por lo cual se le reasignó la cita. Afirma que su conducta no ha sido negligente si no que se están realizando los estudios necesarios para mirar la pertinencia o no de un procedimiento quirúrgico.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO

En ese orden, la Sala, en primer lugar, hará referencia de manera general a los problemas que enfrentan las personas que nacen en estados intersexuales, en segundo lugar, reiterará la jurisprudencia constitucional que ha analizado los estados intersexuales en menores de edad y la importancia del consentimiento informado para las intervenciones médicas requeridas, en tercer lugar, identificará los debates que actualmente se presentan con el reconocimiento jurídico de las personas intersexuales y, en cuarto lugar, pasará a resolver el caso concreto.

FALLO DE ÚNICA INSTANCIA

Mediante sentencia proferida el 11 de febrero de 2014, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Carmen de Viboral decidió denegar la acción de tutela impetrada. Sin embargo, requirió a la E.P.S Sura para que brindara y prestara al menor *Pablo* todo el tratamiento integral para el manejo de la patología “seudohermafroditismo masculino, no clasificado en otra parte”, de acuerdo a las prescripciones médicas expedidas por los especialistas tratantes.

Consideró el *a quo*, que la E.P.S no ha negado los servicios médicos al menor, pues no existe ninguna orden médica para los procedimientos quirúrgicos que solicita la madre. Igualmente argumentó que el consentimiento expresado por el niño en la entrevista en el marco del proceso administrativo de restablecimiento de derechos ante la Personería Municipal, es un elemento esencial, pero debe ir acompañado de una valoración médica.

RATIO DECIDENDI

A diferencia de los precedentes jurisprudenciales citados en las consideraciones de esta sentencia, Pablo ha manifestado expresamente su consentimiento de querer tener unos genitales masculinos para poder desarrollar un proyecto de vida acorde con sus preferencias. Del mismo modo, la Sala nota que Pablo tiene actualmente 12 años, edad que es suficiente para presumir que ha llegado a una madurez necesaria para decidir autónomamente sobre su cuerpo.

El consentimiento expresado por el niño no cuenta con las características que exige la jurisprudencia por las siguientes razones. En primer lugar, todavía no hay un diagnóstico preciso que permita definir cuáles son las alternativas médicas y la procedencia de la cirugía de los genitales. Es notorio que es la primera vez que Pablo y su madre visitan al médico para iniciar el tratamiento de asignación de sexo es el 25 de septiembre de 2013

De allí se concluye que, a pesar de que hay un cuadro clínico establecido sobre el pseudohermafroditismo masculino, **(a)** Pablo no ha sido acompañado con apoyo psicológico, **(b)** tampoco se ha conformado un equipo multidisciplinario para evaluar la ambigüedad genital luego de 10 meses, y **(c)** a pesar de que la mayoría de las consultas coinciden en que “no se palpan testículos”, y al parecer se autorizó una cita con urólogo pediatra, el menor no ha recibido un examen de esta especialidad

No es posible que el juez de tutela recomiende una cirugía o exija la prestación de un determinado tratamiento médico, ya que la evaluación de estas opciones terapéuticas corresponden al adecuado y libre ejercicio del "lex artis" de los profesionales de la salud. No obstante, lo que sí le es posible exigir, es la formulación oportuna de alternativas de solución y la adopción de todos medios terapéuticos que se estimen convenientes, sin que la existencia de una doctrina constitucional conduzca a la inacción de las entidades de salud por un período prolongado, cuando es claro el consenso del equipo médico sobre la alternativa específica de acción.

PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES RELEVANTES PARA LA DECISIÓN

La Corte Constitucional por primera vez conoció de un caso de una niña diagnosticada con ambigüedad sexual en el año 1999. Este precedente fijó los criterios relacionados con el consentimiento libre, previo e informado de los padres y los menores de edad para solicitar las operaciones y tratamientos que resolvieran el estado hermafrodita. En esta providencia también recopiló y analizó distinta literatura científica sobre los estados intersexuales y sus consecuencias tanto en la salud como en el desarrollo personal de los niños y niñas con esta condición.

A diferencia de los precedentes jurisprudenciales citados en las consideraciones de esta sentencia, Pablo ha manifestado expresamente su consentimiento de querer tener unos genitales masculinos para poder desarrollar un proyecto de vida acorde con sus preferencias

DOCTRINA ADICIONAL (O BÍTER DICTUM)

No aplicable para la sentencia objeto de estudio

DECISIÓN

PRIMERO: PROTEGER el derecho a la intimidad de *Pablo* y *Natalia*, y en consecuencia, **ORDENAR** absoluta reserva del expediente, que implica que el nombre de las personas demandantes no podrá ser divulgado que el expediente sólo podrá ser consultado por las partes específicamente afectadas con la decisión adoptada. La Secretaria General de la Corte Constitucional y el(a) secretario(a) del Juzgado que decidió en primera instancia el presente caso, deberán garantizar la estricta reserva.

SEGUNDO: REVOCAR el fallo proferido el once (11) de febrero de 2014 por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de El Carmen de Viboral, el cual denegó la acción de tutela, y en su lugar, *CONCEDER* el amparo a los derechos fundamentales a la identidad sexual, a la vida digna y a la salud, concretamente el derecho fundamental al diagnóstico de *Pablo*, por las razones expuestas en la presente providencia.

TERCERO: ORDENAR a la E.P.S y Medicina Prepagada Suramericana S.A., continuar de forma prioritaria con las evaluaciones de los especialistas que requiere el menor –como urología pediátrica-, y prestar el apoyo y acompañamiento psicológico necesario con profesionales de la salud especialistas en el área de los trastornos de desarrollo genital. Igualmente, la E.P.S en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, deberá integrar un equipo interdisciplinario conformado por médicos (cirujanos, urólogo, endocrinólogos, pediatras y psiquiatras), psicólogos y trabajadores sociales, con el fin de que fijen un diagnóstico, asistan, orienten y asesoren a Pablo y a sus padres, sin perjuicio de los resultados que ya se han obtenido desde septiembre de 2013.

CUARTO: ORDENAR a la E.P.S y Medicina Prepagada Suramericana S.A., que una vez se haya prestado la asesoría a que se ha hecho referencia en el numeral anterior, y Pablo y sus padres estén suficientemente informados de las consecuencias de llevar a cabo la cirugía y los tratamientos de asignación de sexo, se consulte formalmente al niño y a sus padres acerca de la decisión final adoptada –incluyendo el diagnóstico integral-, por intermedio del equipo interdisciplinario.

En caso de que ésta sea afirmativa y coincida con el concepto emitido por el equipo interdisciplinario, *REALIZAR* la cirugía en el término de los treinta (30) días siguientes a dicha manifestación de voluntad. Así mismo, realizar los tratamientos hormonales requeridos y cualquier otro tratamiento posoperatorio que sea indispensable, según concepto del grupo interdisciplinario y de conformidad con la evolución del paciente.

QUINTO: ORDENAR al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (I.C.B.F) que realice un acompañamiento permanente del presente caso con miras a que se respeten los derechos fundamentales de Pablo y su familia.

SEXTO: ORDENAR a la Registraduría Nacional del Estado Civil que adelante todos los procedimientos requeridos para que el accionante modifique todos los documentos que conciernen a su identificación.

SÉPTIMO: EXHORTAR al Ministerio de Salud y Protección Social para que, en conjunto con la comunidad médica, elabore guías y/o protocolos de práctica clínica oficiales para el tratamiento de las personas nacidas en condición intersexual de obligatorio cumplimiento, para que reciban un manejo ágil y adecuado en las instituciones de salud en los casos en los que deseen la readaptación sexual.

OCTAVO: LÍBRENSE por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

ANTECEDENTES CITADOS EN LA SENTENCIA OBJETO DE ESTUDIO.

Sentencia T-1021. (30 de octubre de 2003). Corte Constitucional. Sala Cuarta de Revisión.M.P.: Jaime Córdoba Triviño. Bogotá D.C, Colombia: Referencia: Expediente T-717724. Obtenido de

<http://www.Corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/t-1021-03.htm>

Sentencia C-239. (20 de mayo de 1997). Corte Constitucional. Sala Plena. M.P.: Carlos Gaviria Díaz. Bogotá D.C, Colombia: Referencia: Expediente D-1490. Obtenido de <http://www.Corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/c-239-97.htm>

Sentencia T-477. (23 de Octubre de 1995). Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. M.P.: Alejandro Martínez Caballero. Bogotá D.C, Colombia: Referencia: Expediente T-65087. Obtenido de <http://www.Corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/t-477-95.htm>

Sentencia T-551. (2 de Agosto de 1999). Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. M.P.: Alejandro Martínez Caballero. Bogotá D.C, Colombia. Obtenido de <http://www.Corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/t-551-99.htm>

Sentencia T-692. (16 de Septiembre de 1999).). Corte Constitucional. Sala Cuarta de Revisión. M.P.: Carlos Gaviria Díaz. Bogotá D.C, Colombia: Referencia: Expediente T-223054. Obtenido de <http://www.Corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/t-692-99.htm>

Sentencia T-1025 (27 de Noviembre de 2002).). Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. M.P.: Rodrigo Escobar Gil. Bogotá D.C, Colombia: Referencia: Expediente T- 541.423. Obtenido de <http://www.Corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/t-1025-02.htm>

SALVAMENTOS DE VOTO

No aplicable para la sentencia objeto de estudio

Sentencia Del Consejo De Estado N°660012331000200800153 01 (54.781)

Sentencia Radicado	660012331000200800153 01 (54.781)	Consejera Ponente: Martha Nubia Velásquez Rico
Fecha	Bogotá, D.C., treinta (30) de agosto de dos mil diecisiete (2017).	
Caso	Apelación a sentencia de reparación directa proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda la cual fue interpuesta por Carlos Andrés Giraldo Cardona y otros en contra del Hospital Universitario Sam Jorge de Pereira	
Problema jurídico	Existió en el proceso: ¿caducidad de la acción impetrada, un daño antijurídico al demandante y responsabilidad patrimonial por parte de la entidad demandada?	
Referencia:	Apelación sentencia-Reparación directa	

TEMAS

Caducidad de la Acción

SUBTEMAS

Responsabilidad del estado por la práctica de una

<p>Falla del servicio médico</p> <p>Protección constitucional de personas trans</p>	<p>cirugía de cambio sexo sin el consentimiento del afectado</p> <p>Reafirmación sexual quirúrgica en las personas trans.</p>
<p>POSICIÓN JURÍDICA DE LA PARTE ACTORA</p> <p><i>a. Hechos Relevantes:</i></p> <p>Por medio de apoderado judicial, el señor Carlos Andrés Giraldo Cardona, la señora Rosaura Hurtado de Cardona y otros interpusieron demanda de Reparación directa en contra del Hospital Universitario San Jorge de Pereira por los hechos ocurridos en el año 1985. Año en el que le practicaron siendo un bebé de pocos meses de nacido una cirugía de vaginoplastia a Carlos Andrés Giraldo Cardona antes llamada Natalia Giraldo Cardona.</p> <p>Afirman que, dicho procedimiento se realizó sin el consentimiento del paciente, alterándole su condición natural y abandonándole en su tratamiento médico. Lo cual le ha generado de forma indefinida un daño a su vida en relación, una transgresión a su autonomía y graves consecuencias a su integridad personal pues no puede llevar a cabo su vida como una persona de sexo masculino.</p> <p><i>b. Argumentos Jurídicos del Accionante</i></p> <p>Daño a la vida en relación el cual ocasiono perjuicios morales y perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente.</p> <p><i>c. Pretensiones.</i></p> <p>La sección tercera de la Sala Contencioso Administrativo del Consejo de Estado retoma las pretensiones del demandante de la siguiente manera: “(...) <i>Hospital Universitario San Jorge de Pereira, con el fin de que se declarara patrimonialmente responsable de los perjuicios ocasionados (...) que se condenara a la demandada a pagar, por concepto de indemnización de perjuicios morales, el valor equivalente en pesos a 1.000 SMLMV para cada demandante. Por concepto de indemnización de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente pidieron que se ordenada al Hospital demandado practicar, a su costa, cirugía reconstructiva o faloplastia, o el procedimiento que se determine en junta médica con la participación de especialistas en psiquiatría, endocrinología, ginecología, cirugía plástica, entre otras. (...) por perjuicios que denomino “daño a la vida de relación”, se solicitó en la demanda la suma de 3.000 SMLMV para el principal afectado, 1.000 SMLMV para su madre y para su hermano menor y 500 SMLMV para su abuela, tía y prima (...)</i>”</p>	
<p>POSICIÓN JURÍDICA DEL DEMANDADO</p> <p>a. Excepciones aducidas por la Entidad Demandada</p>	

En el escrito de contestación allegado por el Hospital Universitario San Jorge de Pereira, manifestó que se encontraba en contra de las pretensiones de la demanda, pues los procedimientos quirúrgicos que se le realizaron al menor fueron resultado de estudios científicos que en su momento dieron como resultado que era un sexo genéticamente femenino, es decir, 46XX.

Afirmó también, que el procedimiento remodelo obligatoriamente los genitales hacia el sexo femenino al tratarse de un caso de “pseudo hermafroditismo femenino, producido por hiperplasia suprarrenal congénita (...)” diagnóstico que se es corregido a través de intervención quirúrgica realizada a temprana edad. Y, que dicho tratamiento no funciono y la paciente “volvió a masculinizarse” por no haber continuado el tratamiento hormonal que había sido ordenado.

Indicó que los médicos no incurrieron en ninguna falla pues su proceder se encontraba ajustado a los protocolos vigentes en el año 1985 cuando sucedieron los hechos. Y seguidamente argumento sus excepciones en contra de las pretensiones de los demandantes.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DENTRO DEL PROCESO

Reiteró el Hospital que no existió en el caso Falla del Servicio con relación a la atención brindada a la menor recién nacida pues su accionar estuvo guiado por los exámenes clínicos realizados que arrojaron que el ahora demandante es genéticamente de sexo femenino.

b. Argumentos jurídicos del Demandado

El Hospital Universitario San Jorge de Pereira propuso las excepciones de: “ausencia de falla del servicio”, “inexistencia de nexo causal entre el acto médico y el daño” y “caducidad de la acción”

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico por resolver en el presente caso por parte del Consejo de Estado se centra en determinar si existió en el proceso: ¿caducidad de la acción impetrada, un daño antijurídico al demandante y responsabilidad patrimonial por parte de la entidad demandada?

Estos cuestionamientos son planteados por la sala después de conocer la sentencia de primera instancia y la apelación dada en el caso, pues es necesario estudiar si la edad del demandante con relación a los hechos y capacidad tiene influencia sobre la caducidad de la acción; seguidamente analizar si realmente existe una relación entre los hechos y el daño que dice haber sufrido el demandante y, como resultado final determinar si la entidad demandada es responsable patrimonialmente por haber incurrido en alguna falla del servicio.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

A través de Sentencia proferida el 4 de diciembre del 2014 el Tribunal Administrativo de Risaralda resolvió declarar probada de forma oficiosa la caducidad de la acción; la cual ya se había materializado teniendo en cuenta la edad del joven Carlos Andrés Giraldo Cardona, los hechos narrados en la demanda y la fecha de presentación de la misma.

APELACIÓN

La parte demandante formuló apelación contra el fallo de primera instancia, la cual fue concedida por el A quo el 10 de julio de 2015 y admitida por el Consejo de Estado el 6 de agosto de 2015.

Fundamentó su apelación manifestando que la intervención quirúrgica de “vaginoplastia” fue realizada sin el consentimiento del paciente afectando la autonomía del menor y su identidad sexual; daño que se originó y ha permanecido en el tiempo pues no le ha permitido al demandante desarrollarse dentro del sexo masculino afectando su integridad.

PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES RELEVANTES PARA LA DECISIÓN

La Corte Constitucional por primera vez conoció de un caso de una niña diagnosticada con ambigüedad sexual en el año 1999. Este precedente fijó los criterios relacionados con el consentimiento libre, previo e informado de los padres y los menores de edad para solicitar las operaciones y tratamientos que resolvieran el estado hermafrodita. En esta providencia también recopiló y analizó distinta literatura científica sobre los estados intersexuales y sus consecuencias tanto en la salud como en el desarrollo personal de los niños y niñas con esta condición.

En la Sentencia T-1025 de 2002, la Corte ha sostenido que la autodeterminación sexual como manifestación del derecho al libre desarrollo de la personalidad y de la dignidad humana implica un “proceso de autónoma asunción y decisión sobre la propia sexualidad, como opción no sometida a la interferencia o a la dirección del Estado, por tratarse de un campo que no le incumbe, ‘que no causa daño a terceros’ y que está amparado por el respeto y la protección que, de conformidad con el artículo 2º superior, deben asegurar las autoridades a todas las personas residentes en Colombia”. En este orden de ideas, ha concluido que el “Estado no puede interponer barrera alguna para que el individuo decida su desarrollo vital, su modo de ser y su condición sexual.

DECISIÓN

PRIMERO: REVOCAR la sentencia apelada, esto es, la proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda el 4 de diciembre de 2014, en cuanto declaró la caducidad de la acción.

SEGUNDO: DENEGAR la totalidad de las súplicas de la demanda.

TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, *DEVOLVER* el expediente al Tribunal de origen para su cumplimiento.

ANTECEDENTES CITADOS EN LA SENTENCIA OBJETO DE ESTUDIO.

Sentencia T-551. (2 de Agosto de 1999). Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. M.P.: Alejandro Martínez Caballero. Bogotá D.C, Colombia. Obtenido de <http://www.Corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/t-551-99.htm>

Sentencia SU-337. (12 de Mayo de 1999). Corte Constitucional. Sala Plena. M.P.: Alejandro Martínez Caballero. Bogotá D.C, Colombia: Referencia: Expediente T-131547. Obtenido de <http://www.Corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/su337-99.htm>

Sentencia T-622. (28 de Agosto de 2014).). Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Bogotá D.C, Colombia: Referencia: Expediente T- 4.335.550. Obtenido de <http://www.Corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/t-622-14.htm>

Sentencia T-1025 (27 de Noviembre de 2002).). Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. M.P.: Rodrigo Escobar Gil. Bogotá D.C, Colombia: Referencia: Expediente T- 541.423. Obtenido de <http://www.Corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/t-1025-02.htm>

SALVAMENTOS DE VOTO

No es aplicable a la sentencia objeto de estudio

Análisis de entrevistas

Entrevista dirigida a profesionales en Psicología.

Entrevistado: Dr. Jonny Marco Guevara⁹
Dr. Alcides Urbina¹⁰

Entrevistadores: Perla Juliana Galvis Barón & María Fernanda Salcedo Monsalve

Medio de registro de información: Grabación.

1. En Colombia existe un umbral de cinco años que mide la capacidad de decisión y determinación del menor intersexual sin embargo desde el punto de vista psicológico ¿A qué edad un menor por lo general cuenta con la capacidad de tomar decisiones importantes relacionadas con su cuerpo y sus inclinaciones sexuales?

J.G: Bueno, aquí hay muchas cosas para tener en cuenta. Primero que nada, que a nosotros nos rige una condición de edad cronológica a los 18 años que es el concepto de edad adulta. Pero

⁹ Dr. Jonny Marco Guevara. Psicólogo T.P 750. Magíster en Terapia modificación de la conducta. Magíster. Terapia sexológica. Especialista en Ética y pedagogía. Especialista en Salud y Seguridad en el trabajo. Docente Universidad Libre Cúcuta.

¹⁰ Dr. Alcides Urbina. Psicólogo de la Universidad Simón Bolívar, candidato a Magister en psicología jurídica de la Universidad Santo Tomas.

eso no significa que una persona con menor edad no pueda tener una condición de madurez psicológica, obviamente hay que tener en cuenta que hay personas que, con mayor edad, 30 o 40 años viven una posición regresiva psicológica y actúan como niños. Entonces, no se puede decretar a una edad determina más allá de una normatividad que lo diga. Porque a nivel psicológico cada realidad personal es una experiencia distinta, entonces habría que hacer una valoración de esa persona y a través de esa valoración determinar si ese ser tiene la madurez mental, emocional y psicológica. Porque a veces la puede tener física, pero puede ser que psicológica no la tiene y emocional no la tiene.

Hay que tener en cuenta elementos fundamentales ¿cómo cuáles?, el pensamiento de un ser humano se forma con la genética que es con lo que el individuo nace, el otro proceso es el medio ambiente y esos dos procesos al unirse forma el pensamiento, y ese pensamiento para determinarse en una persona con 5 años de edad hay un sin número de procesos que aún no están completos. Un niño a los 5 años hasta ahora está definiendo situaciones. ¿Porque? Porque el sexo si bien es cierto y si tú te pones analizar desde un punto de vista ambiental, o de una teoría conductual pues obviamente un niño a los 5 años incluso el sexo se lo pone la misma sociedad, ¿cómo? Si es un niño se le compra un carrito, si es niña una muñequita y eso va determinando. Pero esos determinismos deberían de abordar muchas más edades y que sea acompañado de un análisis clínico psicológico que permita determinar la condición sexual de ese ser.

A.U: Desde el punto de vista psicológico hay una serie de diversos enfoques que establecen la madurez psicológica dentro del ciclo de vida de cualquier persona, en ese sentido desde una postura del desarrollo evolutivo ese tipo de decisiones que tienen que ver con la sexualidad tiene diferentes etapas. Ejemplo, hacia los 8 a 10 años hay un periodo de identificación en la sexualidad del niño en términos de la imagen entonces posiblemente los niños se identifican con otros niños por su parecido físico u hombre o mujeres y digamos que ese concepto de intersexualidad no se vería inicialmente en esta etapa. Frente a esto la etapa de desarrollo motivo donde es el proceso de madurez psicológica para asimilar un tipo de pensamiento sobre la sexualidad estaría más o menos en la adolescencia y juventud temprana, eso quiere decir 12 y 13 años de ahí en adelante hasta la juventud temprana empezaría a los 16. Eso en cuanto a digamos generar un pensamiento consiente de que más allá de yo me pueda ver de cierta manera me sienta de otra forma, esto es desde una perspectiva, sin embargo hay otras perspectivas psicológicas que plantean que desde la infancia el desarrollo del niño o la niña o el infante se puede manifiesta ese tipo de situaciones relacionadas con la intersexualidad, más allá de que fisiológicamente tengan ciertas características puedan sentirse emocionalmente identificado hacia otros, pero realmente desde la investigación científica son pocos los casos así y digamos que ha tenido más peso el tipo de desarrollo evolutivo donde el proceso cognitivo de madurez frente a este tipo de identificación ya más compleja se da en la etapa de la adolescencia o juventud temprana.

2. ¿Qué conocimiento tiene desde la perspectiva de la psicología acerca de las personas que presentan estados Intersexuales?, ¿ha tenido a su alcance algún caso relacionado con personas intersexuales?

J.G: Bueno, desde la psicología primero que nada tu sabes que los conceptos psicológicos se determina a través de la realidad ambiental y nosotros somos una realidad ambiental bastante inmadura, bastante falta de conocimiento frente a esta condición y cuando vemos personas en esta condición nosotros lo que asumimos es una condición de rechazo, y esta condición de rechazo lo que genera es una perturbación psicológica porque es penetrativa en ese ser humano y eso evidencia síntomas físicos, emocionales y mentales; físicos ¿cómo cuáles? la persona no se desarrolla bien porque presenta un rechazo psicológico; la persona no se alimenta bien, no duerme bien, porque constantemente está pensando en esa situación, puede presentar síntomas digestivos, síntomas a nivel de dolor de cabeza. A nivel emocional de ansiedad, de depresión, puede aparecer la culpabilidad porque se siente culpable por su condición, aparece la ira, el enojo e incluso puede aparecer hasta el suicidio. Y a nivel mental, pues hay fijación, solo piensa en el problema, se bloquea, se ve como en una caja y no le ve salida a su problema, se ve como en una caja, vive en una preocupación constante vive en una angustia aparece el desinterés y puede aparecer el olvido al concepto de conciencia.

Si no salen con mucha frecuencia porque obviamente no es que no los haya, los hay en gran cantidad lo que pasa es que nadie habla de este tema. ¿Y porque nadie habla de este tema? Porque efectivamente no estamos preparados. No está preparado ni el papa, ni la mama, ni el primo, ni el amigo, ni el vecino. Son vistos como extraterrestres, como seres raros, como seres de otro planeta, como seres problema y obviamente eso hace que la condición se camufle y no pueden canalizar esa emocionalidad negativa que experimentan producto del dolor.

AU: ¿Que haya tenido a mi alcance personas intersexuales? No, entendiendo la intersexualidad como esta descrita. Desde la perspectiva psicológica, el desarrollo de la psicológica desde que nació como ciencia ha venido trayendo una serie de transformaciones, digamos que este tipo de situaciones en cierto contexto social hace algunos años era considerado como parte de unos posibles trastornos mentales, sin embargo actualmente no, dentro de lo que es la guía de diagnóstico que utilizan los psiquiatras y utilizamos nosotros los psicólogos ya no está considerado ese tipo de identificaciones como algo que genera malestar, entendiendo que el malestar se genera o el trastorno se generaría en la medida que la persona disfuncione dentro de todos los contextos de vida, pero si una persona que tiene una condición, asimila su condición y decide que su condición de intersexualidad está presente y busca hacer todo lo que se requiera para poder sentir bien sin afectar los demás áreas de vida como pueden ser la familia, ámbito laboral, ámbito académico que son escenarios claves principalmente no se debería considerar como una persona que está mal o que tiene un problema mental.

Entonces, en ese sentido la psicología de alguna forma no analiza en si los procesos desde lo que puede estar bien o mal en criterios sociales si no en los temas de percepción y sensación y bienestar en la persona, el hecho de que un ejemplo para una sociedad ser de determinada corriente política puede estar mal o bien y pues si está mal según lo social es un problema y la psicología lo que realmente mira es si esa persona que está mal entre lo que socialmente dice, pues realmente tiene un proceso de bienestar es decir puede trabajar, puede relacionarse con los demás, puede disfrutar y construir un proyecto de vida con un sentido de vida, la psicología pues desde esa perspectiva se manifiesta como que no debería ser un ningún problema, más allá de ideologías políticas, ideologías religiosas y demás. Es decir, aquí el criterio principal es el bienestar de la persona y no lo que subjetivamente se ve como normal a nivel social.

3. En Colombia se realizan diversos procedimientos médicos tendientes a “normalizar” o “ajustar” a un menor intersexual entre los estándares admitidos por la sociedad del género femenino o masculino tales como la cirugía realizada a temprana edad o los tratamientos con hormonas ¿Cree usted que estos tratamientos cumplen con la finalidad de darle una identidad al menor que ha nacido con Intersexualidad o por lo contrario producen impacto negativo en el menor y en la búsqueda de su autodeterminación?

J.G: No estoy de acuerdo. Producen un impacto totalmente negativo, porque esta sociedad retrograda, enferma y termina desplazando esa carga, de que como yo me siento enfermo tenemos que corregir la situación, pero se omiten un sin número de elementos fundamentales como el concepto de lo que es la voluntad; de lo que es mi decisión frente a mi concepto sexual, y entonces, es lo que se llega abordar abruptamente y empiezan con procesos hormonales; con procesos clínicos médicos: con procesos psicológicos donde tratan de manipular esa condición y terminan entorpeciendo la condición física, emocional y psicológica de ese ser humano.

AU: bueno hay dos aspectos precisos en cuanto a la pregunta que es donde se generaría mayor debate y es el tema de la toma de decisiones en la infancia. Si bien los procesos pueden estar y cualquier persona puede decir “no yo quiero realizarme este tipo de procedimiento para identificarme más como me siento” creo que es proceso que debería realizarse cuando la persona tenga ya una madurez psicológica. ¿En que sentido? Cuando ya haya unos procesos cuando ya haya una mayor claridad frente a lo que se quiere en su vida, frente a lo que se proyecta y se establece como meta de vida, como proyecto de vida. La infancia es, por ejemplo, el niño que dice que quiere ser piloto pero no ha tenido en cuenta todos los alicientes de realidad que pueden presentarse para si o no cumplir esa meta. Lo mismo en el tema de la sexualidad ¿Por qué? Porque, de todas maneras, frente a lo que es la infancia tardía, adolescencia, pre-adolescencia son unas etapas incluso de experimentación, donde los jóvenes y adolescentes empiezan a experimentar como manejar y desarrollar los procesos que se derivan de esas emociones que están viviendo. En ese aspecto yo creo que el debate puede generarse desde diferentes perspectivas. Hace poco en Colombia había un debate sobre que era mejor si los niños podían ser adoptados o no por parejas homosexuales y quien podía decidir eso, eso es como porque no le damos la potestad al niño y que decida. Y finalmente no se trata de que decidan los adultos si no que decida el niño; pues ahí jurídicamente el niño no puede decidir. Y yo me pregunto ¿esa norma que es lo que busca: que se den esos procesos o realmente se toman en cuenta los procesos de desarrollo de vida de ese niño? Ha habido casos en los que el niño incluso manifiesta esta

situación como un síntoma de rebeldía frente algún conflicto familiar. Entonces todas esas son cosas que deben estar sobre la mesa para analizar frente si se realizan este tipo de procedimientos en etapas de la infancia.

Creo que desde esta perspectiva pensaría yo que más allá incluso de que los padres estén de acuerdo porque me imagino yo que son procedimientos que deben tener consentimiento de los tutores, supongo yo, o debería ser así porque también tengo entendido que normativamente el niño de alguna manera tiene su tutor que es el que toma decisiones precisamente por esta persona. Es un tema a investigar, incluso para la psicología. Todavía estamos estableciendo que cambios como seres humanos vamos teniendo para desarrollar mejores procesos de pensamiento y de conciencia frente a la realidad y pues uno si puede encontrar niños que pueden tener 10, 11 años y tienen un pensamiento abstracto muy avanzado con relación al común denominador que podemos encontrar. Yo creo que es más dejar abierto el debate que haya investigaciones que permitan con estudios de personas que han pasado por estos procesos mirar porque proceso de cambio en el ser humano genera una crisis. Entendiendo una crisis no como algo que es malo, sino que genera toda una alteración en la cual se deben desarrollar procesos de adaptación de nivel personal. ¿Que quiere decir eso? Que así el niño haya decidido iniciar estos procesos, cuando empiece a ver todos los efectos que va teniendo tanto a nivel biológico, a nivel personal, a nivel psicológico y a nivel social, pues todo este proceso de crisis de cambio y adaptación puede que termine en un proceso de malestar psicológico al final o no o de superación y resiliencia. ¿A que voy con esto? Es como hacer una analogía frente al consumo; siempre se cree que el consumo de sustancias o la adicción es el problema y resulta que no, que es la consecuencia de una serie de causas que han generado todo un proceso de malestar que han conllevado a que la persona tome esa decisión. En estos temas también es similar. Cuando el ser humano afronta en diferentes etapas a un proceso que le genera cambio, que le genera salir de esa zona de confort donde tiene que adaptarse y tiene que buscar recursos personales para poder superar la situación que está viviendo, pues puede que fracase y genere un malestar, puede que realmente lo supere, ¿de que depende? De la estabilidad emocional y psicológica que tenga en el momento de desarrollar esta crisis y las redes de apoyo que tenga al lado.

4. ¿De qué manera se podría, con la ayuda de la psicología como ciencia que apoya la investigación interdisciplinar, guiar a los padres de los menores intersexuales, para que ellos puedan comprender, si es o no necesario realizar estas intervenciones a una edad temprana?

J.G: La mejor intervención es la educación, este tipo de padres necesitan ser educados, necesitan saber cuál es esta condición; ni siquiera lo estoy hablando como una condición patológica a nivel de enfermedad psicológica. ¡No! es una condición y, estos padres ¿que necesitan? Ser educados, ser orientados por un equipo interdisciplinario que les permita dar razones a nivel de competencia para estructurar su hipocampo y fortalecer a nivel de competencias cognitivas, y decir lo que está pasando es esto, y tenemos que abordarlo de cierta manera teniendo en cuenta el informe o el conocimiento de los especialistas.

AU: Creo que esa es como todo lo que nos hace falta incluso en nuestra sociedad colombiana y es educación, y no la educación responsabilidad del colegio, si no la educación

responsabilidad de los padres. Muchos de los problemas o situaciones que se viven es porque los padres no están habiendo su rol de cuidadores o bueno los tutores de generar procesos de aprendizaje adecuados en los niños. Yo pienso que primero es iniciar a nivel de psicología, hacer como todo un estado de arte frente a como se han desarrollado en otros ambientes este tipo de investigaciones, generar procesos de investigación obviamente centrados a la población que pueda haber, poca o mucha en nuestro contexto social y bueno la psicología es tan amplia en cuanto a sus objetos del saber que de alguna forma ya deben haber estudios frente a eso; puede que no acá en Colombia o acá en Cúcuta específicamente, pero a partir de allí se pueden establecer pautas para generar investigaciones que puedan conllevar a como generar procesos de psicoeducación a los padres, a los mismos niños, a los otros niños que de alguna manera se va a relacionar con el niño intersexual.

Todo inicialmente es un proceso de psicoeducación, investigación y posteriormente generar procesos de atención cuando se presenten procesos de malestar. Incluso es necesario para nosotros los psicólogos tener el conocimiento para entender el tema y de alguna forma generar un adecuado proceso de atención. ¿Por qué lo digo? Porque en el ambiente clínico siempre va a ser diferente tratar con cualquier persona y si hay diferencias, no todos mis pacientes van a tener la misma condición, por más de que el diagnóstico sea el mismo no se va a tratar siempre igual, pues es una vida que tiene una complejidad diferente y única frente a los demás. Lo mismo pasa cuando llega un paciente que tiene una inclinación sexual homosexual, que tiene una orientación sexual de transgénero, también esta cuando llega un chico de estos con un proceso de malestar y si el psicólogo no entiende esta perspectiva pues de alguna manera no va a poder desarrollar un adecuado proceso de intervención; todo es un proceso de educación en las diferentes líneas; digamos a niveles de promoción donde eduquemos sobre el tema y se diga esto es una condición del ser humano, es un ser humano, no deja de ser un ser humano, puede relacionarse, o sea el tipo de interacción debe mantenerse, a nivel de la familia como se deben hacer las redes de apoyo a nivel familiar; ya a nivel de prevenciones es como el niño está presentando ese pensamiento de identificarse con otro sexo y entonces, que quiere?, que puede hacer? Empieza a preguntar y debe haber mecanismos de atención inicial donde se le oriente ese proceso, como va su proceso de decisión ¿Qué tan consiente es? Y lo más importante es eso ¿Qué tan consiente es? Para que al final la toma de decisiones de este niño tenga un efecto muy positivo y no lleguemos a un proceso donde tengamos que atender un malestar porque se genere todo un ambiente conflictivo para este niño o este menor de edad.

5. Desde su perspectiva profesional, ¿qué opina sobre registrar un tercer género o sexo en el certificado de nacimiento de las personas que nazcan o se encuentren en estas condiciones, hasta que decidan si quieren estar bajo la categoría masculina o femenina?

J.G: Se abstuvo de pronunciarse sobre la respectiva pregunta.

AU: Me voy un poco más allá de lo que dice ahorita la tendencia de teorías de género. Si bien no estamos hablando dentro de la misma línea, si una cosa es diferente a la otra, aunque sea una línea muy delgada. Hay un bebé, nace, fisiológicamente hay una condición que es definida. Creo que esto ante la ciencia y ante los debates de teoría de género y demás, es algo que no puede negarse, es decir, el ser humano como raza, como parte de lo que llamamos en biología el reino animal tiene esas dos condiciones fisiológicas que hemos definido: sexo mujer, sexo hombre. Yo pensaría que al momento en que se generan estos procesos de toma de decisiones que haya un mecanismo legal que les permita generar de pronto esos procesos de identificación legal ese tipo de cambios. Yo supongo, no sé si en Colombia, pero en otros países en algún momento desde la mayoría de edad la persona podía cambiar su nombre si no estaba de acuerdo. Este mecanismo para mí se deba permitir, pero que se en cierta etapa y que sea todo un proceso. Mi postura como psicólogo es que estos debates muchas veces tienden a ser tan relativistas, tan unipersonales que prácticamente casi se está obligando a la ley a sacar leyes para una sola persona o más.

Vamos a cambiar de tema, vamos a la teoría de género, entonces yo me siento que soy de un género casi como un gato, el mecanismo legal debe permitirme identificarme como esto porque esta es la exigencia que se está presentando en muchas partes del mundo. Y ahí dentro de esa delgada línea que yo menciono a nivel de la psicología, aunque haya psicólogos y estudios que apoyen este tipo de situaciones, también hay estudios que manifiestan que ya nivel de conciencia empezamos hablar de un nivel de percepción de la realidad y cuando se empieza a modificar y genera toda una alteración esto puede considerarse como un trastorno mental, entonces está abierto ese debate en cuanto a eso. Creo que el mecanismo puede existir solo que definido entre unos marcos legales y científicos; como en la pregunta anterior, la psicología puede de alguna manera un rango donde le permita a la parte jurídica decir “mira en este rango ya puede haber una toma de decisiones frente a este tema y, si cumple estos requisitos el menor puede solicitar este procedimiento legal”

(Al respecto el grupo investigador, interviene en el pronunciamiento del Dr. Alcides Urbina, toda vez que aclaran la existencia actual del derecho a ser registrados de forma diferente, por cuanto, replantean las preguntas para mayor entendimiento, en consecuencia nuevamente interviene el psicólogo entrevistado)

A.U: Lo que pasa es que el problema no radica en el sentimiento en sí, eso puede ser una primera fase, la autopercepción, uno empieza a percibirse de esta manera y puede generarle cierta ansiedad; “bueno que va a pasar, no me siento igual a los otros” y digamos que ahí ya se genera un primer apartado que esta fuera del límite y es ¿Como está pensando la sociedad? Entonces se supone que para yo ser “normal” debo identificarme con X o Y circunstancia, es una postura social, mas no es una postura personal. Entonces el problema como usted me estaba expresando no recae en cómo se sienta el niño o como se percibe el niño, porque el niño puede

desarrollar su proceso de ansiedad o incertidumbre frente a “porque me siento así, y la realidad debe ser así y esto es lo que se me exige” y ahí es donde está el proceso que hablaba ahorita, que es donde debe haber procesos de atención adecuada. Igual no es que va ir al psicólogo a que le diga usted tiene que ser hombre o tiene que ser mujer, si no que se le permita al niño entender cuál es la causa de su problema, si es propio, si él se siente cómodo con su propia percepción o es una incomodidad generada por una causa externa como es una presión social o una falta de aceptación en sus padres, en los otros niños que generan procesos de burla al niño que no sea aceptado socialmente sea intersexual, normal, niño o niña cuando no es aceptado genera un malestar; porque el tema de interacción social es básico en el ser humano, tenemos que comunicarnos, relacionarnos con los demás y los vínculos de aceptación en grupos siempre tienen un peso fundamental porque permite otras situaciones donde esa identificación permite desarrollarme en otras esferas, desarrollar otras habilidades, desarrollar incluso unos procesos de vínculos emocionales significativos que me hacen sentir bien en mi vida.

En el caso de los niños también. Creo que el tema es mas de procedimiento; que el niño decida yo quiero ser indeterminado porque quiero experimentar una cosa o la otra, o como me siento, pero es el tema de percepción y, el tema allá es la sexualidad que es vínculo con otra persona que también digamos un ejemplo, si un niño intersexual que se siente mujer y de pronto dice yo me siento mujer y mi orientación sexual es hacia que me gustan los hombres y no soy homosexual, que experimente este tipo de cosas en su etapa de vida eso es parte de la toma de decisiones de esa persona, ya que la persona diga yo quiero estar indeterminado hasta que yo lo decida creo que es un mecanismo más operativo dentro de la norma que realmente algo incidente frente a lo psicológico. Yo creo que lo psicológico va mas como lo mencionaba anteriormente en otra pregunta desde la responsabilidad de generar procesos de bienestar en ese ser humano y eso es creo que lo más importante, si para este ser humano su proceso de bienestar es que a nivel legal tenga un mecanismo que le permita tomar una decisión ya o esperar, vuelvo y digo que la tendencia de las cuestiones legales está orientada a tratar de vincular más a estos procesos a grupos minoritarios por así decirlo en el entendido que lo que regulan la norma en un grupo social y generalmente las normas se construyen con base en el grupo social mayoritario. Entonces para este grupo de personas que sienten esta condición, habiendo un mecanismo legal si ya está pues perfecto la decisión debe ser de ese niño y su red de apoyo inmediato

6. Piensa usted que prima más la autonomía del menor al decidir “no quiero hacerme una cirugía”, “no quiero ser hombre o quiero ser mujer”; o ¿lo que digan los médicos?

J.G: No para mí, el estado del arte es el concepto de la libertad y la libertad es autónoma, la libertad no le pertenece a ninguna clase profesional, o a ninguna clase familiar más allá que yo sienta el derecho de ser padre. El derecho es de él y lo que menos puedo anhelar es que se pierda ese concepto especial del hecho de existir a nivel del concepto de cuál es mi decisión y la autonomía ahí juega un papel fundamental.

AU: Siempre la autonomía, creo que los procesos de toma de decisiones son de la persona, y aunque digo creo psicológicamente debe ser así. ¿Por qué? Porque si una decisión la toma otra persona el proceso puede generar mayor caos y mayor malestar, eso es como cuando alguien viene a mi consultorio con una depresión y yo sé que tiene depresión y que es causada por la infidelidad de la pareja y digamos que para mí como ser humano la mejor decisión es que termine con esa pareja y se aleje, pero yo no puedo tomar esa decisión por esa persona, no es mi obligación, no es mi competencia, mi competencia es orientarla a que la persona incluso diga “no yo quiero seguir viviendo con él y creo que puedo vivir con esto, e incluso me hace sentir mejor que alejándome de ella” excepto cuando hay un riesgo, hay un tema de maltrato desde lesiones personales hasta tentativa de homicidio, ahí cuando se dice tengo que denunciar como psicólogo el proceso porque está en riesgo una vida como tal.

Volviendo al tema de los niños y quería hacer ese ejemplo, ninguna persona por médico, por sacerdote, por ser papá tendría la última opción de tomar la decisión. Yo pienso que estos procesos los médicos su papel es más de educación, decir que va a suceder y darles todos esos elementos informativos no solo en lo que consta el procedimiento si no en lo que puede llegar a ser su estilo de vida posterior al procedimiento médico, la cirugía o lo demás para que el niño finalmente tenga un panorama e información y pueda tomar una decisión si o no.

Estuve leyendo un poco sobre el tema y me encontré con el riesgo de que tanto están tomando los padres decisiones por los niños, legalmente pueden tener potestad para hacerlo, pero en un hipotético caso se puede presentar que el papá lo apoye y se da todo el proceso, el niño crece y empieza a generar problemas de malestar va a generar una culpa externa, que es una culpa dirigida hacia el papá de porque usted no me ayudo, usted tenía que educarme y a la final tome esta decisión y ahora yo que hago. Por eso es importante que la toma de decisiones sea propia de la persona que viva la situación sea adolescente sea adulto, diferente es cuando hay procesos que en derecho se llaman de interdicción que ya hay unos temas comprobados que los procesos de toma de decisiones no están bien por ejemplo la demencia senil en los adultos mayores ya digamos que hay un proceso que ya biológicamente no está bien. La toma de decisión debe ser del niño lo que hay que darle es un marco determinado para que pueda tomar no una buena decisión si no una decisión consiente.

7. En algunas sentencias, específicamente en la sentencia 477 del año 1995 se trata el caso de un menor de 6 meses al que le fueron cercenados su pene y sus testículos por la mordida de un perro. Los médicos en un equipo interdisciplinar deciden por ensayo o práctica médica con razones académicas reasignarle un nuevo sexo volviéndolo una mujer. ¿Considera usted que la práctica de estos médicos se encuentra fuera de la ética profesional?

J.G: Totalmente. Considero que el mar de la moral es algo supremamente hermoso y a veces la gente dice “es que la moral se ha perdido” y no, la moral no se puede perder, la moral no se pierde por un bosque, la moral es indestructible, pero lo que si hay es una violación de la ética a ese información de la moral desde el concepto de la bioética. Y claro que esta supremamente mal porque lamentablemente el sexo se define como sexo erróneamente desde el órgano sexual y eso es totalmente absurdo. Puede ser que en algún momento una persona pierda su miembro por alguna razón o circunstancia pero eso no significa que deje de ser hombre y entonces una sociedad religiosa fanática. Con unas competencias a nivel clínico médico se toman el derecho de tomar una decisión frente a la voluntad propia de la condición humana.

AU: Bueno no conozco el código ético de los médicos, conozco el código ético médico de nosotros los psicólogos y la experimentación con humanos no está permitido y supongo que es igual para ellos. Desde ahí ya hay una falta a la ética. Además, ni siquiera se sabía cómo se iba a empezar a desarrollar en esa etapa el tema hormonal porque el tema hormonal también tiene una incidencia frente al tema de la sexualidad, las segregaciones de ciertas hormonas llevan a que uno tenga incluso afinidad hacia determinado sexo, porque es un proceso también biológico no es solo porque yo me siento así. La constitución del ser humano en términos psicológicos tiene tres componentes fundamentales uno biológico, uno psicológico y uno social. El componente fisiológico es cómo funciona el cuerpo humano para que de ahí comprender los procesos que se están dando para tomar ciertas decisiones que van a expresarse en el contexto social. Por eso la triada general del psicólogo es de análisis. Eso es romper toda ética.

Entrevista dirigida a profesionales en Derecho.

Entrevistado: Dra. Johana Giraldo Gómez¹¹

Dra. Olga Lucia Camacho Gutiérrez¹²

Dr. Andrés Esteban Jaimes Grimaldo¹³

Entrevistadores: Perla Juliana Galvis Barón & Maria Fernanda Salcedo Monsalve

¹¹ Abogada de la Universidad Libre, Especialista el Justicia Constitucional de la Universitá di Pisa, Diplomado en Sistema Interamericano de Derechos Humanos, Sistema regional de protección, Derecho internacional y estudios jurídicos internacionales, Cofundadora del Observatorio de Derecho constitucional de la Universidad Libre, Columnista del periódico *Ámbito Jurídico – Legis*, conferencista e investigadora.

¹² Abogada de la Universidad La Gran Colombia, ponente y participante en diferentes foros, seminarios y congresos nacionales e internacionales, autora de los artículos científicos “Análisis terapéutico de precedentes un estudio de la intersexualidad a partir de los pronunciamientos de la Corte Constitucional”, “Intersexuales en estado de excepción: Violencias contra las corporeidades diversas” y “Intersexualidad y la opinión consultiva 24/17: Retos pendientes del sistema interamericano de derechos humanos”, autora de capítulos en diferentes libros y autora de artículos y columnas de opinión, investigadora y miembro asociado de *Brújula Intersexual* en Colombia.

¹³ Director General de Jaimes Abogados, Magíster en responsabilidad de la Universidad Externado de Colombia, Doctorando en derecho de la Universidad Buenos Aires. Asistente ejecutivo del Centro de Estudios e Investigación de Alto Rendimiento (C.E.I.A.R.)

Medio de registro de información: Entrevista realizada vía escrito.

1. Conoce usted, ¿qué tratamiento jurídico se le ha dado en Colombia a la promoción y protección de los derechos de los intersexuales?

O.C: En esto puedo ser tajante y clara. No hay ningún avance, más allá de las sentencias que no se aplican. Y no hay ninguna política pública de atención y promoción de los DDHH de personas intersex, diferenciada de la política pública que se viene creando tradicionalmente para grupos LGBT.

Al tomador de políticas públicas le parece fácil meter la “i” en lo LGBT sin reflexionar sobre las necesidades de ese activismo en particular. Eso ha llevado, a que se vea la “i” por todos lados, pero de medidas efectivas poco o nada. Eso pasa desde el tomador de políticas públicas, el legislador, hasta colectivos de activismo tan serios como Colombia Diversa. Ellos no trabajan nada sobre lo “i” porque no tienen idea y reconocen al tiempo, que ese activismo no tiene nada que ver con reclamos sobre orientaciones sexuales diversas, identidades de género no binarias e identidades sexuales no heteronormativas.

J.G: Básicamente, en el Derecho local, la única protección eficaz que se ha otorgado a las personas intersexuales ha sido jurisprudencial. La encargada de tutelar los derechos vulnerados, especialmente en casos de responsabilidad médica, ha sido la Corte Constitucional.

Sin embargo, es bueno aclarar que “en más de 25 años de jurisprudencia solo se han resuelto 10 casos sobre intersexualidad y derechos fundamentales, donde la mayoría se circunscribe a temas como el consentimiento sustituto informado de los representantes de menores en el ámbito médico para la realización de intervenciones quirúrgicas de reasignación sexual. De igual forma, solo se ha proferido una sentencia de unificación (SU-337 de 1999) que sigue siendo de obligatoria remisión desde su expedición”.

Es decir, de este panorama se puede concluir que la intersexualidad no ha sido abordada por el Legislativo como una especialidad (médica, jurídica, bioética, etc.) que deba ser regulada, pese a la jurisprudencia que indica un déficit de protección y, sobre todo, formación de los galenos encargados de realizar intervenciones de reasignación sexual, que es el procedimiento donde más se vulneran los derechos de esta población, por varias razones: la falta de consentimiento informado y cualificado (donde el paciente realmente tenga los elementos que garanticen su capacidad de decisión), la posibilidad y las condiciones en que opera el consentimiento sustituto por parte de los padres, y las consecuencias irreversibles de estas operaciones.

Existe un debate muy importante que como sociedad no hemos querido dar: la intersexualidad poco o nada tiene que ver con la orientación sexual o la identidad de género, más bien, es un fenómeno biológico al que no se le ha dado la visibilidad suficiente para atender sus

problemáticas. Por esta razón, las políticas públicas para la protección de la comunidad LGTB(I) poco contribuyen a garantizar el ejercicio pleno de derechos por parte de las personas intersexuales. Es decir, hace falta educación y pedagogía sobre el tema.

A.J: Aunque considero que no se ha dado un desarrollo profundo sobre el tema, desde lo jurídico, la Corte Constitucional ha venido abordando el tema sobre la condición de quienes presentan dicha condición y en cierta medida, los derechos que les asisten

2. Si considera que han existido avances con relación a la comunidad intersexual, ¿cree usted que son suficientes o existe vacíos o vicios jurídicos de este tema en Colombia?

O.C: Repito, hay vacíos. Si la pregunta es “cuáles”, yo diría “todos”. Desde el reconocimiento de las personas intersex como sujetos de derecho que pueden vivir sin tener que adaptarse a una lógica binaria; hasta la prohibición de las cirugías de normalización, pasando por la creación de una política en salud específica para este colectivo; pasando incluso por la exclusión de la comunidad en temas como el deporte, la política pública sobre mujeres, etc.

J.G: Creo que, en la actualidad, no hay consciencia sobre lo que realmente implica el ejercicio de derechos fundamentales por parte de una persona intersexual.

Ni en sede judicial (que es el único ámbito donde se ha podido consolidar un estándar mínimo de derechos), ni en sede legislativa, mucho menos en la ejecutiva (mediante políticas públicas). Los avances jurisprudenciales han permitido que las familias donde alguno de cuyos integrantes es intersexual, ya cuenten, por lo menos, con la garantía de que a un menor no se le debe intervenir si no hay forma de constatar el consentimiento informado y cualificado y la estricta necesidad médica.

En este momento, por lo menos, ya sabemos que no es una patología que deba ser tratada, prima facie, con una intervención de reasignación genital. Y, como mecanismo jurídico idóneo para la protección de los derechos, se consolida, una vez más, la acción de tutela, en varios ámbitos: tanto para la autorización de prestación de servicios médicos como para lograr visibilizar las arbitrariedades cometidas en sede médica.

En últimas, el principal vacío jurídico que se puede constatar sobre este tema se relaciona con las garantías médicas que deben tener las personas intersexuales, los procedimientos y protocolos para las intervenciones de reasignación sexual cuando sea estrictamente necesario, la información científica actualizada (y suficiente) sobre las consecuencias de estos procedimientos y la garantía de autonomía individual (tanto en el ámbito médico como socio jurídico) para que estas personas formen libremente su identidad de género.

A. J: Los avances son claramente insuficientes. Lo anterior, en razón a que se viene fallando desde (i) la educación sobre qué es una condición intersexual -quizás un número importante de personas ni siquiera saben que existe-, (ii) La promoción de políticas públicas

encaminadas a tomar medidas adecuadas frente a ello y (iii) La consolidación de un régimen jurídico que tenga como finalidad su protección.

3. Si advierte que existen vacíos o vicios jurídicos que limiten la promoción y protección de los derechos de los intersexuales, ¿sería factible interponer una demanda por responsabilidad médico estatal y bajo qué título de imputación?

O.C: Ya la hubo, y ustedes conocen el texto del fallo. Antes que la demanda, hay que reflexionar sobre los retos que implica aterrizar la prolongación del daño en el sujeto, y que el juez entienda que no opera la prescripción según el racionamiento macabro que sostuvo la jueza en el fallo del Consejo de Estado.

Mucho antes, y esto lo sé por trabajar en grupos de activismo también desde otras orillas, toca hacer un ejercicio de comunicación y sensibilización a la magistratura de los problemas que enfrentan las personas intersex, porque el derecho que reproduce lógicas androcéntricas, poco o nada se compadece en figuras tradicionales como la responsabilidad civil o del Estado, de las complejidades que giran en torno al daño cuando se trata de procedimientos médicos que no curan, sino que normalizan.

¿Cómo hacerle entender a un juez que no debe fallar considerando qué era o no *lex artis* en la época en que se intervino al menor de edad; sino teniendo en cuenta la gravedad del daño padecido, que se prolonga de manera sostenida en la existencia el sujeto?, ese es un reto que debe valorar una demanda que accione contra el Estado. Y si ocurre, como ya ocurrió en Chile, pues fantástico. Pero opino yo, que en el marco de un litigio estratégico muchas cosas tienen que ocurrir al tiempo –movilización social; una movilización en el mundo digital; sensibilización de la magistratura, etc. —para que el fallo no sólo sea favorable, sino que produzca desde entonces en adelante, impacto y acogida social.

J.G: Frente a los vacíos normativos podría proponerse, como consecuencia de un arduo y consolidado trabajo de investigación, un proyecto de norma (bien sea de decreto o de ley) para que el Gobierno (a través de sus ministerios de Educación y Salud) y el Congreso de la República se ocupen del tema, de tal forma que se eleve a rango legal (e incluso constitucional, si es del caso, mediante un proyecto de acto legislativo) la protección de derechos de las personas intersexuales y la garantía de su pleno ejercicio.

Ahora bien, en cuanto a los casos particulares y concretos, en todo caso está habilitado el ejercicio de la acción de tutela para la garantía inmediata de los derechos o para evitar el perjuicio irremediable, por ejemplo.

Pero, si estamos frente a una falla médica por la indebida práctica y los eventuales daños sobre la corporeidad, también se podría acudir al proceso de responsabilidad médica (en el ámbito civil), y frente a la negligencia estatal, el proceso de responsabilidad estatal por falla en la prestación del servicio público de salud (responsabilidad subjetiva). En todo caso, valorando que

en la actualidad el Código General del Proceso (y el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo) permiten la aplicación de la carga dinámica de la prueba; evento en el que, pese a que el demandante en estos casos tiene el deber de probar el daño, se puede trasladar esta carga a quien tiene la facilidad para aportarla al proceso, que generalmente son las entidades de salud demandadas. Un aspecto que facilita la justicia de los derechos de las personas intersexuales en estos procesos administrativos y civiles.

A.J: Bueno, tal como entiendo el planteamiento del tema cuyo título es “Ponderación de la responsabilidad médica - estatal en las cirugías de readecuación - normalización de los menores intersexuales”, de modo tal que, antes de dar mi concepto personal, considero que es un tema muy complejo que no se puede enmarcar en afirmaciones categóricas, por lo cual, lo que expresaré es simplemente una aproximación conceptual al asunto.

A. Sobre el daño: (i) Deberá establecerse en primer lugar, si la cirugía de readecuación genera o no un daño en el paciente, entendiendo este primer elemento de la responsabilidad. (ii) En segundo lugar, debe precisarse en qué consiste como tal el daño. Por ejemplo ¿una lesión al derecho a la salud? ¿una lesión al derecho de ser informado y consentir de manera debida el tratamiento? Etc. (iii) En tercer lugar, determinado el daño habría que preguntarse si el mismo tiene una connotación de antijuridicidad, pues se debe tener presente que, de conformidad con el artículo 90 de la CP., sólo los daños antijurídicos son los reparables en un juicio de responsabilidad estatal.

B. Sobre la imputación: En lo personal considero que uno de los dilemas más importantes en este asunto, es preguntar a quién le puedo hacer la imputación del daño antijurídico –en caso de estar configurado éste-. Ello, en razón a que pueden surgir diferentes hipótesis fácticas como (i) ¿Le puedo imputar el daño, en un juicio de responsabilidad, al médico quien realiza el procedimiento quirúrgico de reasignación contando con el consentimiento informado de los padres del menor? En mi criterio, al margen del debate sobre si los padres tienen los legítimos derechos para tomar tal decisión, o si se debe contar con el consentimiento del menor –asunto muy relevante, pero que hace parte de un debate diferente a la responsabilidad estatal desde mi óptica-, lo cierto es que si un médico, quien no es abogado, obra amparado bajo un consentimiento informado emitido por los padres, creo que lo habría hecho amparado bajo el criterio de la buena fe, razón por la cual, al margen del dilema mencionado, haría que no haya lugar a una declaratoria de responsabilidad médica en su contra. (ii) ¿Si el médico realiza la intervención de manera discrecional omitiendo un consentimiento informado, y sin que medie una urgencia o en este caso, se podría configurar perfectamente la asignación de responsabilidad en cabeza del médico, por la infracción al consentimiento informado como sub escenario de la responsabilidad médica? Así como las dos hipótesis anteriores, se pueden presentar muchos supuestos, los cuales deben ser analizados sobre casos en concreto.

4. ¿Qué daños considera usted que se le puede generar a un menor intersexual y por qué?

O.C: Hay que partir considerando que el proceso de medicalización constituye, según la misma OMS –la misma que sigue considerando la intersexualidad una enfermedad, paradójica--, un acto de mutilación genital. Con esa base los daños que uno reconoce son los mismos que sufren mujeres mutiladas por tradiciones culturales, infecciones, tumescencia de tejidos, indebida cicatrización, remoción de tejido sano, etc.

Cuando se trata de la introducción de dildos para dilatar cavidades artificiales en el cuerpo del menor –niñas intersex que les hacen la apertura vaginal para que tengan una cavidad en la cual alojar luego un pene en el marco de una relación sexual heterosexual, obvio--, eso constituye además violación y desde ahí, el ‘catálogo’ del daño se diversifica. De esto hay bastante literatura que luego si les interesa, les puedo enviar.

J.G: Los daños a las menores intersexuales con las intervenciones de reasignación genital son irreversibles. Así lo revelan los informes publicados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) donde queda en evidencia que la ignorancia sobre el tema y la falta de consentimiento verdaderamente informado, tienen consecuencias nefastas para la integridad física y emocional de estas personas, que se evidencian, sobre todo, en la etapa adolescente (que es cuando generalmente se inicia la construcción y apropiación de la identidad de género y orientación sexual).

Por ejemplo, en la sentencia de unificación del 99, algunas conclusiones de los expertos fueron: (i) existen tratamientos alternativos para tratar las diferentes consecuencias de la intersexualidad, menos lesivos que la reasignación sexual (intervención invasiva y definitiva); (ii) no se recomiendan estas intervenciones en los menores ni los tratamientos hormonales prolongados, hasta tanto ellos tengan los elementos para decidir de forma autónoma e informada sobre su identidad de género y las consecuencias de la reasignación; (iii) la falta de datos concluyentes sobre estos procedimientos hace que exista incertidumbre, por lo que los daños que se ocasionen pueden ser irreversibles; (iv) es contrario a la ética médica realizar intervenciones de esta naturaleza sin el consentimiento informado del paciente; y (v) en la mayoría de los casos, no es necesaria una reasignación, pues estos procedimientos atienden en gran medida a patrones culturales (no médicos), donde se busca ‘normalizar’ la situación y evitar el rechazo social.

Es decir, es muy importante (e imprescindible) la formación tanto de jueces, abogados, médicos y de la sociedad, en general, sobre este tema y los problemas que de la falta de información se desprenden.

A.J: Considero que se le podrían vulnerar sus derechos sexuales –a elegir, por ejemplo- y el consentimiento informado. Ahora bien, también se le podrían llegar a causar daños al lesionar

su derecho a la salud, pero ellos no serían derivados directamente por la asignación de sexo en cuanto al dilema que ello implica, sino en cuanto a la intervención quirúrgica como tal.

5. Teniendo en cuenta lo que significa nacer como una persona intersexual y según nuestras costumbres y legislación colombiana, ¿considera pertinente permitir registrar un tercer género o sexo en el certificado de nacimiento de las personas que nazcan o se encuentren en estas condiciones, hasta que decidan si quieren estar bajo la categoría masculina o femenina? ¿O que procedimiento considera que debe ser el adecuado en estos casos?

O.C: En las prioridades del activismo intersexual la creación de una casilla en el registro civil que diga “intersexo” (en el mundo ninguna tercera casilla -donde las hay-, dice ‘intersex’, sino ‘indeterminado’ o ‘neutro’, eso indica que hay alguien que sí está determinado lo que en últimas, reafirma una estigmatización en contra de las personas intersex como ‘esos, los del sexo ambiguo’), es de las últimas cosas que busca reivindicar el movimiento, porque mientras tienes la casilla, se mantienen las cirugías de normalización de los cuerpos. Justo eso último es lo que interesa más en el movimiento intersex, que se dejen de corregir cuerpos que no son binarios.

Ahora, no se trata de esperar a que los menores de edad intersexuales consientan cuando tengan la edad, para que se decidan por una opción que reproduce lógicas binarias (operarse para tener un sexo de hembra o de macho), porque estás luciendo de progre cuando en últimas obligas a que escojan uno de dos extremos admisibles, aceptables o posibles.

Lo que se quiere, es que la persona intersexual no sea condenada a vivir en un cuerpo que no es el suyo, y que si en todo caso desea someterse a una cirugía, ya será por su cuenta y propio deseo, pero no por imposición ni mucho menos porque ‘lo necesitaba’ para existir en un extremo del binario o el otro.

J.G: Este debate es muy importante. Particularmente, considero que una iniciativa semejante amerita la discusión jurídica más constructiva posible.

Por ejemplo, en varios países como Alemania ya se reconoce el tercer sexo o “sexo indeterminado”, en el que se permite la inclusión de personas con ambigüedad genital que no quieren optar por la definición binaria “masculino-femenino”.

Es necesario, en este punto, diferenciar el sexo del género. El primero está ligado a las condiciones biológicas (que es el caso de la intersexualidad); mientras que el género está relacionado con la identidad social que construye la persona, donde perfectamente pueden reconocerse casos como el de las personas transgénero. Ahora bien, la inclusión de un tercer campo donde se pueda hablar de “indeterminado o intersex”, sería un gran avance en cuanto a respeto y reconocimiento de la diversidad; lo que, a su vez, facilitaría el trabajo de la

Registraduría en cuanto al registro de nacimiento (o su modificación) por parte de personas intersex, donde también se encuentran barreras por la nula información y formación de estos funcionarios en este ámbito

A.J: Aunque la pregunta no guarda relación directa con el tema de la responsabilidad, estoy plenamente de acuerdo en el reconocimiento que se haga sobre las particularidades que tiene cada ser humano. Al fin de cuentas, reconocer y aceptar las diferencias del prójimo, es una sublime una sublime forma de humanidad.

Respecto a la segunda pregunta, eso dependerá de la *lex artis* médica y del ejercicio de los derechos individuales de quien se encuentra en esa condición. Sobre la *lex artis*, pues en cada caso, será la ciencia médica –y no nosotros los abogados–, la que defina si se pueden presentar o no riesgos por esta condición, motivo por el cual es su deber conceptualizar técnicamente sobre ello. Ahora bien, aunado a lo anterior, deberá primar el ejercicio de la libertad sexual por parte del titular legítimo del derecho, pues si es de su deseo una reasignación, deberá poder decidir de qué forma, o si, simplemente prefiere gozar y disfrutar de la misma. Dejo de esta manera, planteadas mis respuestas a las preguntas que me han sido formuladas, no sin antes felicitar a las estudiantes investigadoras por el esfuerzo académico que vienen realizando en un tema tan complejo y agradecer la deferencia que han tenido conmigo al incluirme en el mismo.

Entrevista dirigida a Médico Endocrino-pediatra.

Entrevistado: Doctora Camila Céspedes Salazar¹⁴

Entrevistadores: Perla Juliana Galvis Barón & María Fernanda Salcedo Monsalve

Medio de registro de información: Vía Escrita.

1. ¿Qué conocimiento tiene desde la perspectiva de la medicina acerca de las personas que presentan estados Intersexuales?, ¿ha tenido a su alcance algún caso relacionado con personas intersexuales? ¿En qué momento se puede determinar que un bebe ha nacido con la condición de intersexualidad?

Soy pediatra endocrinóloga. Realicé mi sub-especialización en Francia, en el centro nacional de referencia para manejo y tratamiento de hiperplasia suprarrenal congénita, una de las etiologías que producen desórdenes de la diferenciación sexual, y desde entonces he continuado con mi

¹⁴ Médico cirujano de la Pontificia Universidad Javeriana, especialista en AFSA PEDIATRÍA de la Université Claude Bernald, especialista en Endocrinología y diabetología infantil de la Université Claude Bernald, especialista en Pediatría de la Pontificia Universidad Javeriana, Magister en Ciencias Biológicas y Médicas de la Université Claude Bernald, Magister en Epidemiología clínica de la Pontificia Universidad Javeriana, miembro de la Asociación Colombiana de Endocrinología Pediátrica, ponente y participante de diferentes congresos, simposios y seminarios nacionales e internacionales, redactora de artículos de investigación en revistas científicas nacionales e internacionales, redactora del libro “Endocrinoparías Ligadas a La Obesidad Infantil” e investigadora.

formación e interés sobre estos temas, inicialmente trabajando con el grupo del hospital de la Misericordia y luego en la conformación hace más de diez años en el hospital universitario San Ignacio, en conjunto con el Dr. Jaime Pérez Urólogo pediatra, de un grupo transdisciplinario para el manejo integral de los pacientes y sus familias. Transdisciplinario y no interdisciplinario, porque trabajamos de forma conjunta, y las conductas se toman de forma consensuada todos los miembros, diferente al interdisciplinario en que cada especialidad valora y toma conductas de forma independiente. Actualmente el grupo cuenta con dos endocrinólogas pediatras, dos urólogos pediatras, un genetista, dos cito-genetistas, un psiquiatra infantil, una psicóloga y una trabajadora social.

¿Ha tenido a su alcance algún caso relacionado con personas intersexuales?

Si.

¿En qué momento se puede determinar que un bebe ha nacido con la condición de intersexualidad?

Los casos se pueden diagnosticar al nacimiento por la alteración de la anatomía de los genitales, pero algunos pueden diagnosticarse en etapa escolar o en la pubertad.

2. ¿Existen protocolos que usted como pediatra pueda aplicar al encontrarse con un paciente al que le fue diagnosticada dicha condición? Si su respuesta es positiva ¿Cuál es el protocolo y seguimiento a seguir?, de ser negativa ¿Cómo trata o trataría usted estos casos?

Cómo lo mencioné previamente, el hospital Universitario San Ignacio cuenta con un grupo Transdisciplinario para el manejo de estos pacientes y sus familias, por tanto hay un protocolo conocido por los diferentes servicios que potencialmente pueden recibir el paciente que consiste en que en cuanto ingresa un paciente con DDS uno de los miembros del grupo es contactado, se inicia la valoración por los miembros del grupo, la comunicación con la familia y el proceso diagnóstico del caso

3. ¿conoce usted los pronunciamientos de la Corte constitucional en materia de recomendaciones médicas que ha realizado para el tratamiento de este diagnóstico?

Si.

4 ¿considera usted que las cirugías de readecuación y/o normalización genital, así como los tratamientos realizados a base de hormonas son necesarios y vitales para el manejo de la condición intersexual? Y ¿Qué criterios se tienen en cuenta para medir la urgencia de dichos tratamientos?

Los desórdenes de la diferenciación sexual son un conjunto de patologías, esto significa que dentro de este grupo hay diferentes y muy distintas entidades. Dentro de éstas, las formas perdedoras de sal de la hiperplasia congénita de suprarrenales constituyen una urgencia médica en el sentido que se debe confirmar o descartar el diagnóstico rápidamente, pues el retraso en el inicio de la suplencia mineralo y glucocorticoide puede conllevar a la muerte en las primeras semanas de vida.

Igualmente, y en forma general, los pacientes a quienes se les evidencia un desorden de la diferenciación sexual desde el nacimiento constituyen una urgencia social, esta debe ser atendida por un grupo de profesionales expertos que en primera instancia orienten y apoyen a las familia para continuar en el proceso de valoración y búsqueda de la causa del mismo para definir, si hubiere lugar, los procedimientos quirúrgicos a realizar, en el mejor momento vital de acuerdo a cada caso.

5. según la Corte constitucional al momento de decidir realizar las cirugías de readecuación genital se debe contar no solo con el consentimiento informado del menor o de los padres en el caso de no haber pasado el umbral de cinco años sino también con el apoyo de un grupo médico entre los cuales se encuentra el médico pediatra ¿Qué elementos o como se determina el sexo a asignar?

El proceso de asignación de sexo debe ser llevado a cabo por un grupo transdisciplinario con experiencia en estos casos, la familia del paciente y de ser posible, del acompañamiento de personas que hayan experimentado situaciones similares. Depende de la causa que produjo la patología, de la apariencia de los genitales del paciente, del potencial de fertilidad en el futuro, de la edad del paciente. Insisto en el manejo transdisciplinario pues tratándose de patologías poco frecuentes, son pocos conocidas por la generalidad de médicos y personal asistencial y parte del éxito del manejo depende que los pacientes no solo sean vistos en el momento que nacen sino que puedan ser seguidos a lo largo de su infancia y adolescencia por este mismo grupo, pues el tratamiento es un proceso a lo largo del tiempo y debería ser asegurado por la entidad prestadora de servicios de salud a que pertenece el paciente

Entrevista dirigida Médicos Gineco-obstetras

Entrevistado: Dr. Mario Alfredo Galvis Mantilla¹⁵

Entrevistadores: Perla Juliana Galvis Barón & Maria Fernanda Salcedo Monsalve

Medio de registro de la información:

¹⁵ Médico de la Pontificia Universidad Javeriana, especialista en Ginecología y Obstetricia, docente universitario, participante en congresos, simposios y seminarios nacionales e internacionales, miembro de la Asociación Colombiana de Menopausia, miembro de la Asociación Nortesantandereana de Ginecología y Obstetricia

1. ¿Es posible diagnosticar en alguna de las etapas del embarazo que el bebe que está por nacer presentara una condición intersexual? ¿Qué elementos influyen en el desarrollo de esta condición?

Si se puede, con una ecografía de detalle anatómico o estudios cromosómicos que se hagan dentro del control prenatal porque a veces están acompañados no solo de eso sino de muchas otras patologías, entonces si el medico perinatologo encuentra alguna observación que lo lleve a pensar en una amniocentesis y tomar líquido amniótico para estudio genético habrá la posibilidad de hacer un diagnóstico prenatal y tomar una decisión antes.

2. ¿Qué conocimiento tiene desde la perspectiva de la medicina acerca de las personas que presentan estados Intersexuales?, ¿ha tenido a su alcance algún caso relacionado con personas intersexuales? ¿En qué momento se puede determinar que un bebe ha nacido con la condición de intersexualidad?

Desde la medicina tengo conocimientos generales sobre la intersexualidad sin embargo no he tenido a mi alcance ningún caso referente a estados intersexuales, se podría determinar en el control prenatal, sin embargo según el ministerio solo son necesarias dos ecografías, una en la semana 11-14 y otra en la semana 24 que es de detalle anatómico, a partir de eso es donde nosotros pudiésemos sospechar ciertas cosas, inicialmente se hace un control prenatal , si está embarazada con un embrión intrauterino, a las 11 semanas buscamos problemas cromosómicos y después de eso hasta la semana 24 buscamos el detalle anatómico, entre la semana 13 y 24 uno define si necesita una amniocentesis o no.

3. ¿Tienen alguna incidencia los cuidados de la madre en que el bebé que está por nacer presente algún estado intersexual?

No porque es un problema cromosómico.

4. ¿Conoce usted los pronunciamientos de la Corte constitucional en materia de recomendaciones médicas que ha realizado para el tratamiento de este diagnóstico?

Siendo franco, no, si tú le preguntas 100 médicos el 99% no maneja el tema porque hay muy poquita literatura,

5. ¿Considera usted que las cirugías de readecuación y/o normalización genital, así como los tratamientos realizados a base de hormonas son necesarios y vitales para el manejo de la

condición intersexual? Y ¿Qué criterios se tienen en cuenta para medir la urgencia de dichos tratamientos?

Pienso que desde el punto de vista médico toda patología que se presente o acción médica que se presente debe tener un protocolo establecido, ese es el diario vivir de nosotros, conocer cosas nuevas, todo tiene que estar protocolizado, uno no puede dejarle ni a la medicina ni a la jurisprudencia cosas al azar, porque muy seguramente son casos que se seguirán presentando o se han presentado y no han sido conocidos, desde el punto de vista médico la gran mayoría somos ignorantes, no sabemos si existe un protocolo, no sabemos estadísticas pero si es necesario realizarlo y hay que realizarlo.

Entrevista dirigida a *Médico Sexólogo*

Entrevistado: Dra. Natalia Salazar Franco¹⁶

Entrevistadores: Luis Antonio Muñoz Hernández, Perla Juliana Galvis Barón & Maria Fernanda Salcedo Monsalve

Medio de registro de información: Grabación de Teleconferencia / Video llamada.

1. ¿La intersexualidad es un problema médico que requiere tratamiento? O, por el contrario, ¿Considera que es una condición natural que requiere acompañamiento?

N.S.: Hay dos cosas importantes para mí, como médica y sexóloga la intersexualidad es una condición que a través de la naturaleza se encuentra en diferentes formas, por ejemplo, hay peces que tienen la capacidad de transformarse en el sexo contrario cuando hay una disminución de la población femenina, o hay otro tipo de especies que pueden contribuir esa variación a nivel sexual. Entonces, cuando tú me preguntas es una condición o es una enfermedad o un trastorno porque así está catalogado, eso depende de varias cosas; hay ciertas condiciones en la diversidad sexual como los estados intersexuales que requieren un tratamiento médico, pero también un acompañamiento, es decir, algo interdisciplinar, porque hay un niño o niña que pueden nacer con ambigüedad genital, pero tiene una hiperplasia suprarrenal congénita, entonces, ¿qué pasa? eso es un estado intersexual porque tiene una ambigüedad, pero entonces si ella no se trata y es perdedora de sal esa niña en un mes puede morir. Entonces, yo creo que de cierta forma los

¹⁶ Médico de la Fundación Universitaria San Martín, especialista en Sexología Clínica de la Universidad de Caldas, Experta en terapia de Pareja de la Fundación Sexpol en Madrid-España, candidata a Master Terapia Familiar y de Pareja de la Universidad de Antioquia, investigadora, ponente y participante en diferentes simposios, seminarios y congresos nacionales.

estados intersexuales son condiciones, aunque algunas requieren un tratamiento médico y un acompañamiento continuo longitudinal de la persona, porque en algunas condiciones también requieren tratamiento de por vida porque si no pueden afectar la parte cardiovascular, ósea, o neurológica porque los estados intersexuales es una serie de posibilidades diversas.

Hay unas más frecuentes que otras, por ejemplo, en Manizales donde yo me forme en la Clínica de Desarrollo Sexual muchas veces teníamos personas con estados intersexuales niños que no pidan identificarse cuál era la pequeña alteración que existía a nivel genético y que tuviera una ambigüedad genital, una hipospadia, o cualquier otro tipo de estado intersexual.

2. ¿Cuál es el aporte fundamental de la sexología al tratamiento integral de las personas intersex?

N.S.: Yo creo que como tal la sexualidad es una dimensión del ser humano, está con nosotros y no solo a nivel de lo que es la identidad, la orientación, los roles de género si no también nuestro funcionamiento como tal. Entonces, la sexología o nosotros lo que realizamos es un acompañamiento interdisciplinar más que solo un tratamiento, es decir, un apoyo tanto a los padres como a los niños, si estamos hablando de niños y niñas porque obviamente están adolescentes o están las personas adultas, porque el diagnóstico del estado intersexual no solo se da en la infancia, hemos tenido personas adultas que por problemas de infertilidad uno se da cuenta que tiene un estado intersexual, por ello también depende de la etapa de vida o ciclo vital en el cual se diagnostica. Hacemos un acompañamiento para poder responder a ciertas dudas respecto a la sexualidad sea a nivel de identidad, es decir, cómo me siento yo, si ¿hombre o mujer?, mis roles de género pues que tienen un componente mucho más social, la orientación quien me gusta o yo con quien disfruto mi componente sexual y también hay muchas chicas con síndrome de Turner que pueden tener dolor en la actividad sexual si es una pareja heterosexual por ejemplo, y así se dan esas pequeñas indicaciones y acompañamientos para disminuir el dolor y que sea erótico y placentero para la persona. Entonces, depende de la etapa y la edad donde está la niña se hacen unas intervenciones terapéuticas específicas y especialmente un acompañamiento sea educativo o ya de intervenciones de terapia sexual y acompañamiento a la familia para resolver dudas.

Hay otra cosa importante y es que en la sociedad manejamos cierta restricción en el género, se es hombre o es mujer, habitualmente los baños y muchísimas cosas a nivel social están solo para hombre o mujer de cierta forma en la sexualidad vemos que puede haber una diversidad tan inmensa no solo en el componente biológico que es lo que hablamos de los estados intersexuales, sino a través de la identidad, la orientación, los roles, que debe dar cabida a que no haya esa rigidez en la estructuración de un género porque uno de los problemas que hay es el sexo de asignación; el niño nace o la niña, hay una ambigüedad genital y entonces, de cierta forma hay autores que hablan más de una emergencia social más que una emergencia médica.

3. Desde el campo de la medicina, ¿Cuáles son los factores que se usan o de qué manera se define la sexualidad de una persona? Veíamos que en la sentencia 337 de 1999 nos hablaba de que existen cuatro formas de definir la sexualidad de una persona, que no simplemente nos hablaban de si tiene testículos u ovarios. Teniendo en cuenta lo anterior, podría usted por favor decirnos ¿Cuál es el factor o los factores más importantes a la hora de determinar la sexualidad?

N.S.: La sexualidad es un término muy amplio en el sentido que son todas las condiciones tanto fisiológicas, estructurales y socioculturales que influyen en el funcionamiento sexual, entonces a nivel de la determinación y diferenciación sexual que es cuando el ovulo y el espermatozoide se unen, se da un proceso a nivel de diferentes formas; el sexo genético, es cuando hablamos de XX o XY, el sexo gonadal cuando hablamos de ovarios o testículos, los genitales internos que habitualmente están dados por algo que se llama WOLF y MÜLLER que es cuando el hombre y la mujer empiezan a desarrollar los conductos genitales, la parte diferente en los hombre y en las mujeres especialmente el tercio superior de la vagina y las trompas de Falopio, y también están los genitales externos y también están caracteres sexuales secundarios o cuaternarios en los que esta la masa muscular, la diferencia en el patrón de distribución de la grasa, el crecimiento de los senos.

Cuando hablamos de la diferenciación y determinación sexual estamos hablando de lo cromosómico y lo gonadal, y el resto pues se da cuando yo les decía que los estados intersexuales pueden ser una Ñ, en el sentido que pueden ser tan diversos porque hay alguna persona que puede tener alguna condición a nivel del cromosoma y hay otro que pueda tener a nivel de la gónada: ovario – testículo, hay otro que puede ser a nivel de genitales internos o ya la parte externa que es la ambigüedad genital.

4. Doctora, usted cree que a la hora de entrar a mirar que sexualidad se le deba dar a una persona intersexual que factor de pronto predomina en la determinación de esa sexualidad, o si por el contrario ¿todos esos tipos que usted nos estaba nombrando se deberían tomar como un conjunto de manera integral para tomar una decisión?

NS: Hay algo complicado en el sentido que por ejemplo hay muchas personas que es en la adolescencia cuando se determina su estado intersexual. Entonces, tenemos, por ejemplo, una persona que es XY y ustedes ven y siempre fue criada como una niña y se siente niña, y tiene unos genitales femeninos, tiene una vulva, tiene una conformación genital femenina y cuando se van a dar cuenta es alguien que no menstrua y no hay un desarrollo mamario, entonces ahí se dan cuenta que es XY, pero tiene una identidad sexual y genitales externos son femeninos. Por esto, es muy complicado estandarizar o generalizar los diagnósticos y los efectos de crianza.

Si el niño nace y uno se da cuenta que tiene una ambigüedad genital ¿Qué se hace? Se empieza a buscar el cariotipo para ver si es XY o XX o que tipo, porque hay una cosa que

llamamos S.K (Síndrome de Klinefelter), entonces puede tener XY y en otra parte XXY entonces puede haber una variación gigante para poder determinar a nivel biomédico y también con la familia la crianza, pues el registro ya tiene la opción desde el nacimiento para que sea un sexo indeterminado.

Sin embargo, por ejemplo, muchos estudios muestran que el estrés familiar en la crianza cuando no hay una determinación también yéndonos un poco por esa parte binaria si es hombre o mujer. Empiezan a jugar una serie de factores no solo médicos, si no sociales, legales, culturales que influyen en esa posibilidad de decir si se le asigna o no se le asigna un sexo. Entonces, ¿En el caso de Manizales que se hace? Una junta con los diferentes especialistas se habla con la familia y en caso de examinar el cariotipo si es XX o XY o depende del tipo de condición que tenga. Por ejemplo, hay niños que hacen regulación testicular, es decir, tiene su pene formado, pero no existen testículos, entonces por no haber producción de testosterona, espermatozoides es una persona que en su parte reproductiva está afectada.

Entonces ya sabemos que si es XY y tiene su pene se puede criar como niño, pero entonces también está la identidad sexual, yo puedo nacer mujer y llegar un momento de mi vida en el que yo no estoy conforme con mi identidad porque me siento del sexo contrario y no soy un hombre. La parte de la sexualidad es muy compleja porque yo estoy de acuerdo en revisar cada caso en particular para poder dar un diagnóstico y un tratamiento. Porque cada caso es particular.

5. Dentro del ámbito donde usted se mueve ¿Hay entre los mismos intersexuales, exclusión?, es decir, hay algunos intersexuales que predominan más en un contexto que otros. ¿Podríamos estar hablando que hay excluidos entre los excluidos?

N.S.: Pues la verdad no he tenido como un acercamiento de exclusión como tal. ¿Qué he visto? En la misma comunidad LGTBI que incluye la parte de los intersexuales, de cierta forma se empiezan a crear como subgrupos cuando no hay acuerdos en común de aceptación de la diversidad, entonces tanto en la misma identidad puede haber variantes.

Por ejemplo, muchos de los estudios mostraban que en los estados intersexuales específicos que los que fueron operados y de cierta forma tuvieron ciertas cicatrices a nivel emocional, psicológico y físico, defendían que ellos tenían derecho de haber elegido, pero por el contrario otros estudios mostraban que otros decían que les había gustado que hubieran sido operado en la infancia porque tenían un desarrollo sexual adecuado.

Y, por ejemplo, hay una lucha muchas veces en la identidad, o sea yo como me identifico en un grupo social, entonces hay unos que defienden el llamarse intersexuales y mantenerse en ese estado intersexual y hay otros que no lo desean y quieren mantenerse en ese binomio de soy hombre o soy mujer. Entonces yo creo que lo que hace complejo estos temas no solo legalmente

si no a nivel ético en el proceso de acción terapéutica es que mantenemos en una línea de saber si estamos haciendo bien o mal en esos procesos de intervenciones y especialmente cuando hablamos de niños.

6. ¿Considera usted que las cirugías de readecuación-normalización genital, así como los tratamientos a base de hormonas son necesarios y vitales en el tratamiento de la condición intersexual?

N.S.: en la parte de la urgencia genital y la cirugía, yo me encuentro a favor de lo que han hecho muchos países y es de una moratoria, que es ese tiempo de poder evaluar de una manera un poco más específica, de que la familia juegue a favor de la toma de decisión es que de haya un equipo interdisciplinar que vea la importancia y la necesidad de esa intervención quirúrgica para poder dar un poquito de tiempo y no hacer algo de una manera urgente y pensando también en la parte erótica y reproductiva, hasta qué punto según la condición se pueda proteger eso. Entonces cuando tú me dices es urgencia, no todos los casos son urgentes, excepto que la persona nazca no tenga adecuada la parte uretral, o sea donde orina y requiera una adecuación con una intervención genital para evitar infecciones urinarias y así hay casos específicos en los que, si es pertinente realizarlo, pero en muchos otros no es urgente. Entonces depende de cada caso y en la parte hormonal hay muchas personas que si requieren tratamiento hormonal de por vida.

7. ¿Por qué considera que existe confusión entre las personas intersexuales y las personas transgénero?

N.S.: Habitualmente son dos cosas totalmente distintas. Los estados intersexuales son a nivel biológico y lo que yo les hablaba de la parte del sexo gonadal, genético, fenotípica, genotípica, genitales externos e internos. La identidad sexual hace parte de las personas trans y son esas variaciones de sentirme hombre o mujer siguiendo ese binario, porque hoy en día hay personas que ni me siento hombre ni mujer y empieza a ver una variabilidad.

¿Qué pasa con las personas trans? Lo que se hace es mandar un cariotipo porque se ha visto una asociación pequeñita en un porcentaje que en algunos estudios hablan de 5% y otros estudios un poquito más de que algunos transexuales pueden tener un estado intersexual, entonces a veces por protocolo a la persona trans se le manda un estudio genético. Pero son dos entidades totalmente distintas en el desarrollo sexual de cada persona.

8. ¿Conoce usted si actualmente existen protocolos médicos regulados en Colombia para el tratamiento de las personas intersexuales?

N.S.: Bueno en mi estudio de investigación para la especialidad fue con familias de personas con estado intersexuales, en la búsqueda no hay protocolos como tal estandarizados, se trata de buscar un tratamiento y buscar las diferentes especialidades según la necesidad que tenga la persona. En el momento que hice la búsqueda no encontré, pero no he vuelto a revisar si existen nuevos, si encontré en otros países como Alemania, Europa y Estados Unidos, entonces una de las cosas que vi no tanto de protocolarizar, si no del manejo de los estados intersexuales es la oportunidad de las familias y de las personas de poder tener ese manejo integral y pues ahí tenemos la limitante de la seguridad social entonces empieza a existir otra arista.

9. ¿Cree usted desde el campo de la sexología es prudente el umbral en Colombia que se refiere a que un menor de cinco años puede decidir sobre su sexualidad o sería prudente esperar hasta los 14 años que es la edad de la pubertad?

N.S.: Bueno según la parte legal y lo que recuerdo hay consentimiento que es asistido y otro cuando son menores de cinco años que de cierta forma lo que entiendo por ley y que puedo estar de acuerdo es que se piense en el menor. Entonces cuando son menores de cinco años y no hay urgencia estoy de acuerdo con la moratoria que les hablaba hace un momento de esperar un poco a ver qué pasa, sin embargo, eso va a depender mucho de la parte familiar y la parte médica que vea que está pasando a nivel de su salud tanto física como mental. Porque una de las cosas que habla la ley es del desarrollo y de la identidad y esos aspectos de la persona podría entrar a jugar en contra o favor según su desarrollo sexual.

Si hablamos de menores de cinco años y no es urgente y se puede dar espera uno podría entrar a mirar si es importante o no. Entre más pequeña sea la persona la parte de la recuperación de las intervenciones varía mucho de una persona adulta y depende de la condición que tenga y allí empiezan a jugar un montón de factores; por eso desde el inicio yo decía hay que individualizar los casos y mirar específicamente si ese menor de cinco años requiere o no esa intervención y si es urgente.

Hay muchos casos como en Estados Unidos y Europa que promueven la educación no sexista o tratar de evitar ese binomio para la educación de un menor, pero como estamos en un contexto de Colombia en donde la persona ya sabe desde la ecografía si es mujer o no o de qué color es el cuarto, el nombre, de qué color le va a comprar la ropa y hay una diferenciación que paso a un nivel mayor por el mercado en la división de los géneros. Empieza a jugar el estrés psicológico de la familia a nivel de la crianza. Yo creo que lo más importante es lo individual.

Entrevista a especialistas en Bioética

Entrevistado: Magister en Bioética Carlos Andrés Muñoz López¹⁷

Entrevistadores: Perla Juliana Galvis Barón & María Fernanda Salcedo Monsalve

Medio de registro de la información: Grabación de audio.

1. Los estados intersexuales son casos difíciles de abordar para el derecho, toda vez que involucran aspectos que trascienden la esfera de lo jurídico e implican el estudio de otras materias, áreas y discursos, como las relativas a la medicina y a la bioética, por ello mismo ¿Cuál es la perspectiva y de qué forma puede contribuir la Bioética en el respeto de los derechos de las personas intersexuales?

C.M.: Puede contribuir de manera importante debido a que la bioética, en primer lugar, es coyuntural y al ser de esta forma, estos casos difíciles deben ser mirados cada uno por individual, en estos casos habría que pensar primero que va a ser una gran minoría de casos que se presenten. Por ejemplo, en el caso de la eutanasia en niños, el problema tiene componentes médicos, jurídicos, morales y de voluntad ahí incluidos son casos muy reducidos en los que suele esto, en donde teniendo la opción se realice, la bioética siempre le va a ayudar, primero a mirar y respetar la autonomía del paciente, la no maleficencia, qué es otro principio de la bioética, y preguntarse el menor ¿qué tan qué tanto se está viendo afectado por no tener ese tipo de decisiones? teniendo en cuenta esos principios, la decisión jurídica siempre se tiene que tomar en un caso en específico. Estos temas tan coyunturales como el de los menores intersexuales nos ayuda a pensar que hacemos un gran debate para que muy seguramente así sea una persona la que se beneficie en un año vale la pena lo que estamos hablando. Es un caso excepcional y son casos en donde el estado tiene que hacer mayor esfuerzo para que esa persona que lo vaya a activar sin importar el tiempo, lo pueda hacer.

Además, uno de los argumentos que casi siempre se nombra en contra de que se regule este tipo de casos. Es el famoso argumento lógico de la “pendiente resbaladiza” que consiste en que, si se aprueba determinada cosa, lo que se hace es esperar unos días para permitir después otro tipo de cosas, eso es un argumento falso porque al generar este tipo de regulación obviamente los casos serán más evidentes porque por fin se estará regulado, no es que se aumente por decirlo así, es que ya se conoce y se evidencia que existe.

¹⁷ Abogado de la Universidad Libre de Colombia, Filósofo de la Universidad Libre de Colombia, Magister en Bioética de la Pontificia Universidad Javeriana, docente universitario, investigador, Director de Abogado Jurídico, miembro de la Asociación Latinoamericana de Filosofía de la Educación, asesor/tutor de trabajos de pregrado y posgrado, ponente en diferentes foros y congresos, autor de diferentes artículos publicados en revistas científicas, autor de capítulos en diferentes textos, corredactor del Proyecto de Ley 271 de 2017.

2. En Colombia existe un umbral de cinco años que mide la capacidad de decisión y determinación del menor intersexual sin embargo desde el punto de vista Bioético ¿Es posible determinar a qué edad un menor por lo general cuenta con la capacidad de tomar decisiones importantes relacionadas con su cuerpo y sus inclinaciones sexuales?

C.M.: Es muy difícil responder una pregunta de manera taxativa por varias razones, primero porque la psicología, la psiquiatría forense y la psicología forense tienen una serie de teorías, estas teorías están en permanente optimización y cambio, entonces si quedamos con los últimos avances de la psicología, la psicología va a decir pues esos límites de cinco años son un punto de referencia frente a estos casos quienes a su vez por ser minimizados, podría dar en la regulación a que un niño pesar de que tengan la edad de 5 años no tenga capacidad de elección o hay otros diferentes pero el plano psicológico que es de este tema, no sabía que era de 5 años porque no tiene que a mi opinión, la conciencia del yo se establece entre los 5 y los 8 años, habría que analizar qué tipo de estudio se realiza en la sentencia SU-377 de 1999, si es una cosa de reconocimiento, el determinar de que ese soy yo; ahora esos sería simplemente un paso porque usted puede saber quién es usted pero no necesariamente es capaz de entender que su decisión lo va a afectar y el tipo de consecuencias que va a generar, entonces tendríamos que mirar esa sentencia y analizar lo que cita, mirar ese ese documento y pues sí es sentencia de ya hace 20 años, puede estar devaluada en cuanto a que en mi opinión es una decisión muy parecida a la de la muerte porque es una decisión en donde sólo tiene un “cartucho” para para para evidenciar, es muy distinto de que usted empieza a vestir a tu niño de rosado porque él quiere eso desde los 7 años, sin embargo, a los 9 años podría haber cambiado sin ningún tipo de consecuencias, en cambio, una cirugía y una decisión de tal magnitud es casi irreversible.

3. Los problemas jurídicos que rodean los estados intersexuales en casos de menores de edad centran su discusión en la teoría del consentimiento informado, ya que existe discusión entre la existencia de un sujeto titular de derechos, por un lado, y por el otro, el modo en el que se debe prestar la autorización para actividades preventivas o de tratamiento. ¿Teniendo en cuenta los principios de la bioética en especial el de autonomía y la beneficencia debe prevalecer siempre el consentimiento informado del menor aun cuando no ha alcanzado el umbral de 5 años que propone la Corte constitucional careciendo de estos principios el consentimiento sustituto?

C.M.: Fíjese que a veces, como se toman estos tipos de principios en la bioética, es en acciones que van a perjudicar, entonces por ejemplo el principio de consentimiento en el niño que van a hacer experimentos de carácter científico, por ejemplo estamos probando una nueva pastilla para niños de 5 años, le explican a la mamá qué efectos puede tener y explican al niño a su manera para que me entienda los posibles efectos, ahí se le están interviniendo, si el niño dice que no pues no habría nada que hacer, en cambio las repercusiones a perpetuidad que esto tenga, se tiene que analizar con mucho más detalle porque no estamos evitando un daño, estamos haciendo una acción que tiene repercusiones para toda una vida. No sé si en estos casos está

confundiendo mucho lo que significa opciones de gusto, opciones sexuales , Identidad sexual o identidad de género ya que yo estoy de acuerdo de que el niño se pueda manifestar de manera libre en cualquier parte de su edad, pero ya intervenciones quirúrgicas que propenden a eso creo que incluso estaría más relacionado con intervención estéticas ya que un niño no va a gozar sexualmente de sus órganos hasta cierta edad, también había que ver el goce los órganos.

sin embargo en los casos en que en realidad se evidencie una urgencia lo que establece el principio de beneficencia es mucho más fuerte porque si estamos hablando de una cuestión de salud , en ese 1% de la población intersexual hay infinidad de formas de intersex y esto es muy importante debido a que como ustedes lo estipulan, hay tipos de intersexualidad en donde la salud juega un gran papel y ahí en realidad no estamos hablando de una definición de sexo , si usted se fija se podría mejorar la salud pero no definirle el sexo, no soy médico pero se podría solucionar sus problemas momentáneamente esos problemas de salud pero seguir siendo intersexual y ahí habría origen a un nuevo derecho.

4. De acuerdo a lo anterior ¿cree usted que en la práctica médica pueden ser vulnerados los principios bioéticos de la no maleficencia y la justicia debido a la presión social ejercida por normalizar un cuerpo que no cumple de forma completa con las características fenotípicas y careo típicas binarias?

C.M.: Yo creo que se puede establecer en la práctica médica, la vulneración en el sentido de que incluso el médico o la institución hospitalaria para el establecimiento de un proceder ellos también deben estar informados, al estar en un limbo el consentimiento informado y las leyes al no estar tan claras hacen que se puedan vulnerar incluso sin estar conscientes de ello, la regulación y el acceso de información beneficia también al médico quien debe actuar clínicamente y quirúrgicamente frente a ello, cuando usted me dice práctica médica lo entiendo un poco más amplio que práctica clínica, que ya es cuestión de expertos médicos.

5. Desde el punto de vista bioético ¿Considera importante que el gobierno colombiano emita una serie de protocolos médicos a fin de prevenir la violencia médica en los casos de readecuación genital?

C.M.: Hace falta una regulación porque hay un vacío, el vacío no es bueno ni malo puede ser interpretado para bien y para mal, pero en este caso en que se está tratando derechos fundamentales el vacío jurídico no puede existir pues debe ser tener unas pautas de regulación de prohibición y de permisión.

Entrevista dirigida a Aliada de la Organización “Brújula Intersexual”

Entrevistada: Dra. Olga Lucia Camacho Gutiérrez¹⁸

Entrevistadores: Perla Juliana Galvis Barón & Maria Fernanda Salcedo Monsalve

Medio de registro de la información: Entrevista escrita vía correo electrónico, 6 de abril de 2019.

1. Su organización se ha establecido como una de las más importantes en América Latina ¿Qué motivó la creación y desarrollo de la Organización Brújula Intersexual? ¿Qué avances han logrado en cuanto a los proyectos que internamente desarrolla la organización?

O.C: Bueno, yo debo hablar desde mi lugar como aliada y no como fundadora de Brújula. Brújula Intersexual nace en México de la mano de Laura Inter, persona intersexual que vio la necesidad de crear un espacio en el que hubiese información más clara y en español sobre lo que era ser y vivir siendo intersexual, y que enfocara una visión de la intersexualidad desde los derechos humanos y no desde la medicalización de los cuerpos.

Brújula Intersexual en México por ejemplo, ha logrado movilizar espacios entre la comunidad para visibilizar al activismo intersexual y las necesidades que enfrentan quienes poseen un cuerpo no binario. Estos espacios incluyen trabajos de pedagogía en los más de tres foros de DDHH e intersexualidad organizados junto con la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal de México, pero también se extienden a la participación de Brújula en las evaluaciones del Comité de la C.E.D.A.W sobre México y el estado de los derechos humanos de mujeres y niñas intersex en ese país, esto puede consultarse y ampliarse en la página de brújula intersexual.

En el capítulo Colombia de Brújula Intersexual, hemos hecho envío de una petición escrita al Ministerio de Salud y hemos obtenido una respuesta extensa sobre el estado de los derechos humanos en el escenario sanitario de esa comunidad. Otras peticiones se encuentran en curso y están pendientes de ser respondidas por los hospitales pediátricos de Bogotá, en la que esperamos poder tener un mapeo de información que nos permita trazar acciones concretas de incidencia y litigio.

¹⁸ Abogada de la Universidad La Gran Colombia, ponente y participante en diferentes foros, seminarios y congresos nacionales e internacionales, autora de los artículos científicos “Análisis terapéutico de precedentes un estudio de la intersexualidad a partir de los pronunciamientos de la Corte Constitucional”, “Intersexuales en estado de excepción: Violencias contra las corporeidades diversas” y “Intersexualidad y la opinión consultiva 24/17: Retos pendientes del sistema interamericano de derechos humanos”, autora de capítulos en diferentes libros y autora de artículos y columnas de opinión, investigadora y miembro asociado de Brújula Intersexual en Colombia.

2. En Colombia existe un umbral de cinco años que mide la capacidad de decisión y determinación del menor intersexual sin embargo ¿Es posible determinar a qué edad un menor por lo general cuenta con la capacidad de tomar decisiones importantes relacionadas con su cuerpo y sus inclinaciones sexuales? como comunidad que respalda los derechos de las personas intersexuales ¿Cuál es su opinión acerca de esta determinación de la Corte?

O.C: Creo que debemos distinguir dos cosas. Una cosa es “inclinaciones sexuales” que es una forma de referirse a la orientación sexual de la persona, y otra, son las características sexuales con las que se nace.

La intersexualidad tiene que ver con las características sexuales, no es un asunto de orientación sexual, pero claro, una persona intersex como ser humano que es, también deberá definir su orientación sexual según sus propios deseos y esa decisión no está sujeta de ninguna forma a sus características sexuales no binarias.

Ahora, no es nada nuevo preguntarse por la edad a la que podría o no consentir un menor y respecto de qué tratamientos. De eso ya bastante ha elaborado la doctrina del consentimiento informado y creo que por ese camino, se encuentran respuestas valiosas, en las que se incluye la figura del “mature minor”, la mayoría de edad anticipada, y otras.

Cuando tenemos por un lado, a un menor de edad intersex y por el otro, a un equipo médico recomendando un procedimiento médico de normalización genital, el conflicto no gira en torno a la edad o no para consentir de ese menor, sino en torno a la naturaleza del procedimiento al que se le quiere someter y que releva todo análisis posterior sobre consentimiento sí y cómo.

A ver me explico con un par de preguntas: ¿es útil cuestionarnos sobre la edad para consentir de un menor intersexual, cuando el procedimiento quirúrgico y hormonal sobre el cual recaerá su decisión le produce serias consecuencias y daños irreversibles y definitivos sobre su propia salud?, ¿por qué no interrogar primero la naturaleza del procedimiento, antes que al consentimiento mismo?, ¿consentir es útil cuando la opción que me ofrecen es la mutilación genital?, ahí está el verdadero meollo del asunto y al principio, cuesta distinguirlo.

Ahora, cuando uno asume que en verdad el problema es el tratamiento más que la toma de la decisión, otro mundo es el que toca analizar, y en el que toca sentarse a comprender los conceptos de salud-normalidad vs. enfermedad-anormalidad. La relación entre esos conceptos obliga a que uno se pregunte ¿quién dijo que todo lo anormal es sinónimo de lo enfermo?, por puede entrañar la respuesta sobre por qué los cuerpos intersex, definidos fuera de la norma binaria y por tanto son en estos términos a-normales, son sometidos a cirugías de normalización y asignación de un sexo binario.

En ese ejercicio, de manera obligada también debe verse de dónde y por qué se ha integrado un protocolo de medicalización de los cuerpos intersexuales, para comprender que no todo lo que ocurre en el ámbito médico tiene un sustento basado en la evidencia científica.

Las sentencias de la Corte se dieron en un período de tiempo en el que vía judicial, se concedieron garantías importantes, se abrió el mundo de lo jurídico a novedades valiosas. Creo que en los fallos del 95 al 99 hubo un esfuerzo por comprender realidades que en esa época también luchaban por comprenderse ellas a sí mismas, porque estos fallos empatan justo en la época en la que nace el movimiento intersexual en Estados Unidos y organizaciones como ISNA –inexistente hoy día—, primera en llamar la atención por la violencia a la que fueron sometidos esos menores que entonces, ya habían crecido y eran adultos y tenían una voz propia para decir ‘oiga, mire estos problemas; existimos, por favor, no más’.

No creo que la Corte haya comprendido en últimas el trasfondo del asunto, que no se trataba de consentir sino de no medicalizar, y no llegó a ese punto porque cuestionar la autoridad médica seguía siendo difícil tal y como lo sigue siendo ahora. En el activismo intersex, los fallos de la Corte colombiana tienen siempre una mención importante, por haber visibilizado vía judicial la existencia de cuerpos que muchos todavía hoy desconocen.

Ahora, si me preguntas qué tan útil fue esa línea jurisprudencial que se armó tan rápidamente sobre el consentimiento a los 5 años, diría que poco. Un médico difícilmente acepta o reconoce la existencia de estos fallos o su operatividad, no porque no quiera, sino por lo que ha traído consigo la ‘medicina a la defensiva’ en la que los médicos relegan las decisiones sobre menores de edad a los padres o tutores, por miedo a enfrentarse luego a procesos judiciales por tomar vías alternas. Pero esa es otra historia...

3. Conoce usted, ¿qué tratamiento jurídico se le ha dado en Colombia a la promoción y protección de los derechos de los intersexuales? Si ha habido avances, ¿cree usted que son suficientes o existe vacíos o vicios jurídicos de este tema en Colombia?

O.C: En esto puedo ser tajante y clara. No hay ningún avance, más allá de las sentencias que no se aplican. Y no hay ninguna política pública de atención y promoción de los DDHH de personas intersex, diferenciada de la política pública que se viene creando tradicionalmente para grupos LGBT.

Al tomador de políticas públicas le parece fácil meter la “i” en lo LGBT sin reflexionar sobre las necesidades de ese activismo en particular. Eso ha llevado, a que se vea la “i” por todos lados, pero de medidas efectivas poco o nada. Eso pasa desde el tomador de políticas públicas, el legislador, hasta colectivos de activismo tan serios como Colombia Diversa. Ellos no trabajan nada sobre lo “i” porque no tienen idea y reconocen al tiempo, que ese activismo no tiene nada

que ver con reclamos sobre orientaciones sexuales diversas, identidades de género no binarias e identidades sexuales no heteronormativas.

4. Teniendo en cuenta lo que significa nacer como una persona intersexual y según nuestras costumbres y legislación colombiana, ¿considera pertinente permitir registrar un tercer género o sexo en el certificado de nacimiento de las personas que nazcan o se encuentren en estas condiciones, hasta que decidan si quieren estar bajo la categoría masculina o femenina?

O.C: En las prioridades del activismo intersexual la creación de una casilla en el registro civil que diga “intersexo” (en el mundo ninguna tercera casilla -donde las hay-, dice ‘intersex’, sino ‘indeterminado’ o ‘neutro’, eso indica que hay alguien que sí está determinado lo que en últimas, reafirma una estigmatización en contra de las personas intersex como ‘esos, los del sexo ambiguo’), es de las últimas cosas que busca reivindicar el movimiento, porque mientras tienes la casilla, se mantienen las cirugías de normalización de los cuerpos. Justo eso último es lo que interesa más en el movimiento intersex, que se dejen de corregir cuerpos que no son binarios.

Ahora, no se trata de esperar a que los menores de edad intersexuales consientan cuando tengan la edad, para que se decidan por una opción que reproduce lógicas binarias (operarse para tener un sexo de hembra o de macho), porque estás luciendo de progre cuando en últimas obligas a que escojan uno de dos extremos admisibles, aceptables o posibles.

Lo que se quiere, es que la persona intersexual no sea condenada a vivir en un cuerpo que no es el suyo, y que si en todo caso desea someterse a una cirugía, ya será por su cuenta y propio deseo, pero no por imposición ni mucho menos porque ‘lo necesitaba’ para existir en un extremo del binario o el otro

5. ¿Considera usted que las cirugías de readecuación y/o normalización genital, así como los tratamientos realizados a base de hormonas son necesarios y vitales para el manejo de la condición intersexual?

O.C: No lo son, y de serlo, no hay evidencia científica seria que demuestre que se aumente el nivel de bienestar general en la vivencia de ese ser humano intervenido a una edad temprana y de manera irreversible. Estamos todavía luchando por comprender por qué desde el ámbito médico se insiste en la necesidad de estos procedimientos, cuando hay estudios que muestran desde la misma comunidad médica aliada al movimiento, que los efectos adversos son mayores que los supuestos beneficios.

Sólo hay un caso de intersexualidad que debe ser continuamente valorado por un especialista médico, que es el caso de la hiperplasia suprarrenal congénita perdedora de sal, pero no porque su estado intersex sea dañino, sino porque la capacidad de esa persona de absorber

sales es diferente y podría, sin cuidado médico, morir deshidratada. Pero de nuevo, se trata del seguimiento y observación médica a la que se sometería por ejemplo, una mujer embarazada sin que por eso deba decirse enferma.

Historia de vida – Leslie Oquendo

¿Cuál es tu testimonio?

Fue la pregunta que planteó el grupo investigador a Leslie tras contarle que en Colombia a los bebés, niños y niñas se les realizan tratamientos invasivos sin su consentimiento, son usados como experimento, no existen protocolos médicos ni una ley que regule un tema que aún es visto como un tabú, sumando a esto se le comentó que uno de los resultados que se esperan del proyecto de grado sea visibilizar y abrir el camino a la investigación de los derechos de las personas intersex, no sin antes agradecerle como muchas veces por haber aceptado ser parte del proyecto. Así empezó una conversación de aproximadamente 40 minutos con una mujer hermosa, sencilla, perseverante, orgullosa de sí misma, segura, tolerante, inclusiva, creativa y con una sonrisa capaz de contagiar a cualquiera.

Leslie nació hace 26 años en Puerto Rico y actualmente vive en Estados Unidos, es cristiana evangélica como ella misma lo dijo, es creyente de Jesucristo y asiste a su iglesia en compañía de su familia, pero allí la tarea tampoco ha sido fácil, pues para muchos pastores su condición es extraña, la confunden con otros miembros de la comunidad LGTB y quienes asisten allí muchas veces la señalan y no entienden lo que significa ser intersexual y lo resume en algún momento de la conversación al decir “si ustedes supieran la cantidad de cosas que me dicen porque la gente no conoce que es ser intersexual, no saben que yo no escogí, solo nací así”

Sin prestarle mucha atención a todo lo que dice la gente tiene un canal de YouTube, miles de seguidores en sus redes sociales, se maquilla a la perfección y su cabello color castaño claro con unas ondas suaves hacen juego con su acento puertorriqueño al que a veces se le escapan algunas palabras en inglés para referirse a temas puntuales sobre su vida en Estados Unidos. Al fondo a veces se escucha la voz de la mamá de Leslie o mejor de “mami” como ella la llama, pues quiso estar presente en la entrevista, así como siempre lo ha estado en la vida de su hija. Ella tiene clara su postura y expresa con claridad lo que es ser intersexual, vivir como tal enfrentándose a todo lo que esto implica y al reto gigante de ser inamovible es sus convicciones, pues desde el primer momento nos dejó claro en sus palabras que “es un tema sobre el cual a mí personalmente que me gustaría crear conciencia y no estoy de acuerdo en que a los niños al nacer ningún doctor mutile ninguna parte genital porque al final cuando tenga capacidad de escoger, debe escoger lo que quiere ser (...) cuando el niño llegue a la edad correcta, no sé cuál es la edad

correcta porque cada uno tiene una mentalidad, cuando el niño conozca que es lo que quiere en su vida, que escoja en ese momento. Yo no estoy de acuerdo en que los operen siendo chicos”.

Su historia se dio a conocer gracias al programa de televisión *Mi Belleza Latina* en el que participó y en el que decidió contarle al mundo que es intersexual. Desde el momento en que Leslie nació los médicos les dijeron a sus padres que era urgente operarla porque de no hacerlo las gónadas que no se habían desarrollado ni en testículos, ni en ovarios podrían traer efectos secundarios desde infecciones, desarrollo de vello en el cuerpo, engrosamiento de la voz hasta cáncer. Ella asegura que su caso como muchos otros es “la otra cara de la moneda” en la que no hay opción de elegir ni de esperar porque el reloj va en contra de su salud que esta primero que cualquier cosa y así se lo hicieron ver los médicos en esa época a sus padres quienes solo deseaban lo mejor para su bebé. Afirma que ha investigado y algunos médicos le han dicho que en un cuerpo como el de ella insensible a los andrógenos existe la posibilidad de que esas gónadas sean dejadas en el cuerpo de la persona para que se sigan desarrollando.

Escucharla hablar es encontrar la experiencia y el conocimiento juntos y al contarle que en Colombia existe la posibilidad de un tercer género o género indefinido relata entre risas que cada vez que debe llenar un formulario y marca la casilla de hombre o mujer, se pregunta “¿y que se supone que ponga aquí? Si soy femenina, pero también masculina. Yo soy intersexual”. Así que para ella fue asombroso que pudiera existir esta casilla que le permitiera a los niños crecer sin tener que encuadrar en una sociedad binaria, pues en su país de origen y en el estado en que reside en EEUU solo existen dos casillas hombre o mujer.

Mientras la conversación continuaba acerca de las ambigüedades genitales, las clases de intersexualidad, las posturas frente a un tercer género, la particularidad de cada caso y las dificultades de hacer entender a las personas que es ser intersexual, recuerda con claridad que les ha dicho a sus padres “ustedes tuvieron que tomar una decisión por mi porque yo era una bebé y en ese momento hicieron lo que creyeron mejor para mí”. A esto se refiere porque en su primer año de vida fue llevada a un quirófano y desde entonces toma a diario hormonas para que su cuerpo funcione normalmente.

Como si nada pudiera ser mejor que haber obtenido una respuesta positiva de Leslie para contar su historia y hacer parte del presente trabajo de grado en la pantalla una sonrisa idéntica a la suya dice “¿Hola! ¿Como están? Dios las bendiga”. Una señora a la cual el amor por su hija se le nota de todas las maneras; es cristiana, madre de tres hijas y de un corazón tan amable que estuvo dispuesto a contar los difíciles momentos que vivió hace 26 años cuando los médicos le dijeron “tu bebé tiene en su área genital una ambigüedad (...) y luego cuando le hacen estudios genéticos nos dicen que ella tiene los genomas XY” lo que significa que Leslie es intersexual al ser genéticamente XY y fenotípicamente una mujer. Para ella y su esposo significó enfrentarse a una cantidad de retos que nunca imaginaron, desde preguntarse como harían para contárselo a su

familia, a su iglesia hasta como contárselo a la misma Leslie cuando creciera, pues como ella dice “hace 26 años no había internet, no había computadora, no había teléfonos celulares, no había nada.”. Recuerda también como para los médicos era un caso extraño y expresa que “de hecho uno de los médicos de ella; el cirujano que la opero lo que nos dijo fue: yo leí una novela de un caso parecido al de ella y me parece que la persona que lo escribió cuenta su propia historia.”. Lo que confirma que para los médicos en la mayoría de los casos cuando se encuentran frente a casos de personas intersex no están preparados ni saben cómo tratarlos.

Con los ojos tan expresivos como los de su hija y entre las lágrimas que se asomaban con una sonrisa recordó que Leslie tenía aproximadamente dos o tres años cuando le dijo “mamita tenemos que hablar con papito Dios para que me arregle mi “vulvita” porque es diferente a la de mis hermanas”- Pues un tema que para muchos es un tabú hace parte de la vida diaria la familia Oquendo Román desde el momento en que la menor de sus hijas nació. Ellos decidieron que le enseñarían a Leslie que ser diferente no estaba mal, pues ella afirma “no crean que en Estados Unidos es diferente que en Colombia pues nuestro temor era que cuando Leslie expusiera su condición fuera rechazada, pues nosotros pertenecemos a evangélicos y la gente y la sociedad no pueden ver ni pueden comprender porque aun el doctor con las explicaciones que dio la gente seguía insistiendo “ el muchacho” no entienden que no es muchacho (...) pero como ella es valiente dijo mami esto se acabó y yo voy a contar que es ser intersexual”. Y, si. Su mamá tiene razón la mejor palabra que puede definir a Leslie es valentía, se ha enfrentado a todos los obstáculos desde que nació, ha ganado muchas batallas frente a la exclusión y el señalamiento de la sociedad y su lucha continua como activista de los derechos de los intersexuales de los que se siente orgullosa de representar. A Leslie le fue practicada la gonadectomía cuando apenas tenía un año, sufrió fuertes infecciones urinarias y en su edad adulta ella misma decidió realizarse una vaginoplastia.

Leslie considera que hacer parte de la comunidad LGTBI no está mal, que allí el color morado de la bandera representa a todos los intersex incluida ella y aunque muchas veces la han confundido con las personas trans cada vez que esto ocurre vuelve a comenzar la explicación y la lista de diferencias de dos grupos de personas totalmente diferentes; dice que “una cosa es ser trans e inclusive personas que están en el mundo del entretenimiento no entienden la diferencia entre ser trans y ser intersexual”. Está segura de que su misión como le dijo a su mami es “quitarles las vendas a las personas” a lo que tiene toda la razón, la falta de información de la sociedad es una venda que genera exclusión en la que ser diferente es raro. Leslie tiene claro que “5 de cada 20.000 bebés nacen con intersexualidad” por lo que las cifras le dan más ánimo para continuar en su trabajo en favor de las personas intersex desde todos los ámbitos posibles, ya que son muchas las personas que no se atreven hablar ni a mostrar lo que son por el miedo a que la sociedad los rechace.

Su trabajo ya ha dado frutos y aunque es la primera vez que hace parte de un trabajo de grado sobre el tema, afirma que muchas personas la han contactado tanto a ella como a su mamá, las familias han buscado contarles lo que les sucede y en la mayoría de los casos son bebés “me dijo una mamá yo guardo tus videos y tus entrevistas para enseñarle a mi hija cuando ella crezca y cuando tenga la capacidad de comprender”. Desde Brasil, Perú, Puerto Rico, Colombia, entre otros recibe mensajes de familias que la ven como un ejemplo y que esperan que la sociedad siga conociendo que es ser intersexual. Leslie espera algún día conocer Colombia, que este proyecto de frutos, que la sociedad se informe, que su lucha por una comunidad que lo necesita llegue a todos los lugares posibles.

Con una sonrisa igual que la de toda la conversación Leslie y la señora Mariela se despiden entre bendiciones y abrazos enviados a la distancia con la plena convicción de que la educación en las familias y en la sociedad hará la diferencia.

Análisis inferencial

Los grupos minoritarios existen alrededor del mundo debido a su religión, raza, sexo, política, entre otros y, son definidos de esta manera porque a ellos pertenecen una cantidad reducida de personas. Esto aplica también para las personas intersexuales sobre quienes es desarrollado el presente trabajo de grado.

Las personas intersexuales son un grupo minoritario en razón de su condición biológica, es decir, al no pertenecer al binario y común denominador de hembra y macho, reciben el nombre de intersexuales, es una condición con la que nacen y que ha sido vista hasta ahora como una enfermedad que debe ser tratada y abordada desde diferentes campos de la medicina; en la sociedad es desconocida para muchos y para otros es vista como un fenómeno que debe ser normalizado generando una mal llamada “crisis social” al nacimiento de un bebé intersex.

Desde la Corte Interamericana de Derechos Humanos -CIDH- se observa en los diferentes estudios realizados la transgresión a los derechos de las personas intersex; ellas mismas a través de testimonios han expresado el sufrimiento, daño y las consecuencias irreversibles al haber sido sometidos a tratamientos e intervenciones altamente invasivas, pues su condición biológica ha sido tratada como una enfermedad; esta postura es corroborada por la doctora Olga Lucía Camacho abogada y miembro asociado de Brújula Intersexual, comunidad que fue fundada en México y que promueve la defensa y el reconocimiento de los Derechos de las personas intersex y para quienes es ilógico e incongruente que la CIDH reconozca que se vulneran los derechos, recopilen testimonios y muestren la mutilación genital a la que son sometidas estas personas y al mismo tiempo continúe afirmado que la intersexualidad es una enfermedad a la que rápidamente la sociedad y los médicos le quieren hallar una solución a través de tratamiento médicos innecesarios.

Cabe aclarar que Lógicamente existen casos particulares que como lo refieren las doctoras Natalia Salazar y Camila Céspedes, sexóloga y endocrino-pediatra respectivamente, algunos menores nacen con una enfermedad denominada hiperplasia suprarrenal congénita a los cuales será necesario e indispensable el suministro de medicamentos a fin de preservar la vida del menor, pues la pérdida de sal podría ocasionar una deshidratación y llevar a la muerte. Esto para resaltar que la medicina juega un papel importante, ya que también en los casos de ambigüedad genital que presenten problemas para miccionar o fuertes infecciones urinarias se necesitará la intervención médica a fin de mejorar la calidad de vida del paciente. De lo anterior, se extrae que dependerá del caso en particular la intervención necesaria e inmediata de los médicos cuando se presenten casos de intersexualismo a fin siempre de preservar la vida y procurar la calidad de la misma, sin tener que tratar los casos de personas intersexuales sanas como si fuera una enfermedad que requiere una “normalización”.

Actualmente la intersexualidad es vista como un desorden del desarrollo sexual -DDS- que es poco común, desconocido socialmente y visto como un tabú en muchos ámbitos. Por esta razón la protección de los derechos de esta comunidad en general y especialmente de los menores intersex se ven vulneradas al tomar decisiones por ellos que generan graves e irreversibles daños. Afirman, las doctoras Johanna Giraldo y Olga Camacho, abogadas, que la protección en Colombia es inexistente y las pocas conquistas han sido a través del mecanismo de tutela que en la única sentencia de unificación del año 1999 se atrevió hablar de los intersex en un país en transición y netamente conservador, pero a su vez se limitó el estudio a revisar la legitimación de las autorizaciones para la realización de las intervenciones a través de un consentimiento sustituto paterno, sin entrar a estudiar más allá; claro está que no es su deber legislar, ni regular el asunto y aun así exhortó al ministerio de salud a la creación de un protocolo para la atención de estos casos en el año 2014, protocolo que actualmente no existe y no se encuentra en ni en proceso de elaboración la propuesta, tal y como lo ratificó el mismo Ministerio de Salud en la respuesta dada al derecho de petición elevado en el curso de este trabajo de grado.

Por lo anterior, las decisiones contra mayoritarias de la Corte Constitucional que en muchos otros escenarios han servido para la conquista de derechos de minorías, en este caso solo han servido para ratificar la intersexualidad como una enfermedad que debe ser tratada, sin entrar a evaluar y respetar la unicidad de las personas intersex que bajo su autonomía, conocimiento, libertad y dignidad deben elegir que camino escoger, así lo expone la representante de Brújula Intersexual Colombia y de igual manera Leslie Oquendo activista intersexual para quien a la edad determinada y correcta debe ser la persona quien escoja lo que quiera sobre su cuerpo, ya sea encuadrar en el binario hombre - mujer o mantener su intersexualidad, pero lo importante debe ser que la persona pueda tomar la decisión al tratarse de su propio cuerpo que en ningún caso puede ser remplazada por la decisión de sus padres o de terceros ya que de esto dependerá el curso de su vida. Esto mismo y en otras palabras lo

reconoce la Corte Constitucional al mencionar en diferentes sentencias que los menores son una autonomía en formación y una libertad en crecimiento y que de ninguna manera son propiedad de sus padres.

De otro lado, se tienen los análisis jurisprudenciales realizados a las diferentes providencias proferidas por la Corte Constitucional en donde se encuentran los estudios al consentimiento y la capacidad del menor para tomar decisiones sobre su propio cuerpo y las repercusiones que esto genera. Para algunas orillas se ha visto como una conquista cada uno de estos pronunciamientos, mientras que para otras ha significado mayor exclusión. La misma situación se presenta frente a la casilla de un tercer género indeterminado que actualmente existe en Colombia, para unos un avance y para otros un irrespeto a la intersexualidad que no es lo mismo que indeterminación.

Teniendo en cuenta que la medicina se rige por una Lex Artis y que el Código de Ética Médica es la base de todos los actos médicos dentro de la relación médico-paciente y que allí se establece al igual que en los pactos y tratados internacionales ratificados por Colombia que nadie podrá ser sometido a experimentos médicos y que el médico siempre procurara alcanzar el bienestar y la salud de su paciente, la lucha de los derechos de las personas intersex aborda este tópico al encontrarse casos como el tratado en el más reciente pronunciamiento del Consejo de Estado en el caso de Carlos Andrés Giraldo a quien se le reconoce se le causo un daño antijurídico que no ha cesado al realizarle procedimientos quirúrgicos cuando era un bebé y decidir asignarle el sexo femenino sin su consentimiento, pero no se imputa una falla en el servicio al estado pues según la Corporación actuaron como debieron en el momento. De allí se observa, como la falta de protocolos, conocimiento y legislación en el tema requieren un estudio arduo, interdisciplinar y completo sobre una problemática que aborda más allá de la esfera de lo jurídico.

PONDERACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD MÉDICA-ESTATAL COLOMBIANA EN LOS CASOS DE READECUACIÓN- NORMALIZACIÓN DE GENITALES EN MENORES INTERSEXUALES

Línea jurisprudencial proferida por las altas Cortes de Colombia en materia de menores intersexuales

Por años, el hombre ha decidido entender la complejidad de su organismo, cuerpo y de todo aquello que lo rodea, buscando respuestas a lo inexplicable y cimentando el camino hacia su evolución, atravesando diferentes épocas en las que ha buscado asociarse con otros seres de igual especie, obteniendo como resultado lo que hoy se denomina sociedad, la misma que ha impuesto

normas morales y ha sido el pilar fundamental para construir marcos normativos que regulen su conducta.

Empero, la sociedad creadora del hombre, es la misma que de cierto modo ha tratado de sosegar la evolución del pensamiento; el escritor francés Alejandro Dumas¹⁹ expuso “No hace falta conocer el peligro para tener miedo; de hecho, los peligros desconocidos son los que inspiran más temor”, en aras de evadir el temor hacia lo desconocido la sociedad ha constituido parámetros sociales, aun desconociendo la diversidad que existe entre los seres que conforman tal colectividad, la comunidad intersexual representa un ejemplo de la afirmación planteada con anterioridad; siendo el porcentaje otorgado por la OMS del 1% de los casos que son conocidos de nacimientos de las personas con esta condición, tal cifra ha sido suficiente para que los casos conocidos en el país den paso para el interminable cuestionamiento sobre los diferentes presupuestos y esquemas del ordenamiento jurídico colombiano en torno a los conflictos que afrontan las personas que específicamente se les ha denominado como intersexuales, el temor a no cumplir las normas morales que edificó la sociedad características de un sexo binario, y aunque la sociedad lo ha escondido a través de la historia hay personas que exteriormente son típicamente mujeres, pero en su interior puede tener testículos. O una persona puede nacer con un clítoris más largo que el promedio, con un falo que se considera más pequeño que el pene promedio, o con un escroto que está dividido de manera que asemeja más unos labios vaginales. Por ello, ¿Qué sucede cuando la realidad y complejidad del cuerpo humano sobrepasa el ordenamiento jurídico, la visión de sus legisladores y protectores de Derecho?

El presente proyecto de grado no puede ser iniciado sin observar el impacto que tuvo la sociedad Colombiana incluyendo la comunidad jurídica cuando las personas intersexuales decidieron luchar por sus derechos, en razón de esto, es de vital importancia la construcción de una línea jurisprudencial que permita hacer un análisis determinante del actuar de la rama judicial en cabeza de las altas Cortes, examinando la evolución de los precedentes constitucionales, sus alcances, fundamentos y consideraciones estudiadas por las mismas, identificando los vacíos jurisprudenciales existentes.

Análisis de la Línea Jurisprudencial.

¹⁹ Alexandre Dumas o Alejandro Dumas (*Habla Hispana*)-(1802, 1870). Reconocido novelista y dramaturgo francés; se le atribuyen más de 1200 obras propias y colaboraciones, entre sus obras registradas se encuentran “*los tres mosqueteros*” (1844), “*El conde de Montecristo*” (1845) entre otras.

La presente línea será desarrollada bajo la teoría de López Medina²⁰, iniciando la construcción de la misma con la determinación del punto de apoyo arquimédico, sentencia “en la cual el investigador tratara de dar soluciones a las relaciones estructurales entre varias sentencias (López Medina D., 2006, pág. 168) Dado lo anterior, se ha escogido la sentencia proferida por el Consejo de Estado N.º 66001-23-31-000-2008-00153-01.

Punto de apoyo arquimédico.

Como fue expresado anteriormente, la sentencia de punto de apoyo arquimédico, es el punto de partida de todo investigador que requiera la edificación de una línea jurisprudencial a fin de conocer en este caso, la evolución de la posición y argumentación de las altas Cortes colombianas. El autor ha determinado una serie de pautas para que el investigador logre distinguir el punto de apoyo a saber, preferiblemente la sentencia más reciente y consecuente con los hechos relevantes y el patrón fáctico cercano al objeto de investigación. Situándose así en el mismo escenario constitucional planteado en el problema jurídico que el investigador desea resolver o examinar.

De esta forma, una vez revisadas la base de datos de las altas Cortes de Colombia, se logró identificar a la fecha de realización del presente proyecto, la sentencia proferida por la máxima autoridad de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el Consejo de Estado, bajo la sentencia N° 66001-23-31-000-2008-00153-01 del año 2017.

Figura N.º 1. Sentencia punto de apoyo arquimédico

Consejo de Estado N° 66001-23-31-000-2008-00153-01.

Ingeniería De Reversa

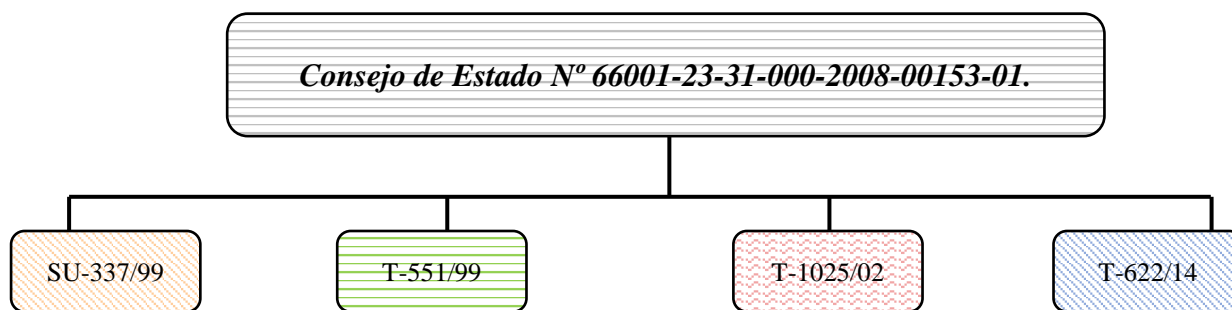
Diego López Medina en su libro Derecho de los jueces, define la ingeniería reversa como el estudio de las citas del punto arquimédico, es la estructura que se deriva de ella y que construye el camino hacia el precedente jurisprudencial, tomando como punto de apoyo arquimédico la

²⁰ La metodología de análisis jurisprudencial propuesta por el autor Diego López Medina en su obra “El Derecho de los Jueces”, ha sido utilizada por grandes juristas debido a la claridad que plantea, a su vez, servirá de apoyo para este grupo investigativo dado el análisis dinámico del precedente jurisprudencial

sentencia N. ° 66001-23-31-000-2008-00153-01. Proferida por el consejo de estado el día 30 de Agosto de 2017, en la ciudad de Bogotá D.C, se obtuvo el siguiente resultado de nicho citacional en el primer y segundo nivel.

Nicho citacional de primer nivel

Figura N. ° 2. Nicho citacional de la sentencia referida como punto de apoyo arquimédico proferida por el Consejo de Estado N° 66001-23-31-000-2008-00153-01.



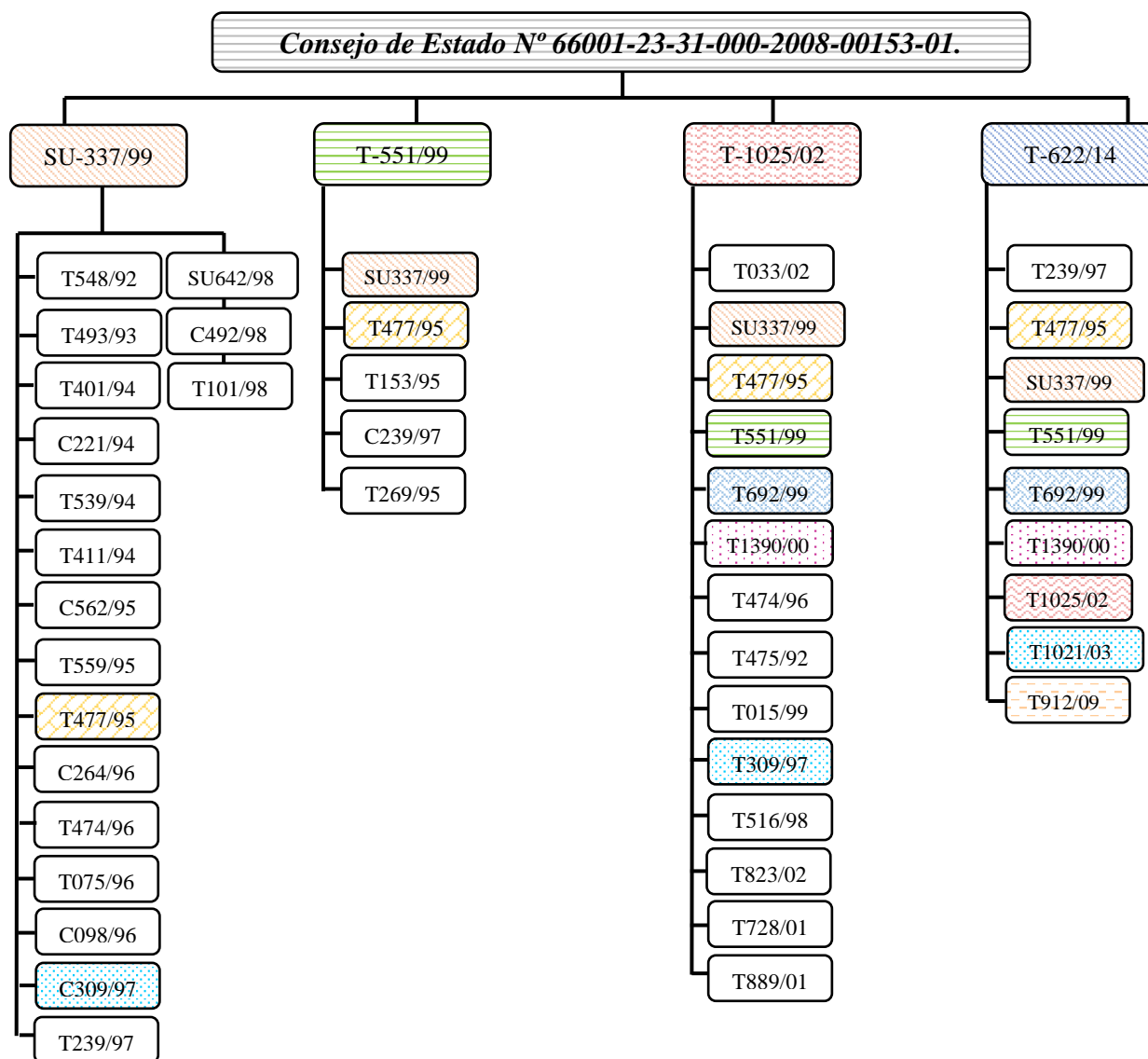
Fuente: Perla Juliana Galvis Barón & María Fernanda Salcedo Monsalve Universidad Libre seccional Cúcuta

La grafica muestra el nicho citacional de la sentencia arquimédica dando como resultado un total de cuatro sentencias citadas por el punto de apoyo arquimédico , razón por la cual serán objeto de estudio y contribuirán a la construcción de la línea jurisprudencial, sin embargo, el nicho citacional de primer nivel no es suficiente para la construcción de la misma y la determinación de las sentencias hito que serán analizadas, por lo tanto , se tomaran las sentencias SU-337 de 1999, T-551 de 199, T-1025 de 2002 y la sentencia T-622 de 2014.

Nicho citacional segundo nivel

La grafica anterior permitió identificar las sentencias ubicadas en el primer nivel, de estas se desprenderá nuevamente un estudio a fondo por medio de la ingeniería reversa para obtener el nicho citacional de segundo nivel y determinar las sentencias hito que construirán la línea jurisprudencial que posteriormente será analizada.

Figura N° 3. Telaraña de la sentencia arquimédica Consejo de Estado N° 66001-23-31-000-2008-00153-01. Y puntos nodales



Fuente: Perla Juliana Galvis Barón & Maria Fernanda Salcedo Monsalve-Universidad Libre seccional Cúcuta.

En los siguientes cuadros, se graficará cada una de las sentencias hito que se encuentran dentro del contenido argumentativo del problema jurídico planteado, como desarrollo y continuación de la telaraña que se ha graficado de forma cronológica.

Cuadro 5. Cronología de las Sentencias que constituyen la línea jurisprudencial.

SENTENCIA T-477 DE 1995						
1992		1993			1994	
T-548/92		T-493/93			T-029/94	
		T-594/93			T-401/94	
					T-411/94	
SENTENCIA SU-337 DE 1999						
1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998
T-548/92	T-493/93	T-401/94	C-562/95	C-264/96	C-239/97	SU-642/98
		C-221/94	T-477/95	T-474/96	C-309/97	C-491/98
		T-411/94	T-559/95	T-075/96		T-101/98
		T-539/94		C-098/96		

SENTENCIA T-551 DE 1999				
1995	1996	1997	1998	1999
C-269/1995		C-239/97	T-153/98	SU-337/99
T-477/95				

SENTENCIA T-692 DE 1999		
1997	1998	1999
C-239/97	T-489/98	SU-337/99
		T-551/99

SENTENCIA T-1390 DE 2000		
1997	1998	1999
		SU-337/99

SENTENCIA T-1025 DE 2002										
1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002
T-475			T-477	T-474	T-309	T-516	SU-337	T-1390	T-889	T-033
							T-551		T-728	T-823
							T-692			
							T-015			

SENTENCIA T-1021 DE 2003

1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
T-283					SU-337			T-1025	T-411
T-411									

SENTENCIA T-912 DEL 2008								
1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
T-477				SU-337			T-1025	T-1021
				T-551				
				T-692				

SENTENCIA T-622 DE 2014						
1993	1995	1999	2000	2002	2003	2008
T-239	T-477	SU-337	T-1390	T-1025	T-1021	T-912
		T-551				
		T-692				

Clasificación de las sentencias hito

Siguiendo la teoría planteada por el jurista Diego Eduardo López Medina (2006), al realizar las gráficas 1ª y 2ª se evidencian una serie de sentencias que resaltan en los diversos niveles en que se desee desprender la línea jurisprudencial, las sentencias más importantes son denominadas como sentencias hito, que a su vez permiten la sub-clasificación en sentencia fundadora de línea, consolidadora de línea, modificadora de línea, reconceptualizadora de línea y por último la sentencia dominante. Se clasificarán las sentencias obtenidas en el esquema de ingeniería reversa, siendo esto de vital importancia para perfeccionar los argumentos que estructurarán las principales tesis de esta propuesta investigativa.

Sentencia fundadora de línea.

La sentencia fundadora de línea es aquella en la que los fallos usualmente son proferidos en el periodo inicial de la actividad de la Corte, López Medina ha establecido los términos de 1991-1993, sin embargo, al comparar la gráfica, se caracterizan por ser sentencias eruditas, a veces ampulosas y muy largas en su redacción. Están apoyadas del vacío jurisprudencial, al no poderse remitir a ningún precedente, por eso llevan este nombre. Sin embargo, en la actualidad es paradójico que dichas sentencias puedan llegar a ser dominante o principal, un claro ejemplo de ello, es el objeto de estudio de esta investigación puesto que el estudio de la misma concentrara

su atención en la sentencia T-477 del año 1995 proferida por la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, presidida por el Magistrado Alejandro Martínez Caballero e integrada por los Magistrados Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa, esta será la sentencia fundadora de línea, sin embargo, como se analizará en un futuro, la sentencia SU-337 de 1999 será la sentencia Dominante.

Sentencias consolidadoras de línea.

Siguiendo la teoría propuesta, la sentencia consolidadora de línea es aquella en la que la Corte trata de definir con autoridad una sub-regla de derecho constitucional en la que usualmente decanta un balance constitucional más complejo del que se planteó en la sentencia fundadora de línea (López Medina, 2006, pág. 164.), la sentencia T-551 de 1999 , Estas sentencias disminuyen en algo el vigor político de la jurisprudencia temprana, pero buscan construir balances constitucionales más maduros y estables entre intereses contrapuestos.

Sentencias Modificadoras de línea.

Estas sentencias son de vital importancia en el manejo y construcción de línea jurisprudencial pues giran el timón de la posición argumentativa de la Corte Constitucional.

Sentencias Reconceptualizadora de línea.

Las sentencias reconceptualizadoras de línea han surgido gracias a la determinante perfeccionamiento de la Corte constitucional sobre las nociones aplicadas a lo largo de la evolución de los precedentes constitucionales , esta sentencia es fácil de identificar , dado que, en las sentencias reconceptualizadoras la Corte revisa una línea jurisprudencial en su conjunto, la afirme e introduce nuevas teorías sin necesidad de modificar su postura, simplemente revisa conceptos e interpreta de una manera más clara algunos elementos que ha dejado inconclusos. Tras esta definición, para efectos de la presente investigación las sentencias SU-337 de 1999, T-1025 de 2002, T-912 de 2008 y T-622 de 2014 pertenecen a este grupo.

Sentencia Dominante de Línea

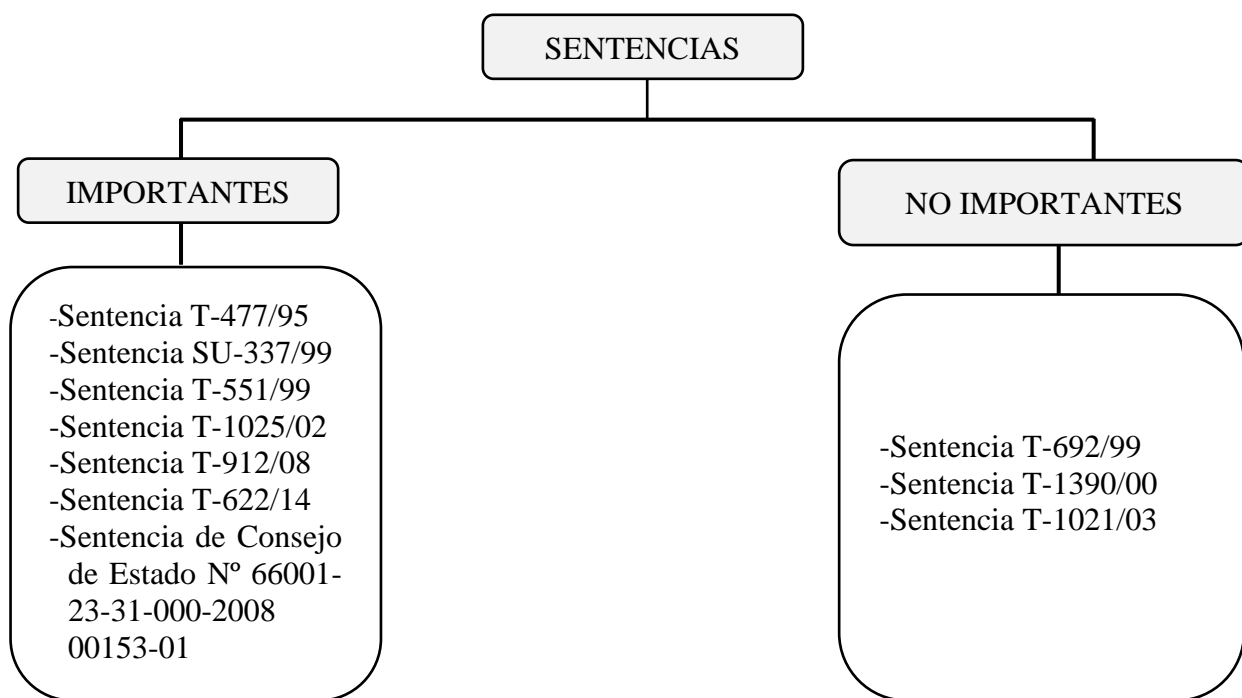
Es la sentencia que según el analista contiene los criterios vigentes y dominantes, por medio de los cuales la Corte Constitucional resuelve un conflicto de intereses dentro de determinado escenario jurídico, en este caso la sentencia dominante es la misma sentencia reconceptualizadora SU-337 de 1999, como se aprecia en la gráfica (ver Figura 3. Telaraña de la sentencia arquimédica Consejo de Estado N° 66001-23-31-000-2008-00153-01. Y puntos

nodales) la sentencia resalta al ser la más citada en la construcción de la línea jurisprudencial y la ramificación de los puntos nodales.

Sentencias no importantes de la línea.

Como lo anota el autor el carácter de importante y no importante de una sentencia es de total reserva del investigador, pues son secuelas de la relación entre el caso en concreto y el problema Jurídico planteado, de igual forma, que una sentencia pertenezca a este grupo no quiere decir que la sentencia no sea hito. A este grupo de sentencias hacen parte las sentencias T-692 de 1999, T-1390 de 2000, y T-1021 de 2003.

Figura N° 4. Estructura y diferenciación de las sentencias importantes y no importantes.



Fuente: Perla Juliana Galvis Barón & Maria Fernanda Salcedo Monsalve-Universidad Libre seccional Cúcuta
De este modo el análisis de la línea jurisprudencial será basado en la clasificación de las sentencias hito en el siguiente gráfico:

Cuadro 6. Clasificación de Sentencias hito

SENTENCIAS HITO					
Sentencia Fundadora	Sentencia Dominante	Sentencia reconceptualizador	Sentencia Consolidadora	Sentencia Modificadora	Sentencia de punto de

		a			apoyo arquimédica
T-477/95	SU-337/99	SU-337/99 T-1025/02 T-912/08 T-622/14	T-551/99	El estudio de esta línea jurisprudencial carece de la existencia de este tipo de sentencia, toda vez que, la Corte no ha modificado de manera radical su postura, simplemente la ha ido perfeccionando por medio de sus sentencias reconceptualizadas.	Consejo de Estado N° 66001-23-31-000-2008-00153-01

Fuente: Perla Juliana Galvis Barón & Maria Fernanda Salcedo Monsalve-Universidad Libre seccional Cúcuta

Aunque la sentencia T-450^a del 2013 no es concebida en la línea jurisprudencial debido a que no es citada en la sentencia que se configura como punto de apoyo arquimédico, como investigadoras se deliberó la importancia de incluirla, dado al avance en el reconocimiento de los derechos de las personas “I”, puesto que abre paso a un mayor reconocimiento por parte del estado colombiano a la comunidad intersexual, en primer lugar se cuestiona sobre la incertidumbre existente de la asignación de sexo en el registro civil, el cual hasta la fecha de proferir la sentencia solo comprendía dos opciones, masculino y femenino, finalmente la Corte decide abrir precedente constitucional en materia y ordenar a la Registraduría que desarrolle unas directrices para la anotación del sexo en el registro civil de nacimiento de las personas intersexuales, labor que consta en la circular 033 del 24 de febrero de 2015

Sentencia T-477 de 1995.

La sentencia 477 de 1995 expedida por la Corte Constitucional ha sido tomada para nuestro estudio de investigación aun cuando el caso en concreto no trata de una persona intersexual. Su importancia recae en que es analizada como una sentencia fundadora de línea dado que es la primera sentencia en la que la Corte hace referencia a una intervención de reasignación de sexo además de hablar del consentimiento del paciente cuando es menor de edad.

En ella se desarrolla el escenario fatal de un menor que ha sufrido agresión en sus genitales por parte de un perro, dado la complejidad del caso, el menor es sometido a una cirugía de readecuación de sexo consentida de forma aparente por sus padres quienes reposan en el expediente constitucional como personas campesinas semi-analfabetas; en tal cirugía se construye una vagina, asignación que al pasar del tiempo será contraria a la identidad del menor,

en este pequeño fragmento que reposa en la sentencia T-477 de 1995 “Por qué no esperaron a que yo estuviera grande para yo saber lo que me iban a hacer y hasta poder escoger, pero como uno estaba chiquito, hacían lo que querían con uno” radica la importancia de incluir esta sentencia en nuestra línea jurisprudencial y darle el valor de fundadora de línea, en estas 33 palabras reposa el dolor de una violencia médica y de un ser que debió soportar lo incalculable.

La sentencia retoma más que antecedentes, el estudio que la sala realizó en el medio donde vivía el menor, ya que se trasladaron hasta el lugar de residencia a fin de recolectar la información necesaria para determinar el estado en que se encontraba el menor, indagando su entorno familiar y social, la situación real, la perspectiva de sus padres, docentes y de él mismo frente a su vida. Vale la pena resaltar que los resultados de este trabajo de campo dejaron al descubierto que al menor evidentemente se le estaban vulnerando sus derechos, sufría maltrato, recordaba constantemente los tratamientos a los que había sido sometido, los cambios de nombre y los señalamientos de su entorno por su condición, aunque esto no le impedía anhelar tener una familiar y ser profesor.

Por otro lado, entra la Corte Constitucional a realizar un estudio de cada uno de los temas que son fundamentales para poder resolver el problema jurídico planteado sobre el caso en concreto, razón por la cual se hace indispensable abordar temas como el consentimiento informado, la relación médico-paciente, el consentimiento en caso de menores de edad, los principios que deben tener en cuenta para la toma de decisiones referente a procedimientos y tratamientos que se deban realizar a un menor. Dicha Corporación se remite a antecedentes fijados en la Ley, también retoma a la Corte Suprema de Justicia para profundizar sobre la ética médica y, tras revisar los derechos fundamentales transgredidos al menor, ahonda en los Tratados Internacionales que son pertinentes al tema en concordancia con el artículo 93 Constitucional y la aplicación que estos deben tener, así como el carácter vinculante de los Pactos Internacionales y, finalmente el deber de protección que tiene un estado social de derecho como Colombia en la protección de los derechos fundamentales de las personas a través de la acción de tutela.

Si bien dicha Corporación inicia con esta sentencia el estudio sobre una materia desconocida, es apropiado destacar la existencia de vacíos en el estudio realizado, la falta de profundización en la inconstitucionalidad y el daño a los derechos fundamentales de un menor frente a un cambio de sexo y lo que esto representa en la vida de la persona, así como tampoco analiza los requisitos que deben existir para que se realice un procedimiento altamente invasivo e irreversible que evidentemente genera daños en la persona.

Desde la perspectiva jurídica resulta letal que la Corte simplemente se limita a mencionar el hecho de que el procedimiento realizado al menor haya sido un experimento académico de los médicos tratantes para ver si funcionaba o no un cambio de sexo originado por una mutilación

cuando tan solo era un bebé de meses; la Corte no hace ninguna profundización en un tema que a nuestro concepto debía haber sido analizado de fondo.

Aunado a lo anterior, la Corte deja a la deriva el análisis profundo del consentimiento que los padres convinieron para realizar el procedimiento, se encuentra en el fallo que los padres en un primer momento expresaron que solo querían que se generara un mayor bienestar a su hijo; además se encontró que en el caso particular los médicos y el bienestar observaron que los padres del menor eran semi-analfabetas, por lo cual en un debido raciocinio estaban obligados a recurrir a otra instancia, es decir, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar- en adelante I.C.B.F.-debía entrar a proteger al menor para que no se atentara contra su salud y sus derechos y no permitir que se realizaran procedimientos sin el previo consentimiento de los padres, consentimiento al que tampoco la Corte le asigna características especiales como debería hacerlo.

No obstante al I.C.B.F se le atribuye fue la única entidad que brindó ayuda al menor y que se comprometió con seguir con el acompañamiento luego de proferido el fallo por orden de la Corte, sin embargo, el I.C.B.F no protegió al menor de la transgresión de sus derechos, antes colaboro todo el tiempo brindando hospedaje y llevando al menor al tratamiento de cambio de sexo, si bien nunca lo desamparo en cuanto a lo básico para su subsistencia, si conocía desde el principio de que no existía un consentimiento formal de los padres del menor y continuó haciendo parte del proceso sin hacer ninguna objeción frente a este tema.

Por lo anterior, se concluye que la Corte se queda corta en muchos aspectos importantes sobre el tema; en su decisión ordena de la mejor forma posible que se inicie la investigación para saber si existió delito, así como el acompañamiento que requiera el menor en caso de querer iniciar un proceso civil pero no queda claro ¿por qué no se estudian los temas a fondo, así como tampoco complementan la obiter dicta con pronunciamientos de universidades u otras entidades importantes que podrían haber ayudado a resolver de mejor forma el problema jurídico que pareciera haber sido resuelto, pero sin argumentos de fondo frente a cada aspecto mencionado anteriormente?.

Sentencia SU-337 de 1999.

La sentencia contempla la importancia de tomar decisiones en los temas referentes a los estados intersexuales, el reconocer el carácter invasivo e irreversible de los tratamientos quirúrgicos que se realizan a las personas que han nacido en esta condición, una decisión que de ninguna forma puede tomarse a la deriva dado el vacío legal que en el año de 1999 se enfrentaba la Corte constitucional y la incertidumbre de quien podía decidir sobre un cuerpo cuya historia cambiaría de iniciarse los tratamientos para una remodelación o readecuación de los genitales y sobre quien

repositaría la responsabilidad de tomar un consentimiento cualificado. Así las cosas, esta sentencia es primordial y se constituye como la de mayor importancia en la línea jurisprudencial siendo esta, además, dominante de línea, por lo cual al estudiar las estructuras internas de cada sentencia en la que las altas Cortes han intervenido, esta sentencia será fundamental para tomar una determinada decisión.

La Corte introduce la tesis acertada que el menor no es un objeto y aunque esta al cuidado de sus padres, este no les pertenece, sino que tienen individualidad y dignidad propia, elementos que constituyen su autonomía en desarrollo, razón por la cual, los niños según el Estado Colombiano también son sujetos de Derecho.

Dejando en claro lo anterior, la Corte constitucional entra por primera vez a tratar el tema de la intersexualidad de una manera comprometedora, se preocupa por entender la etiología del cuerpo humana y los matices y factores existentes en el sistema binario sexual que ha cimentado la sociedad, se distinguen tres conceptos claves: género, sexo y orientación sexual, así como los tipos de sexo que tiene una persona, más allá de los genitales que es lo que se creía, se podría decir, que el ser humano se asemeja al clásico juego de rompecabezas mecánico tridimensional inventado por el escultor y profesor de arquitectura húngaro Erno Rubik en 1974, el cubo mágico, en razón a dos cosas, la primera la complejidad de unir todos esos elementos para formar un todo y la segunda, las distintas maneras de resolverlo.

Teniendo el precedente de la sentencia fundadora de línea (Ver Sentencia 477 de 1995) que requirió un estudio sobre los tratamientos de carácter invasivos, cuatro años después, era la hora para que se reconociera la difícil realidad a la que se enfrentaban las personas nacidas en condición de intersexualidad.

Finalmente, como lo indica Lina M. Céspedes Báez y Jorge Sarmiento Forero en el artículo denominado, *¿Cómo mira el Estado? Constitución de 1991 y compromisos de género del Estado colombiano* esta sentencia introduce nuevos elementos que alertan sobre un compromiso de género distinto, uno más cercano a las teorías feministas y de género clásicas, en las que el sexo y el género son conceptos diferentes, el uno unido a la naturaleza, el otro a la cultura. La mutabilidad del sexo se debe a fallas biológicas y la asignación de la identidad depende de este.

Ahora bien, como la identidad de género es cultural, puede ser reconstruida, lo que da paso a un enfoque que permite contrarrestar las discriminaciones históricas de los grupos minoritarios, tales como los homosexuales, sin hacerse una pregunta profunda sobre qué es el sexo y su función organizadora en las sociedades y el derecho.

Pese lo anterior, este compromiso de género aún no permitía una mirada crítica hacia la hetero-normatividad, de ahí que más proyectos de ley para proteger a las parejas del mismo sexo,

por lo menos, en sus efectos patrimoniales, se hundieran para esta época en el Congreso (Céspedes B. & Sarmiento F., Pág. 409, 2011).

Sentencia T-551 de 1999

Este fallo nos presenta la reiteración más cercana a la sentencia de unificación 337/99, pues ocurre en el mismo año en el que la Corte realizó un estudio extenso que permitiría tener una ruta en los casos de personas intersexuales, pero que resultaría ineficiente al abordar la particularidad de cada caso, razón por la cual se manifestaría que los criterios para tener en cuenta la validez del consentimiento no son exactos como las matemáticas, por lo cual deben adecuarse a cada caso en concreto y estudiarse detenidamente de acuerdo a los supuestos facticos que se presenten.

El recorrido del pronunciamiento constitucional nace de la acción de tutela en la que el padre de una menor de 2 años afirma que el I.S.S transgrede los derechos fundamentales de su hija, tras negarle la realización de la cirugía de remodelación de sus genitales dado el diagnóstico de hiperplasia suprarrenal congénita que fue autorizada por su médico tratante especialista en endocrinología. También manifiesta que el retraso en la realización de la cirugía está generando una difícil situación, pues como padres no encuentran respuestas a las preguntas que la menor realiza sobre sus genitales, además de considerar que esta situación le podría generar un daño psicológico a la menor.

En el estudio del fallo, se encuentra particularmente el tratamiento que los médicos tratantes indican que deben realizarle a la menor al cumplir los dos años. Si bien es entendible la evolución de la ciencia y la existencia de diferentes exámenes que permiten saber genéticamente el sexo de una persona, también es cierto que los tratamientos y procedimientos son altamente invasivos e irreversibles razón por la cual deben ser tratados con sumo cuidado, por esto la sentencia estudia la legitimidad del consentimiento sustituto paterno para realizarle el procedimiento a la menor y la Corte acierta en realizar dicho estudio aun cuando el A quo ni mencionó el tema, en el análisis realizado por el grupo investigador se encuentra que la sentencia SU 337 la cual es citada como precedente y a la cual se remiten durante toda la sentencia y reiteran la jurisprudencia habla de los casos de ambigüedad genital en personas intersexuales o hermafroditas, aclara que no siempre el hermafroditismo se encuentra acompañado de ambigüedad genital y en el caso en concreto los médicos afirman que a la menor no se le hace un cambio de sexo o asignación de sexo, simplemente sería una cirugía para una remodelación de los genitales del menor.

Los médicos y la Corte se contradicen en la presentación del caso pues lo hacen ver como si fuera un procedimiento que es totalmente necesario, normal y que no existe otra opción al mencionar que la menor es una niña en todos los exámenes y lo único que van hacer es por

medio del procedimiento y de tratamientos con hormonas garantizar que sea una mujer toda su vida porque de esta manera podrían controlar la producción de andrógenos que científicamente es la que le produce el diagnóstico de pseudohermafroditismo femenino.

Sentencia T-1025 de 2002

Esta sentencia es una de las más importantes para el desarrollo del presente trabajo de grado no solo por la gran carga conceptual que tiene sino porque es una de las primeras sentencias que le plantea un tercer consentimiento: el asistido. Se trata de un niño que nace en total normalidad en un primer momento, pero luego a los 4 años de edad es diagnosticado con hiperplasia suprarrenal congénita con virilización extrema, pronóstico que se confirma el 27 de enero del año 2000 cuando el menor contaba con 6 años, Los tutelantes, pretenden que se ordene al Seguro Social practicar la cirugía necesaria para asignar el sexo del infante y suministrar la asistencia médica-hospitalaria que llegue a necesitar. Igualmente, solicitan que, debido a la condición de retardo mental y psicomotriz del menor, no se aplique la doctrina sentada por esta Corporación en relación con el requerimiento del consentimiento informado del menor para la práctica de la cirugía de asignación de sexo cuando se trata de estados intersexuales.

Al iniciar la sentencia se nota la particularidad de confundir los problemas de aprendizaje del menor con el posible retardo mental y sicomotriz, argumento que allegan para expresar la incapacidad del menor de manifestar su voluntad, por lo que piden que se excluya el caso en concreto del precedente señalado en la sentencia de unificación, razón por la cual se evidencia que el menor es capaz de tomar tal decisión, así las cosas la Corte entra a evaluar las variables del consentimiento informado, urgencia, impacto y edad.

Una vez es estudiado el expediente se logra verificar que el tratamiento quirúrgico solicitado en el caso del menor no era aplicable toda vez que su condición intersexual no representaba ninguna clase de amenaza a su derecho a la vida y al momento de ser objeto de revisión, el menor contaba con 8 años de edad, es decir, había superado por tres años el umbral propuesto por la Corte.

La Corte constitucional decidió responder de fondo la gran discusión que había en cuanto a la procedencia del consentimiento sustituto y el consentimiento informado del paciente intersexual, concluyendo que no es posible para la corporación emitir un concepto que funcione como regla jurisprudencial para los casos en los que se vean implicados la procedencia de los tipos de consentimientos estudiados en las minorías de edad, por lo que cada caso deberá ser estudiado pues goza de unas características especiales.

Dado lo anterior la Corte recurre a la ponderación de los principios de beneficencia y de autonomía, por lo cual hace un recuento de los pronunciamientos anteriores, concluyendo que en unos casos, en aplicación del principio de beneficencia se permitió la realización de la cirugía de asignación de sexo en defensa de los derechos fundamentales de los menores —bajo una modalidad de consentimiento proyectado a futuro—, mientras que, en otros casos, se dio preponderancia al principio autonomista, según el cual, corresponde al propio menor adoptar dicha determinación vital, cuando tenga los elementos de juicio necesarios para decidir cómo va a ejercer su identidad sexual en el futuro.

No obstante, en todos los casos, es manifiesto que el umbral delimitado por esta Corporación (5 años) pretende garantizar la autonomía del menor en la definición de su identidad sexual, siempre que el grado de discernimiento y de madurez le permitan consentir en una operación de tal magnitud. Ello, en razón al reconocimiento de la naturaleza altamente invasiva de este tipo de operaciones y a los criterios de conveniencia médica que pueden interferir en la decisión.

Así las cosas, la Corte ve la necesidad de introducir el nuevo concepto y necesidad de un consentimiento asistido coadyuvado, como se mencionaba al iniciar este análisis, razón por la cual dentro de la presente línea jurisprudencial, la sentencia T-1025 del 2002 se visualizara como sentencia hito reconceptualizadora de línea ya que como lo estructura López medina en el “derecho de los jueces” esta sentencia aporta nuevos conceptos o teorías sin modificar la línea y/o argumentos propuestos por la sentencia SU-337/1999, tal consentimiento asistido será integrado por un equipo interdisciplinario conformado por médicos de distintas especialidades, psicólogos y trabajadores sociales, con miras de que asistan, orienten y asesoren al paciente menor de edad y a sus padres para que se tome la mejor decisión en cuanto a la práctica de la cirugía de asignación del sexo y así proteger los derechos del menor como es la identidad sexual.

De esta manera el consentimiento asistido será el punto de equilibrio entre los dos principios mencionados ya que se aplicara siempre, independientemente de que la decisión a tomarse sea por la vía de consentimiento informado del paciente intersex o de sus padres en el caso de la minoría del umbral propuesto por la Corte.

Sentencia T-912 de 2008

Esta sentencia se encarga de retomar los precedentes jurisprudenciales existentes, en especial los contemplados en las sentencias su 337 de 199 (umbral de 5 años) y la sentencia T 1025 de 2002 que contempla la obligatoriedad de un consentimiento asistido coadyuvado.

En esta sentencia vemos reflejada como la voluntad y decisión de los padres va en total desacuerdo con los dictámenes médicos que hace allegar una de las partes accionadas en donde se verifica que, pese a tratarse de un menor al el que toda su existencia se le ha reconocido de género masculino, según los dictámenes médicos pertenece al sexo femenino. Sin embargo, como se aprecia esta decisión solo le corresponde al menor pues será el quien determine y proteja los derechos que se le fueron otorgados sobre su cuerpo.

Sobre esta sentencia surge una incógnita pues la Corte en su decisión determina que *“es posible que, siguiendo las orientaciones de los protocolos médicos, los equipos interdisciplinarios opten por una autorización por etapas, de tal manera que primero se administren ciertas hormonas, con efectos más reversibles, y sólo después de un tiempo pueda procederse a las intervenciones más irreversibles, como la cirugía.”* Para el caso en concreto y para algunos casos ya estudiados en los anteriores análisis esta sería una solución, sin embargo, no se sabe a qué protocolos se refería la corporación si en Colombia no existía en esa época un protocolo médico para el trato médico hacia las personas intersexuales.

Sentencia T-450A de 2013.

La sentencia T-450A del 2013 abre paso a un mayor reconocimiento por parte del estado colombiano a la comunidad intersexual, en primer lugar se cuestiona sobre la incertidumbre existente de la asignación de sexo en el registro civil, el cual hasta la fecha de proferir la sentencia solo comprendía dos opciones, masculino y femenino, finalmente la Corte decide abrir precedente constitucional en materia y ordenar a la Registraduría que desarrolle unas directrices para la anotación del sexo en el registro civil de nacimiento de las personas intersexuales, labor que consta en la circular 033 del 24 de febrero de 2015.

Para fines de la presente investigación dada la carga argumentativa, la decisión y la figura del salvamento de voto, esta sentencia es fundamental pues abre el camino de uno de los puntos que se tratara más adelante y que será uno de las evidencias para sustentar la omisión y vulneración que existe desde la rama legislativa para las personas que han nacido en condiciones de intersexualidad, tal y como lo ha mencionado el magistrado Gabriel Eduardo Mendoza martelo , los casos de intersexualidad requieren de un amplio estudio y de soluciones radicales, si bien es cierto la Corte constitucional ha demostrado su interés por salvaguardar sus derechos mediante los casos conocidos por las acciones de tutela y las sentencias que componen el análisis de la línea jurisprudencial elaborada en la investigación, siendo esta una corporación cuya característica ha sido defender a las minorías, no se puede dejar de lado que esta, está llenando vacíos que el Congreso de la República ha dejado al pasar de los años y cuya función no corresponde a la Honorable Corte Constitucional.

De igual forma el análisis de esta sentencia nos permite cuestionar no solo la vulneración de los derechos fundamentales del niño o la responsabilidad estatal existente vía la rama legislativa, sino la coexistencia de la responsabilidad médica por vía administrativa toda vez que la falta de legislación que había en ese momento no representaba excusa alguna para las barreras administrativas que se construyeron y efectuaron en el caso objeto de estudio.

Sentencia T-622 de 2014

Esta sentencia hito además de aplicar los principales precedentes en temas de protección de derechos a las personas que gozan de condición intersexual, analiza los principales debates y problemas que enfrenta la comunidad, así mismo se realiza un estudio detallado acerca de las características que debe tener el consentimiento informado cuando los menores han superado el umbral propuesto por la sentencia de unificación, de igual forma la Corte constitucional resalta la importancia de los principios bioéticos de la beneficencia y no maleficencia, en pro de la búsqueda del mejor bienestar del menor luego del obligatorio estudio detallado del tipo de intersexualidad que padece cumpliendo con la información suficiente suministrada al menor sobre las distintas alternativas y tratamientos médicos que puede agotar, diferentes a una cirugía de reasignación de sexo.

Por otro lado, para fines de la investigación la acción de tutela objeto de estudio, finaliza con el objeto de estudio de la presente investigación y al igual que la sentencia T-450A del 2013, puntualiza en uno de los temas que se trataran en el desarrollo del proyecto, dado que la Corte constitucional exhorta al Ministerio de Salud y Protección social en el numeral séptimo para que, en conjunto con la comunidad médica, elabore guías y/o protocolos de práctica clínica oficiales para el tratamiento de las personas nacidas en condición intersexual de obligatorio cumplimiento, para que reciban un manejo ágil y adecuado en las instituciones de salud en los casos en los que deseen la readaptación sexual.

En la sentencia T-450A del 2013 la Corte había expresado la preocupación ante la ausencia de estos protocolos sin embargo no había recurrido puntualmente al Ministerio de salud y protección social por medio de la figura del exhorto para que se regulara, al respecto llama la atención que han pasado cuatro años desde que se profirió esta sentencia, y aun la comunidad intersexual y la comunidad médica debe enfrentarse a la incertidumbre producida por la ausencia de directrices y procedimientos médicos que deban ser tratados en cada una de las clases de intersexualidad que existen en el país. Finalmente, la Corte constitucional ordeno el deber de incluir el procedimiento de reasignación de sexo del menor dentro del Plan Obligatorio de Salud como medida para garantizar la dignidad humana y la identidad sexual y no como un procedimiento estético.

Sentencia Consejo de Estado N° 66001-23-31-000-2008-00153-01

Atreverse a mostrarse ante la sociedad como una persona intersexual que se reconoce a sí misma y que ha tenido que pasar por dificultades en su vida gracias a un procedimiento que fue realizado sin su consentimiento cuando era apenas un bebé no es fácil. Así se mostró Carlos Andrés Giraldo Cardona en su demanda contra el hospital san Jorge de Pereira en la que buscaba a través de una reparación directa que le fuera reconocida una indemnización por los daños causados en su integridad, derechos fundamentales y vida en sociedad por el procedimiento de vaginoplastia que fue realizado sin su consentimiento y que le ha impedido a lo largo de su vida realizarse y desarrollarse como hombre. El Consejo de Estado conoce de este caso gracias a la apelación interpuesta por una parte demandante, esto es, por el apoderado que actúa en representación del señor Giraldo Cardona y otros quienes también se han visto afectados por el daño causado.

En este contexto vemos que existen varios puntos para analizar. Iniciaremos por decir que el Consejo de Estado reconoce que el daño causado a Carlos Andrés ha permanecido en el tiempo razón por la cual no existe caducidad de la acción, afirmación que deja sin fundamento lo dicho por el tribunal de Risaralda, pues a pesar de que su cambio de nombre fue a la edad de 15 años y toman posteriormente su mayoría de edad para contar el término de caducidad de la acción, es claro que el daño no ha cesado como se comprueba en las pruebas del proceso, pues Carlos Andrés presenta afectación psicológica al no poder desarrollarse plenamente como hombre; Por esta razón dicha Corporación revoca la sentencia de primera instancia al determinar que el daño si existe y no opera la caducidad de la acción. Por otro lado, el fallo niega todas las pretensiones de la demanda al determinar que no existió falla en el servicio por parte del Hospital San Juan de Pereira cosa que parece ser contradictoria, pues la relación entre los hechos y el daño parece ser evidentemente clara, es decir, los hechos ocurridos en el año 1985 cuando le realizaron el procedimiento de vaginoplastia a Carlos Andrés quien para entonces se llamaba Natalia le originó un daño que solo fue posible determinar en la medida en que Carlos Andrés fue creciendo y dándose cuenta que era realmente un hombre.

Entendemos que el hospital afirma que realizó exámenes genotípicos a la bebe en ese momento que arrojaron 46XX como resultado determinando que era de sexo femenino lo que fundamentó que procedieran a realizar una cirugía y a someterla a un tratamiento hormonal agresivo por muchos años, pero también debemos afirmar que esta intervención fue realizada a un bebé que no podía expresarse y que representa una transgresión a su autonomía y su libre desarrollo de la personalidad; así como también el suministro de hormonas de por vida significa un tratamiento invasivo y agresivo estaba en contra de su naturaleza tal y como lo afirmó en sus alegatos la parte demandante.

Aunado a lo anterior, se encontró en este fallo una situación particular sobre la cual debemos afirmar que el Consejo de Estado presenta una gran confusión entre personas

transexuales e intersexuales. Si bien ambas personas hacen parte de la comunidad LGTBI no significa que sean lo mismo. En ningún momento habla de personas trans es lo mismo que hablar de personas intersex, pues estas últimas nacen con esta condición que puede o no presentar ambigüedad genital y que los resultados genéticos son tan diversos que representa un grado de complejidad el poder sintetizar la gran cantidad de intersex que existen. Es entonces, un grave error del Consejo de Estado hablar de personas trans en una sentencia que resuelve una apelación presentada por una persona intersexual a la cual le fueron vulnerados sus derechos siendo un bebé situación que se ve agravada al conocer que de dicha intervención quirúrgica no existe registro en la historia clínica.

Sentencias no importantes para el estudio y análisis de la línea jurisprudencial

Por otro lado, aunque este grupo de sentencias no tienen carácter vinculante en esta investigación, se hará un breve análisis de las Sentencias T-692/99, T-1390/00, T-1021/03 y la sentencia T-918/12

Sentencia T-692 de 1999

La presente sentencia describe el caso de un menor de edad diagnosticado con ambigüedad genital, es decir, un menor con características intersexuales al que le fue autorizada la realización de una cirugía de remodelación de sus genitales externos más una ureterocistoscopia que permite visualizar la uretra en toda su extensión, el cuello vesical y el interior de la vejiga, razón por la cual sitúa el problema jurídico a resolver si ¿El Instituto de Seguros Sociales del Departamento XX vulneraba los derechos a la salud, a la seguridad social, a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad de la menor, al negarse a practicarle la cirugía que requiere?

En el caso en concreto la Corte constitucional le dio un gran protagonismo al precedente constitucional marcado por la sentencia SU 337 de 1999 teniendo en cuenta el factor de la edad de dos años en la que se encontraba el menor al momento de ser la tutela objeto de revisión por la alta Corte , recordando la procedencia del consentimiento paterno sustituto en los niños menores de cinco años, en donde el permiso es legítimo, siempre y cuando se trate de un “consentimiento cualificado y persistente” existiendo entonces un consentimiento valido y permitiendo la eventual realización de la cirugía que le había sido autorizado el menor sin que la Institución de Seguros Sociales pudiese interponerse.

Finalmente, la Corte señala que no es normal que se retrase la autorización de cirugías, exámenes o tratamientos que los mismos médicos del I.S.S. recomiendan con carácter urgente, pues la demora injustificada en la iniciación de un tratamiento que pretende el restablecimiento

de la salud perdida o su consecución va en contra de los derechos a la vida y a la integridad física de los afiliados.

Sentencia T-1390 de 2000.

La sentencia T 1390 del 2000 es una de las más cortas que se presenta sobre tema de las personas intersexuales; corta ya que en pocas páginas se decide en sede de revisión la tutela interpuesta por la madre de un menor intersex.

La Corte no entra a realizar un pronunciamiento que represente un avance significativo para esta comunidad, si bien allí los reconoce como una minoría que requiere especial protección sumado a que se trata de menores que cuentan con especial protección por parte del estado, no entra a estudiar nada más allá de lo que ya se había dicho ni trasciende en su decisión, pues se limita a enunciar las sentencias que le preceden y a transcribir lo que estas dicen.

El fallo retoma la unificación de conceptos médicos en la expresión “personas intersexuales” para no entrar en confusiones; distingue entre una readecuación genital y un cambio de sexo; exalta la importancia del consentimiento sustituto paterno informado, cualificado y persistente, las características de este y la singularidad de cada caso, las reglas que deben ser tenidas en cuenta y adecuadas a cada situación y la validez y legitimidad que esté tiene en menores de 5 años. En lo anterior, se resume el pronunciamiento de la Corte que a nuestro parecer no da ningún avance, simplemente reitera lo que ya había dicho y mantiene su línea.

Sentencia T-1021 de 2003.

En el caso resuelto en la sentencia 1021 de 2003 acerca del menor quien presentó varios tropiezos desde el inicio de sus exámenes de diagnósticos por no tener su madre quien actuó en la calidad de representante y accionante en la tutela, el dinero necesario para sufragar los gastos de copago, buscando que a su hijo le fueran practicados los procedimientos que eran necesarios y habían sido ordenados por el médico tratante y autorizados. El magistrado procedió a estudiar el caso a fondo y más allá de lo solicitado por la accionante, entró a revisar el consentimiento de los padres, la urgencia y necesidad de la intervención quirúrgica y el tratamiento posterior en la vida del menor. Allí se ponderaron los principios de autonomía y beneficencia para determinar que era necesaria la intervención porque entraría a salvaguardar la vida del menor.

El estudio del consentimiento arrojó también que este era válido y legítimo. Pero aquí es donde se localiza una objeción y es porque el magistrado confirma la decisión, es decir mantiene el fallo de segunda instancia donde el juez niega los derechos y no ordena el procedimiento por no haber comprobado no tener el dinero, es de conocimiento que en el momento de la revisión ya

había hecho superado pues ya había sido intervenido el menor y se encontraba en tratamiento, razón por lo cual este grupo investigador considera que la decisión del juez daña todo el estudio y reiteración que promete hacer de la jurisprudencia, pues su fallo confirma una decisión que vulnera los derechos del menor, y en su lugar debió haber revocado, concedido el amparo aclarando que el ad quem había fallado mal y era necesario corregir el fallo a fin de tener un precedente acorde al caso en concreto y que sirviera como parte integral de una línea jurisprudencial, pues si bien el estudio toca temas muy importantes, la decisión contradice el estudio de los dos problemas jurídicos y los amparos que en las consideraciones afirma deben ser concedidos al menor. Por lo tanto, nuestra crítica se centra en que no es acorde el estudio y análisis que hace con la forma de decidir.

Historias mal contadas

El devenir de esta investigación encuentra problemas no de poca monta de tipo epistemológico y argumentativo que comenten las partes intervinientes en el proceso, e incluso las altas Cortes. La pretensión de esta investigación es escudriñar desde lo académico salidas a estos problemas del conocimiento al encontrar que la propia jurisprudencia entra en desfases y sinonimias erróneas que no van al caso; en las providencias recurren a símiles inexistentes, que representan por un lado, un proceder irresponsable al mostrar y proferir errores de tan alto grado, y de otro lado, estas sentencias llevan a todo aquel que entre en su análisis sin tener el suficiente conocimiento a un camino profundo de la confusión, la desinformación y el engaño.

La anterior situación se observa en algunas de las sentencias que en el curso de esta investigación han sido objeto de estudio, la línea jurisprudencial y el análisis complementario que se realizó anteriormente, dio paso a la oportunidad de mostrar la existencia de historias mal contadas, casos que en los fallos mostraron un lado amable a situaciones realmente preocupantes, confusiones en un tema álgido en nuestro país, transgresiones a términos y comunidades que han luchado por años en la conquista de sus derechos y el sueño de una regulación detrás de un exhorto que hasta el momento no ha prosperado. Las historias relatadas a continuación son el resumen de la exclusión y la violencia resumida en una línea jurisprudencial que parecía ser el inicio de un gran avance en la comunidad intersex y al parecer término siendo una confusión mayor a sus derechos.

Mi cuerpo es realidad, no un experimento.

En la casa de una familia en la zona rural colombiana, un bebé y un perro son dejados solos mientras sus cuidadores trabajan la tierra. Pero ¿qué podría ocurrir cuando el mejor amigo del hombre cuida a un bebé recién nacido de 6 meses? El resultado para quien llamaremos Pedro fue el peor. Sus genitales fueron mutilados aparentemente por la mordida de un perro, lo que dio

origen a un paseo casi infinito de medicamentos, cirugías y experimentos médicos en un cuerpo pequeño e indefenso.

Con Pedro los médicos decidieron que era más fácil volverlo una mujer y cambiarle su historia de vida, pues solo era cuestión de enseñarle a ser una niña, que jugara con muñecas, viviera con más niñas, se vistiera como una de ellas, viviera bajo el cuidado de monjas y continuara su tratamiento de readecuación genital, pues para los médicos era sencillo ir en contra de la naturaleza, olvidando que, si tapas el sol con una mano, la mano en algún momento se cansara. Así fue como Pedro reunió todos los requisitos para ser el experimento médico de una niña creada al antojo de los galenos, pues era solo un bebé, sus padres eran semi-analfabetos y en su afán de buscar lo mejor para su hijo lo entregaron a las manos de quienes destruirían su vida.

Según la Resolución 008430 de 1993 en el Artículo 4, con respecto a los experimentos en los que se realicen procesos de intervención en personas como objetos de estudio, señala:

(...) Comprende el desarrollo de acciones que contribuyan al conocimiento de los procesos biológicos y psicológicos en los seres humanos; al conocimiento de los vínculos entre las causas de enfermedad, la práctica médica y la estructura social; a la prevención y control de los problemas de salud; al conocimiento y evaluación de los efectos nocivos del ambiente en la salud; al estudio de las técnicas y métodos que se recomienden o empleen para la prestación de servicios de salud; a la producción de insumos para la salud”

Así mismo, la resolución estipula la necesidad y obligatoriedad de la existencia del comité de ética de investigación, integrado por juristas y especialistas en Bioética, encargados de resolver los asuntos y las posibilidades del caso en concreto, en esta oportunidad una cirugía de gran magnitud y de resultados irreversibles, en los folios analizados en la sentencia T-477 de 1995. La magnitud de violencia médica producida en estos casos es incalculable, no solo se desconocieron los derechos del menor sino de la historia en Colombia, la actitud médica fue devastadora y lejos de la ética médica que estipula la profesión, el consentimiento informado en este caso debió haber sido analizado en su momento.

El poder que representan codificaciones históricas como el Código de Núremberg fue altamente desconocido en la práctica médica que se realizó al menor “Pedro”, El documento surgido después de los juicios llevados a cabo en Alemania, recogió los principios mínimos que debían tenerse en cuenta al momento de forjar la experimentación con seres humanos como una respuesta al testimonio que dieron algunos de los investigados en el juicio por el tratamiento Nazi que recibieron.

Los médicos Colombianos quisieron aplicar un experimento al mejor estilo del psicólogo John Money²¹ en 1960, y se pensó que la crianza podía invalidar la biología, los médicos traspasaron la esfera de su profesión e invadieron el futuro y la vida del menor, se convirtieron en psicólogos y en analistas, tomaron una decisión propia de lo que ellos creían que era lo mejor para el menor, razón por la cual esta historia se titula “*Mi cuerpo es realidad, no un experimento*”

Ellos me hicieron un favor que yo no pedí...

Argumentar que no se hizo un cambio de sexo, es decir, que no se pasó de mujer a hombre o de hombre a mujer es la respuesta de los médicos en el caso de una menor de dos años a quien se llamará Paula. La menor nació en una familia integrada por su papá y su mamá quienes preocupados por su salud recurrieron a los médicos para que les diera una respuesta ante el aspecto extraño de sus genitales cuando ella era apenas una bebé; la respuesta de los galenos era que se trataba de un caso de hiperplasia suprarrenal congénita que ocasionaba ambigüedad genital o virilización de los órganos genitales, situación que podía cambiar cuando la niña cumpliera dos años de edad, ya que los exámenes habían arrojado que genéticamente era 46XX y lo único que harían a través de un procedimiento quirúrgico sería remodelar sus genitales para que fuera completamente una mujer.

Paula fue sometida a una cirugía bajo el consentimiento de sus padres quienes apoyaban la decisión de los médicos, pues para ellos y bajo la ilustración de los galenos su hija necesitaba esta cirugía; pero ¿Paula pidió ser completamente mujer?, ¿los médicos hicieron la cirugía que ella necesitaba o la que ellos y sus padres creyeron que era conveniente? ¿A Paula le protegieron o le trasgredieron sus derechos? Serían muchas preguntas las que podrían hacerse a Paula, no obstante, lo realmente importante es que no existe, según la RAE, diferencia trascendental entre “remodelar”²² y “cambiar”²³, son dos términos sinónimos, pues ambos se refieren a modificar algo, en este caso los genitales de Paula, bajo el argumento de que la ayudarían a ser completamente mujer como si se tradujera en que la cirugía sería un favor, uno que ella no pidió,

²¹ John Money (Morrinsville, Nueva Zelanda; 8 de julio de 1921 – Towson, Estados Unidos; 7 de julio de 2006) fue un psicólogo neozelandés especializado en sexología emigrado a los Estados Unidos después de la Segunda Guerra Mundial, su teoría consistió en demostrar desde la esfera científica, médica y psicoanalítica acerca de la diferencia entre lo que la sociedad ha denominado hombre y mujer, partiendo del entendido que este según el autor, es un hecho social antes que un hecho biológico.

²² *Remodelar*: Acción y efecto de remodelar (Reformar algo, modificando alguno de sus elementos, o variando su estructura)

²³ *Cambiar*: Dejar una cosa o situación para tomar otra. Convertir o mudar algo en otra cosa, frecuentemente su contraria. Dicho de una persona, mudar o alterar su condición o apariencia física o moral. Modificarse la apariencia, condición o comportamiento.

pues no estaba en peligro su vida y fue intervenida quirúrgicamente solamente con fines estéticos.

Los principios de Yogyakarta²⁴ en razón de esto, indica que ninguna persona será obligada a someterse a ninguna forma de tratamiento, procedimiento o exámenes médicos o psicológicos, ni a permanecer confinada en un centro médico, con motivo de su orientación sexual o identidad de género. Con independencia de cualquier clasificación que afirme lo contrario, la orientación sexual y la identidad de género de una persona no son, en sí mismas, condiciones médicas y no deberán ser tratadas, curadas o suprimidas.

Miedo a lo desconocido, urgencia por no conocer.

La sociedad, aunque no se perciba notoriamente, genera un gran impacto en la vida del ser humano que la conforma o la integra, para bien y para mal, la primera afirmación basada en la protección que genera en el individuo a la hora de encontrarse inmerso en la estructura que se denomina sociedad y la segundo, el papel de juez que imparte a quien se sale de la esfera de las leyes y estructuras morales en que se cimienta su edificación.

Al iniciar la línea jurisprudencial del presente proyecto de grado se citó la famosa frase de Dumes “No hace falta conocer el peligro para tener miedo; de hecho, los peligros desconocidos son los que inspiran más temor”, ¿Qué sucede cuando eso desconocido trasciende a las entrañas incomprensibles del maravilloso misterio de la formación y vida de un individuo y el temor radica en el mismo ser humano? Esta pregunta es sin lugar a duda, la realidad a la que se enfrentan las personas que han nacido con condición de Intersexualidad.

El temor del ser humano a algo que no conoce supera inclusive el amor más puro que un individuo pueda encontrar, el de sus padres, la siguiente historia nos hará comprender la presión social que se ejerce no solo a los médicos sino al mismo Intersex por encajar en un mundo que permite solo dos caras de la moneda.

La historia hace parte de la sentencia SU-337 de 1999, una menor que nace en aparente normalidad y que solo hasta los 3 años de edad es diagnosticada con ambigüedad genital, Según su criterio, su "hija es una menor y no puede tomar decisiones por ella misma y si esperamos a que ella tenga capacidad para decidir, ya será demasiado tarde y su desarrollo psicológico, fisiológico y social no será normal.", en derivación de tal afirmación, se pueden extraer dos grandes problemas, el primero el retornar al ciclo del matriarcado y patriarcado, restituyendo figuras de roma como el páter familia entre otras, y cosificar al menor como un objeto cuya propiedad es de sus padres, la evolución de la naturaleza del esquema social ha permitido a los niños, niñas y adolescentes la

²⁴Op. cit, p. 21.

protección de sus derechos vistos como forma individual y como seres que tal como se revelará en el desarrollo del capítulo dedicado al consentimiento y capacidad se podrá discrepar entre la capacidad de goce que deriva una serie de derechos como el de autonomía, importantes para la tesis que está desarrollando el grupo investigador y la capacidad de ejercicio que es confundida con la representación que ejercen los padres sobre el menor hasta que cumple los 18 años y en algunos casos el acceso a derechos que con la constitución de 1991 se activan a la edad de 14 años.

De la mano de la psicología, el tema de la intersexualidad ha significado un abrebocas para los grandes cuestionamientos de la evolución del entendimiento humano, aunque es difícil aplicar una regla en general, hoy en día los niños ya gozan de un nivel de comprensión y de decisión que hace unas épocas era prohibido resaltar, la madurez de decisión que cuestiona la progenitora, carece de validez, la sentencia 474 de 1996 apoya la tesis expuesta, por consiguiente, la edad configura un criterio puramente objetivo ya que, debido a la distinción anteriormente señalada entre capacidad legal y autonomía para tomar decisiones sanitarias, se entiende que el número de años del paciente es importante como una guía para saber cuál es el grado de madurez intelectual y emocional del menor pero no es un elemento que debe ser absolutizado. Así, es razonable suponer que es menos autónomo un infante que un adolescente, y por ende el grado de protección al libre desarrollo de la personalidad es distinto en ambos casos.

En efecto, la personalidad es un proceso evolutivo de formación, de tal manera que el ser humano pasa de un estado de dependencia casi total, cuando es recién nacido, hasta la autonomía plena, al llegar a la edad adulta. El acceso a la autonomía es entonces gradual ya que ésta “es el resultado de un proceso en el que el individuo avanza paulatinamente en el conocimiento de sí mismo y en el reconocimiento y uso de sus potencialidades y capacidades, descubriéndose como un ser autónomo, singular y diferente”, (Sentencia T-474 de 1996, Sentencias T-124 de 1998 y SU-642 de 1998).

Soy intersexual, no transexual (Consejo de estado)

Las siglas si bien son fáciles de reconocer para la mayoría de las personas, recordar el significado de estas no es una tarea del todo sencilla y este trabajo se incrementa si la sigla está compuesta de varias letras o es muy larga. En una sigla se ha reducido una gran comunidad de personas, las cuales desde la diversidad, tolerancia y exigencia del respeto y reconocimiento de sus derechos han buscado ser visibilizadas a nivel mundial; cada vez que se observa una bandera de llamativos colores, similares a los del arco iris acompañados de la sigla LGTBI se asimila que ahí están ellos, sin embargo, para las personas que no hacen parte de esta comunidad difícilmente saben el significado de cada una de las letras ni saben la historia de la inclusión de la letra I como personas intersexuales, sigla que fui incluida en el año 2012, el hecho de no reconocer y diferenciar el significado de cada letra es un error aceptable para personas del común, pero es inaceptable para una de las altas Cortes de Colombia.

La confusión se encuentra en el caso de Carlos Andrés, quien presentó una demanda de Reparación Directa fue conocida en segunda instancia por el Consejo de Estado en el año de 2017, institución que además de negar las pretensiones de la demanda, incurrió en el fatal error de hacer parte la sentencia un acápite completo sobre los derechos de las personas trans; aquí, la historia, ¡si está muy mal contada!; tanto las personas trans como las personas Intersexuales son minorías en nuestro país y hacen parte de la comunidad LGTBI+, no obstante y en ningún momento hablar de unos u otros es lo mismo y, mucho menos hacer ver el caso de Carlos Andrés quien en su niñez y una parte de su adolescencia se llamó Natalia siendo mujer por decisión de los médicos quienes lo sometieron con pocos meses de nacido a una cirugía de cambio de sexo por su condición intersexual, sin embargo haber sido mujer y posteriormente hombre en sus documentos de identidad no lo hace ser una persona trans.

Las Naciones Unidas definen el vocablo *Transgénero* (a veces simplemente “trans”) como un término “comodín” que se utiliza para describir una amplia gama de identidades cuya apariencia y características se perciben como de género atípico, como los transexuales, las personas que se visten con la ropa de otro sexo (a veces llamadas “travestis”) y las personas que se identifican como pertenecientes al tercer género. Las mujeres trans se identifican como mujeres pese a haber sido clasificadas como varones al nacer. Los hombres trans se identifican como hombres pese a haber sido clasificados como hembras al nacer, mientras que otras personas trans no se identifican para nada con el binarismo de género. Algunas personas transgénero optan por la cirugía o los tratamientos con hormonas para adecuar su cuerpo a su identidad de género; y otras no.²⁵, así mismo define la intersexualidad como personas que nacen con caracteres sexuales físicos o biológicos, como la anatomía sexual, los órganos reproductivos y los patrones hormonales o cromosómicos, que no se ajustan a la definición típica del hombre o de la mujer. Estos caracteres pueden ser aparentes al nacer o desarrollarse más adelante, a menudo en la pubertad. Las personas intersexuales pueden tener cualquier tipo de orientación sexual o identidad de género.

Con todo, dada la investigación de carácter interdisciplinar que amerita el tema de la responsabilidad médica aplicada al caso de los menores intersexuales, se refirió esta confusión al conocimiento de la sexóloga Natalia Salazar Franco²⁶ quien expuso que la Transexualidad e Intersexualidad “son dos cosas totalmente distintas, Los estados intersexuales son a nivel biológico y lo que yo les hablaba de la parte del sexo gonadal, genético, fenotípica, genotípica, genitales externos e internos. La identidad sexual hace parte de las personas trans y son esas variaciones de sentirme hombre o mujer siguiendo ese binario, porque hoy en día hay personas que ni me siento hombre ni mujer y empieza a ver una variabilidad. ¿Qué pasa con las personas trans? Lo que se hace es mandar un cariotipo porque se ha visto una asociación pequeña en un

²⁵ Alto comisionado de las Naciones Unidas, Libres e Iguales, tomado de <https://www.unfe.org/es/definitions/>

²⁶ Ver entrevista realizada a la Doctora Natalia Salazar Franco, Pág. 132, 11 de marzo de 2019.

porcentaje que en algunos estudios hablan de 5% y otros estudios un poquito más de que algunos transexuales pueden tener un estado intersexual, entonces a veces por protocolo a la persona trans se le manda un estudio genético. Pero son dos entidades totalmente distintas en el desarrollo sexual de cada persona” (Salazar Franco, 2019).

Al respecto surge una gran incógnita ¿si los organismos que tienen entre sus funciones la protección de los derechos de las personas en el estado Colombiano, no conocen ni diferencias las características propias de cada grupo de personas o de cada comunidad en específica, como van a proteger algo que las mismas instituciones desconocen? La construcción de los derechos reconocidos a las personas intersexuales se ve empañado y coloca en tela de juicio el compromiso del estado respecto a esta minoría.

Mi historia desapareció.

¿Qué sucedería si de un momento a otro, la vida borra de su faz quienes somos y que hemos construido en el pasar de la existencia? Al principio, esta pregunta resultara irreal pero cuando se aplica no a la vida como tal, pero si a la historia de las intervenciones y seguimientos médicos que se han aplicado a una persona, esta interrogación pasa del estado irreal a un contexto cautivador en el caso de las personas intersexuales.

La historia mal contada de este capítulo es narrada en el punto de apoyo arquimédica de la construcción de la línea jurisprudencial que hace parte de esta investigación, la sentencia de Consejo de Estado N° 66001-23-31-000-2008-00153-01 relata la historia de Carlos Andrés Giraldo Cardona antes llamada Natalia Giraldo Cardona, en el año 1985 a un bebe recién nacido se le practica vaginoplastia sin ningún tipo de consentimiento ni conocimiento por parte de los padres, según el Hospital en que se efectuó aduciendo su decisión en exámenes de Cariotipo, en el que el resultado cromosomático fue 46XX, es decir, de sexo genéticamente femenino. El hospital como consta en los folios de la citada sentencia considero de carácter obligatorio esta intervención.

Carlos no tuvo un final feliz pues al exigir sus derechos carecía de acervo probatorio para demostrar el atroz crimen que habían cometido quienes tomaron como suya la vida de un ser humano que daba sus primeros respiros, la cirugía realizada no se encontraba en su historia clínica, argumento de vital importancia en la defensa del médico Galeano y del Hospital, según estos basados en la inexistencia de esta.

El argumento del Hospital es una falacia total. La resolución 1995 de 1999 por la cual se establecen normas para el manejo de la Historia Clínica, en el capítulo III de dicho documento, en el artículo 12 se estipula la obligatoriedad del archivo: Todos los prestadores de servicios de salud, deben tener un archivo único de historias clínicas en las etapas de archivo de gestión,

central e histórico, el cual será organizado y prestará los servicios pertinentes guardando los principios generales establecidos en el Acuerdo 07 de 1994, referente al Reglamento General de Archivos, expedido por el Archivo General de la Nación y demás normas que lo modifiquen o adicionen con argumentación en el artículo 15 de la misma resolución: La historia clínica debe conservarse por un periodo mínimo de 20 años contados a partir de la fecha de la última atención. Mínimo cinco (5) años en el archivo de gestión del prestador de servicios de salud, y mínimo quince (15) años en el archivo central. Una vez transcurrido el término de conservación, la historia clínica podrá destruirse. Las cosas, de ninguna forma se estipulan el término de 10 años que estipula el Hospital, no solo infringiendo la norma sino los derechos de Carlos.

Criterios de capacidad del menor intersexual al emitir su voluntad respecto a su inclinación sexual, autodeterminación y las consecuencias de las mismas

En términos del código civil, es de resumir que el consentimiento, es la manifestación y exteriorización de la voluntad libre de vicios que ejerce una parte respecto a otra. Así mismo, este requiere una serie de elementos necesarios, cuya ausencia representaría suficiente acervo probatorio para declarar nula cualquier actuación que gire en torno a esa manifestación. Esta sección que comprende dos partes pretende el desarrollo del segundo objetivo que busca medir los Criterios de capacidad del menor intersexual al emitir su voluntad respecto a su inclinación sexual, autodeterminación y las consecuencias de las mismas.

Elementos del consentimiento

Voluntad

La real academia española define la voluntad como la facultad de decidir y ordenar la propia conducta desencadenando la protección al libre albedrío o libre determinación, siendo esta una elección de lo que se desee hacer sin precepto o impulso externo que a ello obligue.

La voluntad, es un elemento interno e inherente al ser humano al que solo tiene acceso el mismo ser, es una consecuencia de un proceso interno en el que es necesario que la persona posea completa información y la entienda, para poder comprender las consecuencias positivas o negativas que podría generar la expresión de su voluntad.

Para determinar la validez de la voluntad se requieren de tres grandes elementos: primero, debe ser un consentimiento libre de vicios; segundo, la manifestación exteriorizada y oportuna de la voluntad, es decir que el ser humano manifieste y declare al mundo cual es la pretensión que persigue con la voluntad que emana de su conciencia; y, tercero, la coexistencia de escenario que es la coincidencia entre la voluntad y lo declarado.

Información suficiente.

Este elemento abre el camino a lo que se denomina consentimiento informado, ya que la suficiencia de la información debe ser entendida desde dos aspectos fundamentales: la calidad y la cantidad con que sea suministrada.

El primer aspecto, ventila los componentes que miden la apropiada información mediante la selección de los datos precisos e importantes que deban ser de conocimiento por cada una de las partes mediante un lenguaje entendible para cualquier ser humano y otorgado por una persona que cuente con las suficientes sapiencias sobre el tema y que sea competente para resolver las dudas que puedan surgir a cualquiera de las partes.

Sumado a esto, la información debe ser prestada en la cantidad suficiente, para determinar esto, es preciso conocer las necesidades que requiera la parte demandada, a fin de que sea posible por si misma determinar y tener completo entendimiento sobre las consecuencias y obligaciones que adquiere al ejecutar cierta acción.

Capacidad y Competencia.

En el ordenamiento jurídico colombiano el encargado de definir la capacidad ha sido el Código Civil Colombiano. De allí se obtiene la presunción de que toda persona es legalmente capaz, a menos de que a ley dicte lo contrario; en el caso de los menores llamados impúberes, los incapaces y los sordomudos que no puedan darse a entender, aplica la incapacidad absoluta o relativa, dependiendo del caso en concreto.

Por lo anterior, se extrae que los menores en Colombia no tienen la capacidad legal para declarar su voluntad, condición que implica que estos deben actuar por medio de quienes los representen, es decir, sus padres, tutores o representantes legales, puesto que los menores no pueden obligarse a sí mismos sin la autorización de sus cuidadores.

Para mayor ilustración, el Código Civil Colombiano en el artículo 34 establece que se llamara impúber a todo aquel que no ha cumplido catorce años, niño al que no ha cumplido siete años, información que se complementa con la Ley 1098 de 2006 denominada Código de infancia y adolescencia, el cual afirma que:“(…)Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 34 del Código Civil, se entiende por niño o niña las personas entre los 0 y los 12 años, y por adolescente las personas entre 12 y 18 años de edad.(…)”. Así pues, en Colombia la mayoría de edad se alcanza a los 18 años momento en el cual se adquiere la capacidad jurídica y se presume que la persona tiene la capacidad de emitir su consentimiento, expresar su voluntad, obligarse y actuar como un ciudadano en ejercicio.

Vicios del Consentimiento.

La característica de elemento esencial que reviste el consentimiento obliga a que se encuentre libre de cualquier circunstancia externa que pueda alterar la voluntad de quien vaya a tomar alguna decisión que derive consecuencias jurídicas, la pureza de la exteriorización e interiorización de la voluntad lucha con lo que el artículo 1508 del Código Civil ha denominado, vicios del consentimiento: error, fuerza y dolo.

Error

Se entiende por error a la falsa apreciación, equivocación o discrepancia entre lo que se cree y lo que es, en otras palabras, entre los conceptos y la realidad. Con el fin de evitar confusiones, la doctrina colombiana ha esclarecido la diferencia entre el error y la ignorancia, de un lado, la ignorancia es el total desconocimiento de algo, mientras que el error existe cuando se tiene conocimiento, pero equivocado sobre algo.

Fuerza

Consiste en el sometimiento, agresión y/o constreñimiento físico, material o de carácter moral/psicológico que se ejerce sobre una persona. La fuerza se configura de dos modos, la primera de carácter físico-material y la segunda de carácter moral-psicológica. La primera es de carácter inmediato, lo que imposibilita la facultad de resistir, entender, reflexionar y elegir sobre

una alternativa u otra, mientras que, en la segunda, se presenta una idea de daño irreparable y grave, en donde entran a jugar factores importantes e internos de la persona que se encuentra en coerción.

Dolo

El artículo 63 del Código Civil Colombiano señala que el dolo es la intención de inferir injuria o daño a la persona o propiedad de otro. Para la comprensión y aplicación de la presente investigación, será entendido como toda maniobra engañosa, maquinación, truco o cualquier acto desleal a las cuales se acude con la finalidad de provocar error y obtener un consentimiento inequívoco.

Aplicabilidad de los elementos y vicios del consentimiento a la configuración de los criterios del Consentimiento Informado, Cualificado y Persistente ejercido por los menores Intersexuales.

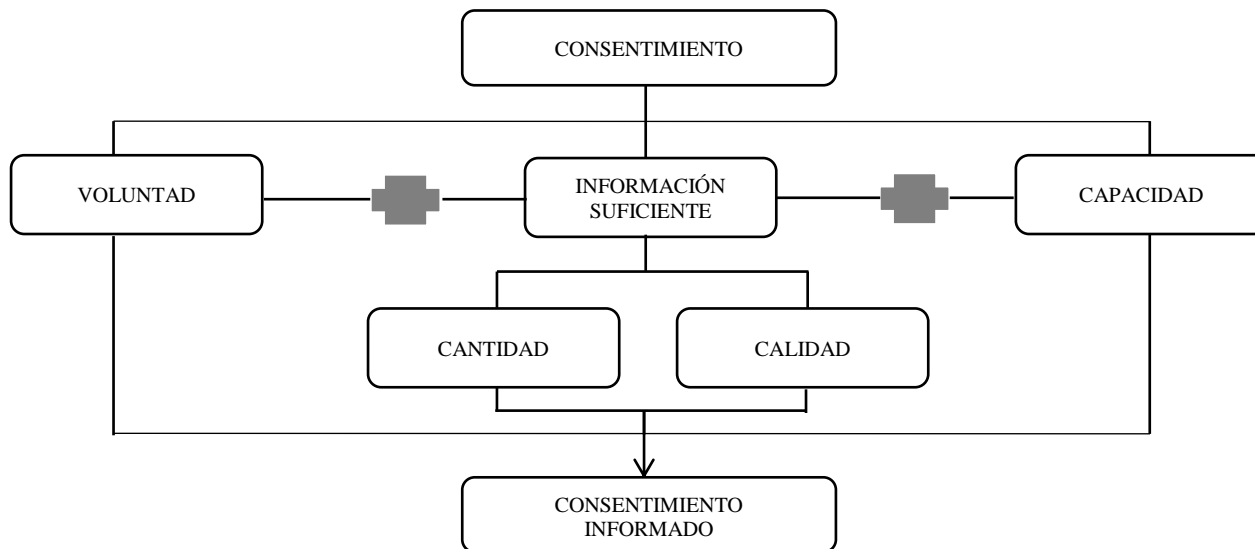
El consentimiento informado va más allá de una expresión de la voluntad de la persona, en el ámbito de la medicina, es la autorización que regula la relación médico-paciente y que autoriza la práctica de cualquier procedimiento, con el fin de que la salud y el bienestar del paciente no estén bajo los intereses y decisiones del galeno.

En Colombia se habló por primera vez del consentimiento en la Ley 23 de 1981 más conocida como el Código de Ética Médica, al establecer en su artículo 15 la necesidad de este para aplicar tratamientos y realizar procedimientos con la debida explicación de sus consecuencias al paciente. El consentimiento se ha desarrollado paulatinamente y en la medida en que se ha ido implementando como un requisito fundamental en la prestación de los servicios de salud.

El consentimiento informado se encuentra respaldado por el Bloque de Constitucionalidad y de manera explícita, en el artículo 7 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos se establece "*nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos*" con el fin de proteger al ser humano de actos de inhumanos y brindar protección a su dignidad y autonomía.

Aunado a lo anterior, la Corte Constitucional ha conceptualizado y reiterado en varias ocasiones su postura frente a la importancia del consentimiento informado, la calidad que ostenta de principio y la indivisibilidad de este frente a los principios de autonomía y dignidad y, el derecho a la información.

Figura 5. Elementos del consentimiento y contextualización respecto al consentimiento informado.



Fuente: Perla Juliana Galvis Barón & Maria Fernanda Salcedo Monsalve-Universidad Libre seccional Cúcuta

Razón por lo cual la aplicabilidad de los elementos definidos en la sección anterior (voluntad , información y capacidad) serán tratados en un primer momento, teniendo en cuenta que la voluntad del menor debe primar en protección a su derecho de autonomía²⁷, los Psicólogos Jhonny Guevara y Alcides Urbina, han coincidido en determinar que este primer componente tiene una conexidad con la libertad de decisión de la persona, al respecto, Urbina, relaciona un talante importante sobre el poder de la voluntad y las consecuencias cuando este es despojado o tomado por otra persona, al tener la posibilidad de generar “mayor caos”.

Sobre este, recae el debate que rodea a los estados intersexuales: el consentimiento informado y el consentimiento asistido, por cuanto el estudio de los vicios del consentimiento en este elemento debe ser analizado de una manera cuidadosa, al respecto dado que si en el acervo probatorio se evidencia, un ejemplo, la fuerza sea física, moral, material o psicológica por parte de alguna entidad institucional o médica en la exteriorización e interiorización de la voluntad, sea del padre en el caso del consentimiento asistido, o del hijo en caso del consentimiento proferido por el menor intersexual, acarrearía la existencia gravísima de la responsabilidad médica-estatal.

El segundo elemento de la información tiene repercusiones sobre los procedimientos médicos y la necesidad de ser liderados por un lenguaje que se adapte a las condiciones de cada

²⁷ El Derecho de autonomía se refiere a la expresión libre e informada que realiza una persona sobre si misma al decidir con conciencia sobre su propio ser; esta libertad debe ser garantizada y salvaguardada por el estado desde el respeto por el pluralismo y la dignidad de la persona.

paciente, el cual le permita entender los pros y los contras de lo recomendado por el galeno. La Corte Constitucional en la Sentencia T- 401 de 1994, mencionó al respecto:

“La información que el médico está obligado a transmitir a su paciente tiene la naturaleza normativa de un principio. No se trata de una norma que sólo puede ser cumplida o no, sino más bien de un mandato que ordena que algo sea realizado en la mayor medida posible dentro de las posibilidades jurídicas y fácticas existentes. La fuerza normativa de este principio se logra por intermedio de la ponderación y adecuación con otros principios y reglas que entran en pugna al momento de resolver el caso concreto. El elemento fáctico es fundamental para determinar el alcance de la norma depositaria del principio”.

El error y el dolo como vicios del consentimiento tienen estrecha relación con la información suficiente y el fenómeno de la verdad. El concepto de verdad para efectos del presente análisis será definido desde la esfera de la filosofía clásica, coincidiendo con aquello de lo que realmente es, así mismo, cuando se habla de verdad se entrelaza con un sujeto capaz de conocer y de algo que pueda ser objeto de conocimiento.

Desde la perspectiva de la medicina, dado los avances tecnológicos la comprensión de los procedimientos a realizar se configura como un elemento importante, pues si bien es cierto estos medios propenden el alcance del mayor beneficio posible, las personas no pueden ser cohibidas de dar autorización de realizar o no los distintos tratamientos médicos, aun cuando este sea un sujeto sufriente deben primar la verdad sobre la profundidad y la real situación de enfermedad o salud mediante el dialogo adecuado de las consecuencias a fin de determinar y constituir un consentimiento informado valido respetando los derechos inherentes al ser humano y la dignidad²⁸ que le ha otorgado la Constitución Política Colombiana.

Por último, el concepto de capacidad que concibe el Código Civil no es aplicable a la investigación en concreto dado los elementos que han sido descritos en este trabajo de grado. Sin embargo, no se desconoce que esta presunción es de orden legal y solo puede ser desmontada por un juez de la república que luego de un examen científico logre determinar la incapacidad de la persona. En otras palabras, el menor que fue incapaz se presume capaz a partir de los 18 años así no lo sea, todo por ministerio de la ley. El campo que incursionó la presente investigación va más allá, o si se permite decirlo, más acá de un parámetro señalado en el tiempo (18 años) puesto que la condición humana puede ser prematura incluso posterior a los 18 años o como se trata en los casos de emancipación, esta capacidad se adquiere antes de ese límite en el tiempo.

Los conocimientos interdisciplinarios resultantes de la agrupación de campos como la bioética-psicología-derecho que permitieron crearse en la presente investigación comprueban la

²⁸ Los pilares fundamentales del estado social de derecho de la República de Colombia se encuentran contemplados en el artículo primero de la carta magna, además de la dignidad humana, se destacan los pilares del trabajo y la solidaridad.

subjetividad con que son analizados estos elementos que se encuentran en las bases teóricas del presente trabajo, pues se constituye la imposibilidad de construir una estructura o regla general aplicada para la evolución misma del ser humano, ya que no se puede controlar lo incontrolable, en este sentido el derecho se ordena como punto medio entre la bioética y la psicología, centrando el problema no tanto en el consentimiento impartido, sino en lo que compete a la tesis de responsabilidad médica sobre la necesidad, urgencia y pureza con que se están llevando a cabo los tratamientos médicos a las personas que enfrentan la condición intersexual.

Todo lo anterior, termina siendo inane al momento de analizar las personas que en uno u otro caso presenten el tipo condición intersexual y las derivadas que se han comentado hasta ahora. El derecho se queda rezagado ante el fenómeno social que si bien data seguramente desde cientos y cientos de años atrás hasta ahora y en un país como el colombiano se viene a evidenciar por las minorías que tienen esta condición y en virtud, así sea un poco tarde de la autorización que la constitución de 1991 le ha otorgado. En palabras cortas, debería ser una política de estado analizar habitante por habitante al menos después de una edad temprana para dictaminar su madurez y desde que época puede ser sujeto de derechos.

Capacidad, inclinación sexual y autodeterminación del menor

El Código Civil colombiano tiene su génesis en el derecho romano, que creo conceptos como el de la familia y encasillo en la ley circunstancias personalísimas y subjetivas como la capacidad y el consentimiento. No obstante, la cultura romana a diferencia de la griega no dejó plasmado, porque no era un hecho aislado, la existencia de los intersexuales y de otras tendencias de orden de género, en esa época, antes de cristo ya existían las personas intersexuales, pues no es algo nuevo que haya sido descubierto con la Constitución de 1991.

En este mismo sentido, dadas las tendencias mundiales de elevar el estatus de las minorías entre ellos los intersexuales, se piensa que es algo nuevo, se podría decir que desde la creación de la humanidad han existido las personas intersexuales. No obstante, se ha cometido el error de establecer parámetros, en primer lugar, el reconocimiento de la capacidad después de los 18 años y, en segundo lugar, el encasillamiento binario de sexo biológico de Macho o Hembra estructurados con solo ciertas características, olvidando el punto medio entre estos que se encuentra en los intersexuales.

Lo mismo sucede con la autodeterminación del menor, como se logró apreciar en los sub-ítems anteriores en donde el menor tiene la capacidad de sentir su estado sexual y de género, por tal razón se observa como existe una crisis de derecho en materia legal, afirmación que funda la raíz del problema jurídico objeto de la presente investigación.

Ponderación y aplicabilidad de la autonomía del menor intersexual y la aplicabilidad de responsabilidad una Médica- Estatal conforme a los criterios de la Bioética y Derecho, la jurisprudencia y los tratados internacionales

Responsabilidad médica-estatal en Colombia.

Al hablar de responsabilidad médica estatal, primero, es necesario recurrir a la responsabilidad civil desde la doctrina, la cual ha dispuesto dos caminos que dependerán de la obligación de reparar el daño causado a otro, esto es, una responsabilidad civil bajo dos modalidades: contractual y extracontractual. La primera, originada por una respuesta jurídica que fluye del contrato incumplido y que al causar daño a otro se debe indemnizar a este, sin perjuicio de la pena principal por el incumplimiento causando un rompimiento de contenido obligacional y, la segunda, se produce cuando surge la obligación de indemnizar a quien se le causa un daño.

La responsabilidad extracontractual del Estado se encuentra en el artículo 90 de la Constitución Política Nacional, el cual reza que el Estado debe responder por los daños antijurídicos que le sean imputables. Por su parte el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Ley 1437 de 2011, establece el medio de control de reparación directa a través del cual el particular puede reclamar la indemnización de los daños causados. Con relación a esta modalidad extracontractual, el Consejo de Estado, máximo órgano jurisdiccional administrativo, ha creado una serie de teorías relacionadas con el daño, basadas en figuras como falla del servicio, daño moral, entre otras.

La etiología de la responsabilidad extracontractual proviene de la Ley Aquilia surgida en Roma a mediados del siglo III antes de cristo, según afirma Laureano Gómez “la fuente de la responsabilidad civil extracontractual materializada en los artículos del Código Civil Colombiano tan solo existe y se explican a partir de la creación de la Ley Aquilia” (Jiménez Ramírez, 2010, pág. 2) De lo anterior, se extrae que el Código Civil Colombiano regula en primera medida la responsabilidad civil que se traduce en resarcir el perjuicio causado a otra persona, pero para que se configure cualquier tipo de responsabilidad civil se deben cumplir tres elementos según la doctrina, los cuales son: hecho, daño y nexos causal y, que deberán ser valorados para establecer si en un caso existe o no responsabilidad civil.

Teniendo en cuenta que el Derecho regula las relaciones del ser humano, y que los actos que realice la persona y lleguen a causar daño a otro generaran una responsabilidad civil, existen actos realizados por el hombre, con especial intervención de las leyes físicas y químicas, en donde la precaución, la pericia y la prudencia debe ser más rigurosa para el guardián de la

actividad de peligro, pues por regla, la inminencia de daño es latente ante circunstancias químicas y físicas o de movimiento que desbordan la capacidad de prevención y de atención, diligencia del guardián de la actividad peligrosa. Los actos que han sido calificados por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en el expediente 5012 de 1999 como actividades peligrosas son entre otros: la conducción de vehículos automotores terrestres, la aviación, la construcción de un edificio, la utilización de elevadores de carga, la conducción de ganado frente a peatones, fumigaciones aéreas, utilización de explosivos, los gases residuales de las fábricas, las chimeneas de instalaciones industriales, etc.,

Existen profesiones que por sí mismas ostentan la calidad de peligrosas y son clasificadas dentro de un régimen especial de la responsabilidad civil. Uno de estos regímenes especiales de la responsabilidad civil se refiere al tema que ocupa este trabajo de grado; específicamente la responsabilidad civil médica. Esta responsabilidad puede ser contractual o extracontractual; y dependerá de la manera en la que surgió la relación médico-paciente para determinar la responsabilidad aplicable al caso como se observa a continuación:

Responsabilidad civil médica contractual

Esta clase de responsabilidad sigue el lineamiento general de la responsabilidad civil contractual. Nace del acuerdo entre el médico y el paciente como una relación bilateral. Esta relación se encuentra legitimada en el numeral 1 del artículo 5 de la Ley 23 de 1981²⁹. Allí prima la decisión voluntaria de cada una de las partes de iniciar una relación a través de un contrato. Se entiende que el paciente actuó libremente en la elección de su galeno y, por otro lado, este último cumplirá con dar al paciente todos los beneficios de la medicina como lo señala el artículo 3 del Código de ética médica³⁰.

Responsabilidad civil médica extracontractual.

La responsabilidad médica extracontractual se dará en los casos en los que el actuar del galeno no se encuentre regulado por un acuerdo libre y voluntario con su paciente. No quiere decir que se trate de una relación obligada o coaccionada. Se trata de una relación que surge en diferentes escenarios y en la que el médico aplica su conocimiento de la ciencia ya sea en caso de emergencia como lo afirma el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 23 de 1981, o en los casos en

²⁹ Artículo 5. La relación médico-paciente se cumple en los siguientes casos; 1 Por decisión voluntaria y espontánea de ambas partes (...)

³⁰ Artículo 3. El médico dispensará los beneficios de la medicina a toda persona que los necesite, sin más limitaciones que las expresamente señaladas en esta Ley.

los que la atención médica es solicitada por una tercera persona y no por el paciente según el numeral 3 del artículo 5 de la ley 23 de 1981.

Acto médico

La relación médico-paciente se concreta a través del acto médico que es entendido como una forma especial de relación entre personas y con el cual se intenta promover la salud, curar, prevenir la enfermedad y rehabilitar al paciente. Este, cuenta con cuatro características especiales señaladas por Laín Entralgo: la profesionalidad, pues solamente el profesional de la medicina puede efectuar un acto médico; la ejecución típica, es decir, su ejecución conforme a la denominada “*Lex Artis ad Hoc*” sujeta a las normas de excelencia de ese momento: el tener por objetivo la curación o rehabilitación del enfermo y; la licitud, o sea su concordancia con las normas legales.

Tras resaltar que, la razón de la existencia de la medicina se encuentra en el acto médico sin que importe la forma en que nació, es decir, si surgió de una relación contractual o no, este cuenta con unos momentos o etapas: el diagnóstico, el IDX, en algunos casos la remisión al médico especialista, el tratamiento y el post tratamiento. Cada uno con unas sub etapas que entre otras comprende la anamnesis³¹ en donde a su vez se realiza la práctica de exámenes preliminares como la palpación, observación, auscultación³² para remitir después del IDX la orden para realizar exámenes especializados, la creación de una hipótesis, el análisis de los resultados de exámenes, etc.

Una vez efectuada cada una de las etapas del diagnóstico se procede con el tratamiento, el cual contiene una serie de estrategias que identifican y direccionan el modus operandi que tiene como finalidad acabar, mitigar o atenuar la enfermedad del paciente hasta donde sea posible. Se distinguen tres clases de tratamientos: el quirúrgico, terapéutico y farmacéutico. En temas de intersexualidad este punto es vital para la investigación ya que como se ha examinado los tratamientos quirúrgicos generan daños que superan la esfera del mínimo vital generando responsabilidad médica, razón por la cual estos casos deben ser tratados desde los ámbitos no explorados de terapéutico y farmacéutico, así como la importancia de la etapa de post tratamiento que busca devolver al ex paciente la calidad de vida que había perdido tras atravesar su enfermedad o condición.

³¹ Etapa de la diagnosis comprendida del relato del paciente tal cual lo efectúa este, con un lenguaje coloquial y no médico.

³² Aplicar el oído a la pared torácica o abdominal, con instrumentos adecuados o sin ellos, a fin de explorar los sonidos o ruidos normales o patológicos producidos en los órganos que las cavidades del pecho o vientre contienen.

Así las cosas, el actuar del médico debe contar con tres características importantes: la diligencia, la prudencia y la pericia, que serán las que cualificarán su accionar, a fin de evitar errores que puedan conllevar a una responsabilidad civil médica.³³

Dentro de este tópico, también se encuentra la historia clínica, la cual es de obligatoria existencia en la relación médico- paciente, allí deben ser registrados todos y cada uno de los pasos del acto médico. En este documento, el galeno registra las condiciones de salud del paciente. Es un documento privado sometido a reserva, el cual solo puede ser consultado por el paciente y por terceros previa autorización o en los casos que autorice la ley.

Para le sea imputable la responsabilidad médica extracontractual a los entes demandados, es necesaria la concurrencia de una serie de requisitos, generalmente aceptados por la jurisprudencia del H. Consejo de Estado y, que son exigencias básicas para plantear cualquier reclamación por temas de mala práctica médica o de responsabilidad de tipo extracontractual. Entonces tenemos que, se deben considerar como faltas médicas, aquellos actos voluntarios o involuntarios, así como las omisiones de las cuales se derivan daños o perjuicios para otra persona. La base de toda falta médica es la presencia de una conducta con falta de diligencia y previsión, así como el abandono de los deberes profesionales.

Para considerar un acto médico como falta, será preciso un análisis detallado del acto en sí para determinar si se ajusta o no a las normas o reglas establecidas en el quehacer de la medicina y con relación al estado de los conocimientos y técnicas de la especialidad en ese momento. Por tanto, van a ser tipificadas como faltas médicas, aquellas conductas que se hagan con negligencia, de forma imprudente o con falta de conocimientos o impericia manifiesta y, que lleve consigo el no cumplir con algunos de los deberes médicos que corresponder a la relación con el paciente.

Retomando la resolución 1995 de 1999 del Ministerio de Salud, la historia clínica debe contar con unas características esenciales como lo son: la integralidad, la cual señala que debe reunir la información de los aspectos científicos, técnicos y administrativos relativos a la atención en salud en las fases de fomento, promoción de la salud prevención específica, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad, abordándolo como un todo en sus aspectos biológico, psicológico y social, e interrelacionado con sus dimensiones personal, familiar y comunitaria, la secuencialidad versada sobre los registros de la prestación de los servicios en salud deben consignarse en la secuencia cronológica en que ocurrió la atención.

Desde el punto de vista archivístico la historia clínica es un expediente que de manera cronológica debe acumular documentos relativos a la prestación de servicios de salud brindados

³³ Sobre el tema se ha consultado los apuntes de clase vigentes a 2018 en quinto año de Derecho Universidad Libre seccional Cúcuta.

al usuario, la racionalidad científica para los efectos de la presente resolución, es la aplicación de criterios científicos en el diligenciamiento y registro de las acciones en salud brindadas a un usuario, de modo que evidencie en forma lógica, clara y completa, el procedimiento que se realizó en la investigación de las condiciones de salud del paciente, diagnóstico y plan de manejo, la disponibilidad, siendo esta la posibilidad de utilizar la historia clínica en el momento en que se necesita, y por último, la oportunidad de diligenciamiento de los registros de atención de la historia clínica, simultánea o inmediatamente después de que ocurre la prestación del servicio. La resolución anteriormente mencionada es la encargada de regular en Colombia el manejo adecuado de la historia clínica del paciente la cual, en todo caso es considerada como el mejor medio probatorio en los casos de responsabilidad civil médica.

Carga probatoria en los casos de responsabilidad médica.

Este es uno de los temas más debatidos alrededor de la responsabilidad civil en el campo de la medicina, pues las altas Cortes, esto es el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia no han mantenido una línea clara en este aspecto. De un lado, se ha dicho que debe aplicarse la carga dinámica de la prueba que predica el artículo 167 del Código General del Proceso, la cual indica que, la parte que se encuentre en la situación más favorable para acceder y aportar las pruebas al proceso será quien las allegue al proceso que es direccionado en todo momento por el juez de conocimiento. Por otro lado, existe la postura de que cada una de las partes es responsable de aportar las pruebas que beneficie su postura en el proceso.

Ante dichas confrontaciones teóricas y teniendo en cuenta la jurisprudencia, se extrae para el presente trabajo de grado lo reiterado por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, quien en sentencia SC21828-2017 del 5 de abril de 2017 afirmó:

1.2. Fruto de la evolución jurisprudencial que en Colombia ha tenido la responsabilidad médica, desde hace algún tiempo se venía aplicando la “teoría de la carga dinámica de la prueba”, en virtud de la cual debe identificarse si “es el paciente quien se encuentra en mejor posición para demostrar ciertos hechos” o si, por el contrario, esa facilidad la tiene la parte opuesta, tanto en lo que refiere a la “falla del servicio” como a la “relación de causalidad”, planteamiento que el a quo sustentó con transcripción de un fallo de esta Corporación, y cuya aplicación reclama la parte actora en la apelación para aducir que era a la demandada a quien correspondía aportar en forma completa la historia clínica que debía dar cuenta de todo el tratamiento y las intervenciones de que fue objeto el paciente cuya indemnización se reclama, señalando como pudo apreciarse que aquella se allegó incompleta, con ausencia de la mayoría de las cirugías practicadas, impidiendo llegar a firmes conclusiones sobre su calificación.

Así pues, se entiende que prevalecerá el denominado principio de la necesidad de la prueba, que se traduce en que toda prueba aportada por cada parte es necesaria en el proceso y

que estas deben ser aportadas según las capacidades que ostentan para la posterior calificación del juez.

Responsabilidad médica administrativa

Esta clase de responsabilidad tiene una característica especial y es que se encuentra en cabeza del estado como garante del bienestar de las personas y como prestador de servicios, en este caso específicamente de los servicios de salud. Esto a fin de garantizar el derecho a la salud consagrado en el artículo 49 de la Constitución Política de 1991 a través de centros de salud, hospitales, institutos, etc. En los cuales a su vez se encuentra el personal que labora para cumplir con el fin de prestar los servicios de salud.

El estado deberá responder por los daños que se generen a los pacientes en la prestación de los servicios de salud que se encuentren a su cargo a través de una figura denominada “falla del servicio” la cual será ampliada más adelante. El fundamento de la responsabilidad médica administrativa o del estado, se encuentra en que los administrados si bien en algunos escenarios pueden y deben soportar algún daño esto no es aplicable cuando se trata de la salud, pues la acción u omisión del estado dará origen a un daño que no debe soportar.

Por ende, se debe hablar la figura sobre la cual se utiliza el medio de control de Reparación Directa de la Ley 1437 de 2011 para imputar al estado su responsabilidad en estos casos. Lo que ella comprende se ve a continuación.

Falla del servicio

Este régimen representa la responsabilidad que es imputada al Estado en los casos de responsabilidad médica estatal y el cual ha sido tratado en la jurisprudencia en innumerables providencias de las cuales se rescatan apartes importantes que son traídos al desarrollo de este trabajo de grado. Pero, no sin antes afirmar que la prosperidad de la aplicación de este régimen estará supeditada a que el demandante demuestre la existencia de un daño antijurídico que como lo afirma el Doctor Andrés Jaimes en la entrevista dada a este trabajo de grado es el único daño reparable en un juicio de responsabilidad estatal según el artículo 90 de la Constitución Política.

El daño antijurídico que el demandante alegue en el proceso debe encuadrarse en lo reiterado por el Consejo de Estado en sentencia del año 2010 donde afirma:

(...)el Estado puede ser declarado patrimonialmente responsable de los daños que se deriven de la omisión en la prestación del servicio médico o de su prestación deficiente,

cuando tales daños se producen como consecuencia de esa omisión o deficiencia; cuando la prestación asistencial no se brinda como es debido, o cuando se vulneran otros derechos o intereses protegidos por el ordenamiento jurídico, aún en eventos en los que dichas prestaciones resultan convenientes a la salud del paciente, pero se oponen a sus propias opciones vitales.

De lo anterior, se extrae que el estado deberá responder cuando se configure una falla en el servicio que genere un daño antijurídico a la persona por la no prestación de los servicios de salud, por la prestación tardía o por la prestación deficiente de los mismos. Sumado a esto la misma providencia señala también que:

(...) hay lugar a declarar la responsabilidad patrimonial del Estado por fallas relacionadas con la prestación del servicio médico, cuando se vulneran derechos de las personas como el de la dignidad, la autonomía y la libertad para disponer del cuerpo, cuando no se pide su consentimiento previo para algunas intervenciones, al margen de que los riesgos no consentidos no se materialicen o, inclusive, aun cuando esa intervención no consentida mejore las condiciones del paciente.

Sin embargo, no dependerá solo del daño antijurídico causado por el estado que a este se le imponga el régimen de falla del servicio, se deberá mostrar la existencia del nexo causal entre el daño y la actividad del estado en la prestación del servicio médico.

Finalmente, a este régimen pertenecen dos modalidades que se deben traer a colación: la falla del servicio probada y la falla del servicio presunta. Las cuales en todo caso harán parte de la falla del servicio en que pueda incurrir la administración.

A manera de síntesis, se puede afirmar que se tiene de un lado la responsabilidad médica propiamente dicha que puede ser contractual o extracontractual y dependerá del accionar propio del galeno en su relación médico-paciente. Y de otro lado, la responsabilidad médica administrativa que es aquella que recae sobre el estado como prestador de servicios de salud y los daños antijurídicos que este mismo pueda causar a sus administrados. Cada una de estas tipologías de responsabilidad es aplicable al tema que ocupa este trabajo de grado pues los menores intersex desde el momento en que nacen tiene contacto con personal médico, hospitales, clínicas, entre otros que pueden estar a cargo del estado y a lo largo de su vida continúan su relación con estos, pues como ya se ha visto en la mayoría de los casos son sometidos a exámenes, tratamientos y cirugías para tratar su condición.

Responsabilidad Civil en temas del menor intersexual

Dadas las instancias de la investigación, el tema de la responsabilidad civil médica-estatal en los tratamientos y cirugías realizadas las personas que enfrentan una condición, ensamblando la línea jurisprudencial realizada en la sección primera de esta exploración pareciese ser una cuestión satisfecha. La Corte Constitucional en la posición contra-mayoritaria que la caracteriza, ha realizado algunos avances en la protección de los derechos de los niños, principalmente en el respeto de su derecho a autonomía, instituyendo unas variables en la ponderación y delimitación del consentimiento informado que ha sido el sector en el que se ha encasillado erróneamente la problemática que rodea el estado intersexual.

Como primer filtro la edad del menor se ha configurado en un umbral de cinco años. En temas de minoría de edad lo que se busca es el mayor beneficio para el menor evitando causarle daño, y teniendo en cuenta que se habla de su identidad sexual, la solución que ha otorgado la jurisprudencia constitucional consiste en un modelo de proporción inversa entre el grado de autodeterminación del menor y la posibilidad de que sus padres consientan de manera sustituta la práctica de intervenciones médicas.

Así, si el niño es de muy corta edad, sus padres podrán consentir por él, con el cumplimiento de determinadas condiciones, mencionadas anteriormente; en caso contrario, si la edad del menor le permite cierto grado de autonomía y capacidad de decisión, se restringe la viabilidad del consentimiento sustituto. En palabras de la Corte Constitucional, Sentencia SU-337 de 1999:

[...]desde un punto de vista cognitivo, conforme a los estudios de Piaget, entre los dos y los cinco años, los infantes superan la etapa pre-operacional y empiezan a dedicarse al pensamiento operacional concreto, lo cual implica un desarrollo importante de la inteligencia y de la conciencia de lo que ocurre a su alrededor, pues los menores ya pueden, según la terminología de este autor, descentrar el pensamiento, concentrarse en las acciones y no solo en los estados, e invertir mentalmente las operaciones.

En segundo lugar, la necesidad del tratamiento. Las prácticas clínicas han sido sometidas a grandes cuestionamientos en los últimos años. La investigación bioética realizada en Suiza recomendaba cambios sustanciales en la práctica clínica, con el fin de posponer los tratamientos no urgentes y reconocer las normas de derechos humanos, en tema de intersexualismo. En 2013, el relator especial de la ONU sobre la tortura por primera vez reconoció la existencia de una serie de consecuencias dañinas en los tratamientos médicos irreversibles e involuntarios tendientes a “normalizar” a los menores intersexuales en los sistemas binarios impuestos por el ser humano.

En aras de abordar los temas mencionados con un mejor conocimiento del campo médico, el alto tribunal solicitó los conceptos de importantes profesionales y científicos que

conocían la materia bajo estudio, sobre los cuales es importante señalar que se ofrecieron posturas contradictorias sobre la necesidad de las cirugías de reasignación de sexo en edades tempranas o en infantes. Así pues, algunos, como el profesor Jaime Alvarado Bestene, afirmaron que considerando como urgente “una intervención médica inmediata tendiente a disminuir los riesgos de invalidez y muerte, entonces debe entenderse que los tratamientos a las personas con ambigüedad sexual no tienen tal carácter. La necesidad de esas intervenciones depende básicamente de razones de tipo familiar, personales y por último médicas”.

Algunos argumentos psicológicos también apoyaron esta posición como los relacionados con que las “intervenciones quirúrgicas para asignar un sexo tienen secuelas psicológicas, por lo cual es posible que después de una cirugía genital de esa naturaleza la persona se sienta mutilada y enojada porque no participó en la decisión y porque los criterios para intervenir le fueron externos: los padres y su angustia, el médico y su recomendación, las normas culturales que no tienen por qué ser absolutas. Así, no es entonces sorprendente, que pueda experimentar una severa frustración, rabia, depresión. Por lo cual, puede ser más razonable, propiciar una educación de género muy flexible y más bien abierta, a la espera de que, con el tiempo, hacia la pubertad, haya más claridad sobre la inclinación y la identidad genérica asumida por el intersexual”.

En la sentencia de unificación 377 de 1999 la Corte Constitucional gracias a las intervenciones de los distintos expertos pudo concluir cinco aspectos fundamentales para determinar la no urgencia de dichos tratamientos, en primer lugar, la exploración y existencia de una serie de tratamientos alternativos a la reasignación o cirugía de “normalización” genital o los tratamientos hormonales prolongados a los menores de edad, así mismo el vacío en el recaudo de datos necesarios en los estudios y exámenes realizados a los menores intersexuales, y por último la necesidad de un consentimiento informado del paciente que vaya acorde a lo postulado por la ética médica.

Empero, existen unos casos concretos en los que según las consecuencias de la ambigüedad genital requieren de atención e intervención quirúrgica inmediata cuando se encuentre asociada a dolencias físicas graves como el caso de la hiperplasia suprarrenal congénita que tiende a generar agudos desequilibrios metabólicos que podrían llegar a ocasionar la muerte de los menores que la padecen, o en el caso del pseudohermafroditismo masculino que ocasiona sensibilidad al cáncer de testículos.

La urgencia y la necesidad de un tratamiento no es un punto fácil de determinar, ni unos requisitos o pautas que para cada tratamiento se deba seguir pues como se ha expresado a lo largo de esta propuesta de investigación, todo dependerá de cada caso concreto.

Dejando de lado el marco o los criterios técnicos, e inclusive determinar cuándo se trata de un tratamiento invasivo señalar cuando un menor de edad puede emitir un concepto determinante sobre el rumbo que habrá de tomar su vida, pues este último se torna un criterio puramente objetivo ya que, debido a la distinción anteriormente señalada entre capacidad legal y autonomía para tomar decisiones sanitarias, se entiende que el número de años del paciente es importante como una guía para saber cuál es el grado de madurez intelectual y emocional del menor pero no es un elemento que debe ser absolutizado.

Por último, el impacto de estos tratamientos en el menor y en su futuro, en el caso de los intersexuales, la aplicabilidad de la teoría de ser invasivos los diferentes tratamientos se encuentran desde hace 70 años en el protocolo de atención médica a personas con variaciones intersexuales entre los cuales se ha incluido: Frecuentes revisiones a las formas genitales en presencia de varios médicos, procedimientos quirúrgicos y hormonales para adaptar las formas genitales a los estándares establecidos, alteración irreversible de tejidos y órganos sanos, continuas fotografías del cuerpo o de partes de éste sin el consentimiento de la persona, extracción de gónadas sin indicios de enfermedad, secuelas de insensibilidad genital o infecciones recurrentes; entre otros.

La mayor parte de las personas entrevistadas por Amnistía Internacional declararon que las operaciones a las que habían sido sometidas durante la infancia no eran urgentes, y que éstas sólo tenían por objeto adaptarlas al aspecto que, según la norma, “debe” tener un niño o una niña. No obstante, no hay que subestimar las consecuencias de esas operaciones. Muchas de las personas que hablaron con Amnistía Internacional afirmaron padecer aún sus efectos negativos en materia de salud, vida sexual, bienestar psicológico e identidad de género. Cuando estas operaciones se llevan a cabo sin consentimiento informado ni información adecuada, violan el derecho de la persona a la integridad física y pueden tener consecuencias duraderas sobre su derecho a la salud y sus derechos sexuales y reproductivos, sobre todo porque pueden menoscabar gravemente su fertilidad.

Sin embargo, el tema de los menores intersexuales, se ha quedado solo en cuestionarse sobre la capacidad de decisión que tiene un menor, descuidándose la necesidad e impacto de los tratamientos médicos a los que son sometidos los infantes y en sí misma, toda la comunidad intersexual ¿las razones? En un primer plano la falta de protocolos médicos que permitan terminar con la incertidumbre del camino que debiese tomar la esfera médica cuando se encuentra frente a un caso de intersexualidad, y la segunda lo regulado por el estado colombiano se ha limitado a tratar esta condición sexo-biológica desde una perspectiva jurídica y no de derecho, ni mucho menos desde lo humano.

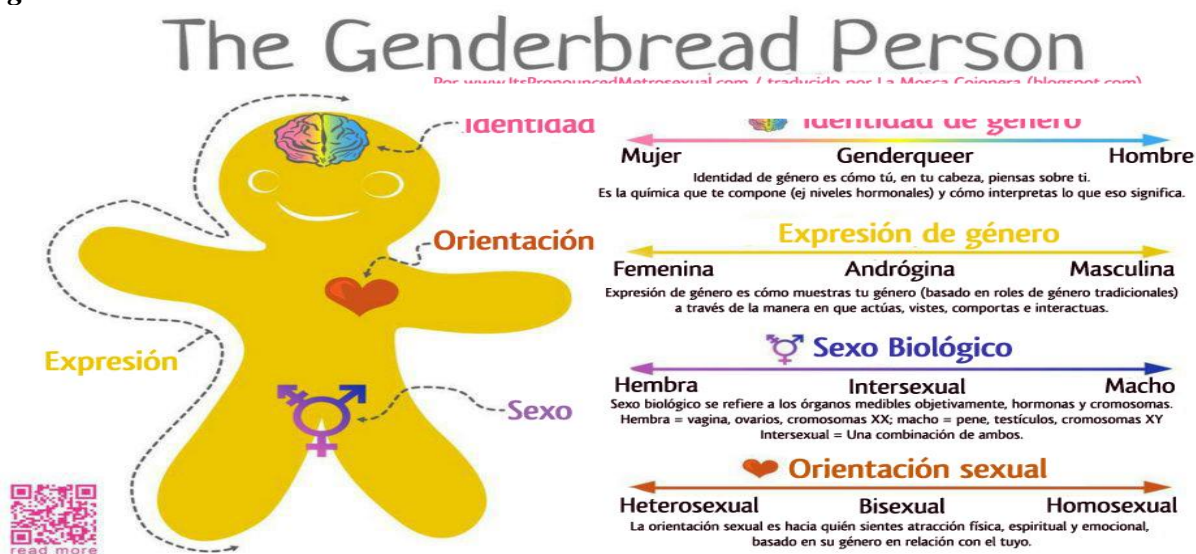
Al respecto es necesario realizar una diferencia entre lo jurídico y el derecho, el entorno jurídico se limita a las normas de orden legal que regulan ciertas conductas, comportamientos y

circunstancias del hombre y de su entorno, alzando linderos entre el prototipo de lo que se considera justo, impartiendo un compendio de obligaciones y deberes para quienes se acogen a él, en cambio, el derecho escudriña la protección no solo de lo inherente al ser humano sino lo referente a las relaciones sociales y la ubicación en el mundo, del individuo a quienes se les confiere, generando el escenario propicio para que el ser humano pueda vivir en armonía consigo mismo y con los demás, medio ambiente que lo rodea y con igualdad de oportunidades del mismo modo en que se entiende el término humanidad.

Por otro lado, la sentencia 450ª del 2013, visibilizó la oscuridad e incertidumbre que se creaba a la hora de someter al menor intersexual a los preceptos legales del Registro Civil de Nacimiento, el precedente de la sentencia 622 de 2014, fue enfático en aclarar que “los estados intersexuales no tienen reconocimiento legal –registro civil- pues no encajan dentro de los sexos culturalmente vigentes, lo que tiene como consecuencia una situación de mayor vulnerabilidad.

En este punto, y ampliando la crítica realizada en el primer aparte del desarrollo del análisis crítico de la jurisprudencia hasta ahora conocida en Colombia, es menester, para este grupo investigador dejar claro que la identidad de género poco o nada tiene que ver con el sexo biológico, para esto se usa la siguiente figura:

Figura 6. The Genderbread Person



Fuente: Sam Killermann. Obtenido de: <https://itspronouncedmetrosexual.com>, última consulta 14 de Mayo de 2019.

En un primer momento, tanto los especialistas en medicina como los registradores se encontraban en confusión respecto a la identidad de género con el sexo biológico del individuo que es en realidad lo que se registra al nacer, su sexo biológico no la identidad de género. Si bien es cierto, la sentencia no ordenó la creación de un tercer sexo como podría pensarse, sino que señaló una guía para resolver el vacío legal en aras a proteger los derechos del recién nacido. Mientras se sanciona la ley, la Registraduría Nacional del Estado Civil emitió la Circular 033 del 24 de febrero de 2015, según la cual cuando el certificado de nacimiento indique que se trata de

“intersexual, ambigüedad genital, sexo por determinar, o alguna expresión equivalente”, se anotará en la casilla que indiquen los padres o representantes legales, salvaguardando la posible afectación y modificación de la inscripción “cuando el inscrito alcance la madurez suficiente para tomar la decisión de realizar una corrección del sexo” y del nombre. La solicitud de remplazo de sexo y cambio de nombre no requerirá de escritura pública ni mucho menos proceso judicial.

No obstante, los esfuerzos de la Corte Constitucional de proteger los derechos de los menores, los pronunciamientos y los derechos reconocidos se han limitado simplemente a llenar vacíos jurídicos respecto a las clases de consentimientos y, a aclarar conceptos que incluso las altas Cortes y los profesionales en las áreas multidisciplinarias que tienen a su alcance las personas que enfrentan tal condición, confundían o desconocían. La responsabilidad médica-estatal, en estos casos sigue vigente y ha hecho que estos esfuerzos realizados en relación a la importante facultad contra mayoritaria de Corte Constitucional en Colombia, se vea en vano, todo esto por la falta de una real intervención y regulación en los tratamientos médicos que se le realizan a las personas intersexuales siendo menores de edad, que conllevan consecuencias futuras de la mano de la violencia médica existente, lo que imposibilita la mínima condición de bienestar que dice defender el Estado colombiano.

Responsabilidad desde la perspectiva del derecho. Crisis.

El reconocimiento de los derechos por parte de las personas que enfrentan una condición intersexual, se ha enfrentado a diversos obstáculos, en primer lugar, el coexistir con un derecho que ha perdido las raíces humanas por las que fue creado, un derecho deshumano, indiferente e irracional es el padecimiento que no solo vive Colombia sino el mundo entero, organizaciones que han sido creadas para la protección de los derechos humanos inherentes al hombre que en cualquier esquema lógico no deberían ser violentados.³⁴

La responsabilidad en temas de lucha en pro de la defensa de las personas intersexuales no solo es compleja, sino también diversa, puede ser tratada desde diferentes esquinas, el estado, los médicos y la sociedad, de un lado, un estado insensato, injusto e indiferente que ha perdido la posibilidad de marcar un gran paso en Latinoamérica y en el mundo dejando a un lado las herramientas que a salvedad de esta afirmación ha rescatado la rama judicial y que han quedado en vano pues aunque sus pronunciamientos han sido muchos, su aplicabilidad ha sido una burla para quienes se han esperanzado con la protección que han prometido.

Según un informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) sobre violencia contra las personas LGBTIQ en la que denuncia unas de las formas de violencia

³⁴ Léase el capítulo referente a la capacidad de esta obra.

contra las personas intersex al momento de intervenir quirúrgicamente para normalizar los genitales, sin el debido consentimiento de los menores intersexuales, se ha considerado que estas cirugías originan daños monumentales tales como: dolor crónico, trauma permanente, insensibilidad genital, esterilización, capacidad reducida o pérdida de la capacidad de sentir placer sexual. Esta violencia se sitúa dentro de las culturales, si es demandada por la sociedad y estructural si proviene del Estado. El intersexual entonces sufre exclusión social cultural y exclusión social estructural.³⁵

Conforme a lo anterior, en reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, se ha demandado la vulneración de los derechos a las personas que se encuentran en estas condiciones, en donde alegan por parte del Consejo de Estado en la sentencia con número de radicado 660012331000200800153 01 (54.781), la falla en el servicio por medio de la figura de la reparación directa en contra del Hospital Universitario San Jorge de Pereira, con el objetivo que se declare patrimonialmente responsable por los daños ocasionados, donde solicitan condenar a la demandada a pagar, por concepto de indemnización de perjuicios morales o inmateriales, el valor equivalente a 1.000 Salario Mínimo Legal Mensual Vigente (para el desarrollo de este proyecto investigativo se utilizaran las siglas SMLMV) para cada demandante y por concepto de daños materiales en modalidad de daño emergente una cirugía reconstructiva o faloplastia o el que se considere conveniente. Así mismo se solito condenar el daño a la vida de relación, donde se expone una suma considerable.

Por otro lado, la Corte Constitucional ha concedido la protección a personas intersexuales que solicitan la realización del proceso de reafirmación sexual con base en los siguientes fundamentos:

(i) el derecho a la salud de todas las personas comporta un carácter integral que incluye todos aquellos aspectos que inciden en la configuración de la calidad de vida del ser humano, así como las dimensiones física, mental y social de su bienestar; (ii) la falta de correspondencia entre la identidad sexual o de género de una persona trans y su fisionomía puede llegar a vulnerar su dignidad en la medida en que esa circunstancia obstruya su proyecto de vida y su desarrollo vital; (iii) las barreras de acceso a la atención médica apropiada para las personas transexuales vulneran sus derecho a gozar el nivel más alto de salud, al libre desarrollo de la personalidad y a la autodeterminación sexual cuando la autorización para procedimientos prescritos por su médico les son negados bajo el argumento de que su vida o integridad física no están en riesgo; (iv) las entidades promotoras de salud, como consecuencia de lo anterior, tienen la obligación legal de brindar los procedimientos mencionados cuando hayan sido ordenados por el médico tratante a menos que controviertan el fundamento de la autorización “de forma científica y técnica”; (v) la

³⁵ Sobre el tema: clases de violencia directa, estructural y cultural, se puede consultar la obra de Muñoz Hernández L. (2013). “Justicia Transicional y la realidad de los procesos de paz, en el nuevo orden social en Colombia. Universidad Libre de Colombia. ISBN: 978-958-8765.14-3.

relación entre el derecho a la salud y la identidad sexual de las personas trans demanda la garantía de acceso a un servicio de salud apropiado con el fin de asegurar su derecho a reafirmar su identidad sexual o de género; y, por último, (vi) la garantía de acceso a atención médica apropiada para las personas trans implica reconocer no solo las particularidades de los asuntos de salud relativos a las transiciones emocionales, mentales y físicas al momento de reafirmarse sino también la situación de marginación y discriminación que enfrentan, la cual constituye una barrera de acceso al Sistema de Seguridad Social.

No obstante, desde el 2014 se ha incentivado la importancia de crear protocolos médicos que conduzcan los procedimientos y tratamientos que se deben seguir cuando se presente un estado intersexual, este grupo investigador ha decidido aprovechar el derecho fundamental de petición que ha sido otorgado por la carta política del país y ha tocado la puerta de los principales entes a quienes se les ha exhortado: El honorable Congreso de la República y el Ministerio de Salud y Protección Social.

Es menester afirmar que, en temas de intersexualidad no hay avances en derecho, no se registra ninguna política pública que acoja, informe a la sociedad y se responsabilice de la vulneración a los derechos fundamentales de las personas que enfrentan la condición intersexual. El derecho de petición promovido por este grupo investigador dirigido hacia el Congreso de la República el 27 de febrero de 2019³⁶ evidencia el déficit de atención por parte del órgano legislativo registrando como respuesta la inexistencia de iniciativas relacionadas con la protección de los derechos de la comunidad I, sumado a la falta de información en la base de datos del Ministerio de Relaciones exteriores sobre información de esta comunidad, al respecto se indagó mediante derecho de petición al ministerio aludido sobre los tratados y convenios que ha ratificado Colombia, al respecto se relaciona solo con las políticas públicas y derechos referentes a la comunidad LGBT+ en términos generales incurriendo en desinformación por parte del ministerio y de los organismos que componen la Rama Ejecutiva de la Nación Colombiana al adentrarse en la confusión existente entre la orientación sexual y la distinción del sexo biológico³⁷, políticas que poco o nada como lo expresó la abogada Johana Giraldo³⁸.

El Ministerio de Salud y Protección Social dejó en evidencia que actualmente, es decir, cinco años después de la última sentencia de exhorto proferida por la Corte Constitucional que no existen protocolos, ni avances y, limitaron su respuesta a señalar los tratamientos que cubría el Plan Obligatorio de Salud-POS³⁹, entre los cuales se encontraban tratamientos médicos y hormonales, lo que se entiende como una continuación de la violencia médica que es objeto de estudio.

³⁶ Ver Anexo D.

³⁷ Ver figura 6. The Genderbread Person, pág. 181.

³⁸ Ver entrevista dirigida a la abogada Johana Giraldo, pág. 108.

³⁹ Ver Anexo E.

Al contar esta investigación con apoyo interdisciplinar, la doctora Olga Lucia Camacho Gutiérrez permitió acceder al derecho de petición que ella elevó al Ministerio de Salud el día 27 de septiembre del 2018, en el cual solicitó información acerca de protocolos de atención, consentimiento informado, seguimiento en salud hacia las personas intersexuales, en palabras de Camacho Gutiérrez “en general, no se cuenta con una visión de derechos humanos hacia la intersexualidad tratándose de la atención en salud, y que prima todavía la patología de las corporeidades intersex y la falta de información sobre el estado de salud de esta población en específico, el Ministerio de Salud y Protección Social no cuenta con un protocolo, guía o política en atención en salud para la población intersexual de Colombia, y delega debido a esa ausencia, el diseño de los lineamientos a cada institución hospitalaria del país, en Colombia hay al menos desde 2009 a la fecha, unas 9.858 personas “con diagnóstico de malformación genética de los órganos sexuales”. Muy a pesar del lenguaje patológico, no sabemos con precisión a qué tipos de “malformación” se refieren pues el documento no ahonda en ello, pero la experiencia nos hace creer que tratándose de la visión médica que no considera ciertos cuerpos como intersex, habría en principio un sub-registro que valdría la pena advertir y revisar, de esas 9.858 personas registradas con “malformaciones genéticas de los órganos sexuales” resulta que 545 pertenecen a un grupo étnico (183 indígenas, 42 mulatos, negros y afros; 1 personas palenquera; y 349 de otras etnias). Quisimos saber también cuantas de esas 9.858 tenían algún tipo de enfermedad en salud mental derivada de los procedimientos quirúrgicos que padecieron por ser intersex, pero esa es información con la que en Min Salud no cuenta”.

Las intervenciones destinadas a la “reparación” de estas condiciones de no conformidad física con criterios culturales de lo que es normal en un cuerpo, no responden a la protección de la salud sino a una presión psicosocial ,en la búsqueda del cumplimiento de las expectativas sociales que al ser efectivo – se estima – salvará a los protagonistas y su familia del malestar emocional, el trauma y la vergüenza y acabará con esta “emergencia social, sin embargo Brossi, Landa señaló en 2012 que ningún niño debiera ser sometido a cirugías de esta naturaleza para hacer felices a los adultos. En 2015, la OMS nuevamente ha manifestado su preocupación en lo relativo a las personas intersex, publicando un informe sobre "Salud sexual, derechos humanos y la ley" en el que condena los procedimientos médicos "sexo-normalizantes" durante la infancia y la niñez, sin el consentimiento informado de sus destinatarios y, a menudo, sin el de sus padres. Se evidencia la necesidad de contar con el consentimiento de las personas intersex en un contexto de información oral y escrita completa sobre los procedimientos sugeridos, sus razones y alternativas. Nuevamente, se llama a la capacitación y educación de los profesionales del área de la salud sobre diversidad e integridad física, biológica y sexual, y a investigar los procedimientos no consentidos realizados, adoptando las medidas legales correspondientes a fin de entregar soluciones y compensar a las víctimas (OMS, 2015).

Sobre los desafíos del activismo intersex y de quienes lo apoyan, Cabral (2009) menciona: dejar de medicar la diversidad corporal y abrirnos a ella, reconocer a niños, niñas y adolescentes

como sujetos de derecho, especialmente, en lo sexual, eliminar las relaciones "necesarias" entre cuerpo e identidad, reconocer que quienes son criticados por el activismo (médicos, abogados, padres que anhelan hijos "normales") viven en el mismo sistema que éste y que el cambio cultural es un trabajo conjunto que parte desde lo propio. Finalmente, en esta misma obra se sostiene la imperiosa necesidad de abordar la intersexualidad en el marco de los derechos sexuales

Es el derecho creado por el hombre en conexidad con la justicia, la esperanza del ser humano de cumplir los preceptos fundamentales de Ulpiano, *vivir honestamente, dar a cada quien lo que corresponde* y el más significativo para este proyecto de grado, *no dañar a nadie*. El estado debe identificar el problema real que sufre la comunidad, más allá de ordenes de carácter moral, debe intensificar el desarrollo de las políticas públicas, desarrollar estándares de atención para las personas intersexuales, tal como lo han hecho países como Estados Unidos o Argentina, no solo como una expresión de solidaridad y dignidad hacia la comunidad sino como una cuestión netamente de derechos, el disfraz normalizador que hay en torno a la mutilación genital intersex no es debe ser visto como algo subsidiario, producto de un accidente en etapa de diagnóstico y valoración, la violencia médica en estados intersex, existe y debe ser tratada.

Responsabilidad desde la perspectiva de la Bioética

La bioética se ha considerado una orientación filosófica y algunas veces religiosa que inspira el derecho médico, abordando temas de gran auge jurídicos en la actualidad. Mientras el derecho médico es normativo-objetivo, la bioética constituye una guía moral y filosófica para la práctica de la medicina, siendo la base dogmática del derecho médico; su importancia hace constituir a la Bioética como ciencia fundamental en el desarrollo legal de temas sensibles, donde se explica la estrecha relación entre ambas disciplinas, buscando direccionar y plasmar la parte ética a los diferentes conflictos jurídicos que actualmente se presentan.

La bioética, entendida como ética de la situación, deja al sujeto que decide y que actúa, la facultad de adoptar principios fuertes y flexibles a un mismo tiempo, válidos para intervenir en la decisión del caso concreto. Estos principios los reconocemos en los derechos humanos, que han surgido de la conciencia social de la humanidad cuando llego a ser conciencia común en la era planetaria, (Frosini , 1997, pág. 99)

El derecho sobre el propio cuerpo se considera hoy como un derecho originario y natural, debido a que anteriormente se admitía la entrega y la disposición del cuerpo en esclavitud y con el progreso de la civilización ha pasado a ser un derecho y también un deber; reglamentado en nuestra legislación colombiana, de tal manera que todos puedan gozar de los mismos derechos,

libertades y oportunidades sin ninguna discriminación ya sean por razones de sexo, tal como lo contempla el artículo 13 de la constitución política de Colombia.

Conforme a lo anterior, es conveniente señalar el tema abordado de las personas intersexuales en relación a sus derechos como el tratamiento del cuerpo y su protección, donde se traza un límite entre el deber y la libertad, siendo este un tema fundamental de la misma y respetando los preceptos y derechos otorgados por el consentimiento informado del paciente, restringiendo que en ningún caso la ley puede violar los límites impuestos por el respeto a la persona humana, por consiguiente, trata de establecer normas básicas para el permanente desarrollo científico y la protección a la persona humana, así como el bienestar y la garantía de los derechos fundamentales del hombre como su libertad y dignidad. Por lo tanto, desde el punto de vista de la bioética y de los derechos humanos el propio cuerpo se debe entender desde un sentido abierto, como derecho de la transformación con el recurso de la cirugía estética o intervenciones quirúrgicas para el cambio de sexo, entrelazándose el principio de la autodecisión sobre el propio cuerpo.

El magister Carlos Andrés Muñoz López, resalta un punto importante en la entrevista de esta tesis de grado, la importancia de la bioética al ser el punto medio entre lo que se considera estrictamente médico y lo estético, por lo que a la hora de tomar la decisión se debe tener total claridad sobre dos preguntas ¿Por qué? Y ¿para que? Se va a realizar la intervención, con el fin de no caer en la malinterpretación de lo que permite la norma y la jurisprudencia nacional, evitando y cuestionando estos tratamientos en características estéticas dado que de no representar urgencia y evidenciarse peligro para la vida del ser humano nacido en condiciones intersexuales, el menor podría prolongar su decisión hasta una edad prudente donde después de estudios psicológicos sea capaz de tomar la decisión en base a las ventajas y consecuencias de estas, dado que aún no va a gozar de sus genitales sexuales sino sería por caer en la tendencia “normalizadora” del individuo.

Es entonces, donde se genera un conflicto y donde los principios de la bioética toman protagonismo. Ahora bien, el primer principio utilizado para el análisis jurídico de las personas intersexuales es el relativo al principio de la autonomía, con este se considera que se asegura la defensa de la libertad reconociendo al individuo el dominio absoluto de su cuerpo, en tal sentido, se le da mayor importancia a que manifieste su voluntad y sea él quien defina el desarrollo de su sexualidad.

La autonomía como principio y como derecho no implica solamente la protección y el respeto del individuo con relación a sus decisiones para que éstas sean libres, sino que la directriz impuesta va mucho más allá; implica que el Estado deba proveer los medios necesarios para promover que las personas adquieran las capacidades básicas para desarrollar sus intereses y potencialidades. La maximización de la autonomía de las personas hace indispensable, entre otras cosas, que el Estado, la sociedad, la familia y el

cuerpo médico participen y aporten desde puntos de vista diferentes sobre el conocimiento que es necesario para que las decisiones sobre estados intersexuales, se adopten de la forma más adecuada para el paciente hermafrodita, (Velasquez Acevedo, Gonzales Sanchez, & Sarmiento Echeverri , 2007, pág. 255).

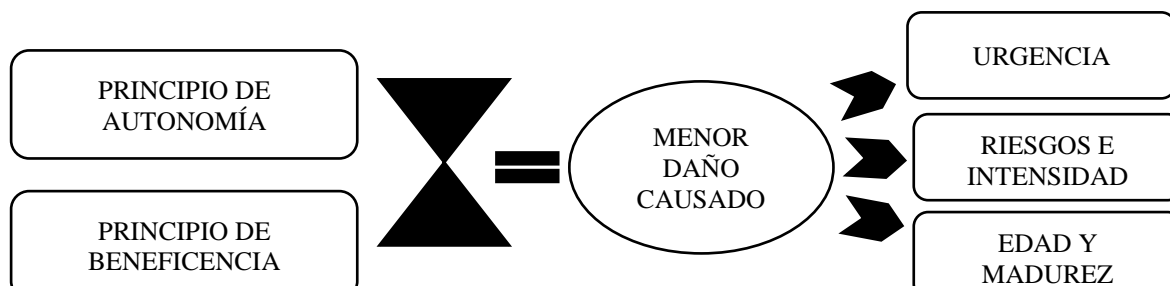
Este principio trata de que la persona o el menor intersexual conozca el tipo de intervención que se le va a realizar y la necesidad de preservar su integridad para que pueda dar su consentimiento, ya sea de manera informada o a través de un consentimiento sustituto de los padres donde al equipo interdisciplinario es al que le corresponde establecer cuándo el menor goza de la autonomía suficiente para prestar su consentimiento, para que se le adelanten las cirugías y los tratamientos hormonales, si el paciente así lo elije.

Con referencia a lo anterior, este principio conlleva a entender que para la intervención de todo procedimiento médico es necesario que sea específicamente autorizado por el paciente. Para la Corte, el ejercicio de la profesión médica no puede entenderse de otra manera, puesto que, en una democracia pluralista, el trato hacia cualquier individuo debe basarse en el respeto irrestricto a su dignidad humana, valor este del cual se originan los demás derechos fundamentales. De modo que toda actuación destinada a instrumentalizar a la persona, impidiéndole que pueda tomar las decisiones que estime convenientes sobre su propio cuerpo, se considera como abiertamente desproporcionada y contraria a los principios que informan la Constitución.

Por otro lado, se encuentra el principio de la beneficencia el cual se refiere a la obligación de prevenir o aliviar el daño, obrar en función del mayor beneficio posible para el paciente y se debe procurar el bienestar la persona enferma. Los elementos que se incluyen en este principio son todos los que implican una acción de beneficio que haga o fomente el bien, prevenga o contrarreste el mal o daño; adicionalmente, todos los que implican la omisión o la ausencia de actos que pudiesen ocasionar un daño o perjuicio. Tiene como obligaciones derivadas el brindar un servicio de calidad, con atención respetuosa, evitar el exceso de terapéutica y respetar condiciones, credos o ideologías.

Dicho de este modo, en una emergencia, y en especial si el paciente se encuentra inconsciente o particularmente alterado o se encuentra en grave riesgo de muerte, es natural que los médicos actúen en función exclusiva del principio de beneficencia y adelanten los tratamientos necesarios para salvar la existencia o la integridad física del paciente, por cuanto es razonable presumir que la mayor parte de las personas desean salvaguardar su vida y salud, y la espera para la obtención de un consentimiento informado podría tener consecuencias catastróficas para el propio paciente, cosa que no sucede en el presente asunto.

Figura 6. Solución al conflicto existente entre los Principios de Autonomía y Beneficencia



Fuente: Perla Juliana Galvis Barón & Maria Fernanda Salcedo Monsalve-Universidad Libre seccional Cúcuta.

Dentro de esta perspectiva, han surgido confrontaciones entre el principio de autonomía y beneficencia en situaciones cuando la persona no cuenta la capacidad de emitir su propio consentimiento, aquí es donde la jurisprudencia constitucional fija tres criterios que son adecuados para efectuar la labor de ponderación entre el principio de autonomía y el de beneficencia respecto al consentimiento sustituto de los padres, criterios que buscan, ante todo, no causar daño al menor, o causarle el menor daño posible, sobre todo si este puede ser irreparable. Estos criterios son: (i) la urgencia e importancia misma del tratamiento para los intereses del menor, (ii) los riesgos y la intensidad del impacto del tratamiento sobre la autonomía actual y futura del niño y (iii) la edad y madurez del paciente (Sentencia T- 551 de 1999, fundamento 8, y Sentencia T-1025 de 2002, fundamento 7). Criterios, que fueron expuestos y analizados en apartes anteriores del presente trabajo de grado.

Por último, el principio de no maleficencia es uno de los más antiguos en la medicina hipocrática, consistente en no hacer daño al paciente, es la formulación negativa del principio de beneficencia que obliga a promover el bien. Los preceptos morales provenientes de este principio son no matar, no inducir sufrimiento, no causar dolor, no privar de placer, donde en síntesis se trata de respetar la integridad física y psicológica de la vida humana. Este principio está contemplado en el juramento hipocrático cuando expresa "Dirigiré la dieta con los ojos puestos en la recuperación de los pacientes, en la medida de mis fuerzas y de mi juicio y les evitaré toda maldad y daño".

Se diferencia del principio de beneficencia en que pudiese en ocasiones hacer el bien al paciente y, sin embargo, acontecer complicaciones no contempladas que eventualmente pudieran perjudicarlo directa o indirectamente. El equipo de salud en servicio al paciente debe preocuparse por hacer el bien, y cuidarse de no hacer daño a una persona o a un colectivo.

Seguidamente, el principio de justicia, el cual está relacionado con la norma moral de dar a cada quien lo que necesita, de la cual se derivan diversas obligaciones, como realizar una adecuada distribución de los recursos, proveer a cada paciente de un adecuado nivel de atención, y disponer de los recursos indispensables para garantizar una apropiada atención de salud. Está relacionado con la concepción de la salud como un derecho humano fundamental que debe ser garantizado por la sociedad o por el Estado. Se cumple con este principio si al paciente se le da el trato merecido o justo sin negarle un servicio, una información o imponerle una responsabilidad

u obligación indebida o exigirle más de lo requerido por la ley, cuando la indicación de exámenes, la prescripción de medicamentos con récipes, y la correcta remisión de personas a las interconsultas con diferentes especialistas, se realizan sólo cuando sean estrictamente necesarios.

En aplicabilidad de estos principios, se intenta evitar los tratamientos de carácter invasivo que son realizados en personas intersexuales, en el caso de las cirugías de feminización como la reducción del clítoris, separación de vagina y uretra, vaginoplastia entre otros, y las cirugías de masculinización como la orquidopexia y la faloplastia, anexado a las cirugías posteriores, practicas o tratamientos adicionales que se necesite para lograr el objetivo de normalizar el estado intersexual. Según el documento, la CIDH pudo constatar que “la mayoría de los procedimientos no consisten en una sola intervención, sino que involucran varias cirugías invasivas, que exponen reiteradamente a niños a los riesgos de la anestesia, así como el uso recurrente de aparatos de dilatación o administración de hormonas.” Por ejemplo, la CIDH documenta que frecuentemente, luego de la vaginoplastia, se somete a los intersex a procesos de dilatación vaginal irregular, a través de la introducción forzada y reiterada de un objeto en la vagina, práctica que ha sido catalogada como extremadamente dolorosa, inhumana, denigrante y comparable al abuso sexual por la experiencia traumática del paciente.

La creencia más generalizada es que los progenitores pueden sufrir muchísimo en caso de procrear un niño o niña intersexual, por la incertidumbre de no saber cómo tratarle hasta su elección de género, lo que incidiría en la formación inicial de la persona menor de edad, en su interacción social con otros menores y la sociedad en general. Esto impulsa a los progenitores a tomar la decisión de someterles a cirugía. Además, priva la opinión –igualmente generalizada– de que, con miras a evitarle a la persona menor de edad problemas de adaptación y aceptación social, lo mejor es tomar las decisiones por ella a temprana edad (Spínola-Castro, 2005)

Ponderación de la Responsabilidad Médica-Estatal

Se debe dejar claro, que el régimen jurídico sustantivo aplicable en materia de responsabilidad Médica-Estatal en Colombia no difiere del campo privado, es decir que, en campos diferentes, el ordenamiento jurídico y jurisprudencial es unidireccional.

En orden a lo dicho, si el escenario es contractual, el orden jurídico aplicable, es el Derecho privado y si es extracontractual, lo será, el derecho privado y, sobre todo, la Jurisprudencia que marcan la pauta, con variaciones que vale enunciar, como por ejemplo la

cuasi-presunción de culpa atribuible al Estado, ante el daño antijurídico de alguno de sus agentes, estatuida por el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia.⁴⁰

La actividad médica estatal en Colombia entonces es víctima de la indefinición del derecho en la materia aquí tratada, pues como ya se evidenció, los postulados del Derecho aplicables en Colombia de génesis romanística, se han quedado a la saga, no por el hecho de fenómenos sociales nuevos sino, por otras razones. Ello se explica de la ausencia incluso gramatical o semántica reguladora de la diversidad, presente en la cotidianidad humana, quizás desde el mismo día de su aparición.

Muchos factores, han impedido la normalización en términos de jurídicos, de circunstancias de los humanos intersexuales. Si nos detenemos por ejemplo en el pensamiento de la teoría criminológica en los postulados de la Escuela Francesa de Lyon, representada por Alejandro Lacassagne (1834 – 1924), los intersexuales, por su condición, considera esta investigación, aplicaban para ser un factor predisponente individual para ser un criminal; y la teoría Psicosocial de Manuel Tarde (1843-1904), un hombre criminal es aquél inadaptado al medio social. El Derecho y sus voceadores - que no intérpretes - entonces, se convencieron de que el hombre diferente desde lo físico y psicológico, no tenían cabida en él, eran criminales y estos tenían que pasar inadvertidos para preservar su integridad.

Estos y muchos factores, como el religioso, contribuyeron a que estas personas diferentes, entre ellas el intersexual permaneciese, excluido e inadvertido para la sociedad occidental y para el Derecho.

No se pretende que se especialice al ordenamiento jurídico donde quepan estos excluidos, sino dinamizar e instrumentalizar el Derecho y su jurisprudencia para que el intersexual tenga a su disposición de todas las herramientas de sostenimiento que en términos de los otros es natural su tenencia y ejercicio. Aquí nada se debe ponderar, dado que no se debe permitir realzar test hermenéutico entre dos situaciones que desde el ordenamiento jurídico deben estar a la misma altura y ello se logrará cuando los ajustes involucre a TODA la sociedad.

La deslegitimación social es rotunda, pues, como lo confiesan las autoridades que se deben encargar de estas circunstancias médicas de los intersexuales no existe regla legal sustancia que cumpla el papel que, como se demostró está ausente.

⁴⁰ Artículo 90 de la Constitución Política Colombiana. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.

CONCLUSIONES

Los avances en Colombia referentes a la protección de los derechos de la comunidad Intersexual son insuficientes, avances que solo han sido limitados por la jurisprudencia proferida por su Corte Constitucional y que han quedado en la esfera de la posible nulidad tras ensamblar el mundo jurídico “ideal” y la realidad que afecta este país, como se estableció en la presente tesis de grado, hay que saber diferenciar que la lucha por los derechos no debe ser vista, analizada, referida ni combatida desde la esfera de lo jurídico sino del mundo humanizado y naturalizado, en las raíces del Derecho.

La Corte Constitucional colombiana, que prodiga el activismo jurídico en América Latina, no ha contado con el apoyo estatal suficiente, frente a sus decisiones sobre la triste realidad a la que se enfrenta la comunidad Intersexual y su desprotección estatal. La carencia de la iniciativa de la rama legislativa por regular algo que a la luz de esta tesis de grado se ha dejado a la deriva ante la falta de protocolos médicos y políticas públicas, acompañadas de capacitación no solo a la comunidad médica sino a la misma sociedad sobre el sexo biológico intersexual, la desinformación de la rama ejecutiva sobre el caso en concreto y el tratamiento erróneo que se ha dado, si no hay armonía al interior y exterior de las tres ramas del poder público, la situación de un intersexual no cambiará.

Los organismos estatales, la comunidad científica y la sociedad debe tener claridad sobre el concepto y diferencia entre las personas transexuales y las intersexuales, confusión que se evidenció en el análisis jurisprudencial realizado, principalmente el versado sobre la sentencia del Consejo de Estado en el año 2014.

Los conceptos de capacidad y consentimiento que concibe el Código Civil quedan rezagados en la presente investigación, dado que los elementos que han sido descritos a lo largo del desarrollo de este trabajo de grado tienen un espectro mayor; sin embargo, no se desconoce que esta presunción es de orden legal y solo puede ser desmontada por un juez de la república que luego que un examen científico determine la incapacidad de la persona. Por tal razón, es importante la existencia de protocolos médicos que desmonten el umbral general de 5 años propuesto por la Corte Constitucional, toda vez que en temas de intersexualidad estos casos deben ser tratados de manera diferente en cada situación, mediante tal examen científico no solo se protegerán los derechos de los menores intersexuales sino, en un primer momento la responsabilidad médica existente en el evento de un dictamen erróneo.

La *lex artix ad hoc*, como pilar de la actividad del acto médico, no es ajeno a casos como el presente. Este aspecto no se critica en la medida en que la prudencia, pericia y diligencia que

debe embeber el acto, se acompase con el nuevo orden socio político y jurídico expuesto en el presente trabajo.

La Bioética en los casos de intersexualidad debe representar la balanza para un equilibrio correcto entre la medicina y el derecho, dada la solución del conflicto jurídico existente en torno al consentimiento informado conforme a los principios de autonomía, beneficencia y no maleficencia.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Agudelo Ospina, A.F., Cárdenas Zapata, Y.C., & Hernando Cuervo, T. (2015). Acercamiento al hermafroditismo, intersexualismo y desorden del desarrollo sexual desde una perspectiva conceptual y normativa. *Revista Academia y Derecho. Año 6. N° 11 .ISSN 2215-8944 p.p. 95-122, Universidad Libre Seccional Cúcuta.*
- Amnistía Internacional. (2017). “¿Es niño o niña?” Esto es, con frecuencia, lo primero que se pregunta a quienes tienen un bebé. Obtenido de <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/reportajes/menores-intersexuales/>
- Association of Intersexual People / XY Women and Humboldt Law Clinic: Human Rights. Parallel Report to the 5th Periodic Report of the Federal Republic of Germany on the Convention Against Torture and other Cruel, Inhuman and Degrading Treatment or Punishment.(2011).http://intersex.shadowreport.org/public/Association_of_Intersexed_PeopleShadow_Report_CAT_2011.pdf. [Shadow Report]
- Brajhan Santiago Obando. (2015). Bioderecho, Derecho Médico y Responsabilidad Médica. Medellín Colombia: Librería Jurídica Sánchez R. LTDA.
- Butler Paidós J. (1990). El género en disputa: el feminismo y la subversión de la identidad ISBN: 9788449320309
- Cabral, M. (2009). Interdicciones. Escrituras de la intersexualidad en castellano. Córdoba, Arg.: Anarrés Editorial (Edición electrónica. Disponible en: <http://www.mulabi.org/>)
- Cabral, M. (2013). Testimonio ofrecido ante la CIDH, Audiencia sobre la situación de derechos humanos de las personas intersex en América, 147° período ordinario de sesiones, (Argentina 15 de marzo de 2013)
- Caicedo Henríquez, A. & Caicedo Henríquez, A.M. (2014). Actividad médica en la jurisprudencia de la Corte constitucional colombiana en materia de consentimiento informado sustituto en los casos de estados intersexuales y mentalmente incapaces. Bogotá D.C., Colombia: Pontificia Universidad Javeriana, facultad de ciencias jurídicas
- Cárdenas, J. A. (2017). Velásquez, J. D. "Responsabilidad del Estado por intervenciones de reasignación de sexo y adecuación genital temprana", Revista digital de Derecho Administrativo, n.º 18, segundo semestre, Universidad Externado de Colombia. pp. 287-323. DOI: <https://doi.org/10.18601/21452946.n18.12>

Céspedes-Báez, Lina M, & Sarmiento-Forero, Jorge. (2011) ¿Cómo mira el Estado? Constitución de 1991 y compromisos de género del Estado colombiano: the 1991 Constitution and Gender Commitments of the Colombian State. *Estudios Socio-Jurídicos*, 13(1), 389-417. Retrieved April 05, 2019, from http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S012405792011000100013&lng=en&tlng=es.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. [Tratamiento Médico de Personas Intersex como Violación de Derechos Humanos], 2013, pág. 5. 578 Advocates for Informed Choice (Tamar-Mattis, Anne), Report to the Inter-American Commission on Human Rights: Medical Treatment of People with Intersex Conditions as a Human Rights Violations, [Informe para la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: Tratamiento Médico de Personas Intersex como Violación de Derechos Humanos], 2013, pág. 3.

Constitución política de Colombia (1991) Bogotá D.C., Colombia.

Cornejo, M. (2006) La Justicia humana frente a la deshumanización. Obtenido de https://www.emagister.com/uploads_courses/Comunidad_Emagister_64640_64640.pdf

Decreto 1171 de 1997 (Abril 28 de 1997). Presidencia de la República. Por el cual se reglamentan los artículos 50, 51 de la Ley 23 de 1981. Bogotá D.C., Colombia Diario Oficial No. 43.033 del 2 de mayo de 1997.

Decreto 3380 DE 1981 (noviembre 30 de 1981). Presidencia de la República. Por la cual se reglamenta la Ley 23 de 1981. Bogotá D.C., Colombia Diario Oficial No. 35914 Miércoles 30 diciembre de 1981.

Diccionario de la Real Academia Española-RAE. (Fecha de consulta: 4 de Abril, 2019). Disponible en: <https://dle.rae.es/?id=VuJbwtm>.

Frosini, V. (1997). *Derechos humanos y bioética*. Santa Fe de Bogotá: Editorial Temis, S.

Gaceta Constitucional No. 116 (20 de julio de 1991) .Congreso de la República. Bogotá D.C., Colombia

Gil Botero, E. (2013). *Responsabilidad Extracontractual del Estado*. Santa Fe de Bogotá: Editorial Temis, S.

Giraldo Gómez, J. (2018) Informe: Intersexualidad y reasignación sexual, ¿qué dice la justicia sobre identidad de género? Publicado en *Ámbito Jurídico*. Bogotá D.C.

Gross Espiell, H. (2005). *Ética, bioética y derecho*. Bogotá: Editorial Temis. S.A.

- Hernández, M. del P. (2018). De los intersexuales y el derecho a los derechos de los intersexuales. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México D.F.
- Human Rights Commission of The City & County of San Francisco, A Human Rights Investigación into the Médical “Normalization” of Intersex People, [Una investigación de derechos humanos respecto de la “normalización” médica de las personas intersex], 28 de abril de 2005, pág. 42.
- Inter LK. & Alcántara, E. (2017). ¿De qué manera los medios de comunicación pueden ser aliados de la comunidad intersexual?, publicado en Brújula Intersexual.
- Inter-American Commission on Human Rights. Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América / Comisión Interamericana de Derechos Humanos. v.; cm. (12 de noviembre de 2015, OAS. Documentos oficiales; OEA/Ser.L) obtenido de <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/ViolenciaPersonasLGBTI.pdf>
- Lavigne, L. “La regulación biomédica de la intersexualidad. Un abordaje de las representaciones socioculturales dominantes”, en Mauro Cabral (ed.), Interdicciones. Escrituras de la intersexualidad en castellano, op. cit., pp. 51-70; y Hortensia Moreno, “¿Quién le teme a Caster Semenya?”, en Debate feminista, año 24, vol. 47, 2013, pp. 108-121
- Ley 57 de 1887 (Abril 15 de 1887). Congreso de la República. *Por la cual se dictan normas en materia de Código Civil*. Bogotá D.C., Colombia Diario Oficial No. 7.019 del 20 de abril de 1887. Obtenido de <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=39535>
- Ley 23 de 1981 (febrero 18 de 1981). Congreso de la República. *Por la cual se dictan normas en materia de ética médica*. Bogotá D.C., Colombia Diario Oficial No. 35.711 de 27 de febrero de 1981. Obtenido de https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/ley_0023_1981.htm
- Ley 12 de 1991 (Enero 22 de 1991) Convencion Internacional sobre los Derechos del niño. *Por medio de la cual se aprueba la Convención sobre los Derechos Del Niño*. Bogotá, D.C., Colombia Diario Oficial No. 39.640 de Enero 22 de 1991. Obtenido de <https://www.lexbase.co/lexdocs/indice/1991/10012de1991>
- Ley 1098 de 2006 (Noviembre 8 de 2006). Congreso de la República. *Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia*. Bogotá D.C., Colombia Diario Oficial No. 46.446 de 8 de noviembre de 2006. Obtenido de https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/ley_1098_2006.htm

López Medina, Diego Eduardo. (2006) “El Derecho de los Jueces”. Editorial Legis, Segunda Edición.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. (16 de Diciembre de 1966). Asamblea General de las Naciones Unidas. Obtenido de <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>

Resolución Numero 1995 de 1999 (5 de Julio de 1999). Ministerio de Salud de la República de Colombia. *Por la cual se establecen normas para el manejo de la Historia Clínica*. Bogotá D.C., Colombia. Obtenido de http://www.archivo.palmira.unal.edu.co/paginas/documentos/normatividad/RESOLUCION_1995_1999.pdf

Schmidt, L. (2006). Consentimiento Informado, Un Acto Reivindicativo de la Dignidad y Libertad Del Paciente. En: Revista Latinoamericana de Bioética, núm. 10, pp. 1-78, Universidad Militar Nueva Granada, Colombia, página web de Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal Sistema de Información Científica, <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=127020920003> (22.05.2012).

Sentencia Casación 5012 (25 de Octubre de 1999). Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria. M.P.: José Fernando Ramírez Gómez. Bogotá D.C., Colombia. Radicación 5012 Obtenido de http://hipertexto-obligaciones.uniandes.edu.co/lib/exe/fetch.php?media=25_octubre_1999.pdf

Sentencia C-239. (20 de mayo de 1997).Corte Constitucional. Sala Plena. M.P.: Carlos Gaviria Díaz. Bogotá D.C, Colombia: Referencia: Expediente D-1490. Obtenido de <http://www.Corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/c-239-97.htm>

Sentencia C-309. (25 de junio de 1997).Corte Constitucional. Sala Plena. M.P.: Alejandro Martínez Caballero. Bogotá D.C, Colombia: Referencia: Expediente D-1511. Obtenido de <http://www.Corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-309-97.htm>

Sentencia C-562. (30 de Noviembre de 1995). Corte Constitucional. Sala Plena. M.P.: Jorge Arango Mejía. Bogotá D.C, Colombia: Referencia: Expediente D-952. Obtenido de <http://www.Corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/C-562-95.htm>

Sentencia T-153. (Fecha no estipulada en sentencia, limitando la fecha conocida al año de 1997).Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

Bogotá D.C, Colombia: Referencia: Expediente acumulados T-137.001 y 143.950. Obtenido de <http://www.Corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/T-153-98.htm>

Sentencia Reparación Directa 54.78 (30 de agosto de 2017). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera. Subsección A. CP.: Marta Nubia Velásquez Rico. Bogotá D.C., Colombia: Radicación numero: 660012331000200800153 01 (54.781).

Sentencia SU-337. (12 de Mayo de 1999). Corte Constitucional. Sala Plena. M.P.: Alejandro Martínez Caballero. Bogotá D.C, Colombia: Referencia: Expediente T-131547. Obtenido de <http://www.Corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/su337-99.htm>

Sentencia T-1019. (1 de Diciembre de 2006). Corte Constitucional. Sala Cuarta de Revisión.M.P.: Jaime Córdova Triviño. Bogotá D.C, Colombia: Referencia: expediente T-1423039. Obtenido de <http://www.Corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/T-1019-06.htm>

Sentencia T-1021. (30 de octubre de 2003). Corte Constitucional. Sala Cuarta de Revisión.M.P.: Jaime Córdova Triviño. Bogotá D.C, Colombia: Referencia: Expediente T-717724. Obtenido de <http://www.Corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/t-1021-03.htm>

Sentencia T-1390. (12 de Octubre de 2000). Corte Constitucional. Sala Sexta de Revisión. M.P.: Alejandro Martínez Caballero. Bogotá D.C, Colombia. Referencia: Expediente T-300925 Obtenido de <http://www.Corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/t-1390-00.htm>

Sentencia T-248. (21 de Marzo de 2003). Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. M.P.: Eduardo Montealegre Lynett. Bogotá D.C, Colombia: Referencia: Expediente T-587157. Obtenido de <http://www.Corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/T-248-03.htm>

Sentencia T-401. (12 de Septiembre de 1994). Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz. Bogotá D.C, Colombia: Referencia: Expediente T-36771. Obtenido de <http://www.Corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/T-401-94.htm>

Sentencia T-411. (19 de Septiembre de 1994). Corte Constitucional. Sala Novena de Revisión.M.P. Vladimiro Naranjo Meza. Bogotá D.C, Colombia: Referencia: Expediente T-38362. Obtenido de <http://www.Corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/t-411-94.htm>

Sentencia T-412. (6 de Mayo de 2004). Corte Constitucional. Sala Sexta de Revisión. M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra. Bogotá D.C, Colombia: Referencia: Expediente T-849574. Obtenido de <http://www.Corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/T-412-04.htm>

- Sentencia T-474. (25 de Septiembre de 1996). Corte Constitucional. Sala de Revisión de Tutelas. M.P.: Fabio Morón Díaz. Bogotá D.C, Colombia: Referencia: Expediente T-100472. Obtenido de <http://www.Corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/t-474-96.htm>
- Sentencia T-477. (23 de Octubre de 1995). Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. M.P.: Alejandro Martínez Caballero. Bogotá D.C, Colombia: Referencia: Expediente T-65087. Obtenido de <http://www.Corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/t-477-95.htm>
- Sentencia T-492. (29 de Junio de 2006). Corte Constitucional. Sala Sexta de Revisión. M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra. Bogotá D.C, Colombia. Referencia: Expediente T-1320207. Obtenido de <http://www.Corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/T-492-06.htm>
- Sentencia T-551. (2 de Agosto de 1999). Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. M.P.: Alejandro Martínez Caballero. Bogotá D.C, Colombia. Obtenido de <http://www.Corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/t-551-99.htm>
- Sentencia T-560^a. (27 de Julio de 2007). Corte Constitucional. Sala Cuarta de Revisión. M.P.: Rodrigo Escobar Gil. Bogotá D.C, Colombia: Referencia: Expediente T-1258352. Obtenido de <http://www.Corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/T-560A-07.htm>
- Sentencia T-692. (16 de Septiembre de 1999). Corte Constitucional. Sala Cuarta de Revisión. M.P.: Carlos Gaviria Díaz. Bogotá D.C, Colombia: Referencia: Expediente T-223054. Obtenido de <http://www.Corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/t-692-99.htm>
- Sentencia T-823. (4 de Octubre de 2002). Corte Constitucional. Sala Cuarta de Revisión. M.P.: Rodrigo Escobar Gil. Bogotá D.C, Colombia: Referencia: Expediente T-501.975. Obtenido de <http://www.Corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/t-823-02.htm>
- Sentencia T-850. (10 de Octubre de 2002). Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. M.P.: Rodrigo Escobar Gil. Bogotá D.C, Colombia: Referencia: Expediente T-463.037. Obtenido de <http://www.Corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/T-850-02.htm>
- Sentencia T-622. (28 de Agosto de 2014.). Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Bogotá D.C, Colombia: Referencia: Expediente T-4.335.550. Obtenido de <http://www.Corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/t-622-14.htm>
- Sentencia T-1025 (27 de Noviembre de 2002.). Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. M.P.: Rodrigo Escobar Gil. Bogotá D.C, Colombia: Referencia: Expediente T- 541.423. Obtenido de <http://www.Corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/t-1025-02.htm>

Spinola-Castro, A. M. (2005). A importancia dos Aspectos Éticos e Psicológicos na Abordagem do Intersexo. 49(1). Recuperado de <https://dx.doi.org/10.1590/S0004-27302005000100007>

Tamayo Lombana, A. (2005). Manual de las obligaciones Tomo I. Editorial Temis, Bogotá D.C.

Testimonio de “Ale”, persona intersexual de Chile, en la audiencia pública sobre la “Situación de Derechos humanos de las personas Intersex en las Américas” ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 161 periodo de sesiones, 20 de marzo de 2017.

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

ANEXOS

Anexo A

GUÍA DE ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

OBJETIVO: Determinar las líneas jurisprudenciales que se han proferido por las altas Cortes de Colombia relacionados con los diferentes casos que se han impetrado por parte de los menores intersexuales.

INSTRUCCIONES: Leer cuidadosamente la sentencia y Diligencie cada uno de los aspectos solicitados en la presente guía

EQUIPO INVESTIGADOR: PERLA JULIANA GALVIS BARÓN & MARIA FERNANDA SALCEDO MONSALVE. 00/00/2019

Sentencia		Radicado		M.P:
Fecha	Santa Fe de Bogotá, dieciséis (16) de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).			
Caso				
Problema jurídico				
Sujeto de especial Protección		Tutela 1ra o Única instancia		Tutela 2da instancia
				Revisión

TEMAS	SUBTEMAS
POSICIÓN JURÍDICA DE LA PARTE ACTORA <i>a. Hechos Relevantes:</i> <i>b. Argumentos Jurídicos del Accionante</i> <i>c. Pretensiones.</i>	
POSICIÓN JURÍDICA DEL DEMANDADO a. Excepciones aducidas por la Entidad Demandada b. Argumentos jurídicos del Demandado	
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO	

FALLO DE INSTANCIA (1° - 2°)

RATIO DECIDENDI

PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES RELEVANTES PARA LA DECISIÓN

DOCTRINA ADICIONAL (O BÍTER DICTUM)

DECISIÓN

ANTECEDENTES CITADOS EN LA SENTENCIA OBJETO DE ESTUDIO.

SALVAMENTOS DE VOTO

ANÁLISIS CRÍTICO DE LA SENTENCIA

Anexo B



UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL CÚCUTA
 DECANATURA DE DERECHO, CIENCIA POLÍTICA Y SOCIALES
 PROGRAMA DE DERECHO

ENTREVISTA ADMINISTRADA A PSICÓLOGOS

PROYECTO: Ponderación de la responsabilidad médica-estatal colombiana en los casos de readecuación-normalización de genitales en menores intersexuales.

OBJETIVO. Recabar información relacionado con el desarrollo cognitivo, los criterios y lineamientos para medir la capacidad y autonomía al emitir la voluntad de un menor intersexual respecto a su inclinación sexual, autodeterminación y las consecuencias de sus actos y decisiones.

INSTRUCCIONES: La información aquí suministrada es de carácter confidencial y solo será utilizada para el desarrollo del presente proyecto.

ENTREVISTADO:

CARGO:

MEDIO DE REGISTRO DE LA INFORMACIÓN:

1. En Colombia existe un umbral de cinco años que mide la capacidad de decisión y determinación del menor intersexual sin embargo desde el punto de vista psicológico ¿A qué edad un menor por lo general cuenta con la capacidad de tomar decisiones importantes relacionadas con su cuerpo y sus inclinaciones sexuales?
2. ¿Qué conocimiento tiene desde la perspectiva de la psicología acerca de las personas que presentan estados Intersexuales?, ¿ha tenido a su alcance algún caso relacionado con personas intersexuales?
3. En Colombia se realizan diversos procedimientos médicos tendientes a “normalizar” o “adecuar “a un menor intersexual entre los estándares admitidos por la sociedad del género femenino o masculino tales como la cirugía realizada a temprana edad o los tratamientos con hormonas ¿Cree usted que estos tratamientos cumplen con la finalidad de darle una identidad al menor que ha nacido con Intersexualidad o por lo contrario producen impacto negativo en el menor y en la búsqueda de su autodeterminación ?
4. ¿De qué manera se podría, con la ayuda de la psicología como ciencia que apoya la investigación interdisciplinar, guiar a los padres de los menores intersexuales, para que ellos puedan comprender, si es o no necesario realizar estas intervenciones a una edad temprana?
5. Desde su perspectiva profesional, ¿qué opina sobre registrar un tercer género o sexo en el certificado de nacimiento de las personas que nazcan o se encuentren en estas condiciones, hasta que decidan si quieren estar bajo la categoría masculina o femenina?



UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL CÚCUTA
 DECANATURA DE DERECHO, CIENCIA POLÍTICA Y SOCIALES
 PROGRAMA DE DERECHO

ENTREVISTA ADMINISTRADA A PROFESIONALES EN DERECHO Y/O CON ESPECIALIZACIÓN EN
 RESPONSABILIDAD CIVIL

PROYECTO: Ponderación de la responsabilidad médica-estatal colombiana en los casos de readecuación-normalización de genitales en menores intersexuales.

OBJETIVO. Recabar información relacionado al desarrollo jurisprudencial y normativo en Colombia acerca de la asignación de una responsabilidad estatal en los casos de readecuación genital de los menores intersexuales y nociones generales del derecho acerca del tema.

INSTRUCCIONES: La información aquí suministrada es de carácter confidencial y solo será utilizada para el desarrollo del presente proyecto.

ENTREVISTADO: JURISTAS & ABOGADOS

CARGO:

MEDIO DE REGISTRO DE LA INFORMACIÓN:

1. Conoce usted, ¿qué tratamiento jurídico se le ha dado en Colombia a la promoción y protección de los derechos de los intersexuales?
2. Si considera que han existido avances con relación a la comunidad intersexual, ¿cree usted que son suficientes o existe vacíos o vicios jurídicos de este tema en Colombia?
3. Si advierte que existen vacíos o vicios jurídicos que limiten la promoción y protección de los derechos de los intersexuales, ¿sería factible interponer una demanda por responsabilidad médico estatal y bajo qué título de imputación?
4. ¿Qué daños considera usted que se le puede generar a un menor intersexual y por qué?
5. Teniendo en cuenta lo que significa nacer como una persona intersexual y según nuestras costumbres y legislación colombiana, ¿considera pertinente permitir registrar un tercer género o sexo en el certificado de nacimiento de las personas que nazcan o se encuentren en estas condiciones, hasta que decidan si quieren estar bajo la categoría masculina o femenina? O ¿qué procedimiento considera que debe ser el adecuado en estos casos?



UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL CÚCUTA
 DECANATURA DE DERECHO, CIENCIA POLÍTICA Y SOCIALES
 PROGRAMA DE DERECHO

ENTREVISTA ADMINISTRADA A PROFESIONALES EN MEDICINA Y ESPECIALIZACIÓN EN
 PEDIATRÍA

PROYECTO: Ponderación de la responsabilidad médica-estatal colombiana en los casos de readecuación-normalización de genitales en menores intersexuales.

OBJETIVO. Recabar información relacionada con el procedimiento quirúrgico, las intervenciones y tratamientos de los menores intersexuales para su readecuación genital, como también las ventajas, desventajas y consecuencias de los mismos.

INSTRUCCIONES: La información aquí suministrada es de carácter confidencial y solo será utilizada para el desarrollo del presente proyecto.

ENTREVISTADO:

CARGO:

MEDIO DE REGISTRO DE LA INFORMACIÓN:

1. ¿Qué conocimiento tiene desde la perspectiva de la medicina acerca de las personas que presentan estados Intersexuales?, ¿ha tenido a su alcance algún caso relacionado con personas intersexuales? ¿En qué momento se puede determinar que un bebe ha nacido con la condición de intersexualidad?
2. ¿Existen protocolos que usted como pediatra pueda aplicar al encontrarse con un paciente al que le fue diagnosticada dicha condición? Si su respuesta es positiva ¿Cuál es el protocolo y seguimiento a seguir?, de ser negativa ¿Cómo trata o trataría usted estos casos?
3. ¿Conoce usted los pronunciamientos de la Corte constitucional en materia de recomendaciones médicas que ha realizado para el tratamiento de este diagnóstico?
4. ¿Considera usted que las cirugías de readecuación y/o normalización genital, así como los tratamientos realizados a base de hormonas son necesarios y vitales para el manejo de la condición intersexual? Y ¿Qué criterios se tienen en cuenta para medir la urgencia de dichos tratamientos?
5. según la Corte constitucional al momento de decidir realizar las cirugías de readecuación genital se debe contar no solo con el consentimiento informado del menor o de los padres en el caso de no haber pasado el umbral de cinco años sino también con el apoyo de un grupo médico entre los cuales se encuentra el médico pediatra ¿Qué elementos o como se determina el sexo a asignar?



UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL CÚCUTA
 DECANATURA DE DERECHO, CIENCIA POLÍTICA Y SOCIALES
 PROGRAMA DE DERECHO

ENTREVISTA ADMINISTRADA A PROFESIONALES EN MEDICINA Y ESPECIALIZADOS EN
 GINECOLOGÍA

PROYECTO: Ponderación de la responsabilidad médica-estatal colombiana en los casos de readecuación-normalización de genitales en menores intersexuales.

OBJETIVO. Recabar información relacionada con el procedimiento quirúrgico, las intervenciones y tratamientos de los menores intersexuales para su readecuación genital, como también las ventajas, desventajas y consecuencias de los mismos.

INSTRUCCIONES: La información aquí suministrada es de carácter confidencial y solo será utilizada para el desarrollo del presente proyecto.

ENTREVISTADO:

CARGO:

MEDIO DE REGISTRO DE LA INFORMACIÓN:

1. ¿Es posible diagnosticar en alguna de las etapas del embarazo que él bebe que está por nacer presentara una condición intersexual? ¿Qué elementos influyen en el desarrollo de esta condición?
2. ¿conoce usted los pronunciamientos de la Corte constitucional en materia de recomendaciones médicas que ha realizado para el tratamiento de este diagnóstico?
- 3 ¿considera usted que las cirugías de readecuación y/o normalización genital, así como los tratamientos realizados a base de hormonas son necesarios y vitales para el manejo de la condición intersexual? Y ¿Qué criterios se tienen en cuenta para medir la urgencia de dichos tratamientos?
4. Según la Corte constitucional al momento de decidir realizar las cirugías de readecuación genital se debe contar no solo con el consentimiento informado del menor o de los padres en el caso de no haber pasado el umbral de cinco años sino también con el apoyo de un grupo médico entre los cuales se encuentra el médico pediatra ¿Qué elementos o como se determina el sexo a asignar?



UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL CÚCUTA
DECANATURA DE DERECHO, CIENCIA POLÍTICA Y SOCIALES
PROGRAMA DE DERECHO

ENTREVISTA ADMINISTRADA A PROFESIONALES DERECHO Y BIOÉTICA

PROYECTO: Ponderación de la responsabilidad médica-estatal colombiana en los casos de readecuación-normalización de genitales en menores intersexuales.

OBJETIVO. Recabar información relacionada con el procedimiento quirúrgico, las intervenciones y tratamientos de los menores intersexuales para su readecuación genital, como también las ventajas, desventajas y consecuencias de los mismos.

INSTRUCCIONES: La información aquí suministrada es de carácter confidencial y solo será utilizada para el desarrollo del presente proyecto.

ENTREVISTADO: BIOÉTICOS

CARGO:

MEDIO DE REGISTRO DE LA INFORMACIÓN:

1. Los estados intersexuales son casos difíciles de abordar para el derecho, toda vez que involucran aspectos que trascienden la esfera de lo jurídico e implican el estudio de otras materias, áreas y discursos, como las relativas a la medicina y a la bioética, por ello mismo ¿Cuál es la perspectiva y de qué forma puede contribuir la Bioética en el respeto de los derechos de las personas intersexuales?
2. En Colombia existe un umbral de cinco años que mide la capacidad de decisión y determinación del menor intersexual sin embargo desde el punto de vista Bioético ¿Es posible determinar a qué edad un menor por lo general cuenta con la capacidad de tomar decisiones importantes relacionadas con su cuerpo y sus inclinaciones sexuales?
3. Los problemas jurídicos que rodean los estados intersexuales en casos de menores de edad centran su discusión en la teoría del consentimiento informado, ya que existe discusión entre la existencia de un sujeto titular de derechos, por un lado, y por el otro, el modo en el que se debe prestar la autorización para actividades preventivas o de tratamiento. ¿Teniendo en cuenta los principios de la bioética en especial el de autonomía y la beneficencia debe prevalecer siempre el consentimiento informado del menor aun cuando no ha alcanzado el umbral de 5 años que propone la Corte constitucional careciendo de estos principios el consentimiento sustituto?
4. De acuerdo a lo anterior ¿cree usted que en la práctica médica pueden ser vulnerados los principios bioéticos de la no maleficencia y la justicia debido a la presión social ejercida por normalizar un cuerpo que no cumple de forma completa con las características fenotípicas y careotípicas binarias?
5. Desde el punto de vista bioético ¿Considera importante que el gobierno Colombiano emita una serie de protocolos médicos a fin de prevenir la violencia médica en los casos de readecuación genital?



UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL CÚCUTA
 DECANATURA DE DERECHO, CIENCIA POLÍTICA Y SOCIALES
 PROGRAMA DE DERECHO

ENTREVISTA ADMINISTRADA A COOPERADORES DE LA ORGANIZACIÓN “BRÚJULA
 INTERSEXUAL”

PROYECTO: Ponderación de la responsabilidad médica-estatal colombiana en los casos de readecuación-normalización de genitales en menores intersexuales.

OBJETIVO. Recabar información relacionada con el procedimiento quirúrgico, las intervenciones y tratamientos de los menores intersexuales para su readecuación genital, como también las ventajas, desventajas y consecuencias de los mismos.

INSTRUCCIONES: La información aquí suministrada es de carácter confidencial y solo será utilizada para el desarrollo del presente proyecto.


ENTREVISTADO:

CARGO:

MEDIO DE REGISTRO DE LA INFORMACIÓN:

1. Su organización se ha establecido como una de las más importantes en América Latina ¿Qué motivó la creación y desarrollo de la Organización Brújula Intersexual? ¿Qué avances han logrado en cuanto a los proyectos que internamente desarrolla la organización?
2. En Colombia existe un umbral de cinco años que mide la capacidad de decisión y determinación del menor intersexual sin embargo ¿Es posible determinar a qué edad un menor por lo general cuenta con la capacidad de tomar decisiones importantes relacionadas con su cuerpo y sus inclinaciones sexuales? como comunidad que respalda los derechos de las personas intersexuales ¿Cuál es su opinión acerca de esta determinación de la Corte?
3. Conoce usted, ¿qué tratamiento jurídico se le ha dado en Colombia a la promoción y protección de los derechos de los intersexuales? Si ha habido avances, ¿cree usted que son suficientes o existe vacíos o vicios jurídicos de este tema en Colombia?
4. Teniendo en cuenta lo que significa nacer como una persona intersexual y según nuestras costumbres y legislación colombiana, ¿considera pertinente permitir registrar un tercer género o sexo en el certificado de nacimiento de las personas que nazcan o se encuentren en estas condiciones, hasta que decidan si quieren estar bajo la categoría masculina o femenina?
5. ¿Considera usted que las cirugías de readecuación y/o normalización genital, así como los tratamientos realizados a base de hormonas son necesarios y vitales para el manejo de la condición intersexual?

ANEXO C RESPUESTA DE DERECHO DE PETICIÓN POR PARTE DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA.

 **El futuro es de todos** **Presidencia de la República**

OF19-00007602 / IDM 111102
(CITE ESTE NÚMERO PARA INFORMACIÓN Y/O PARA ENVIAR COMUNICACIÓN)
Bogotá D.C. 24 de enero de 2019

Señora
PERLA JULIANA GALVIS BARON
Conjunto Vegas del Rio casa 5-23
Cúcuta, Norte de Santander
OF19-00007602 / IDM 111102

Asunto: EXT19-00005439 Solicita información sobre tratados y convenios en materia de derechos de personas intersexuales

Respetada Señora Perla Juliana:

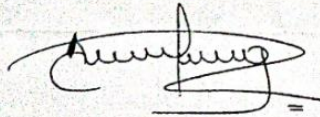
Hemos recibido su mensaje, el cual fue radicado con el número del asunto. Sobre el particular, es importante aclarar que el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República tiene asignadas ciertas funciones constitucionales, legales y reglamentarias que, por expresa prohibición, no se pueden extralimitar.


Una vez revisado el marco jurídico de las competencias de esta entidad, se puede concluir que no ostentamos las facultades para resolver su petición, circunstancia que lamentamos pues todos nuestros peticionarios deben contar con respuestas claras, oportunas y de fondo. Precisamente por lo anterior, y buscando que sus requerimientos sean debidamente atendidos, con fundamento en el artículo 21 de la Ley 1437 de 2011 así como de la Ley 1755 de 2015, dimos traslado de su solicitud mediante el oficio que a continuación se relaciona:

Ministerio del Interior OF19-00007603

Como consecuencia, será esa entidad la competente para resolver las inquietudes formuladas en su escrito, por lo que le sugerimos estar atento para recibir la respectiva respuesta.


Cordialmente,


LUZ ANGELICA TELLEZ GONZALEZ.
Coordinadora Grupo de Atención a la Ciudadanía (E)



Clave:0hxYVB1xBp

Adjunto: 1 Folio
Elaboró: Rojas G.

Calle 7 No. 6-54, Bogotá, Colombia
PBX (57 1) 562 9300
Código Postal 11711
www.presidencia.gov.co


Certificado No. SC5672-1

1 de 2

 Scanned with CamScanner

ANEXO D RESPUESTA AL DERECHO DE PETICIÓN ALLEGADO A LA PRESIDENCIA DEL SENADO DE LA REPÚBLICA, POR PARTE DEL GRUPO INVESTIGADOR



Presidencia

PRE-CS-581-2019

Cite este número para cualquier consulta o respuesta
Bogotá, D.C., 22 de febrero del 2019

Señora

MARIA FERNANDA SALCEDO MONSALVE

Maffesalcedo9610@hotmail.com

Asunto: Respuesta a su derecho de petición allegado a la Presidencia del Senado de la República por correo electrónico institucional el día 30 de enero del 2019.

En atención al requerimiento allegado a la Presidencia del Senado, me permito comunicarle que, de acuerdo a la instrucción impartida por el Presidente de la Corporación, se dispuso remitir su derecho de petición a la Sección de Leyes del Senado de la República, para que atiendan su petición de acuerdo a la competencia.

Atentamente,

MARIA ALEJANDRA DE LA ESPRIELLA ORDOÑEZ

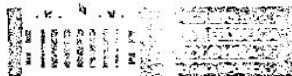
Secretaria Privada

Presidencia del Senado

Anexo: Remisión del derecho de petición a la Sección de Leyes, en un (1) folio.
Proyecto: Nihily Solibelly Montaña Ruiz, Judicante de la Presidencia del Senado.
Revisó y aprobó: Carolina Velásquez Burgos, Coordinadora Jurídica Presidencia del Senado.

ACQUA MARELLA COL. KUNJARA 4

Capitolio Nacional - Segundo Piso
Teléfonos: 3825394



Presidencia

PRE-CS-435-2019
Bogotá, D.C., 22 de febrero de 2019

PARA: RUTH LUENGAS PEÑA
Sección de Leyes del Senado de la República.

DE: ERNESTO MACÍAS TOVAR
Presidente del Senado de la República.

Asunto: Remisión del derecho de petición suscrito por la Señora María Fernanda Salcedo Monsalve.

En atención a la petición allegada a la Presidencia del Senado, por correo electrónico institucional el día 30 de enero del 2019 y de acuerdo con la instrucción impartida por el Presidente de la Corporación Ernesto Macías Tovar, se remite el mencionado requerimiento a su dependencia para lo de su competencia

Atentamente,


MARIA ALEJANDRA DE LA ESPRIELLA ORDÓNEZ
Secretaria Privada
Presidencia del Senado

Anexo: Derecho de petición, en dos (2) folios.
Proyecto: Nihily Solibelly Montaña Ruiz, Judicante de la Presidencia del Senado.
Reviso y aprobó: Carolina Velásquez Burgos, Coordinadora Jurídica Presidencia del Senado. *CP*



Sección de Leyes

Bogotá, D.C. marzo 05 del 2019

Señora.
 MARIA FERNANDA SALCEDO MONSALVE
Maffesalcedo9610@hotmail.com
 San Jose de Cucuta.

Ref. Derecho petición: Radicado No. 0245 de febrero. 27 del 2019

Respetada señora MARIA FERNANDA.

Me permito dar respuesta a su petición remitida a esta sección el pasado 27 de febrero de 2019, en el cual solicita información, relacionada con tratados y convenios, que hayan sido ratificados por Colombia en materia de Derechos de Personas INTERSEXUALES, que hacen parte del Ordenamiento Jurídico y del Bloque de Constitucionalidad. Al respecto, de la manera más atenta, me permito informarle que revisados los archivos y libros radiadores de esta sección, no se encontró ninguna iniciativa relacionada con el objeto de su petición. Adicionalmente se consulto la Biblioteca del Ministerio de Relaciones Exteriores, por sugerencia de la funcionaria encargada de la oficina de Tratados y tampoco se encontro informacion alguna.

Atentamente.

RUTH LUENGAS PEÑA
 Jefe Sección de Leyes
 Senado de la Republica
 /Ervo.

AQUI VIVE LA DEMOCRACIA

Capitolio Nacional. Piso I
 Teléfonos: 382 51 04 - 382 5186 - 382 5381 - 382 5367
leyes@senado.gov.co
 Ventanilla única de correspondencia Carrera 7 # 8 – 68 primer piso

ANEXO E RESPUESTA AL DERECHO DE PETICIÓN INTERPUESTO ANTE EL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL POR EL GRUPO INVESTIGADOR



La salud
es de todos

Minsalud



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 201921000148561

Fecha: 08-02-2019

Página 1 de 4

Bogotá D.C.,

Señora

PERLA JULIANA GALVIS BARON
CONJUNTO VEGAS DEL RIO CASA 5-23
CUCUTA - NORTE DE SANTANDER

ASUNTO: Respuesta a derecho de petición intersexualidad

Respetada Juliana.

En atención a su solicitud con el radicado del asunto No 201942300074222, relacionada con:

(...) conocer los avances en la realización de protocolos de práctica clínica para el tratamiento o intervenciones hacia personas intersexuales que ha realizado el Ministerio de Salud y Protección Social, en relación a la sentencia proferida por la sala séptima de revisión de la Corte Constitucional el día 28 de agosto de 2014, dentro del proceso de tutela T-4.335.550, profirió la sentencia”

1. Actualmente no se dispone de un protocolo de atención para personas transgénero, transexuales, o intersexuales. No obstante, lo anterior no excluye que las personas reciban la atención en salud de acuerdo a lo dispuesto en el plan de beneficios en salud.
2. Como mecanismo para garantizar el derecho fundamental a la salud en Colombia, se dispone de un plan de beneficios en salud. El **Plan de Beneficios en Salud (vigente Resolución 5857 de 2018)** es el paquete de servicios y tecnologías a los cuales tienen derecho todos los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud en Colombia. Incluye acciones de promoción de hábitos saludables, prevención de enfermedades y recuperación de la salud desde la medicina preventiva básica hasta tratamientos y cirugías de alta complejidad. Debe ser garantizado por

Carrera 13 N° 32 - 76 - Código Postal 110311, Bogotá D.C.

Teléfono: (57 - 1) 3305000 - Línea gratuita: 018000960020 - fax: (57-1) 3305050 - www.minsalud.gov.co



La salud
es de todos

Minsalud



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **201921000148561**

Fecha: **08-02-2019**

Página 2 de 4

las **Entidades Promotoras de Salud (EPS)** a todos sus afiliados en el territorio nacional, tanto en el Régimen Contributivo como en el Subsidiado.

3. Para acceder al Plan de Beneficios es importante que usted se encuentre afiliado(a) a cualquiera de los regímenes de seguridad social en salud. Existen dos regímenes para cubrir a la población colombiana, Contributivo y Subsidiado, y que dependiendo de su condición debe afiliarse a uno de ellos.
4. En el Plan de Beneficios en Salud no hay preexistencias. Esto significa que, si al afiliarse usted tiene enfermedades anteriores, éstas deben ser atendidas integralmente por la EPS.

Para las condiciones de salud o enfermedades señaladas en la CIE 10 (Clasificación Internacional de Enfermedades) con los códigos **F640: Transexualismo** y **F648: Otros trastornos de la identidad de género**, **Q528 otras malformaciones congénitas de los órganos genitales femeninos, especificadas**, **Q529 malformación congénita de los genitales femeninos, no especificada**, **Q558 otras malformaciones congénitas de los órganos genitales masculinos, especificadas**, entre otros, se encuentran entre otras tecnologías en salud (procedimientos) los siguientes procedimientos (Resolución 5857 de 2018):

- a) **Consultas por médico general o especialista de primera vez, control o seguimiento, interconsulta y junta médica** cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC). Se incluyen las terapias psiquiátricas y psicologías tanto individual como grupal (**artículo 61 de la Resolución 5857 de 2018**)
- b) **Tratamiento hormonal:** acerca del tratamiento hormonal, incluido en el plan de beneficios, que podría ser prescritos por el médico tratante, se encuentran los siguientes principios activos, concentración y forma farmacéutica :

Carrera 13 N° 32 - 76 - Código Postal 110311, Bogotá D.C.

Teléfono: (57 - 1) 3305000 - Línea gratuita: 018000960020 - fax: (57-1) 3305050 - www.minsalud.gov.co

A



La salud
es de todos

Minsalud



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 201921000148561

Fecha: 08-02-2019

Página 3 de 4

PRINCIPIO ACTIVO	COBERTURA
TESTOSTERONA ÉSTER	INCLUYE TODAS LAS CONCENTRACIONES Y FORMAS FARMACÉUTICAS SALVO: FORMAS FARMACÉUTICAS DE ADMINISTRACIÓN ORAL O TÓPICA
CIPROTERONA ACETATO	INCLUYE TODAS LAS CONCENTRACIONES Y FORMAS FARMACÉUTICAS
LEVONORGESTREL + ETINILESTRADIOL	INCLUYE TODAS LAS CONCENTRACIONES Y FORMAS FARMACÉUTICAS
NORETINDRONA + ETINILESTRADIOL	INCLUYE TODAS LAS CONCENTRACIONES Y FORMAS FARMACÉUTICAS

c) En relación con los procedimientos quirúrgicos se encuentran disponibles entre otras tecnologías los siguientes procedimientos:

Resolución 5857 de 2018_ ANEXO No. 2: "Listado de procedimientos en salud del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC"	
CÓ- DIGO	DESCRIPCIÓN
64.4.3.	CONSTRUCCIÓN DE PENE
64.4.4.	RECONSTRUCCIÓN PENEANA
64.4.5.	REIMPLANTE DE PENE
64.4.6.	TRASPLANTE DEL PENE
64.4.9.	OTRAS CORRECCIONES Y PLASTIAS EN PENE
64.6.0.	CIRUGÍA DE LOS GENITALES AMBIGUOS
64.6.1.	BIOPSIAS EN GENITALES AMBIGUOS
64.9.1.	CORTE DORSAL O LATERAL EN PREPUCIO
64.9.3.	SECCIÓN O CORTE DE ADHERENCIAS PENEANAS
64.9.8.	OTROS PROCEDIMIENTOS EN PENE
Nota: Están financiados con recursos de la UPC todos los procedimientos de la Categoría (64.9.8.), salvo las subcategorías 64.9.8.04 Corrección de angulación peneana. 64.9.8.06 Resección de venas del pene	
68.3.1.	HISTERECTOMÍA SUBTOTAL O SUPRACERVICAL
68.4.0.	HISTERECTOMÍA TOTAL ABDOMINAL
68.4.1.	HISTERECTOMÍA TOTAL ABDOMINAL AMPLIADA

Carrera 13 N° 32 - 76 - Código Postal 110311, Bogotá D.C.

Teléfono: (57 - 1) 3305000 - Línea gratuita: 018000960020 - fax: (57-1) 3305050 - www.minsalud.gov.co



La salud
es de todos

Minsalud



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 201921000148561

Fecha: 08-02-2019

Página 4 de 4

68.5.1.	HISTERECTOMÍA VAGINAL NO CLASIFICADA BAJO OTRO CONCEPTO
68.6.0.	HISTERECTOMÍA RADICAL
68.6.1.	HISTERECTOMÍA RADICAL MODIFICADA
68.7.0.	HISTERECTOMÍA RADICAL VAGINAL
70.6.0.	RECONSTRUCCIONES DE VAGINA
70.6.1.	CONSTRUCCIÓN DE VAGINA (NEOVAGINA) POR ATRESIA O VAGINO-PLASTIA

Adicionalmente a lo expuesto previamente, en caso que su médico tratante considere que se requieren otras tecnologías en salud (medicamentos, procedimientos, dispositivos, servicios entre otros) y no sean financiadas a través del Plan de Beneficios con cargo a la **Unidad de Pago por Capitación (UPC)** para la atención de patologías relacionada con los códigos CIE 10 F640, F648, Q528, Q529, Q558, dichas tecnologías se deberán prescribir y reportar por el mecanismo de protección individual tanto para el régimen contributivo y subsidiado respectivamente. El **mecanismo de protección individual** es el conjunto de servicios y tecnologías de salud que no se encuentran financiados a través de la UPC, pero que están autorizadas en el país por la autoridad competente.

Cordialmente,

AIDA MILENA GUTIERREZ ALVAREZ

Directora de Promoción y Prevención

Elaboró: DQuiroga

Revisó: Rluque

Aprobó: APeñuela

Carrera 13 N° 32 - 76 - Código Postal 110311, Bogotá D.C.

Teléfono: (57 - 1) 3305000 - Línea gratuita: 018000960020 - fax: (57-1) 3305050 - www.minsalud.gov.co

ANEXO F RESPUESTA DE DERECHO DE PETICIÓN INTERPUESTA ANTE EL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES.



S-GTAJI-19-001632

Bogotá, D.C., 24 de Enero de 2019

Señora
PERLA JULIANA GALVIS BARÓN
 Conjunto Vegas del Río-Casa 5-23
 Cúcuta

Señora
MARÍA FERNANDA SALCEDO MONSALVE
 MZ F7 casa 10 Torcoroma
 Cúcuta

Asunto: Derecho de Petición

Señoras Galvis y Salcedo:

De manera atenta, hago referencia a su derecho de petición de fecha 18 de enero de 2019, recibido en el Ministerio de Relaciones Exteriores el 21 de enero de 2019, bajo Radicado No. E-CGC-19-002019, por medio de la cual solicita informar sobre lo siguiente:

“Los tratados y convenios que han sido ratificados por Colombia en materia de derechos de personas intersexuales y que hacen parte del ordenamiento jurídico a través de la figura del bloque de constitucionalidad.”.

Sobre el particular, en el ámbito de las competencias atribuidas a esta Dirección, es preciso formular las siguientes consideraciones:

1. La Corte Constitucional ha establecido en reiterada jurisprudencia el alcance del bloque de constitucionalidad. En este sentido, por medio de la sentencia C-225 de 1995, la Corte Constitucional definió el referido concepto en los siguientes términos:

“normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional strictu sensu.”¹

¹ Corte Constitucional, Sentencia C. 255 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero.
 Calle 10 No 5 – 51 Palacio de San Carlos
 Dirección correspondencia Carrera 5 No 9 – 03 Edificio Marco Fidel Suárez
 PBX 3814000 – Fax 3814747
www.cancilleria.gov.co – contactenos@cancilleria.gov.co
 Bogotá D.C., Colombia Sur América



2. El bloque de constitucionalidad tiene como fundamento los artículos 93², 94³, 214⁴, 44⁵, 53⁶, y 102⁷ de la Constitución Política de Colombia. Así, en principio la Corte Constitucional ha establecido que hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto⁸, las normas de los tratados internacionales de derechos humanos no susceptibles de limitación en estados de excepción que estén debidamente ratificados por el Estado colombiano y los tratados de derecho internacional humanitario.
3. No obstante lo anterior, con base en el artículo 93 de la Constitución, la Corte ha reconocido que los tratados internacionales de derechos humanos que pueden ser limitados en estados de excepción, *“forman parte del bloque de constitucionalidad, aunque sólo lo hagan como instrumentos de interpretación de los derechos en ellos consagrados”*⁹.
4. Ahora bien, en relación con los tratados y convenios que han sido ratificados por Colombia en materia de derechos de personas intersexuales, es preciso advertir que, a la fecha, no se ha adoptado en ningún escenario (universal o regional) tratados específicos en la materia. Lo anterior, toda vez que su protección se basa en el principio de igualdad y no discriminación, incluido en diferentes tratados relativos a la protección de los derechos humanos¹⁰.

En este sentido, y a fin de garantizar un acceso expedito a los diferentes instrumentos ratificados por el Estado colombiano en materia de Derechos Humanos, invitamos a las peticionarias a consultar la Biblioteca Virtual de Tratados y la Biblioteca Virtual de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario del Ministerio de Relaciones Exteriores: <https://www.cancilleria.gov.co/bibliotecas>

Cordial saludo,

Firmado Digitalmente por: 2019/01/25



LUCÍA SOLANO RAMÍREZ
Coordinadora Grupo Interno de Tratados

Natalia Cuartas Ocampo / LUCÍA SOLANO RAMÍREZ
0065.0675.0000 - Solicitudes de Información Sobre Tratados

² "ARTÍCULO 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (...)"

³ "ARTÍCULO 94. La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos"

⁴ ARTÍCULO 214. 2. No podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales. En todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario."

⁵ "ARTÍCULO 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia (...)" (Subrayado fuera de texto original).

⁶ "ARTÍCULO 53. (...) Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna (...)"

⁷ "ARTÍCULO 102. 2. Los límites señalados en la forma prevista por esta Constitución, solo podrán modificarse en virtud de tratados aprobados por el Congreso, debidamente ratificados por el presidente de la república".

⁸ Véase Sentencias C-327 de 2016, C-295 de 1993, C-225 de 1995 y C-271 de 2007.

⁹ Sentencia C-067 del 2003. M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹⁰ Sobre el particular véase la Observación General No. 18 del Comité de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

ANEXO G CONSENTIMIENTO INFORMADO PSICÓLOGO ALCIDES URBINA

Consentimiento Informado De Entrevista

Consentimiento Informado para Participantes de Entrevista ***“PONDERACION DE LAS RESPONSABILIDAD MEDICA – ESTATAL EN LOS CASOS DE READECUACION-NORMALIZACION DE GENITALES EN MENORES INTERSEXUALES”*** El propósito del consentimiento informado es proveer a los participantes en esta entrevista una clara explicación de la estrategia, así como su rol en ella como participantes.

La presente entrevista es conducida por el grupo de investigación de la Universidad Libre integrado por las estudiantes Perla Juliana Galvis Barón & Maria Fernanda Salcedo Monsalve. La meta de este estudio es: Recaudar información relacionado con el desarrollo cognitivo, los criterios y lineamientos para medir la capacidad y autonomía al emitir la voluntad de un menor intersexual respecto a su inclinación sexual, autodeterminación y las consecuencias de sus actos y decisiones.

Si usted accede a participar en esta entrevista esto tomará aproximadamente 1 Hora de su tiempo de acuerdo con sus respuestas. Lo que conversemos durante estas sesiones se efectuará por medio de una grabación de voz que quedará registrado previamente en un CD para uso de la transcripción de respuestas.

La participación en esta entrevista es estrictamente voluntaria. La información que se recoja será confidencial y no se usará para ningún otro propósito fuera del propuesto.

Si tiene alguna duda sobre este proyecto, puede hacer preguntas antes de iniciar la grabación e Igualmente, puede retirarse de la entrevista si así lo desea sin que eso lo perjudique en ninguna forma. Si algunas de las preguntas durante la entrevista le parecen incómodas, tiene usted el derecho de hacérselo saber al entrevistador o de no responderlas.

Desde ya le agradecemos su participación.

De lo anteriormente leído **ACEPTO:**

1. Participar voluntariamente en esta entrevista que hace parte del compendio de la investigación titulada ***“PONDERACION DE LA RESPONSABILIDAD MEDICA-ESTATAL EN LOS CASOS DE READECUACION-NORMALIZACION DE GENITALES EN MENORES INTERSEXUALES”*** conducida por el grupo de Investigación de la Universidad Libre, compuesto por Perla Juliana Galvis Barón & Maria Fernanda Salcedo Monsalve.



2. He sido informado (a) de que la meta de este estudio es: *Recabar información relacionado con el desarrollo cognitivo, los criterios y lineamientos para medir la capacidad y autonomía al emitir la voluntad de un menor intersexual respecto a su inclinación sexual, autodeterminación y las consecuencias de sus actos y decisiones.*
3. Me han indicado que la entrevista durará aproximadamente 1 hora de acuerdo con las respuestas generadas a través de cada una de las preguntas.
4. He sido informado de que puedo hacer preguntas sobre el proyecto en cualquier momento y que puedo retirarme del mismo cuando así lo decida, sin que esto acarree perjuicio alguno para mi persona. De tener preguntas sobre mi participación en este estudio, puedo contactar a Perla Juliana Galvis Barón al teléfono 3152967119, correo electrónico: yasmid27@hotmail.com o a Maria Fernanda Salcedo Monsalve al teléfono 3219611595, correo electrónico maffesalcedo9610@hotmail.com.

Firma del Entrevistado:



CC. O Huella: 10931613372.

ANEXO H. RESPUESTA DE DERECHO DE PETICIÓN INTERPUESTA ANTE EL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL POR PARTE DE LA DOCTORA OLGA LUCIA CAMACHO GUTIÉRREZ



GOBIERNO
DE COLOMBIA



MINSALUD



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 201821001198481

Fecha: 27-09-2018

Página 1 de 15

Bogotá D.C.,

Doctora

OLGA LUCIA CAMACHO GUTIERREZ

Abogada, Investigadora en Género y Salud

CARRERA 4 # 26 A - 42 BARRIO BOSQUE IZQUIERDO

BOGOTA D.C. - BOGOTA D.C.

ASUNTO: Respuesta Derecho de Petición sobre la Población Intersexual

Respetada doctora.

A continuación damos respuesta a su solicitud sobre la prestación de servicios de salud para la población Intersexual.

1. **¿Cuenta el Ministerio de Salud y Protección Social de Colombia con un protocolo, guía o política pública de atención en salud desagregada en exclusivo para la población intersexual?**

Respuesta:

El Ministerio no cuenta con un protocolo, guía o política en atención en salud para la población intersexual. La Resolución 2003 de 2014, preceptúa que "las guías adoptadas serán en primera medida las que disponga el Ministerio de Salud y Protección Social. Estas guías serán una referencia necesaria para la atención de personas **siendo potestad del personal de salud acogerse o separarse de sus recomendaciones**, según el contexto clínico. En caso de no estar disponibles, la entidad deberá adoptar guías basadas en la evidencia nacional e internacional para la atención de las necesidades de los y las pacientes en el país". **Negrilla, adicionada para respuesta.**

Carrera 13 No.32-76 - Código Postal 110311, Bogotá D.C

Teléfono:(57-1)3305000 - Línea gratuita: 018000952525 Fax: (57-1)3305050 - www.minsalud.gov.co



GOBIERNO
DE COLOMBIA



MINSALUD



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **201821001198481**

Fecha: **27-09-2018**

Página 2 de 15

La Resolución 2003 de 2014 es clara en definir que las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud deberá definir y documentar los procedimientos, guías clínicas de atención y protocolos, de acuerdo con los procedimientos más frecuentes en el servicio y pueden incluir actividades dirigidas a verificar su cumplimiento.

Esto no quiere decir que las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, Públicas y Privadas que no tienen un número considerado de casos no puedan tener un protocolo, guía o lineamiento basado en la evidencia que permita realizar acciones que conlleven al abordaje integral de las personas intersexuales.

Dado que los nacimientos de personas intersexuales es 0.016% de los registros de nacidos vivos en Colombia (DANE, Nacidos Vivos Colombia 2018 corte marzo), el Ministerio de Salud y Protección Social no han adoptado, ni generado una guía clínica para este fin específico, lo cual como se mencionada en la Resolución 2003 del 2014 no debe ser una barrera, ni una excusa para no realizar un prestación integral a las personas. Si bien el Ministerio está en conocimiento del exhorto de la Sentencia T66 de 2014, es de su autonomía priorizar los eventos y condiciones clínicas, de salud pública del país.

Sin embargo, en el reconocimiento de la necesidad de una atención diferencial para diferentes grupos poblacionales en Colombia, el Ministerio ha incluido entre la Resolución 3280 del año 2018, las directrices de obligatorio cumplimiento para la operación de la Ruta Integral de Atención Salud de Promoción y Mantenimiento, en la que se establece la valoración y atención integral en salud desde el momento del nacimiento hasta la vejez, para las personas intersexuales; entre las actividades que se encuentran en la ruta están:

- Tamizaje o estudio positivo para alteraciones congénitas (hipotiroidismo congénito, errores innatos del metabolismo, hipoacusia, problemas visuales, etc.) o con sospecha de síndrome genético (Síndrome de Down, Intersexualidad, etc.).
- Valoración de la salud sexual, se prestar atención especial a la detección de signos de violencias física y sexual, y en caso de niñas indígenas, se deben identificar prácticas nocivas para la vida y la salud, como la mutilación genital femenina o el matrimonio infantil o forzoso. Así mismo, en niños debe evaluarse la presencia de criptorquidia, epi o hipospadias (si no se detectaron

Carrera 13 No.32-76 - Código Postal 110311, Bogotá D.C

Teléfono:(57-1)3305000 - Línea gratuita: 018000952525 Fax: (57-1)3305050 - www.minsalud.gov.co



GOBIERNO
DE COLOMBIA



MINSALUD



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 201821001198481

Fecha: 27-09-2018

Página 3 de 15

previamente), y en las niñas la presencia de sinequias vulvares. En niños y niñas intersexuales realizar valoración integral y remisión para asesoría.

- La valoración integral y remisión para asesoría de las personas intersexuales se debe realizar teniendo en cuenta las particularidades por sexo, género y orientación sexual.

1.1 ¿Qué acciones o cursos de salud comprende aquel protocolo, guía o política pública de atención en salud a la población intersexual recién nacida?

Respuesta:

Las Instituciones prestadoras de servicios de salud para habilitar sus servicios deben cumplir con los requerimientos y requisitos de la Resolución 2003 de 2014 "Por la cual se definen los procedimientos y condiciones de inscripción de los Prestadores de Servicios de Salud y de habilitación de servicios de salud" si estas Instituciones Prestadores de Servicios de Salud – IPS, públicas y privadas cuentan con la habilitación de sala de parto, deben cumplir con los estándares de capacidad técnico-Administrativa, suficiencia patrimonial y financiera y capacidad tecnológica y científica. Además, cumplir con lo establecidos en la sentencia T622 de 2014 de la Corte Constitucional que obliga a las IPS a ofrecer una atención integral a los menores de 18 años intersexuales y un acompañamiento a sus padres desde el momento del nacimiento.

Los profesionales de la Salud deberán reconocer el estado de intersexual del recién nacido con el fin de prestar a su familia y al menor de edad todos los servicios que requieran para su salud física y mental.

La Resolución 3280 del año 2018 "Por la cual se adopta los lineamientos técnicos y operativos de la Ruta de Atención y Mantenimiento de la Salud y la Ruta de atención Integral de salud Materno – Perinatal, incluye la guía de práctica clínica del parto y del recién nacido sano, donde se dan indicaciones y recomendaciones sobre el examen físico para la identificación de alteraciones susceptibles a orientaciones e intervenciones:

Respuesta basada en evidencia y recomendación. Se recomienda realizar un examen físico exhaustivo a todo recién nacido antes del egreso de la institución siguiendo una lista de chequeo. Este examen incluye los elementos del examen físi-

Carrera 13 No.32-76 - Código Postal 110311, Bogotá D.C

Teléfono:(57-1)3305000 - Línea gratuita: 018000952525 Fax: (57-1)3305050 - www.minsalud.gov.co



GOBIERNO
DE COLOMBIA



MINSALUD



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 201821001198481

Fecha: 27-09-2018

Página 4 de 15

co estandarizado para búsqueda de anomalía congénita (EFIS) según se describe en la GAI para detección de anomalía congénita, que permitan establecer un plan de manejo clínico de acuerdo al examen clínico exhaustivo realizado al recién nacido.

1.2 ¿Qué acciones o cursos de salud comprende aquel protocolo, guía o política pública de atención en salud a la población intersexual adolescente?

Respuesta:

La Resolución 412 de 2000 cuenta con una guía de práctica clínica que se realiza para las personas adolescentes la cual tiene como nombre "norma técnica para la detección temprana de las alteraciones del desarrollo del joven de 10 a 29 años". Su objetivo es desarrollar un conjunto de actividades, procedimientos e intervenciones dirigidas a la población entre 10 a 29 años, tendientes a garantizar la detección e intervención temprana de los factores de riesgo o de los problemas de salud prioritarios, así como para brindar información y orientación sobre la protección de la salud.

Entre estos factores de riesgos o problemas prioritarios se incluyen las acciones que requiere una persona que nace intersexual y que a raíz de la situación necesite atenciones en salud relacionadas con su salud mental y física.

Entre las atenciones en salud está realizar:

- **Atención Integral:** la persona adolescente es un ser con capacidad de sentir, pensar, actuar, decidir, crear, proponer y realizar acciones que impulsen, mantengan y cuiden su salud y desarrollo, de acuerdo con sus propias definiciones, indicadores y necesidades individuales, institucionales y socioculturales.
- **Equipo Transdisciplinario:** Para el manejo de las necesidades y problemáticas del adolescente es preciso organizar un equipo transdisciplinario, debidamente calificado y capaz de abordar integralmente la realidad de esta población, mínimo frente a las siguientes áreas: cuidado médico, vigilancia del proceso de

Carrera 13 No.32-76 - Código Postal 110311, Bogotá D.C

Teléfono:(57-1)3305000 - Línea gratuita: 018000952525 Fax: (57-1)3305050 - www.minsalud.gov.co



GOBIERNO
DE COLOMBIA



MINSALUD



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **201821001198481**

Fecha: **27-09-2018**

Página 5 de 15

crecimiento y desarrollo y detección de riesgos en las áreas de sexualidad, violencia, depresión y suicidio, trastorno de la alimentación, adicciones y actividad física.

- **Participación en la toma de decisiones:** Se deben establecer mecanismos para que los adolescentes participen activamente en la planeación, ejecución y evaluación de las actividades destinadas a promover y mantener su salud.
- **Intersectorialidad e Interinstitucionalidad:** Son pertinentes los mecanismos de trabajo en red y coordinación con todos los demás actores y sectores sociales de la comunidad para promover el desarrollo juvenil.
- **Manejo Ético y Confidencial de la Información:** La atención de los adolescentes debe garantizar el manejo confidencial de la información y el libre acceso a los servicios de salud sin condicionamientos o conocimiento expreso de los padres o acudientes.

Además de esta norma técnica se encuentran las actividades que se realizan por la Ruta Integral de Atención para la promoción y mantenimiento de la salud, anteriormente mencionada que incluye acciones a la garantía de los derechos sexuales y reproductivos de las personas intersexuales.

1.3 ¿Qué acciones o cursos de salud comprende aquel protocolo, guía o política pública de atención en salud a la población intersexual adulta?

Respuesta:

Las acciones para personas adultas también están incluidas en la Ruta Promoción y Mantenimiento de la Salud. En ellas se especifican las actividades y atenciones en salud que se realizan en la población en general donde se incluyen las personas intersexuales:

- Valorar de manera integral la salud del adulto.

Carrera 13 No.32-76 - Código Postal 110311, Bogotá D.C

Teléfono:(57-1)3305000 - Línea gratuita: 018000952525 Fax: (57-1)3305050 - www.minsalud.gov.co



GOBIERNO
DE COLOMBIA



MINSALUD



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **201821001198481**

Fecha: **27-09-2018**

Página 6 de 15

- Identificar los principales cambios en el desarrollo de la adultez (físico, cognitivo, emocional, social).
- Identificar oportunamente factores de riesgo con el fin de prevenirlos o derivarlos para su manejo oportuno.
- Detectar de forma temprana alteraciones que afecten negativamente la salud y el proceso de desarrollo, con el fin de referirlas para su manejo oportuno.
- Identificar y potenciar capacidades, habilidades y prácticas para promover el cuidado de la salud y fortalecer el desarrollo de los adultos.
- Construir concertadamente con el usuario el plan de cuidado primario.

Específicamente en los servicios de salud sexual y reproductiva las personas tienen derecho a que el servicio de salud indague sobre el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos y la vivencia de la sexualidad en sus diferentes componentes (reproductivo, afectivo, erótico y comunicativo- relacional) en condiciones de libertad, equidad y dignidad. Para lo cual es importante explorar: orientación sexual, identidad de género, número de compañeros sexuales, uso de métodos de anticoncepción y protección usados contra ITS/VIH, deseo, excitación, lubricación, orgasmo, satisfacción, erección, eyaculación, dolor, dificultades y/o disfunciones sexuales, toma de decisiones alrededor de la sexualidad y la reproducción (autonomía, maternidad, paternidad planeada), violencia sexual, violencia contra la mujer y/o violencia de género y conocimientos, creencias y actitudes sobre las relaciones sexuales, anticoncepción, ITS.

Teniendo en cuenta la valoración que realice le profesional de la Salud en Salud Sexual y Reproductiva, se realizará un plan de manejo de acuerdo a las necesidades establecidas por las personas, en la que se incluyen los servicios específicos personas intersexuales, los cuales para cada caso son diferentes y responden a cada una de las condiciones especiales que se presenten.

1.4 ¿Cuenta este protocolo, guía política con modelos o lineamientos para la obtención del consentimiento informado por parte de los prestadores en salud?

Respuesta:

Carrera 13 No.32-76 - Código Postal 110311, Bogotá D.C

Teléfono:(57 1)3305000 - Línea gratuita: 018000952525 Fax: (57-1)3305050 - www.minsalud.gov.co



GOBIERNO
DE COLOMBIA



MINSALUD



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **201821001198481**

Fecha: **27-09-2018**

Página 7 de 15

El consentimiento informado, es un acto médico, el cual se considera contextual y mediado por un acuerdo de voluntades para que funcione como un ejercicio de autonomía donde se ponderan los riesgos y beneficios, por lo tanto no es potestad del Ministerio de Salud y Protección Social la elaboración de un modelo o lineamientos para la realización del consentimiento informado de cada procedimiento o tratamiento que se ofrezca a un paciente.

Los profesionales de la salud deben adherirse para la discusión y elaboración del consentimiento informado a la *lex artis*, en relación a la beneficencia y proporcionalidad de las intervenciones en ponderación con la autonomía, en especial reconociendo que *"los tratamientos médicos derivados de la asignación de sexo en estos eventos son innecesarios, invasivos, irreversibles y potencialmente dañinos. Estas intervenciones quirúrgicas y hormonales deberían entonces ser postergadas hasta que la propia persona tenga la capacidad de prestar un consentimiento verdaderamente libre e informado."*¹

Sobre el consentimiento informado en el diagnóstico de intersexualidad y la validez jurídica de la autorización dada por este, quienes están en potestad de suscribirlo y la forma en la que debe darse la información, la Corte Constitucional se ha manifestado en múltiples ocasiones, reconociendo la prevalencia de la autonomía de la persona y como se determina está frente al consentimiento informado,

*"El paciente que toma la decisión debe ser lo suficientemente autónomo para decidir si acepta o no el tratamiento específico, esto es, debe tratarse de una persona que en la situación concreta goce de las aptitudes mentales y emocionales para tomar una decisión que pueda ser considerada una expresión auténtica de su identidad personal."*²

Para que este consentimiento sea cualificado en el caso de niños, niñas y adolescentes la información que se dé, debe promover el agenciamiento de la autonomía en desarrollo, con el objetivo de que la persona menor de 18 años, reconozca la naturaleza de la situación y las consecuencias de la decisión, en reconocimiento a que son sujetos de derechos, incluyendo el derecho a ser informados de una manera clara, objetiva, idónea y oportuna.

¹ Sentencia U337 de 1999 M.P Alejandro Martínez Caballero

² Ibídem

Carrera 13 No.32-76 - Código Postal 110311, Bogotá D.C

Teléfono:(57-1)3305000 - Línea gratuita: 018000952525 Fax: (57-1)3305050 - www.minsalud.gov.co



GOBIERNO
DE COLOMBIA



MINSALUD



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 201821001198481

Fecha: 27-09-2018

Página 8 de 15

1.5 ¿Los protocolos de atención en salud a menores de edad adolescente incluyen la realización de procedimientos quirúrgicos?

Respuesta

Como se menciona anteriormente el Ministerio no cuenta con un protocolo, guía o lineamiento que establezca los procedimientos específicos de una persona intersexual, será responsabilidad de los profesionales de la salud y de los prestadores de servicios de salud, adoptar adherirse a las guías y protocolos internacionales basado en la evidencia en el marco de la *Lex artis*.

1.5.1 ¿Cuál es su naturaleza?

Respuesta

La naturaleza de los procedimientos específicos estarán definidos por las necesidades individuales de cada persona que requiera las atenciones derivadas y relacionadas con el diagnóstico de intersexualidad "Malformaciones congénitas de los órganos genitales de acuerdo a la clasificación internacional de las enfermedades – CIE10.

1.5.2 ¿Cómo se obtiene el consentimiento informado en este caso?

El consentimiento informado para las intervenciones específicas debe realizarse conforme a lo descrito en la respuesta 1.4 para todas las personas con diagnóstico de intersexualidad.

Las Instituciones Prestadoras de Servicios de salud, públicas y privadas deberán solicitar el asentimiento y consentimiento informado de los menores de 18 años para cualquier procedimiento a realizar, especialmente de una persona intersexual, solicitud que deberá estar acompañada por parte de los profesionales de la salud.

La sentencia T622 de la Corte constitucional establece que el consentimiento informado es un derecho del menor de 18 años:

Carrera 13 No.32-76 - Código Postal 110311, Bogotá D.C

Teléfono:(57-1)3305000 - Línea gratuita: 018000952525 Fax: (57-1)3305050 - www.minsalud.gov.co



GOBIERNO
DE COLOMBIA



MINSALUD



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **201821001198481**

Fecha: **27-09-2018**

Página 9 de 15

“quien debe decidir si se realiza o no la operación de asignación de sexo y todo lo que ello implica, en virtud del respeto de sus derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, a la identidad sexual y a la autonomía personal. Esta Corporación concluyó que a medida que el infante crece, adquiere mayor autonomía y por ello debe respetarse con un margen más amplio su libre desarrollo de la personalidad, pero esto debe ir en compañía de apoyo psicológico y de sus padres, así como de la información suficiente sobre los tratamientos más benéficos en su condición de ambigüedad sexual”.

1.5.3 ¿Quiénes participan de las decisiones informadas?

Respuesta

La participación de las decisiones informadas deben ser realizadas por el equipo de profesionales de la salud física y mental que han acompañado la atención integral de la persona intersexual, en el que participan siempre la persona con la afectación directa, en el caso de menores de 18 años, las personas en ejercicio de la patria potestad y su red de apoyo cercana si es la voluntad de la persona.

1.5.4 ¿Se tiene seguimiento acerca del impacto en la salud de la ejecución de estos procedimientos?

Respuesta

El Ministerio de Salud y Protección Social para hacer el seguimiento a los impactos en la salud como resultado de los procedimientos realizados a las personas intersexuales se apoya con la Superintendencia de Salud, que tiene como función promover el mejoramiento de la calidad en la atención en salud mediante el seguimiento, vigilancia y control de los agentes del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Los procedimientos a los cuales se les puede hacer seguimiento por el sector salud, son aquellos que las personas intersexuales notificaron a la Superintendencia de Salud por alguna irregularidad en la prestación del servicio por los Agentes del Sistema General de Seguridad Social en Salud, Aseguradores y prestadores, el proceso de seguimiento por parte de la superintendencia está relacionada con la verificación a la

Carrera 13 No.32-76 - Código Postal 110311, Bogotá D.C

Teléfono:(57-1)3305000 - Línea gratuita: 018000952525 Fax: (57-1)3305050 - www.minsalud.gov.co



GOBIERNO
DE COLOMBIA



MINSALUD



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **201821001198481**

Fecha: **27-09-2018**

Página 10 de 15

garantía de los derechos en Salud de las personas intersexuales que realizaron la solicitud.

1.5.5 ¿De no ser así explique por qué?

Respuesta.

Los procedimientos a los cuales se les puede hacer seguimiento por el sector salud, son aquellos que las personas intersexuales notificaron a la Superintendencia de Salud por alguna irregularidad en la prestación del servicio, el proceso de seguimiento por parte de la superintendencia está relacionada con la verificación a la garantía de los derechos en Salud de dichas personas.

2. ¿Cuenta el Ministerio de Salud y Protección Social con un registro o estadística de personas nacidas intersexuales en Colombia (menores de edad, adolescentes y adultos)?

Respuesta

El Ministerio de Salud y Protección Social cuenta con el reporte de personas intersexuales por medio del Registro Individual de Prestación de Servicios - RIPS, que permite registrar en el momento de la consulta en salud los códigos internacionales de enfermedades relacionados con personas intersexuales, "Malformaciones Genéticas de los órganos sexuales".

En Colombia desde el año 2008 a la fecha, el Registro Individual de Prestación de Servicios de Salud – RIPS reporta un total 9.858 personas con diagnóstico de malformación genética de los órganos sexuales. En la tabla 1 se puede observar por cada una de las edades por quinquenio, cual ha sido el número de personas por edad y sexo que se han reportado con el diagnóstico, es importante aclarar que el total de personas no es la sumatoria de las edades porque el RIPS reporta es el número total de personas por cada variable y es posible que más de una persona esté registrada en diferente edades en los 10 años de consulta.

Carrera 13 No.32-76 - Código Postal 110311, Bogotá D.C

Teléfono:(57-1)3305000 - Línea gratuita: 018000952525 Fax: (57-1)3305050 - www.minsalud.gov.co



GOBIERNO
DE COLOMBIA



MINSALUD



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 201821001198481

Fecha: 27-09-2018

Página 11 de 15

Tabla 1. Número de personas con malformaciones genéticas de los órganos sexuales reportadas entre el año 2009 y a la fecha.

Edad	FEMENINO	MASCULINO	NO DEFINIDO	NR - NO REPORTADO	Total general
De 0 a 4 años	276	2698	1	12	2987
De 05 a 09 años	74	1488	1	36	1599
De 10 a 14 años	188	641	1	55	885
De 15 a 19 años	330	149	1	16	496
De 20 a 24 años	563	65			628
De 25 a 29 años	586	55			641
De 30 a 34 años	639	36			675
De 35 a 39 años	531	42			573
De 40 a 44 años	498	25			523
De 45 a 49 años	443	15			458
De 50 a 54 años	234	10			244
De 55 a 59 años	124	14			138
De 60 a 64 años	60	8			68
De 65 a 69 años	48	7			55
De 70 a 74 años	28	7			35
De 75 a 79 años	20	3			23
De 80 años o más	16	8			24
Total	4605	5135	2	116	9858

Fuente: Cubo de Registro Individual de Prestación de Servicios de Salud – RIPS. Bodega SISPRO con corte al 24 de Septiembre del año 2018. El sexo de las personas intersexuales reportadas en esta tabla está relacionada con el reporte de su identificación de notariado y registro.

Es importante aclarar que el registro de nacidos vivos de las personas intersexuales se reporta en las Estadísticas Vitales del Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas – DANE, quienes tienen publicado en su página web, el reporte de los

Carrera 13 No.32-76 - Código Postal 110311, Bogotá D.C

Teléfono:(57-1)3305000 - Línea gratuita: 018000952525 Fax: (57-1)3305050 - www.minsalud.gov.co



GOBIERNO
DE COLOMBIA



MINSALUD



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 201821001198481

Fecha: 27-09-2018

Página 12 de 15

nacimientos desde año 1998. Al revisar la información publicada se encuentra que solo hasta el año 2014 se incluye la variable "indeterminado" para identificar las personas intersexuales. Entre el año 2014 al 31 de marzo del 2018 se encuentran registradas 218 personas nacidas vivas en el país como "indeterminadas".

Se adjunta el link para la revisión de la información:

<https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/salud/nacimientos-y-defunciones/nacimientos>

2.1 ¿Cuántos menores de edad y recién nacidos son sometidos a procedimientos quirúrgicos de asignación de sexo o tratamiento normalizado por año?

Respuesta:

Por medio de los sistemas de información que tiene el Ministerio de Salud y Protección Social no se puede establecer si el procedimiento que se realizó a las personas intersexuales se realizaron con fines de asignación de sexo o tratamiento normalizado porque las razones sobre las cuales se realizó el procedimiento quedan consignadas en la historia clínica.

2.2 ¿Cuántas personas intersexuales nacidas vivas pertenecen a comunidades indígenas o raizales en Colombia?

Respuesta

En cuanto al reporte del Registro Individual de Prestación de Servicios de Salud RIPS, se encontró que el número de personas con malformaciones genéticas de los órganos sexuales, pertenecientes a un grupo étnico es de 545, de las cuales 183 son indígenas, 42 mulatos, negros y afros, una persona Palanquera y 349 de otras etnias.

El total de las personas con diagnóstico de malformaciones genéticas de los órganos sexuales el total de la sumatoria si es 545 porque las personas solo una vez en la vida pertenecen a un grupo étnico.

Carrera 13 No.32-76 - Código Postal 110311, Bogotá D.C

teléfono:(57-1)3305000 - Línea gratuita: 018000952525 Fax: (57-1)3305050 - www.minsalud.gov.co



GOBIERNO
DE COLOMBIA



MINSALUD



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 201821001198481

Fecha: 27-09-2018

Página 13 de 15

Tabla 2. Número de personas con malformaciones genéticas de los órganos sexuales por sexo y grupo étnico, reportadas entre el año 2009 y a la fecha.

Grupo étnico	FEMENINO	MASCULINO	NR - NO RE-PORTADO	Total general
INDÍGENA	93	86	4	183
NEGRO, MULATO, AFROCOLOMBIANO O AFRODESC	23	17	2	42
OTRAS ETNIAS	250	65	4	319
PALENQUERO DE SAN BASILIO	1			1
Total general	367	168	10	545

Fuente: Cubo de Registro Individual de Prestación de Servicios de Salud – RIPS. Bodega SISPRO con corte al 24 de Septiembre del año 2018. El sexo de las personas intersexuales reportadas en esta tabla está relacionada con el reporte de su identificación de notariado y registro.

2.3 ¿Cuántas personas intersexuales han sido diagnosticadas con enfermedades de naturaleza mental?

Respuesta:

Los diagnósticos de enfermedad de naturaleza mental como los procedimientos quirúrgicos de asignación de sexo o tratamiento normalizado no se puede establecer en las personas diagnosticadas por malformaciones genéticas de los órganos sexuales como una causa relacionada con la otra, al igual que la respuesta anterior, solo se puede establecer por historia clínica y en casos particulares, si los dos diagnósticos están relacionados en una misma persona.

3. Cuenta el Ministerio de Salud y Protección Social con la información acerca de cuantos hospitales e instituciones prestadoras de servicios de salud en Colombia han diseñado protocolos, guías o parámetros de atención en Salud para personas intersexuales (menores de edad, adolescentes y adultos)

Respuesta

Es cada Institución Prestadora de Servicios de Salud responsable de sus protocolos, guías y parámetros porque tienen una autonomía administrativa que le permita aplicar

Carrera 13 No.32-76 - Código Postal 110311, Bogotá D.C

Teléfono:(57-1)3305000 - Línea gratuita: 018000952525 Fax: (57-1)3305050 - www.minsalud.gov.co



GOBIERNO
DE COLOMBIA



MINSALUD



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 201821001198481

Fecha: 27-09-2018

Página 14 de 15

el Decreto 2003 de 2014 "Por la cual se definen los procedimientos y condiciones de inscripción de los Prestadores de Servicios de Salud y de habilitación de servicios de salud". Son las Entidades Territoriales de Salud Distritos y Departamentos quienes tienen la competencia de realizar las acciones para la verificación y habilitaciones de las IPS, públicas y privadas mediante la verificación de los criterios de capacidad técnico-Administrativa, suficiencia patrimonial; financiera y capacidad tecnológica y científica.

La información de los protocolos, guías y parámetros de las IPS públicas y privadas no se entregan a las secretarías de salud distritales y departamentales, es autonomía y responsabilidad de cada una de las IPS públicas y privadas del país contar con ellos de acuerdo a su población y sus necesidades. .

2.1 Adjuntar copia integral de protocolos, guías, parámetros de atención en salud para personas intersexuales diseñadas por los hospitales y/o instituciones prestadoras de servicios de salud en Colombia.

Respuesta

Se envía el link del repositorio institucional del Ministerio donde se encuentra:

- 1) Resolución 32.81 de 2018
[https://www.minsalud.gov.co/Normatividad Nuevo/Resoluci%C3%B3n%20No.%203280%20de%2020183280.pdf](https://www.minsalud.gov.co/Normatividad%20Nuevo/Resoluci%C3%B3n%20No.%203280%20de%2020183280.pdf)
- 2) La Ruta Integral de Atención en Salud de Promoción y Mantenimiento de la Salud: <https://www.minsalud.gov.co/Paginas/rutas-integrales-de-atencion-en-salud.aspx>
- 3) La Ruta Integral de Atención Materno- Perinatal:
<https://www.minsalud.gov.co/Paginas/rutas-integrales-de-atencion-en-salud.aspx>
- 4) La guía de práctica clínica del parto y la atención del recién nacido sano.
https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/INEC/IETS/GP_C_Prof_Sal_RNSano.pdf

Carrera 13 No.32-76 - Código Postal 110311, Bogotá D.C

Teléfono:(57-1)3305000 - Línea gratuita: 018000952525 Fax: (57-1)3305050 - www.minsalud.gov.co



Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: 201821001198481
Fecha: 27-09-2018

Página 15 de 15

- 5) Norma técnica para la detección temprana de las alteraciones del desarrollo del joven de 10 a 29 años.
<https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/PP/7/Deteccion%20temprana%20alteraciones%20joven.pdf>

2.2 Desagregar la información por región y entidad prestadora de servicios de salud.

Respuesta

El Ministerio de Salud y Protección Social no cuenta con esa información porque no es una obligación de las IPS públicas y privadas hacer entrega la Ministerio de sus protocolos, guías o lineamientos utilizados en los servicios de salud habilitados.

La Resolución 2003 de 2014 es clara en especificar que las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, deberá definir y documentar los procedimientos, guías clínicas de atención y protocolos, de acuerdo con los procedimientos más frecuentes en el servicio o los que consideren necesarios para la atención.

Ateritamente,

[Signature]
HAROLD MAURICIO CASAS
Director de Promoción y Prevención

Anexo(s): número de folios o tipo de anexo
Copia (s): nombre de la persona, cargo, empresa

H: 10:15 AM

*Falta a Apto
Informe Guateq
de seguridad de turno*

Elaboró: Gcardona
Revisó: RLuque
Aprobó: Apenuela

Ruta electrónica: se inserta automáticamente por la opción insertar / elementos rápidos / campo / FileName / agregar la ruta al nombre de archivo / aceptar

SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A.

OFICINA *MINSALUD*

CAUSALES DE DEVOLUCIÓN:

DIRECCIÓN DEFICIENTE CERRADO

DESCONOCIDO REUSADO

NO RESIDE FALLECIDO

NO EXISTE EL No.

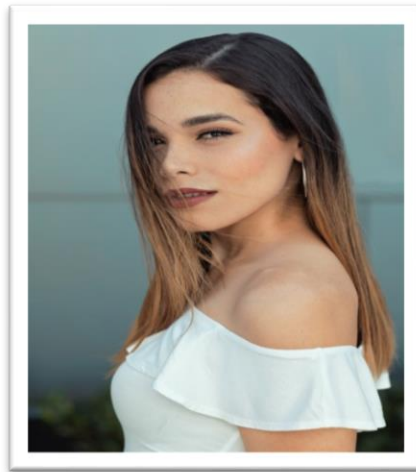
FECHA *9/10/18* SECTOR *477*

Joselina Cortes

Carrera 13 No.32-76 - Código Postal 110311, Bogotá D.C

Teléfono:(57-1)3305000 - Línea gratuita: 018000952525 Fax: (57-1)3305050 - www.minsalud.gov.co

ANEXO I. BIOGRAFÍA DE LESLIE OQUENDO ROMÁN



Leslie Oquendo es una Youtuber e influencer, nacida el 26 de marzo de 1993 en Bayamón, Puerto Rico. Sus padres son José Oquendo y Maribel Román. Leslie es la menor de 3 hermanas. A la edad de 5 años formó parte de una agrupación musical llamada “Ta’ Chévere” la cual se especializaba en música típica puertorriqueña. En la misma, pudo ser partícipe de 2 grabaciones de CD con la participación especial de artistas típicos puertorriqueños. Desde ese entonces su pasión por las artes comenzó a desarrollarse. Con solo 12 años comenzó a trabajar de niñera cuidando a sus vecinos, donde descubrió un gran amor por los chiquitines. A esa misma edad, en una cita médica se enteró que no podría ser madre ya que había nacido sin su sistema reproductivo.

Sin embargo, esto no la detuvo con su pequeño negocio cuidando niños. A la edad de 17 años se convirtió en líder de las artes dramáticas en la Iglesia Cristiana Senda De Amor en Puerto Rico. Donde desarrollaba, escribía y dirigía dramas y musicales para la iglesia. A esa misma edad se enteró que tenía una rara condición llamada Síndrome de Insensibilidad a Los Andrógenos. Entre tristeza y frustración siguió adelante y a los 20 años se muda para Maryland, Estados Unidos (E. U.) donde continuó sus estudios universitarios como mercadóloga. Estando en Maryland, comenzó su canal de YouTube el cual nombró Leslie Oquendo donde comparte un poco de su vida y hace videos cómicos para hacer reír a las personas. Sin embargo, después de 3 años viviendo en E. U. Decide mudarse de regreso a Puerto Rico y a los 24 años de edad se gradúa con honores con un bachillerato en Administración de Empresas con una concentración en Mercadeo de la Universidad Metropolitana de Puerto Rico recitó de Cupey.

Luego de completar su meta se regresa a los Estados Unidos donde comienza a trabajar de interna con diferentes figuras públicas creando contenido para las redes sociales. Con el transcurso del tiempo, pudo superar sus miedos y tristezas con lo que concierne a su condición y un día hablando con sus padres se decidió a contar su historia a través de la plataforma de

Nuestra Belleza Latina por Univisión. El motivo principal, era romper el tabú, educar y ser de inspiración a otras personas que en algún momento han pasado por depresión, tristezas profundas, o que han pensado quitarse la vida como ella. Actualmente, es Productora de Contenido Digital para una compañía creadora de Podcasts en Washington, DC. También, sigue trabajando en lo personal como Youtuber e influencer subiendo contenido a sus plataformas digitales. Pero esta vez no solo hace reír a la gente si no que cuenta su historia y ayuda a las personas a entender lo que es ser intersexual. De esta manera se ha convertido en una activista por la comunidad intersexual.

Consentimiento Informado De Entrevista

Consentimiento Informado para Participantes de Entrevista ***“PONDERACION DE LAS RESPONSABILIDAD MEDICA – ESTATAL EN LOS CASOS DE READECUACION-NORMALIZACION DE GENITALES EN MENORES INTERSEXUALES”*** El propósito del consentimiento informado es proveer a los participantes en esta entrevista una clara explicación de la estrategia, así como su rol en ella como participantes.

La presente entrevista es conducida por el grupo de investigación de la Universidad Libre integrado por las estudiantes Perla Juliana Galvis Barón & Maria Fernanda Salcedo Monsalve. La meta de este estudio es: Recaudar información relacionado con el desarrollo cognitivo, los criterios y lineamientos para medir la capacidad y autonomía al emitir la voluntad de un menor intersexual respecto a su inclinación sexual, autodeterminación y las consecuencias de sus actos y decisiones.

Si usted accede a participar en esta entrevista esto tomará aproximadamente 1 Hora de su tiempo de acuerdo con sus respuestas. Lo que conversemos durante estas sesiones se efectuará por medio de una grabación de voz que quedará registrado previamente en un CD para uso de la transcripción de respuestas.

La participación en esta entrevista es estrictamente voluntaria. La información que se recoja será confidencial y no se usará para ningún otro propósito fuera del propuesto.

Si tiene alguna duda sobre este proyecto, puede hacer preguntas antes de iniciar la grabación e igualmente, puede retirarse de la entrevista si así lo desea sin que eso lo perjudique en ninguna forma. Si algunas de las preguntas durante la entrevista le parecen incómodas, tiene usted el derecho de hacérselo saber al entrevistador o de no responderlas.

Desde ya le agradecemos su participación.

De lo anteriormente leído **ACEPTO:**

1. Participar voluntariamente en esta entrevista que hace parte del compendio de la investigación titulada ***“PONDERACION DE LA RESPONSABILIDAD MEDICA-ESTATAL EN LOS CASOS DE READECUACION-NORMALIZACION DE GENITALES EN MENORES INTERSEXUALES”*** conducida por el grupo de Investigación de la Universidad Libre, compuesto por Perla Juliana Galvis Barón & Maria Fernanda Salcedo Monsalve.

ANEXO K CONSENTIMIENTO INFORMADO DOCTOR MARIO GALVIS

Consentimiento Informado De Entrevista

Consentimiento Informado para Participantes de Entrevista ***“PONDERACION DE LAS RESPONSABILIDAD MEDICA – ESTATAL EN LOS CASOS DE READECUACION-NORMALIZACION DE GENITALES EN MENORES INTERSEXUALES”*** El propósito del consentimiento informado es proveer a los participantes en esta entrevista una clara explicación de la estrategia, así como su rol en ella como participantes.

La presente entrevista es conducida por el grupo de investigación de la Universidad Libre integrado por las estudiantes Perla Juliana Galvis Barón & Maria Fernanda Salcedo Monsalve. La meta de este estudio es: Recaudar información relacionado con el desarrollo cognitivo, los criterios y lineamientos para medir la capacidad y autonomía al emitir la voluntad de un menor intersexual respecto a su inclinación sexual, autodeterminación y las consecuencias de sus actos y decisiones.

Si usted accede a participar en esta entrevista esto tomará aproximadamente 1 Hora de su tiempo de acuerdo con sus respuestas. Lo que conversemos durante estas sesiones se efectuará por medio de una grabación de voz que quedará registrado previamente en un CD para uso de la transcripción de respuestas.

La participación en esta entrevista es estrictamente voluntaria. La información que se recoja será confidencial y no se usará para ningún otro propósito fuera del propuesto.

Si tiene alguna duda sobre este proyecto, puede hacer preguntas antes de iniciar la grabación e Igualmente, puede retirarse de la entrevista si así lo desea sin que eso lo perjudique en ninguna forma. Si algunas de las preguntas durante la entrevista le parecen incómodas, tiene usted el derecho de hacérselo saber al entrevistador o de no responderlas.

Desde ya le agradecemos su participación.

De lo anteriormente leído **ACEPTO:**

1. Participar voluntariamente en esta entrevista que hace parte del compendio de la investigación titulada ***“PONDERACION DE LA RESPONSABILIDAD MEDICA-ESTATAL EN LOS CASOS DE READECUACION-NORMALIZACION DE GENITALES EN MENORES INTERSEXUALES”*** conducida por el grupo de Investigación de la Universidad Libre, compuesto por Perla Juliana Galvis Barón & Maria Fernanda Salcedo Monsalve.



2. He sido informado (a) de que la meta de este estudio es: ***Recabar información relacionado con el desarrollo cognitivo, los criterios y lineamientos para medir la capacidad y autonomía al emitir la voluntad de un menor intersexual respecto a su inclinación sexual, autodeterminación y las consecuencias de sus actos y decisiones.***
3. Me han indicado que la entrevista durará aproximadamente 1 hora de acuerdo con las respuestas generadas a través de cada una de las preguntas.
4. He sido informado de que puedo hacer preguntas sobre el proyecto en cualquier momento y que puedo retirarme del mismo cuando así lo decida, sin que esto acarree perjuicio alguno para mi persona. De tener preguntas sobre mi participación en este estudio, puedo contactar a Perla Juliana Galvis Barón al teléfono 3152967119, correo electrónico: yasmid27@hotmail.com o a Maria Fernanda Salcedo Monsalve al teléfono 3219611595, correo electrónico maffesalcedo9610@hotmail.com.

Maria A. Galvis M.
Ginecología y Obstetricia
R.M. 990 - C.C. 91.230.990

Firma del Entrevistado: _____
CC. O Huella: _____

Firma del Entrevistador: _____
CC. O Huella: _____

Firma del Entrevistador: _____
CC. O Huella: _____



ANEXO L CONSENTIMIENTO INFORMADO JHONNY MARCO GUEVARA

Consentimiento Informado De Entrevista

Consentimiento Informado para Participantes de Entrevista ***“PONDERACION DE LAS RESPONSABILIDAD MEDICA – ESTATAL EN LOS CASOS DE READECUACION-NORMALIZACION DE GENITALES EN MENORES INTERSEXUALES”*** El propósito del consentimiento informado es proveer a los participantes en esta entrevista una clara explicación de la estrategia, así como su rol en ella como participantes.

La presente entrevista es conducida por el grupo de investigación de la Universidad Libre integrado por las estudiantes Perla Juliana Galvis Barón & Maria Fernanda Salcedo Monsalve. La meta de este estudio es: Recaudar información relacionado con el desarrollo cognitivo, los criterios y lineamientos para medir la capacidad y autonomía al emitir la voluntad de un menor intersexual respecto a su inclinación sexual, autodeterminación y las consecuencias de sus actos y decisiones.

Si usted accede a participar en esta entrevista esto tomará aproximadamente 1 Hora de su tiempo de acuerdo con sus respuestas. Lo que conversemos durante estas sesiones se efectuará por medio de una grabación de voz que quedará registrado previamente en un CD para uso de la transcripción de respuestas.

La participación en esta entrevista es estrictamente voluntaria. La información que se recoja será confidencial y no se usará para ningún otro propósito fuera del propuesto.

Si tiene alguna duda sobre este proyecto, puede hacer preguntas antes de iniciar la grabación e Igualmente, puede retirarse de la entrevista si así lo desea sin que eso lo perjudique en ninguna forma. Si algunas de las preguntas durante la entrevista le parecen incómodas, tiene usted el derecho de hacérselo saber al entrevistador o de no responderlas.

Desde ya le agradecemos su participación.

De lo anteriormente leído **ACEPTO:**

1. Participar voluntariamente en esta entrevista que hace parte del compendio de la investigación titulada ***“PONDERACION DE LA RESPONSABILIDAD MEDICA-ESTATAL EN LOS CASOS DE READECUACION-NORMALIZACION DE GENITALES EN MENORES INTERSEXUALES”*** conducida por el grupo de Investigación de la Universidad Libre, compuesto por Perla Juliana Galvis Barón & Maria Fernanda Salcedo Monsalve.



2. He sido informado (a) de que la meta de este estudio es: **Recabar información relacionado con el desarrollo cognitivo, los criterios y lineamientos para medir la capacidad y autonomía al emitir la voluntad de un menor intersexual respecto a su inclinación sexual, autodeterminación y las consecuencias de sus actos y decisiones.**
3. Me han indicado que la entrevista durará aproximadamente 1 hora de acuerdo con las respuestas generadas a través de cada una de las preguntas.
4. He sido informado de que puedo hacer preguntas sobre el proyecto en cualquier momento y que puedo retirarme del mismo cuando así lo decida, sin que esto acarree perjuicio alguno para mi persona. De tener preguntas sobre mi participación en este estudio, puedo contactar a Perla Juliana Galvis Barón al teléfono 3152967119, correo electrónico: yasmid27@hotmail.com o a Maria Fernanda Salcedo Monsalve al teléfono 3219611595, correo electrónico maffesalcedo9610@hotmail.com.

Firma del Entrevistado: _____

CC. O Huella: _____

Firma del Entrevistador: _____

CC. O Huella: _____

Firma del Entrevistador: _____

CC. O Huella: _____



ANEXO M CONSENTIMIENTO INFORMADO CARLOS ANDRÉS MUÑOZ LÓPEZ

Consentimiento Informado De Entrevista

Consentimiento Informado para Participantes de Entrevista ***“PONDERACION DE LAS RESPONSABILIDAD MEDICA – ESTATAL EN LOS CASOS DE READECUACION-NORMALIZACION DE GENITALES EN MENORES INTERSEXUALES”*** El propósito del consentimiento informado es proveer a los participantes en esta entrevista una clara explicación de la estrategia, así como su rol en ella como participantes.

La presente entrevista es conducida por el grupo de investigación de la Universidad Libre integrado por las estudiantes Perla Juliana Galvis Barón & Maria Fernanda Salcedo Monsalve. La meta de este estudio es: Recaudar información relacionado con el desarrollo cognitivo, los criterios y lineamientos para medir la capacidad y autonomía al emitir la voluntad de un menor intersexual respecto a su inclinación sexual, autodeterminación y las consecuencias de sus actos y decisiones.

Si usted accede a participar en esta entrevista esto tomará aproximadamente 1 Hora de su tiempo de acuerdo con sus respuestas. Lo que conversemos durante estas sesiones se efectuará por medio de una grabación de voz que quedará registrado previamente en un CD para uso de la transcripción de respuestas.

La participación en esta entrevista es estrictamente voluntaria. La información que se recoja será confidencial y no se usará para ningún otro propósito fuera del propuesto.

Si tiene alguna duda sobre este proyecto, puede hacer preguntas antes de iniciar la grabación e Igualmente, puede retirarse de la entrevista si así lo desea sin que eso lo perjudique en ninguna forma. Si algunas de las preguntas durante la entrevista le parecen incómodas, tiene usted el derecho de hacérselo saber al entrevistador o de no responderlas.

Desde ya le agradecemos su participación.

De lo anteriormente leído **ACEPTO:**

1. Participar voluntariamente en esta entrevista que hace parte del compendio de la investigación titulada ***“PONDERACION DE LA RESPONSABILIDAD MEDICA-ESTATAL EN LOS CASOS DE READECUACION- NORMALIZACION DE GENITALES EN MENORES INTERSEXUALES”*** conducida por el grupo de Investigación de la Universidad Libre, compuesto por Perla Juliana Galvis Barón & Maria Fernanda Salcedo Monsalve.



2. He sido informado (a) de que la meta de este estudio es: **Recabar información relacionado con el desarrollo cognitivo, los criterios y lineamientos para medir la capacidad y autonomía al emitir la voluntad de un menor intersexual respecto a su inclinación sexual, autodeterminación y las consecuencias de sus actos y decisiones.**
3. Me han indicado que la entrevista durará aproximadamente 1 hora de acuerdo con las respuestas generadas a través de cada una de las preguntas.
4. He sido informado de que puedo hacer preguntas sobre el proyecto en cualquier momento y que puedo retirarme del mismo cuando así lo decida, sin que esto acarree perjuicio alguno para mi persona. De tener preguntas sobre mi participación en este estudio, puedo contactar a Perla Juliana Galvis Barón al teléfono 3152967119, correo electrónico: yasmid27@hotmail.com o a Maria Fernanda Salcedo Monsalve al teléfono 3219611595, correo electrónico maffesalcedo9610@hotmail.com.

Firma del Entrevistado: _____

CC. O Huella: _____ C. 1010196876 de Bogotá, D. C.

Firma del Entrevistador: _____

CC. O Huella: _____

Firma del Entrevistador: _____

CC. O Huella: _____



ANEXO N CONSENTIMIENTO INFORMADO DOCTORA CAMILA CÉSPEDES

Consentimiento Informado De Entrevista

Consentimiento Informado para Participantes de Entrevista ***“PONDERACION DE LAS RESPONSABILIDAD MEDICA – ESTATAL EN LOS CASOS DE READECUACION-NORMALIZACION DE GENITALES EN MENORES INTERSEXUALES”*** El propósito del consentimiento informado es proveer a los participantes en esta entrevista una clara explicación de la estrategia, así como su rol en ella como participantes.

La presente entrevista es conducida por el grupo de investigación de la Universidad Libre integrado por las estudiantes Perla Juliana Galvis Barón & Maria Fernanda Salcedo Monsalve. La meta de este estudio es: Recaudar información relacionada con el procedimiento quirúrgico, las intervenciones y tratamientos de los menores intersexuales para su readecuación genital, como también las ventajas, desventajas y consecuencias de los mismos.

Si usted accede a participar en esta entrevista esto tomará aproximadamente 1 Hora de su tiempo de acuerdo con sus respuestas. Lo que conversemos durante estas sesiones se efectuará por medio de una grabación de voz o si lo desea serán contestadas vía escrita, así mismo quedará registrado previamente en un CD para uso de la transcripción de respuestas.

La participación en esta entrevista es estrictamente voluntaria. La información que se recoja será confidencial y no se usará para ningún otro propósito fuera del propuesto.

Si tiene alguna duda sobre este proyecto, puede hacer preguntas antes de iniciar la grabación e Igualmente, puede retirarse de la entrevista si así lo desea sin que eso lo perjudique en ninguna forma. Si algunas de las preguntas durante la entrevista le parecen incómodas, tiene usted el derecho de hacérselo saber al entrevistador o de no responderlas.

Desde ya le agradecemos su participación.

De lo anteriormente leído **ACEPTO:**

1. Participar voluntariamente en esta entrevista que hace parte del compendio de la investigación titulada ***“PONDERACION DE LA RESPONSABILIDAD MEDICA- ESTATAL EN LOS CASOS DE READECUACION- NORMALIZACION DE GENITALES EN MENORES INTERSEXUALES”*** conducida por el grupo de Investigación de la Universidad Libre, compuesto por Perla Juliana Galvis Barón & Maria Fernanda Salcedo Monsalve.



UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL CUCUTA
 DECANATURA DE DERECHO, CIENCIA POLÍTICA Y SOCIALES

PROGRAMA DE DERECHO
 ENTREVISTA ADMINISTRADA A PROFESIONALES EN MEDICINA Y
 ESPECIALIZACIÓN EN PEDIATRÍA

2. He sido informado (a) de que la meta de este estudio es: *Proponer conforme a los criterios de la Bioética y Derecho, la jurisprudencia y los tratados internacionales; la autonomía del menor intersexual, la aplicabilidad de una responsabilidad Medica-Estatal en el caso en concreto.*

3. Me han indicado que la entrevista durará aproximadamente 1 hora de acuerdo con las respuestas generadas a través de cada una de las preguntas.

4. He sido informado de que puedo hacer preguntas sobre el proyecto en cualquier momento y que puedo retirarme del mismo cuando así lo decida, sin que esto acarree perjuicio alguno para mi persona. De tener preguntas sobre mi participación en este estudio, puedo contactar a Perla Juliana Galvis Barón al teléfono 3152967119, correo electrónico: _____ o a Maria Fernanda Salcedo Monsalve al teléfono 3219611595, correo electrónico

Firma del Entrevistado: _____

CC. O Huella: SI-891634 _____

Firma del Entrevistador: _____

CC. O Huella: _____

Firma del Entrevistador: _____

CC. O Huella: _____