

MONOGRAFÍA

ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL COLOMBIANA SOBRE EL
CONSENTIMIENTO INFORMADO EN LOS PROCEDIMIENTOS DE REASIGNACIÓN
GENITAL EN MENORES DE EDAD INTERSEXUALES

ASESORA

Laura Ceballos Klinkert

AUTORAS

Diana Carolina Cardona Granada

Manuela Restrepo Arboleda

UNIVERSIDAD EAFIT

PREGRADO DE DERECHO

2023 - 1

Tabla de contenido

1. Nociones Preliminares	8
1.1 Intersexualidad	9
1.1.1 <i>Intersexualidad 46 (XX) con virilización</i>	9
1.1.2 <i>Intersexualidad 46 (XY) con subvirilización</i>	10
1.1.3 <i>Intersexualidad compleja o indeterminada</i>	10
1.1.4 <i>Intersexualidad gonadal verdadera u ovotestes</i>	10
1.2 Procedimientos quirúrgicos de reasignación sexual	10
1.3 Procedimientos no quirúrgicos de reasignación sexual	12
1.4 Incidencia de la edad sobre el éxito de los procedimientos y tratamientos de reasignación de sexo	13
2. Capítulo 1: Planteamiento del problema	15
3. Capítulo 2: Derechos y principios relacionados con el objeto de estudio	20
3.1 Derechos	22
3.1.1 <i>Derecho al libre desarrollo de la personalidad</i>	22
3.1.2 <i>Derecho a la salud</i>	23
3.1.3 <i>Derecho a la identidad</i>	25
3.1.4 <i>Derecho a la igualdad</i>	27
3.2 Principios	29
3.2.1 <i>Principio de dignidad humana</i>	29
3.2.2 <i>Principio de autonomía</i>	30
3.2.3 <i>Principio de beneficencia</i>	31
3.3 Ponderación y test de proporcionalidad	32

4. Capítulo 3: Línea jurisprudencial	33
4.1 Jurisprudencia constitucional sobre el consentimiento informado en los procedimientos de reasignación genital en menores intersexuales	36
4.1.1 Punto arquimédico	36
4.1.2 Ingeniería reversa y nicho citacional	41
4.1.3 Sentencia fundadora de línea: Sentencia de Unificación No. 337 de 1999	45
4.1.4 Sentencias consolidadoras de línea	48
4.1.5 Patrón de Desarrollo Decisional	56
4.2 Consideraciones relativas a la jurisprudencia constitucional citada	59
4.2.1 La Corte, al momento de fallar, tiende a tener en cuenta a un único criterio: la edad del menor	59
4.2.2 La jurisprudencia constitucional actual ofrece una regulación general que pretende abarcar todos los supuestos posibles frente a la reasignación genital en menores	61
4.2.3 El consentimiento informado debería ser asistido hasta los 12 años	61
5. Conclusión general	65
6. Bibliografía-Referencias	67

Resumen

A lo largo de la historia, las personas intersexuales, al presentar ambigüedad en sus órganos genitales, han sufrido diversas violaciones de sus derechos a la salud, al libre desarrollo de la personalidad, a la identidad y a la igualdad, entre otros.

Estos derechos, especialmente los de los niños y niñas intersexuales, se han visto vulnerados, toda vez que, al momento de tomar decisiones sobre los procedimientos tendientes a una reasignación sexual, no se suele tener en cuenta su voluntad. Es por ello que el presente escrito tiene como propósito la exposición y análisis de la figura del consentimiento informado, a la luz de la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana, en los procedimientos de cambio de sexo a temprana edad cuando el niño o niña presenta ambigüedad sexual.

Para poner al lector en contexto, inicialmente se abordan conceptos relativos a la intersexualidad, los procedimientos de cambio de sexo y las consecuencias que los mismos pueden generar. Más adelante, se alude a la capacidad jurídica de los menores de edad pues, en principio, los llamados a otorgar un consentimiento informado son sus representantes legales, transgrediendo a primera vista los derechos y principios de los niños y niñas intersexuales, a los cuales se hará referencia en el desarrollo de este escrito.

Finalmente, teniendo en cuenta que con la limitación a la capacidad jurídica de los niños, niñas y adolescentes, las prerrogativas anteriormente mencionadas se ven comprometidas, se ha hecho necesaria la intervención de la Corte Constitucional, la cual ha estudiado el consentimiento informado y la forma en la que este debe otorgarse cuando se presenta un procedimiento de cambio de sexo en menores intersexuales. El análisis de sus providencias se hará por medio de una línea jurisprudencial.

Palabras clave: intersexualidad, capacidad jurídica, menores de edad, consentimiento informado, patria potestad, ponderación.

Abstract

Throughout history, intersex people have suffered various violations of their rights to health, free development of personality, identity and equality, among others, due to the ambiguity of their genital organs.

These rights, especially those of intersex children/minors, have been violated, since at the time of making decisions on sexual reassignment procedures, the will of the child is not usually taken into account. That is why the purpose of this paper is the exposition and analysis of the informed consent in sexual reassignment procedures at an early age when the minor presents sexual ambiguity, in the light of the Colombian Constitutional Court's jurisprudence.

Concepts related to intersexuality, sex change procedures and the consequences they may generate, will be initially addressed in order to put the reader in context. Later on, we'll refer to the legal capacity of minors, since, theoretically, the ones summoned to give their informed consent are their legal representatives, transgressing as a consequence, the rights and principles of intersex children, these provisions will be referred to in the development of this paper. Finally, taking into account that with the limitation to the legal capacity of children and adolescents, the prerogatives mentioned above are compromised, the intervention of the Colombian Constitutional Court has been necessary, which has studied the informed consent and the way in which it must be granted when a sexual reassignment procedure is to be done in intersex minors. The analysis of its rulings will be made by means of a jurisprudential line.

Key words: intersex, legal capacity, minors, informed consent, parental authority, proportionality, balancing.

Introducción

Desde las posturas y creencias tradicionales se ha concebido la existencia de sólo dos sexos (entendidos como las características biológicas de una persona en relación con sus órganos reproductores), a saber: masculino y femenino, pues no ha sido aceptado cualquier otro “estándar diferente” a esta concepción.

En Colombia, desde 1991, con la expedición de la nueva Constitución Política y la introducción de la Corte Constitucional como máximo órgano judicial para resolver asuntos tendientes a preservar la supremacía de la Carta Magna, de manera paulatina se empezaron a reconocer derechos de diferente índole (adopción, matrimonio, pensión de sobrevivientes, entre otros) a favor de personas LGTBIQ+ que antes no se les reconocían por el hecho de pertenecer a dicha colectividad (Art. 13 C.P).

Esta comunidad, que representa una minoría de la población, ha sido discriminada y maltratada por la sociedad a lo largo de los años debido a su orientación sexual (lesbianas, gays, bisexuales y queer) o su disforia de género¹ (transexuales, intersexuales y transgénero). Frente a esta situación, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), por medio de un informe sobre violencia contra las personas LGTBIQ+, indicó, en relación con los sujetos con variaciones en su identidad de género, que:

Las violaciones de derechos humanos específicas que comúnmente sufren las personas intersex incluyen: cirugías irreversibles de asignación de sexo y de “normalización” de genitales; esterilización involuntaria; sometimiento excesivo a

¹La disforia de género, de acuerdo con la Biblioteca Nacional de Medicina (2022) es la sensación de incomodidad y aflicción que presentan algunas personas cuando su sexo biológico no coincide con su identidad de género.

exámenes médicos, fotografías y exposición de los 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. (CIDH, 2015)

En Colombia, las violaciones de derechos de las personas intersexuales, cuyos cuerpos presentan variaciones en los órganos genitales, se han dado en la mayoría de los casos por la presión social al momento de registrar el niño o niña dentro de los estándares binarios de hombre o mujer, sin tener en cuenta factores determinantes como las preferencias e intereses de estos. Por ello, se hace necesaria la intervención de la Corte Constitucional, que para garantizar los derechos de los menores intersexuales ha estudiado **¿de qué manera opera la figura del consentimiento informado ante el panorama de un procedimiento de reasignación genital a menores intersexuales?**, interrogante que será analizado en este escrito.

El órgano colegiado, ha manifestado que, en principio, los padres (o representantes legales) pueden de forma legítima tomar decisiones en favor de los menores, sin que ello signifique que lo puedan hacer con cualquier decisión médica, toda vez que el niño, niña o adolescente “no es propiedad de sus padres” (T-477, 1995) y tiene autonomía propia.

Así, de conformidad con lo expuesto, el objetivo general de esta monografía es analizar de qué forma la jurisprudencia constitucional ha abordado el interrogante anteriormente mencionado. Para ello, en primer lugar, se hará una contextualización general sobre la intersexualidad y sus tipos, así como de los procedimientos de cambio de sexo y sus consecuencias, con el fin de tener claridad sobre dichos conceptos técnicos.

En segundo lugar, se expondrá el problema jurídico partiendo del hecho de que, en principio, son los representantes legales de los niños, niñas y adolescentes quienes están legitimados para tomar decisiones por estos, incluso las médicas.

En tercer lugar, se identificarán y caracterizarán los derechos y principios (no necesariamente consagrados en la Carta Magna), que están directamente relacionados con el objeto de estudio y que son el punto de partida para el análisis y solución del problema jurídico identificado, con el fin de lograr la efectiva protección de los niños y niñas intersexuales.

En cuarto y último lugar, se desarrollará una línea jurisprudencial, por medio de la cual se identificará la orientación de las decisiones que ha tomado la Corte Constitucional frente al consentimiento informado en procedimientos de reasignación de genital en menores de edad intersexuales a la luz de lo establecido en la Constitución Política de 1991.

El análisis de los puntos anteriores se hará siempre teniendo en cuenta la especial protección con la que gozan los menores por parte del Estado, la cual se consagra en el artículo 44 de la Constitución Política de Colombia, en el que se indica: “Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás” (Constitución Política, Artículo 44, 1991).

1. Nociones Preliminares

Con el fin de que el lector pueda tener buen entendimiento del objeto de estudio, pues se aludirá a conceptos que pueden resultar poco conocidos, se expondrán a continuación definiciones médicas básicas relacionadas a la intersexualidad y sus tipos (numeral 1.1.). Posteriormente, se precisarán cuáles son los procedimientos de reasignación sexual desde el punto de vista quirúrgico, psicológico y hormonal, así como sus implicaciones y consecuencias (numerales 1.2, 1.3). Y, finalmente con base en los estudios de organizaciones no gubernamentales y equipos médicos especializados se expondrá la incidencia de la edad en los procedimientos de reasignación de sexo (numeral 1.4).

Se aclara que este escrito no se enfocará en ningún tipo de intersexualidad en particular, pues como se verá en su desarrollo, la Corte Constitucional estudia y resuelve casos siguiendo los mismos parámetros, pues todos corresponden a un supuesto de hecho similar, siendo indiferente el tipo de intersexualidad.

1.1 Intersexualidad

Para entender de qué forma se genera la intersexualidad, es importante describir las dos etapas en las que se divide el desarrollo sexual. La primera consiste en la determinación sexual, que es la orientación de la gónada primitiva, la cual inicia con la delimitación del sexo genético al momento de la integración del cromosoma del espermatozoide, ya sea X o Y, al cromosoma del óvulo X. El resultado de dicha unión podrá ser XY (hombre) o XX (mujer), quedando determinado así el sexo del feto.

La segunda etapa, llamada diferenciación sexual, presupone el desarrollo² de los genitales internos y externos del feto. De modo que es en este punto en el que pueden ocurrir variaciones en los órganos genitales del mismo, generando así alguno de los cuatro tipos de intersexualidad, descritos por la Biblioteca Nacional de Medicina (2021) de la siguiente manera:

1.1.1 Intersexualidad 46 (XX) con virilización

Los cromosomas de la persona son femeninos, pero sus genitales externos corresponden a los órganos reproductores masculinos. Ello puede ocurrir por defectos en las glándulas

²De acuerdo con el Doctor Rodolfo Rey, a pesar de dicho desarrollo, no es posible en las primeras semanas lograr la identificación del sexo del bebé debido al “periodo indiferenciado del desarrollo sexual que ocurre en el embarazo” (Rey, 2001). En consecuencia, sólo será posible en la semana dieciocho de gestación identificar, por medio de una ecografía, la diferencia entre los sexos.

suprarrenales, las cuales provocan la secreción excesiva de andrógenos, o por déficit de cortisol y otras hormonas.

1.1.2 Intersexualidad 46 (XY) con subvirilización

Se manifiesta con cromosomas masculinos mientras que los genitales externos corresponden a los femeninos o son ambiguos. Su causa puede ser el síndrome de *insensibilidad a los andrógenos*, un padecimiento genético que consiste en la incapacidad del cuerpo de reaccionar a las hormonas sexuales masculinas necesarias para el desarrollo de las gónadas y demás características sexuales del hombre, como barba, musculatura, voz grave, etc.

1.1.3 Intersexualidad compleja o indeterminada

El desarrollo sexual se encuentra alterado sin que exista incongruencia alguna entre el genotipo (ADN) y el fenotipo (rasgos físicos). Así las cosas, solo se encuentran alteraciones por un cromosoma de más tal como XXX o XXY. O, simplemente, alteraciones en el nivel hormonal que generan retrasos, ausencias o cambios inesperados en la pubertad como: menstruación temprana o vello púbico nulo.

1.1.4 Intersexualidad gonadal verdadera u ovotestes

La persona tiene simultáneamente ovarios y testículos. Además de ello, la apariencia de los genitales puede ser intermedia, ya que hay una presencia marcada de órganos masculinos y femeninos al mismo tiempo.

1.2 Procedimientos quirúrgicos de reasignación sexual

Para comenzar, se debe aclarar que lo que técnicamente se conoce como cirugía de reasignación de sexo, se refiere a una serie de tratamientos y procedimientos quirúrgicos que buscan definir con claridad el sexo de una persona.

Para ilustrar al lector sobre los pormenores de estos procedimientos, se tomará como referencia el artículo publicado en el año 2020 por el doctor y jefe del servicio de Cirugía General del Grupo Hospitalario Quirón Salud en España, Juan Carlos Meneu Díaz. Es importante anotar que, si bien el artículo citado se enfoca en los hombres y las mujeres transgénero, para las personas intersexuales las intervenciones son las mismas.

Los procedimientos para modificar los genitales y los rasgos físicos masculinos a unos más femeninos son: la vaginoplastia, que de acuerdo con el doctor Meneu Díaz (2020), se combina con otros procedimientos para conseguir los rasgos que caracterizan a los genitales femeninos. También se practican cirugías de aumento de mamas y glúteos, así como procedimientos complementarios de feminización facial, reducción de la “manzana de adán” y la eliminación del vello, por medio de tratamientos láser. De cara a estos tratamientos

Siempre existe una mínima posibilidad de que se presenten complicaciones, como, por ejemplo, hematomas o infecciones, fístulas entre el recto y la vagina, necrosis o falta de flujo sanguíneo en la zona de labios genitales y vagina, estenosis o cicatriz en la uretra o que el tamaño de la vagina no sea el adecuado para mantener relaciones sexuales. (Meneu, JC. 2020)

Por otra parte, **los procedimientos para modificar los genitales y los rasgos físicos femeninos a unos más masculinos son:** la metoidioplastia y faloplastia, por medio de las cuales se crea el falo empleando tejidos de otras partes del cuerpo. Adicionalmente, existen cirugías de masculinización, como la mastectomía y las inserciones de implantes para las gónadas y los pectorales. Estas intervenciones podrían implicar “efectos secundarios como hematomas, infecciones, falta de flujo sanguíneo en el tejido del pene, menor sensibilidad, fístulas urinarias y cicatrices” (Meneu, JC. 2020).

Teniendo en cuenta que estos procedimientos quirúrgicos están encaminados a modificar la apariencia física (tanto interna como externa) de la persona intersexual, los cambios que estos generan resultan irreversibles. Este es el caso de la mastectomía, intervención que consiste en la extirpación total de los senos, pues la única opción de tratamiento en caso tal de que la persona se vuelva a identificar con el sexo femenino, sería la realización de una reconstrucción de mamas por medio de la inserción de prótesis, que solo restauraría su apariencia más no su funcionalidad.

1.3 Procedimientos no quirúrgicos de reasignación sexual

Con base en las publicaciones realizadas por la organización Mayo Clinic³ existen dos tipos de procedimientos no quirúrgicos a la hora de realizar una transición por cambio de sexo. Por un lado, está **la terapia psicológica o de reafirmación sexual** la cual busca que el paciente supere la disforia corporal por medio de la libre expresión de su identidad con el acompañamiento psicológico. Por otro lado, **los tratamientos hormonales** basados en el consumo de estrógenos – hormona feminizante – o, testosterona – hormona masculinizante – para lograr los cambios físicos que naturalmente causan estas hormonas durante la pubertad.

Según la investigación realizada por Mayo Clinic, los efectos y secuelas que puede producir un tratamiento hormonal dependen del tipo de terapia a la que el paciente se someta. Así las cosas, el consumo de estrógenos puede generar problemas cardíacos, aumento de peso, diabetes, accidentes cerebrovasculares, infertilidad, entre otros. Y, por su parte, el consumo de testosterona puede aumentar el colesterol y generar infertilidad, dolor pélvico, molestia en los órganos sexuales, presión arterial alta, diabetes, entre otros. **Es importante**

³Mayo Clinic es una organización estadounidense sin ánimo de lucro – fundada en 1889 por el doctor William Worrall Mayo – cuyo propósito está dirigido a la investigación, educación y atención médica de todo tipo de personas, en especial de aquellas que sufren de enfermedades graves o complejas.

aclarar que solo algunos de los cambios físicos son reversibles si se suspende el consumo de hormonas. Pues, por ejemplo, de acuerdo con Mayo Clinic, la transición que implica el desarrollo de las mamas o la voz grave son irreversibles.

1.4 Incidencia de la edad sobre el éxito de los procedimientos y tratamientos de reasignación de sexo

Para el desarrollo de este apartado se tuvieron en cuenta investigaciones realizadas por organizaciones no gubernamentales y equipos médicos especializados que se han enfocado en establecer si la edad de la persona intersexual afecta la eficacia de estas intervenciones.

De cara a las cirugías de reasignación sexual, se ha comprobado que la realización de las mismas a temprana edad implica una serie de intervenciones médicas que, de acuerdo con Carter⁴ (2017), pueden resultar innecesarias, altamente invasivas, traumatizantes y degenerar en la transgresión de derechos de niños y niñas intersexuales. Adicionalmente, ha afirmado que si bien se dan circunstancias en las que estos procedimientos son urgentes, ello no es la regla general.

Tras realizar entrevistas a personas intersexuales, se evidenció que posterior a la cirugía, en ocasiones estas sufren de traumas mentales y físicos debido a las variaciones en su desarrollo sexual. En el informe “Quiero ser como la naturaleza me hizo” de los Human Rights Watch e InterACT, el relator especial de las Naciones Unidas sobre la tortura, Juan E. Méndez, expresó que:

Los niños que nacen con características sexuales atípicas a menudo están sujetos a asignación de **sexo irreversible, esterilización involuntaria, cirugía de**

⁴Laura Carter es una investigadora de Amnistía Internacional sobre orientación sexual e identidad de género.

normalización genital involuntaria, realizada sin su consentimiento informado, o el de sus padres, 'en un intento de fijar su sexo', dejándolos con infertilidad permanente e irreversible, causando severo sufrimiento mental. (Méndez, 2013; **negrita añadida**)

Se concluyó en este mismo informe que las cirugías de genitales en niños intersexuales traen consigo el riesgo latente de asignar el sexo equivocado según el proyecto de vida del menor, lo que deriva en la alta probabilidad de rechazo por el sexo asignado. Adicionalmente, la extirpación de las gónadas genera esterilización, por lo que se condena al menor a una terapia hormonal de por vida y en ocasiones a una pérdida de sensación sexual (excitación) y dolor constante. Por tanto, Human Rights Watch e interACT advierten que

La experiencia de quienes se han sometido a la cirugía, y los principios de ética médica, sugieren que a menos que haya datos sobre resultados que establezcan que los beneficios médicos de practicar ciertos procedimientos quirúrgicos a bebés y niños pequeños superan los potenciales perjuicios (...), estos no deberían ser usados (...) pese a que hace varias décadas que se practican este tipo de cirugías, tales evidencias sencillamente no existen. (Human Rights Watch e interACT, 2017)

Es claro que desde hace un tiempo ha venido tomando fuerza la idea de evitar en la medida de lo posible intervenciones quirúrgicas de reasignación genital en los niños, niñas y adolescentes intersexuales. Esto, no sólo en virtud de que los estudios aún no han demostrado con certeza beneficio alguno de intervenir quirúrgicamente a temprana edad – salvo que haya riesgo en la salud y la vida de la persona –, sino en atención a la falta de participación del menor (debido a su incapacidad) a la hora consentir estos procedimientos.

En relación con los tratamientos hormonales, el análisis resulta un poco más sencillo, pues desde el punto de vista de la endocrinología pediátrica, Guerrero-Fernández et al. (2015) han concluido que un tratamiento hormonal a temprana edad ha permitido a un gran número de adolescentes desarrollar su vida adecuadamente con el aspecto y sexo con el que se identifican, eliminando de manera importante su disforia de género. Sin embargo, exponen que se hace necesario seguir estudiando estas terapias para asegurar el éxito de los resultados a largo plazo.

En suma, ante las alternativas médicas que existen para realizar un cambio de sexo, es posible evidenciar que la edad sí puede incidir en el éxito de éstas, sin embargo, se reitera la importancia de estudiar a fondo cuáles son las implicaciones que uno u otro tratamiento conlleva para que esto no genere una grave afectación a la realización del plan de vida del o la menor intersexual y, en consecuencia, a sus derechos.

2. Capítulo 1: Planteamiento del problema

Una vez realizadas las presiones respectivas sobre la terminología empleada, los efectos secundarios de los procedimientos de reasignación de sexo y la incidencia de la edad sobre el éxito de este tipo de intervenciones, es indispensable identificar y delimitar el origen del objeto de estudio. Para ello se expondrán de forma breve y sin entrar en mayor detalle los conceptos de: capacidad jurídica del menor, patria potestad y los elementos constitutivos del consentimiento informado, con el propósito de indicar que el hecho de que este último sea otorgado por una persona distinta al paciente, puede eventualmente implicar una vulneración de diversos derechos fundamentales de la persona sobre la cual recae la intervención médica.

Así las cosas, el punto de partida será el artículo 1504 del Código Civil, que, respecto a los menores de edad, dispone:

(...) Son absolutamente incapaces los impúberes. Sus actos no producen ni aún obligaciones naturales, y no admiten caución. Son también incapaces los menores púberes. Pero la incapacidad de estas personas no es absoluta y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por las leyes (...) (Artículo 1504, Código Civil)

Teniendo en cuenta este limitante a la capacidad jurídica (de ejercicio) de los menores, se hace necesario resolver el interrogante de quiénes están llamados o legitimados para tomar las decisiones por estos mientras adquieren mayor autonomía, criterio propio y conciencia sobre sus actos, y, para ello, es necesario remitirse al artículo 288 del Código Civil, el cual regula la patria de potestad, la cual consiste en los derechos y obligaciones que la ley les otorga a los padres sobre sus hijos menores no emancipados para su desarrollo íntegro, el manejo de sus bienes y representación jurídica (judicial y extrajudicial).

Ahora bien, para entender el origen de la pregunta problema planteada en la introducción de este escrito, nos debemos ubicar en el ámbito de la medicina, donde para la realización de cualquier tipo de tratamiento o procedimiento médico, el profesional de la salud deberá solicitar el consentimiento informado⁵ de su paciente por mandato del artículo 15 del Código de Ética Médica. Dicha norma establece:

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

⁵El consentimiento informado es un procedimiento o formalidad mediante la cual el profesional de la salud le debe exponer al paciente toda la información relativa a un tratamiento o procedimiento sugerido por el primero, esto es: los beneficios, riesgos y alternativas adicionales. Y, el segundo, deberá manifestar su voluntad ya sea para acceder o no al mismo.

responsables de tales consecuencias anticipadamente. (Artículo 15, Ley 23 de 1981; **negrita añadida**)

En principio podría afirmarse que para otorgar un consentimiento informado la persona que va a manifestar su voluntad a favor o en contra de la realización de un tratamiento o procedimiento médico deberá tener capacidad jurídica⁶. Esto se traduce en la necesidad de que el paciente esté en condiciones de recibir y entender la información necesaria, pues sólo de esta forma la declaración de voluntad podrá ser considerada como una verdadera expresión de su identidad.

Por esta razón resulta pertinente definir brevemente cuáles son, por regla general, los elementos constitutivos (o requisitos mínimos si se quiere) que debe reunir el consentimiento informado como declaración de voluntad de la persona, para que esta sea lo suficientemente expresa e inequívoca, pues como se verá más adelante, en ciertas circunstancias estos elementos pueden variar. En ese orden de ideas, el consentimiento, deberá ser libre, previo e informado, en el sentido de que el paciente tomará su decisión sin ningún tipo de coacción o engaño y deberá estar asesorado e informado adecuadamente por el médico tratante, lo que significa que la información que le brinda el galeno al paciente debe ser clara, pertinente y en un lenguaje comprensible (adaptado a la capacidad de entendimiento de la persona) para que este último entienda a cabalidad su diagnóstico médico y el plan de acción sugerido.

Vale la pena hacer énfasis en que con la expedición de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, la cual regula el derecho fundamental a la salud, se estableció que toda persona/paciente tiene derecho

⁶La capacidad jurídica se refiere a la “(...) facultad que tiene la persona para adquirir derechos y contraer obligaciones” (C-534, 2005).

a obtener información clara, apropiada y suficiente por parte del profesional de la salud tratante que le permita tomar decisiones libres, conscientes e informadas respecto de los procedimientos que le vayan a practicar y riesgos de los mismos. Ninguna persona podrá ser obligada, contra su voluntad, a recibir un tratamiento de salud. (Literal d, artículo 10, Ley 1751 de 2015)

Se insiste en la idea de que los legitimados para tomar las decisiones – en este caso médicas – por el menor y otorgar un consentimiento informado, son sus representantes legales, que, por regla general y en virtud de la patria potestad, son sus padres.

Sin embargo, se considera que en algunas situaciones esta “práctica”, mediante la cual el consentimiento informado lo otorga una persona distinta al paciente, lo que se conoce como consentimiento sustituto⁷, podría generar una vulneración de diferentes derechos fundamentales de la persona sobre la cual recae el tratamiento o procedimiento, especialmente si este es un menor y aún no tiene la capacidad de expresar sus gustos, ideas, preferencias y, en general, su personalidad. De ahí que la pregunta que se pretende resolver a lo largo de este escrito sea **¿de qué manera opera la figura del consentimiento informado ante el panorama de un procedimiento de reasignación genital a temprana edad en menores intersexuales?**

Si los representantes legales del menor intersexual eligen por él su sexo para criar al menor acorde a su elección y sus preferencias ¿realmente están actuando en el mejor interés de aquel y respetando su autonomía actual y futura? ¿están salvaguardando sus derechos fundamentales a la salud – tanto física como mental –, al libre desarrollo de la personalidad, y en últimas, su dignidad humana?

⁷A la luz de la sentencia SU-337 de 1999 de la Corte Constitucional si los niños y niñas no tienen la capacidad jurídica ni la autonomía suficiente para consentir, “otros deben y pueden hacerlo en su nombre (consentimiento sustituto)” (SU-337, 1999). Entendiéndose esos “otros”, no como cualquier persona sino quienes están llamados a ejercer la patria potestad sobre aquellos.

Es menester recordar que, si bien la Ley 1996 de 2019⁸ estableció un régimen de capacidad legal para las personas con discapacidad, dispuso lo siguiente respecto de los menores (niños, niñas y adolescentes):

Las personas con discapacidad que no hayan alcanzado la mayoría de edad **tendrán derecho a los mismos apoyos consagrados en la presente ley para aquellos actos jurídicos que la ley les permita realizar de manera autónoma y de conformidad con el principio de autonomía progresiva**, o en aquellos casos en los que **debe tenerse en cuenta la voluntad y preferencias del menor para el ejercicio digno de la patria potestad**. (Artículo 7, Ley 1996 de 2019; negrita añadida)

En suma, la contraposición de los intereses del menor intersexual con los de sus representantes legales, como ya se indicó, puede generar numerosas vulneraciones a derechos fundamentales y a principios que quizás no tengan rango constitucional, pero que, por su estrecha relación con los primeros, merecen la intervención y análisis juicioso de la Corte Constitucional en aras de garantizar su efectivo goce.

Se propone dar respuesta al interrogante anteriormente mencionado por medio de una exposición de los derechos y principios involucrados en un proceso de reasignación sexual practicado en un menor de edad (Capítulo 2: Derechos y principios relacionados con el objeto de estudio), para, posteriormente, por medio de una línea jurisprudencial, entender cuál ha sido el análisis y razonamiento de la Corte Constitucional para resolver supuestos fácticos similares y el tratamiento que se le ha dado al objeto de estudio (Capítulo 3: Línea jurisprudencial).

⁸La importancia de mencionar esta Ley radica en el hecho de que acoge a los menores de edad en el “nuevo” régimen de capacidad poniendo de presente que se les permite realizar ciertos actos en virtud del principio de autonomía progresiva. **Sin embargo, se aclara que en ninguna circunstancia las autoras de este texto consideran la intersexualidad como una discapacidad.**

3. Capítulo 2: Derechos y principios relacionados con el objeto de estudio

Se pone de presente que los preceptos que se abordarán a continuación tienen diferentes connotaciones, por lo que la caracterización que se hará será única y exclusivamente en relación con el objeto de estudio. Al final de este capítulo, se explicarán las figuras de la ponderación y “test de proporcionalidad” (numeral 3.3), las cuales son aplicadas por los jueces – en este caso constitucionales – en circunstancias en las que entran en colisión dos o más normas, principios⁹ o derechos fundamentales¹⁰.

Una vez aclarado lo anterior y como ya se mencionó, se considera que el hecho de que una persona pueda decidir sobre la salud y el cuerpo de otra, puede generar una violación de diferentes derechos fundamentales y principios, que, aunque no necesariamente se encuentran expresamente consagrados en la Carta Magna – como el principio de autonomía y el de beneficencia – por su estrecha relación con derechos que sí gozan de esa especial protección constitucional, como lo son la dignidad humana, la salud y el libre desarrollo de la personalidad, resulta imperativo precisarlos e identificarlos con la finalidad de entender su contenido y alcance.

La necesidad de dedicar un capítulo de este escrito al análisis de estas prerrogativas toma aún más relevancia cuando los titulares de estos – para el caso particular – son los menores intersexuales, quienes debido a su edad son considerados más vulnerables y ostentan protección especial por parte Estado y la Constitución, tal y como se evidencia en el artículo 44 de esta última:

⁹Principios entendidos como: “Ley que funge junto a los derechos fundamentales (...) ayudan a la consecución de la plenitud del ordenamiento jurídico; complementan el modelo de normas tipo regla y, dada su naturaleza y funciones, son considerados normas pertenecientes al bloque de constitucionalidad” (Estrada-Vélez, 2016).

¹⁰Luigi Ferrajoli, jurista italiano, describe los derechos fundamentales como los que “están adscritos universalmente a todos en cuanto personas o ciudadanos, y que son por tanto indisponibles e inalienables” (Ferrajoli, 2006).

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.** (Constitución Política, Artículo 44, 1991; negrita añadida)

Así, debido a su estrecha relación con el objeto de estudio, se expondrán los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad (numeral 3.1.1), a la salud (numeral 3.1.2), a la identidad (numeral 3.1.3) y a la igualdad (numeral 3.1.4). También se dedicará un espacio de este capítulo a los principios de la dignidad humana (numeral 3.2.1), la autonomía (numeral 3.2.2) y la beneficencia (numeral 3.2.3). Vale la pena aclarar que el orden en el que se exponen los preceptos anteriormente mencionados no atiende a ningún criterio específico pues todos constituyen el punto de partida para analizar cómo debe resolverse el problema jurídico identificado en la introducción del presente escrito.

3.1 Derechos

3.1.1 *Derecho al libre desarrollo de la personalidad*

De acuerdo con el artículo 16 de la Constitución Política de 1991, este derecho es garantizado a toda persona “sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico” (Constitución Política, Artículo 16, 1991). Así pues, la personalidad constituye una característica esencial de cada ser humano, pues está individualizada a cada persona de acuerdo con sus creencias. Lo anterior, nos permite inferir que la esencia del libre desarrollo de la personalidad se evidencia en la autonomía de la que dispone cada individuo para determinar, diseñar y ejecutar acciones encaminadas a cumplir su plan de vida.

La Sentencia T-1025 de 2002, que hace parte de la línea jurisprudencial que se desarrollará en el siguiente capítulo, indicó que del derecho al libre desarrollo de la personalidad se deriva el derecho a la identidad personal, pues por su estrecha relación con la autonomía, “identifica a la persona como un ser que se autodetermina, se auto posee, se autogobierna, es decir que es dueño de sí, de sus actos y de su entorno. Así el derecho a la identidad personal supone en su núcleo esencial el derecho al libre desarrollo de la personalidad” (T-1025, 2002).

La misma providencia precisó que para el tema objeto de estudio, debe prevalecer por regla general la autonomía del paciente para disponer de su propio cuerpo y la razón principal de ello es la licitud de:

(...) permitir que cada persona ajuste su sexo al género “sentido y vivido”, y, en consecuencia, en casos de ‘estados intersexuales’ o ‘hermafroditismo’, es deber de las entidades de salud como (sic) de los médicos tratantes, evaluar todos los factores que determinan la sexualidad del paciente, en aras de recomendar aquella

asignación de sexo que más se aproxime a su real identidad personal y sexual. (T-1025, 2002)

Vale la pena indicar que los procedimientos de reasignación de sexo – sea a la edad que sea – buscan materializar o concretar la identidad sexual de una persona de acuerdo con su orientación psicológica, cultural y social, elementos que hacen parte esencial de su personalidad y que, en últimas, pertenecen a su proyecto de vida.

Es apenas lógico que, prima facie, para cualquier tratamiento médico o procedimiento de reasignación sexual en menores de edad sea imprescindible su consentimiento informado expreso. Esto, con base en los derechos fundamentales a la identidad, dignidad humana y libre desarrollo de la personalidad.

3.1.2 *Derecho a la salud*

Para entender qué significa la salud, es necesario remitirnos a la definición otorgada por la Organización Mundial de la Salud – OMS – que reposa en el Preámbulo de la Constitución de la citada organización y que entró en vigencia en 1948. Así pues, “La salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades” (OMS, 1948). En consecuencia, la salud no solo consiste en la prevención y control de las enfermedades, pues esta adicionalmente se refiere al bienestar completo de una persona.

Es conveniente mencionar entonces, que la Corte Constitucional le ha otorgado el carácter fundamental a este derecho, y para ilustrarlo es necesario remitirse a la Sentencia T-760 de 2008, providencia por medio de la cual el órgano colegiado abordó varios casos en los que se invocó la protección del derecho a la salud (específicamente el acceso a los servicios de esta). Para la resolución de las acciones de tutela presentadas, la Sala tuvo en consideración que “son fundamentales (i) aquellos derechos respecto de los cuales existe

consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo¹¹ (Sentencia T-760 de 2008). Ahora bien, teniendo en cuenta que el derecho a la salud se fundamenta en la protección de múltiples aspectos de la vida humana, la Corte cita otra de sus sentencias, como la T-859 de 2003, donde señaló que toda vez que es posible concretar una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud (sean de rango constitucional o legal) “puede sostenerse que tiene naturaleza de derecho fundamental, de manera autónoma, el derecho a recibir la atención de salud definidas (sic) en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado – Ley 100 de 1993 y sus normas complementarias –” (Sentencia T-859 de 2003).

La Ley estatutaria¹² No. 1751 de 2015 en aras de indicar la naturaleza y contenido de este derecho, señala que el mismo es irrenunciable y tiene carácter tanto individual como colectivo, pues

Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. **El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas.** De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización,

¹¹Un derecho subjetivo debe entenderse como la facultad que tiene un ciudadano para que en calidad de titular de los derechos que por ley se le conceden, pueda satisfacer sus intereses por medio de reclamaciones a los organismos competentes.

¹²Por mandato de la Constitución Política de 1991, el Congreso regula temas relativos a los derechos fundamentales por medio de Leyes Estatutarias.

regulación, coordinación y control del Estado. (Artículo 2, Ley 1751 de 2017; **negrita añadida**)

De un lado, la misma norma establece un listado de los elementos esenciales que componen el derecho, entre ellos se destacan: la disponibilidad, accesibilidad y eficacia del del servicio, así como la calidad e idoneidad profesional – esto es: que el personal sea competente –, y que esta tiene carácter universal, lo que quiere decir que todo residente del territorio colombiano podrá (en teoría) gozar de este derecho.

Del otro, vale la pena dedicar un par de renglones a dos principios que componen el derecho de la salud y que, por su estrecho vínculo con el objeto de estudio, resulta imprescindible mencionarlos: uno, el principio “pro homine” establece que “las autoridades y demás actores del sistema de salud, adoptarán la interpretación de las normas vigentes que sea más favorable a la protección del derecho fundamental a la salud de las personas” (Artículo 6, Ley 1751 de 2017). Y, otro, el principio de prevalencia de los derechos de los menores, que se refiere a que el Estado deberá implementar medidas para garantizar la atención integral a los niños, niñas y adolescentes, en cumplimiento del artículo 44 de la Constitución Política. Por ello, con fundamento en el mismo artículo, es posible deducir que, respecto al derecho a la salud, las entidades sanitarias tienen la correlativa obligación de prestar su servicio no solo procurando el bienestar físico de la persona sino también del psicológico.

3.1.3 Derecho a la identidad

En términos generales, es posible afirmar que dentro de la Constitución Política no existe norma expresa que reconozca el derecho a la identidad personal, pese a que se hace referencia a él en el artículo 120, que regula las funciones de la Registraduría Nacional del Estado Civil, la cual tiene a su cargo los temas relativos a la identidad de las personas. Sin embargo, frente a los niños, niñas y adolescentes, por medio del artículo 25 del Código de

Infancia y Adolescencia¹³, se establece que estos “(...) tienen derecho a tener una identidad y a conservar los elementos que la constituyen como el nombre, la nacionalidad y filiación conformes a la ley”.

Por medio de la Sentencia T-719 de 2017, en la que la Corte Constitucional estudió la acción de tutela que interpuso la madre de un menor al que le negaron tramitar el registro civil de nacimiento pues no contaba con el formulario exigido por la Registraduría para efectuar dicha gestión, la Sala indicó que al consagrar el constituyente que todas las personas tienen derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, “el ordenamiento reconoce que la persona humana, por el sólo hecho de existir, goza de ciertos atributos que se consideran inseparables de ella y que le permiten, por un lado, individualizarla e identificarla ante los demás y, por el otro, ser sujeto de derechos y obligaciones” (Sentencia T-719 de 2017).

Agrega la misma providencia, que

La personalidad jurídica constituye una garantía individual que comporta una relación inescindible con la dignidad humana, la igualdad y el libre desarrollo de la personalidad (...) el estado civil comporta un atributo propio de la persona, inherente y consustancial al derecho a la personalidad jurídica y al nombre que, en el caso de los menores, reviste el carácter de derecho fundamental y prevalente. (Sentencia T-719 de 2017)

De acuerdo con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), organismo estatal encargado – entre otras cosas – de proteger al menor y garantizar el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución Política:

El derecho a la identidad personal supone un conjunto de atributos y calidades, tanto de carácter biológico, como los referidos a la personalidad,

¹³Ley 1098 de 2006

que permiten la individualización de un sujeto en sociedad. Es inherente a las personas y reconocido por el Estado y es fundamental en la medida en que es una condición sin la cual los habitantes de un país no pueden ser considerados sujetos titulares de derechos y deberes, por lo que se torna prioritario para el desarrollo de los Individuos y de las sociedades y permite el reconocimiento legal de las personas mediante la exhibición de un documento de identidad (...) **El derecho a la identidad es esencial en el desarrollo de los niños porque le permite a cada uno diferenciarse de otro, configurando así su personalidad.** (Concepto 30 de 2016, ICBF; negrita añadida)

Es evidente la necesidad de identificar a los menores y reconocerles su personalidad jurídica, pues de lo contrario, se estarían vulnerando reiteradamente todas estas prerrogativas. Un ejemplo relacionado con el objeto de estudio puede ser la presión social que se genera al momento de registrar el menor intersexual dentro de los estándares binarios de hombre o mujer.

3.1.4 Derecho a la igualdad

Este derecho está consagrado en la Constitución Política, la cual dispone que:

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. (Constitución Política, Artículo 13, 1991)

En ese orden de ideas, como lo indica el precepto normativo anteriormente citado, de cara al problema jurídico, el Estado debe crear las herramientas necesarias para la protección

de este derecho y los demás que se vean vulnerados por el hecho de tener que identificar al menor con uno de los dos sexos preestablecidos por la sociedad.

Dicha afirmación se fundamenta en la conexión del derecho a la igualdad con lo establecido en primer artículo de la Carta, pues la Asamblea Nacional Constituyente reconoció como fundamento del Estado el pluralismo¹⁴, que presupone la inclusión de diferentes tipos de población sin ningún tipo de discriminación.

Por su parte, y en relación con el objeto de estudio en cuanto a la identidad de género, la Corte Constitucional, mediante la Sentencia T-443 de 2020, estudió el caso de un adolescente, quien manifestó que en la institución educativa a la que pertenecía sufrió actos de discriminación debido a su identidad de género diversa. Para dictar sentencia, la Sala partió del hecho de que “el derecho a la identidad de género se desprende del reconocimiento a la dignidad humana, a la autonomía personal y el libre desarrollo de la personalidad, prerrogativas que comprenden el ejercicio del proyecto de vida de cada persona sin restricción alguna por el solo hecho de ser dueña de sí” (Sentencia T-443 de 2020). Adicionalmente, la misma providencia indicó que

Este derecho se caracteriza entonces por tratarse de una prerrogativa que “(i) es connatural a la persona desde su nacimiento, (ii) el Estado debe propender por su protección y goce efectivo, (iii) permea todos los ámbitos de la vida en sociedad y, (iv) su aplicación conlleva la distinción material entre personas cuyas circunstancias físicas o socio-culturales así lo requieran”. (T-443, 2020)

¹⁴Es comprendido como “la estructura pluralista del Estado colombiano que acepta la multiplicidad de formas de vida, de sistemas de comprensión del mundo y los diferentes modos de ser y de actuar (valores, creencias, actitudes y conocimientos)” (Gutiérrez, 2011).

3.2 Principios

3.2.1 Principio de dignidad humana

La dignidad humana hace parte de los principios establecidos en el primer artículo de la Constitución Política de 1991, el cual consagra que Colombia es un estado social de derecho fundado, entre otras cosas, por el respeto a la dignidad humana.

Así pues, mediante la Sentencia T-291 de 2016, que estudió una acción de tutela sobre el trato discriminatorio que recibió un hombre debido a su orientación sexual, la Corte Constitucional clasificó el alcance de la dignidad humana desde dos ópticas diferentes:

La primera consiste en la diferenciación de la dignidad humana entendida como autonomía, como igualdad de condiciones materiales y como el poder vivir sin ser objeto de humillaciones.

La segunda se refiere a la connotación otorgada al concepto, pues la dignidad humana se puede entender como: “(i) principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado (...); (ii) principio constitucional; y (iii) derecho fundamental autónomo” (T-291, 2016). Adicionalmente, el órgano colegiado indicó las implicaciones de este principio, pues determina que el ser humano tiene “(i)...merecimiento de un trato especial que tiene toda persona por el hecho de ser tal; y (ii) a la facultad que tiene toda persona de exigir de los demás un trato acorde con su condición humana” (T-291, 2016).

Es menester analizar entonces de qué forma será posible que se generen las condiciones propicias para que las personas menores de edad intersexuales puedan gozar de la dignidad humana desde todas y cada una de sus concepciones, esto es: garantizándoles que, por ejemplo, el sistema de salud les preste un servicio integral, eficiente y de calidad, para que así puedan realizar su plan de vida y, por consiguiente, puedan vivir sin humillaciones por determinarse según sus creencias y deseos.

3.2.2 Principio de autonomía

Este principio usualmente es asociado al ámbito del derecho civil o derecho entre particulares, pues en términos generales se refiere a la facultad que reconoce el ordenamiento jurídico de que cada persona disponga de sus intereses con efecto vinculante, creando así derechos y obligaciones¹⁵, como es el caso del intercambio de bienes o servicios. Sin embargo, esta facultad también se refiere a la capacidad de autodeterminación de cada individuo para diseñar un proyecto de vida de acuerdo con sus creencias y necesidades.

Es evidente que este principio está directamente relacionado con el derecho a la libertad, consagrado en la Constitución Política colombiana, pues ésta garantiza la libertad del individuo en su preámbulo y en sus artículos 13 y 16. Este último se refiere al libre desarrollo de la personalidad, que, así como la autonomía, tiene sus límites en los derechos de las demás personas y en el orden jurídico.

El principio de autonomía también está íntimamente relacionado con la dignidad humana y el derecho a la salud, pues en términos de la sentencia T-1021 de 2003:

Es claro que la primacía constitucional de los derechos a la dignidad humana y la autonomía personal, que obliga a considerar a cada persona como un sujeto libre y capaz de incidir en las decisiones que tienen que ver con su salud, hace que todo procedimiento médico esté sujeto a la autorización del paciente, otorgándose condición prevalente al principio de autonomía antes expuesto. (T-1021, 2003)

En concordancia con lo anterior, la autonomía se relaciona con el tema objeto de estudio toda vez que en el artículo 15 del Código de Ética Médica se establece que toda

¹⁵Las obligaciones de acuerdo con el jurista colombiano Guillermo Ospina Fernández son “un vínculo jurídico en virtud del cual una persona determinada debe realizar una prestación en provecho de otra” (Ospina, G. 1987).

intervención o procedimiento debe ser autorizado por el paciente. Por esta razón, cualquier actuación médica que impida al paciente tomar decisiones sobre su propio cuerpo, “se muestra como abiertamente desproporcionada y contraria a los principios que informan el Texto Superior” (T-1021, 2003). Esta última afirmación debe entenderse bajo la óptica de la facultad que, por ley, tienen los representantes legales del menor intersexual para decidir por él y la clara violación a los derechos fundamentales del mismo que esa permisión, *prima facie*, implica.

3.2.3 Principio de beneficencia

Este principio proviene de la práctica médica, e indica que la misma debe estar orientada en función de la beneficencia o de la no maleficencia, esto indica que los profesionales de la salud deben encaminar sus acciones a ayudar a que la persona alcance un óptimo estado de salud y a evitar, en la medida de lo posible, generar afectaciones físicas o psíquicas adicionales a las preexistentes.

Mediante la sentencia SC7110-2017, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia resolvió el caso de Luz Helena Fernández, quien fue sometida a una cirugía sin que el médico tratante le hubiese informado en detalle el procedimiento a realizar y sus posibles riesgos. En su análisis, advirtió la sala que la profesión médica está estrechamente ligada con “una obligación ética y jurídica de abstenerse de causarle daño, como desarrollo del juramento hipocrático, fundamento de la *lex artis*, que impone actuar con la diligencia debida para luchar por el bienestar del paciente” (SC7110, 2017).

Como se mencionó en la introducción, el deber de información a cargo del médico tratante se refiere a la transmisión del conocimiento adecuado y suficiente respecto a la intervención o tratamiento al paciente. Esto incluye, entre otras cosas, la urgencia o no de realizarlo, su grado de dificultad, las diferentes alternativas de tratamientos y los beneficios o riesgos que

el procedimiento pueda conllevar, brindando al paciente una asesoría integral, mediante la cual la decisión que tome sea lo más acertada y beneficiosa posible.

3.3 Ponderación y test de proporcionalidad

El jurista alemán Robert Alexy (1985), ha sostenido que la ponderación está comprendida por un principio más amplio llamado proporcionalidad. Esta institución, que a su vez se compone de tres elementos (adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto), de acuerdo con la providencia C-022 de 1996 de la Corte Constitucional, funciona como apoyo a la hora de resolver la colisión entre dos o más principios o derechos constitucionales. Esto debido a que la ponderación de uno implica la minimización del campo de acción del otro. Por tanto, el juez constitucional no debe elegir a la ligera la prevalencia de una institución jurídica sobre otra, sino que, por medio de la aplicación de un test de proporcionalidad, debe justificar y argumentar aquella priorización.

En este orden de ideas, dicho test consiste en la evaluación de los elementos constituyentes del principio de proporcionalidad de la siguiente manera:

Paso No. 1 - idoneidad: selección de los medios adecuados para lograr el fin, excluyendo aquellos que demuestren ser más perjudiciales.

Paso No. 2 - necesidad: escoger, entre todos los medios seleccionados como adecuados, aquel que sea menos lesivo con el principio restringido y que no conlleve la afectación de otro principio.

Paso No. 3 - proporcionalidad en sentido estricto: evaluar si la restricción que se genera a los derechos o principios resulta equivalente a los beneficios que reporta.

Como se verá en el próximo capítulo, la pugna que usualmente se genera entre los principios de beneficencia y autonomía en relación con el objeto de estudio, requiere que el

juez constitucional, por medio de un test de proporcionalidad, pondere en algunos casos un principio sobre el otro; buscando siempre la efectiva protección de los derechos de los niños y niñas intersexuales para evitar el menoscabo de su dignidad humana y demás derechos de los que son titulares.

4. Capítulo 3: Línea jurisprudencial

De acuerdo con lo expuesto en el capítulo precedente, es evidente que está en juego la protección de los derechos y principios de niños, niñas y adolescentes intersexuales ya que, al momento de otorgar un consentimiento informado en intervenciones de reasignación genital, por regla general se ha entendido que no están en capacidad de tomar sus propias decisiones. Este capítulo pretende analizar la postura de la Corte Constitucional frente a este tema por medio de la construcción de una línea jurisprudencial. La exposición de cada providencia integrante de la línea constará de la descripción de los hechos, las consideraciones de la Corte y la razón para decidir (*ratio decidendi*) de la Corporación, consistente en aquellos fundamentos en que los que se basó la sala para tomar la decisión y dictar sentencia.

A grandes rasgos, de acuerdo con la Sentencia C-104 de 1993, la jurisprudencia es aquel conjunto de pronunciamientos emitidos por los jueces que, al dirimir casos iguales, dictan sentencia de manera uniforme. Así, en términos del jurista Diego López Medina (2006), la característica preponderante de esta es su lento pero progresivo desarrollo, dado que es conveniente realizar a priori un análisis temporal y estructural de varias sentencias que se relacionan entre sí para distinguir una subregla¹⁶ vigente en un momento dado (p. 139).

¹⁶“Contenidos prescriptivos y normativos enunciados en providencias judiciales, que no se encuentran previamente desarrollados por el legislador a través del procedimiento legislativo” (Cerra, 2020).

El análisis estructural-temporal es catalogado como “línea jurisprudencial”, la cual se define como la metodología para observar las decisiones que a través del tiempo han adoptado los jueces, y funciona – entre otros aspectos – como apoyo y guía decisional cuando existen lagunas jurídicas¹⁷ en las que no hay una norma con la que se pueda realizar una subsunción a la hora de resolver el problema que se estudia.

Son pocos los juristas que describen el proceso de construcción de una línea jurisprudencial, pues la mayoría de ellos se limitan a referirse a la jurisprudencia como fuente del derecho que consta de un conjunto de pronunciamientos judiciales.

El jurista Manuel Atienza, en su libro “Las razones del derecho” cita el trabajo de razonamiento lógico realizado por el profesor estadounidense Edward H. Levi, quien destaca que este proceso obedece a un patrón de razonamiento por medio de ejemplos.

Al respecto, indica que "es un proceso que consta de tres pasos, caracterizados por la doctrina del precedente, en el curso del cual una proposición descriptiva del primer caso es convertida en una regla de derecho y aplicada luego a otra situación similar" (Levi, 1949, como se citó en Atienza, 2005). De modo que, para la identificación de una subregla el primer paso consiste en la detección de similitudes entre los casos “A” y “B”; el segundo paso se refiere a la determinación de la subregla de derecho implícita en el caso “A”; y, el tercer y último paso se refiere a la aplicación de la subregla identificada en el caso “A” al caso “B”.

Por su parte, el jurista colombiano Diego E. López Medina (2006) propone en su libro “El derecho de los jueces: obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial”, una metodología para la

¹⁷Supuesto de hecho para el cual no existe una norma jurídica de solución.

construcción de una línea jurisprudencial que, per se, es el análisis de la jurisprudencia para la identificación de subreglas.

Lopez Medina afirma que resulta necesario, para la elaboración de una línea jurisprudencial, la identificación de un escenario constitucional específico, para posteriormente analizarlo teniendo en cuenta el siguiente orden:

Se deberá encontrar la sentencia que configure el punto arquimédico¹⁸ de apoyo, con la cual el investigador intenta dar solución a las relaciones estructurales entre varios pronunciamientos judiciales. Para luego realizar la ingeniería reversa¹⁹, que consiste en analizar las sentencias citadas en el punto arquimédico e identificar cuáles son los pronunciamientos más importantes que en conjunto forman un nicho citacional. Finalmente, quien pretenda realizar una línea jurisprudencial, deberá estudiar el nicho citacional²⁰, pues con base en él se obtienen los puntos nodales de la jurisprudencia, siendo estos aquellos pronunciamientos que han sido citados en repetidas ocasiones y, generalmente, coinciden con las sentencias hito.

Es posible observar que la metodología propuesta por Diego López recoge de una amplia gama de providencias en las que se definen y se parametrizan las subreglas sobre un caso en concreto. En consecuencia, para el análisis posterior, se hará uso de este sistema.

¹⁸Debe ser lo más reciente posible y tener un patrón fáctico similar o igual al caso sometido a investigación (López, 2006).

¹⁹Para la ingeniería reversa, la Corte Constitucional “en la mayoría de los casos mantiene una adecuada comprensión de cuáles son los pronunciamientos importantes. Por tanto, es común encontrar en dicha sentencia un repertorio de providencias judiciales citadas por el órgano colegiado en fallos precedentes que forman un nicho citacional y proporcionan la retórica y marco de análisis del caso en concreto” (López, 2006).

²⁰Es el nicho citacional aquel repertorio de sentencias citadas en el punto o sentencia arquimédica (López, 2006).

4.1 Jurisprudencia constitucional sobre el consentimiento informado en los procedimientos de reasignación genital en menores intersexuales

El problema jurídico que ubica a la presente monografía en un escenario constitucional para el análisis estructural-temporal de la jurisprudencia es: **¿de qué manera opera la figura del consentimiento informado ante el panorama de un procedimiento de reasignación genital de una persona intersexual a temprana edad?**

4.1.1 Punto arquimédico

El pronunciamiento más reciente sobre el escenario constitucional en cuestión es la **sentencia T-622 de 2014** de la Corte Constitucional. Esto se debe, probablemente, a que las personas intersexuales representan un porcentaje bajo de la población²¹ y, por lo tanto, la cantidad de acciones de tutela presentadas para proteger – en este caso particular – los derechos de los niños y niñas que estaban siendo vulnerados, son pocas.

Así las cosas, la **sentencia T-622 de 2014**, emitida por la Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte, examinó el caso de una acción de tutela promovida por la señora “*Natalia*” en representación de su hijo de 11 años, quien presentaba intersexualidad. La tutelante argumentó la vulneración del principio de la dignidad humana y los derechos fundamentales a la identidad sexual, a la seguridad social y a la salud de su hijo ante la negligencia de la EPS SURAMERICANA S.A. en el trámite de la autorización de la cirugía de reasignación de sexo del menor pese a las recomendaciones de la Comisaría de Familia. Lo anterior, pues esta última había impulsado, en primer lugar, actuación administrativa y proceso de restablecimiento de derechos a favor del menor de acuerdo al artículo 52 de la Ley 1098 de 2006 y, en segundo lugar, había ordenado, el 14 de noviembre de 2013, el inicio de proceso psicológico para el menor, un dictamen pericial y una medida de urgencia

²¹“Los expertos calculan que hasta el 1,7% de la población nace con rasgos intersexuales” (Amnistía internacional, 2017).

para que la EPS SURAMERICANA S.A. llevara a cabo las intervenciones y tratamientos respectivos para restablecer la identidad sexual del NNA (niño, niña o adolescente).

En la contestación de la tutela, la EPS SURAMERICANA S.A. relató las diferentes fechas en las que se habían hecho los trámites requeridos para lograr la identificación sexual del menor, por lo que argumentó que su conducta no era negligente, sino que, por el contrario, se encontraba ejecutando los estudios necesarios para determinar las cualidades congénitas del NNA y la pertinencia o no de un procedimiento quirúrgico de reasignación de sexo. Finalmente, el *a quo* negó la tutela argumentando que no es considerable plantear que la EPS SURAMERICANA S.A.:

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, por tanto, no era suficiente. (T-622, 2014)

La Corte inició la resolución del conflicto basándose en tres pilares, a saber: i) problemas que enfrentan las personas intersexuales, ii) reiteración de la jurisprudencia constitucional que había abordado los estados intersexuales en menores y la importancia del consentimiento informado para las intervenciones médicas e, iii) identificación de los debates que actualmente se presentan con el reconocimiento jurídico de personas intersexuales.

Adicionalmente, se expuso en la sentencia la disyuntiva a la que se enfrentan los padres de los NNA intersexuales de tomar la decisión por sí solos de operar y decidir por estos su sexo biológico según las recomendaciones médicas o esperar a que sea el niño o niña

quien decida cuando alcance un nivel de madurez suficiente. Aun así, la jurisprudencia constitucional y el derecho comparado han valorado estos casos teniendo en cuenta los derechos fundamentales de estas personas. En el fallo de la Corte se aseguró que:

Existe la tendencia de respetar en la mayor medida el consentimiento informado del niño que se va a intervenir quirúrgicamente, pues “cuando una persona es biológica y naturalmente intersexual el factor determinante para la clasificación de su género será aquél que el individuo, como principal afectado, alcanzando la mayoría de edad y con buenas e informadas razones, se sienta como hombre o mujer”. Sin embargo, cuando existen riesgos a la salud y la vida digna del individuo que exigen de una operación urgente conforme concepto médico, es procedente el de los padres, el cual debe ser cualificado y persistente. (T-622, 2014)

Adicionalmente, la Corporación buscó esclarecer:

Hasta que (sic) tiempo deben ser los padres del individuo en estado intersexual, quienes otorguen el consentimiento previo, libre e informado para autorizar la cirugía de resignación o readaptación de sexo y los tratamientos hormonales, y hasta qué punto debe esperarse que sea el mismo niño o niña quien decida. (T-622, 2014)

Para resolver esta discusión, la Corte se apoyó en fallos precedentes, los cuales daban solución, en términos generales, a la misma problemática. Es así como se hizo referencia a las sentencias SU-337 de 1999, T-551 de 1999, T-692 de 1999, T-1390 de 2000, T-1025 de 2002, T-1021 de 2003 y T-912 de 2008, en las que se reiteró que el consentimiento parental/sustituto, además de ser legítimo sólo en situaciones de riesgo a la salud del menor, debe ser cualificado y persistente²². Es decir, debe ser cualificado en la medida en

²²La Corte en esta providencia destacó cuáles eran las características para que el consentimiento fuera cualificado y persistente y ello no quedará solamente en la teoría. En este sentido, expuso que eran de vital importancia algunas regulaciones normativas, así como protocolos médicos diseñados. Para pulir el consentimiento del paciente, para lo cual recurren en general a tres mecanismos:

que los padres deben tener conocimiento de los riesgos, beneficios y tratamientos alternativos. Y, persistente, en cuanto la decisión no debe obedecer a presiones externas ni estados de ánimo momentáneos, sino que debe surgir de la manifestación de una decisión meditada, sólida y genuina.

Por otro lado, también se advirtió en la **sentencia T-622 de 2014** que dicho consentimiento sustituto no es absoluto, debido a que los NNA están en capacidad de tomar decisiones sobre su salud de acuerdo con su nivel de desarrollo. En consecuencia, sólo es legítimo el consentimiento sustituto antes de los 5 años, siempre que se evidencie un riesgo latente para la vida y salud del menor. De conformidad con la jurisprudencia tradicional, existe una inclinación para que en la medida de lo posible el NNA sea intervenido cuando tenga capacidad y autonomía suficiente para decidir si autoriza o no ciertos tratamientos. Por tanto, después de esa edad, el consentimiento sustituto no es constitucionalmente admisible para la operación de reasignación de sexo ni para el tratamiento hormonal.

En definitiva, el consentimiento de los representantes no es constitucionalmente admisible en casos en los que: “(i) no existe riesgo a la vida e integridad del menor, y, por ende, la operación a realizar no es urgente, y (ii) el niño o niña ha superado el umbral crítico de la identificación de género y tiene una clara conciencia de su cuerpo” (T-622, 2014).

La ratio decidendi de la sentencia arquimédica radica en que, si bien el NNA tenía 5 años, por lo que cumplía con el umbral de edad para tomar una decisión autónoma sobre su situación, se había demostrado la ausencia del proceso de evaluación y observación para

(i) una información detallada, (ii) unas formalidades especiales y (iii) una autorización por etapas. La Corte entiende que, por medio de esos requisitos, los equipos médicos pretenden asegurar lo que podríamos denominar un “consentimiento informado cualificado y persistente”, antes de que se llegue a los tratamientos irreversibles, como puede ser una cirugía. Así, la información muy depurada, tanto sobre el tratamiento como sobre las otras opciones, cualifica el consentimiento pues permite a la persona comprender los riesgos de las terapias y las otras posibilidades que existen. Los plazos aseguran que la autorización no sea dada por un estado de ánimo momentáneo, sino que sea la expresión de una opción meditada y sólida, y en esa medida genuina. (T-551, 1999)

obtener un diagnóstico preciso. De modo que, el consentimiento expresado por el menor no era suficiente al no cumplir con las características de información y cualificación que exige la jurisprudencia, en tanto no tenía conocimiento sobre las alternativas médicas, terapéuticas y la pertinencia de la cirugía de reasignación genital.

Adicionalmente la Corporación concluyó que no se le había prestado al menor un acompañamiento psicológico y no se había informado suficientemente a la madre del procedimiento a seguir, por tanto, no se garantizaba un consentimiento informado, persistente y cualificado acorde con la edad del NNA afectado. Por lo anterior, la Sala resolvió revocar el fallo proferido el 11 de febrero de 2014 por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de El Carmen de Viboral y concedió el amparo a los derechos fundamentales a la identidad sexual, a la vida digna y a la salud (concretamente el derecho al diagnóstico del NNA) y ordenó a la EPS SURAMERICANA S.A. a

prestar el apoyo y acompañamiento psicológico necesario con profesionales de la salud especialistas en el área de los trastornos de desarrollo genital. Igualmente, la EPS en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, deberá integrar un equipo interdisciplinario conformado por médicos (cirujanos, urólogos, endocrinólogos, pediatras y psiquiatras), psicólogos y trabajadores sociales, con el fin de que fije un diagnóstico, asistan, orienten y asesoren a Pablo y a sus padres. (T-622, 2014)

4.1.2 Ingeniería reversa y nicho citacional

En el análisis del punto arquimédico (T-622 de 2014) encontramos una variedad de providencias hito, a saber: SU-337 de 1999, T-551 de 1999, T-692 de 1999, T-1390 de 2000, T-1025 de 2002, T-1021 de 2003 y T-912 de 2008, siendo la primera de ellas (SU-337 de 1999) la fundadora de línea y, las demás, consolidadoras de la misma.

Sin embargo, antes de ahondar en las sentencias que desarrollan los fundamentos para solucionar el problema jurídico en cuestión, es necesario referirse a la **sentencia T-477 de 1995**.

Dicho pronunciamiento, a pesar de no pertenecer al nicho citacional por no estudiar el caso de un menor intersexual, es muy importante debido a que **fue pionero en referirse a la necesidad de que el consentimiento informado sea otorgado expresamente por el NNA afectado** en los casos de intervenciones quirúrgicas de reasignación de genitales en menores de edad.

El caso que trata la Corporación se refiere a la mutilación genital que sufrió en 1981 un bebé de 6 meses por el ataque de un perro que le destrozó sus órganos sexuales. Sus padres, dos campesinos, una vez trasladaron el menor al Hospital San Vicente de Paúl, recibieron como recomendación de los médicos que la mejor alternativa era la reconstrucción de genitales en forma femenina y, así, educar al menor como una mujer. Sin embargo, a medida que el NNA creció, se identificó como hombre, por lo que el “Personero Municipal de A.A” interpuso acción de tutela para la protección de sus derechos.

La Sala Séptima de Revisión de la Corte, 14 años más tarde, realizó un extenso análisis sobre el consentimiento que habían otorgado los padres del NNA para la “readecuación sexual” de sus genitales. Sobre el consentimiento informado la Corporación expuso que

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 corre con la operación o tratamiento o las secuelas que quedarían, con la debida prudencia, sin minimizar los resultados pero sin alarmar al enfermo en tal forma que desalentaría el tratamiento; es un equilibrio entre la

discreción y la información que solo debe apuntar a la respuesta inteligente de quien busca mejorar la salud, superar una enfermedad o mitigar el dolor. (T-477, 1995)

Así las cosas, la Sala puso de presente que los médicos “en cierta forma se aprovecharon” (T-477, 1995) de la falta de conocimiento e ignorancia de los padres del menor y de las circunstancias que posibilitaron un experimento.

Según argumentó el órgano colegiado, el consentimiento informado que se otorga para autorizar el tratamiento médico en menores es un tema bastante delicado que se debe abordar con pericia. En consecuencia, se expuso en este mismo pronunciamiento que el Estado y los padres están facultados para tomar legítimamente ciertas decisiones en favor de los menores partiendo del principio paternalista²³ de acuerdo con cual deben proteger los intereses del menor:

Incluso contra la voluntad aparente de estos últimos, puesto que se considera que éstos aún no han adquirido la suficiente independencia de criterio para diseñar autónomamente su propio plan de vida y tener plena conciencia de sus intereses (...). Sin embargo, ello no quiere decir que los padres puedan tomar, a nombre de su hijo, cualquier decisión médica relativa al menor, por cuanto el niño no es propiedad de sus padres sino que él ya es una libertad y una autonomía en desarrollo, que tiene entonces protección constitucional. (T-477, 1995)

²³Manifiesta la Corte en esta providencia que, si bien la Constitución de 1991 se inclina por regla general hacia un tipo de Estado que es profundamente respetuoso de la dignidad y la autonomía individual, ello no traduce la prohibición absoluta de la aplicación del Principio Paternalista en nuestro ordenamiento jurídico. Pues este se entiende como “la interferencia en la libertad de acción de una persona justificada por razones que se refieren exclusivamente al bienestar, al bien, a la felicidad, a las necesidades, a los intereses o a los valores de la persona coaccionada” (T-477, 1995). Se aclara que este principio no fue incluido en el capítulo precedente pues se reitera que la sentencia que lo menciona no hace parte de la línea jurisprudencial y tampoco fue analizado por el resto de la jurisprudencia constitucional estudiada.

No obstante, lo anterior genera una evidente tensión entre el principio de autonomía y el paternalista, por lo que la Sala pone de presente tres elementos esenciales sobre situaciones de reasignación genital en menores: i) la urgencia e importancia del tratamiento, ii) el nivel invasivo (ordinario o extraordinario) del tratamiento o procedimiento y, iii) la edad del menor. Así, en un análisis combinado sobre estos elementos, expuso que:

La doctrina ha establecido una distinción, que esta Corporación ha aceptado, entre intervenciones médicas ordinarias, que no afectan el curso cotidiano de la vida del paciente, e 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. (T-477, 1995)

Fue claro para el órgano colegiado que en tratamientos ordinarios de poco impacto y de evidentes beneficios para el NNA los padres pueden decidir por él, contrario a tratamientos extraordinarios altamente invasivos que vulneran la autonomía y proyecto de vida del menor, como las intervenciones de reasignación genital, donde se hace indispensable tener en cuenta los deseos e intereses del infante. Adicionalmente, expuso que la edad del NNA debe ser tomada en cuenta en la medida en que no será lo mismo que "un padre fuerce a su hijo, que está a punto de cumplir la mayoría de edad, a someterse a una intervención médica que afecta profundamente su autonomía, y que no es urgente o necesaria en términos de salud, como una operación de cirugía plástica por mera (sic) razones estéticas" (T-477, 1995; subrayado añadido).

Por lo anterior, se argumentó que para cualquier tratamiento médico de reasignación sexual en menores que no sea urgente ni necesario, es indispensable el consentimiento informado expreso del paciente, toda vez que es un tratamiento extraordinario por el carácter invasivo que lo reviste y que una decisión sobre el sexo del NNA sin tener en cuenta sus intereses, irrumpe en un elemento constitutivo e inmodificable de la identidad que solo él mismo deberá consentir a la hora de modificar uno y otro órgano reproductor.

Teniendo en cuenta los derechos fundamentales a la identidad, dignidad humana y libre desarrollo de la personalidad, la Sala pone de presente que el consentimiento informado otorgado para intervenciones de reasignación sexual por una persona diferente al individuo afectado sin que exista un riesgo a la vida constituye una violación a prerrogativas constitucionales.

Se reitera que la sentencia precedente no resuelve el caso de un menor de edad intersexual, pero sí proporcionó elementos indispensables para la resolución de casos futuros en cuanto a la necesidad de que el consentimiento informado sea otorgado expresamente por el NNA afectado en los casos de intervenciones quirúrgicas de reasignación de genitales.

4.1.3 Sentencia fundadora de línea: Sentencia de Unificación²⁴ No. 337 de 1999

El 12 de mayo de 1999, en la Corte Constitucional se discutió una tutela promovida por la madre de la menor NN con intersexualidad 46 (XX) con virilización, debido a que los médicos se negaban a practicar la intervención de reasignación de órganos genitales con

²⁴**Sentencia de Unificación:** pronunciamiento judicial que se da por dos razones: (I) grado de importancia o trascendencia que tenga el tema analizado en los ámbitos jurídico, económico o social, o (II) necesidad de unificar, sentar precedente o precisar el alcance de un derecho o concepto jurídico. Pese a que su definición se encuentra en el artículo 270 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es posible afirmar que las sentencias “SU” de la Corte Constitucional cumplen la misma función, ya que el Consejo de Estado es originalmente quien ha emitido este tipo de providencias.

base en lo ya establecido por la jurisprudencia, pues argumentaban que la decisión debía ser tomada por la menor y no por su madre. En la tutela, la madre puso de presente la patria potestad y argumentó que:

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 por lo que están vulnerando sus derechos fundamentales a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad. (SU-337, 1999)

Partiendo del argumento relativo a la patria potestad de la madre sobre su hija, la Corporación analizó los derechos a la libre determinación, salud y dignidad humana de las personas intersexuales menores de edad, así como el fundamento y alcance del consentimiento informado.

Adicionalmente, es evidente que, en su análisis, la Corte realizó un ejercicio de ponderación entre dos principios: la autonomía y la beneficencia, y, sin hacer de forma expresa el test de proporcionalidad en la sentencia, priorizó el principio de autonomía, pues estableció que se debe tener siempre la autorización del paciente salvo que excepcionalmente el caso en concreto requiera apartarse de esa exigencia, como ocurriría en un estado de inconsciencia del menor o ante un riesgo latente para su vida. Pese a lo anterior, la Sala aclaró de cara al principio de beneficencia que

En los casos en donde un estado intersexual se encuentra vinculado a dolencias físicas o a amenazas graves a la salud física o la vida de la persona, no existen en general cuestionamientos éticos ni jurídicos relacionados con que los padres autoricen las intervenciones médicas destinadas exclusivamente a enfrentar esas

afecciones, puesto que claramente es legítimo un consentimiento sustituto de parte de los representantes de los menores. (SU-337, 1999)

La Sala expresó que, si bien los NNA están bajo el cuidado de sus padres o representantes legales, esto no se traduce en que el primero se encuentre dentro del dominio absoluto de los segundos debido a que, él o ella es per se una libertad y autonomía en desarrollo. Para fundamentar lo anterior, la Sala citó la Convención de los Derechos del Niño ratificada por Colombia, en la que, en su artículo 12, se dispone que el Estado debe garantizar al menor “que esté en condiciones de formarse un juicio propio” (Convención de los Derechos del Niño, 1989) y también, deberá facilitar que el/la menor pueda expresar su opinión libremente en los asuntos que le afecten en función de su edad y madurez.

La Corte expuso que los menores, a través de los años, van adquiriendo un grado de autonomía que es objeto de especial protección constitucional, lo que hace que la legitimidad del consentimiento sustituto se reduzca considerablemente. Lo anterior, pues se considera que, a partir de los 5 años, el NNA

No sólo ha desarrollado una identidad de género definida, sino que, además, tiene conciencia de lo que sucede con su cuerpo y posee una autonomía suficiente para manifestar distintos papeles de género y expresar sus deseos. Así, por no citar sino algunos de los planteamientos más significativos, desde una perspectiva psicoanalítica freudiana, a esa edad el niño ya ha claramente superado la etapa fálica, en donde precisamente muestra un particular interés en la exploración de los genitales y en conocer las diferencias anatómicas existentes entre los sexos, y se encuentra superando la fase edípica, en donde consolida su identidad de género. Igualmente, según Kohlberg, los niños forman un mapa cognoscitivo de los papeles de género entre los tres y cuatro años, y desde ese período empiezan a moldear sus comportamientos hacia esos roles. (SU-337, 1999)

De esta manera, como parte de la ratio decidendi, la Corporación expuso que como en el caso concreto la menor NN tenía 8 años debía ponderarse su autonomía, por ende, no era legítimo que la madre otorgara consentimiento sustituto – el cual debía tener en cuenta la necesidad y urgencia del tratamiento, el impacto y riesgos del mismo, y la edad y madurez de la menor –. Por tanto, la intervención de reasignación sexual debía ser autorizada por la niña, con el apoyo médico y terapéutico necesario, al cual en su deber de acompañamiento y consejo también le correspondía establecer si la menor gozaba con la autonomía suficiente para otorgar su consentimiento.

La Corte manifestó que, si bien en principio los NNA después de los 5 años cuentan con una conciencia sobre su cuerpo y entorno, ello no es absoluto. De modo que, “corresponde a los equipos interdisciplinarios realizar las pruebas pertinentes para evaluar si la persona goza de la autonomía suficiente para brindar un consentimiento informado.” (SU-337, 1999)

En consecuencia, la tutela promovida por la madre fue negada, pues con base en lo anteriormente expuesto, no le correspondía a la progenitora tomar la decisión por su hija. Por su parte, la Corte amparó los derechos fundamentales a la identidad sexual, al libre desarrollo de la personalidad y a la igualdad de la niña, ordenando a las autoridades competentes tomar las medidas necesarias para que ella y su madre recibieran el apoyo psicoterapéutico e interdisciplinario necesario para que la menor otorgara el consentimiento informado con miras a adelantar las cirugías y tratamientos hormonales, de ser el caso.

4.1.4 Sentencias consolidadoras de línea

En la **Sentencia T-551 de 1999** la Sala de Revisión de la Corte Constitucional, el 2 de agosto del mismo año, estudió la tutela promovida por el padre de una menor de 2 años con intersexualidad 46 (XX) virilizante, en cuanto este invocaba la omisión de Instituto de Seguros Sociales (ISS) de practicarle a aquella la cirugía de reasignación sexual y

suministrarle los medicamentos debidos, por lo que se materializaba una vulneración a sus derechos fundamentales.

La Sala constató que la cirugía a la NNA ya se había practicado. por lo que se preguntó si era procedente entrar a verificar si revocaba o no la sentencia proferida. En este sentido, argumentó que la finalidad de la revisión de la tutela consistía en la unificación de la jurisprudencia constitucional para así lograr una justicia material para el caso concreto.

Para dar respuesta a la pregunta de si en el supuesto en estudio resultaba legítimo el consentimiento sustituto, la Corporación se limitó a reiterar los fundamentos de la sentencia SU-337 de 1999 y no se pronunció acerca de la existencia de una necesidad y urgencia del tratamiento, ni sobre los impactos y riesgos de este. De tal forma que solo verificó la edad y madurez de la menor e insistió que el consentimiento sustituto debía ser cualificado y persistente, es decir, debía contener información detallada suministrada por el equipo interdisciplinario, y debía ser meditado, sin obedecer a presiones sociales encaminadas a encasillar a la menor en un estándar de mujer u hombre, sin contemplar todas las alternativas.

La ratio decidendi de la Corporación estuvo fundamentada en que los padres podían autorizar la cirugía toda vez que la menor tenía 2 años, lo que hacía legítimo el consentimiento sustituto. Sin embargo, encontró que el juez de tutela no había verificado si aquel consentimiento se adecuaba a las exigencias constitucionales de cualificación y persistencia. Por ello, revocó la decisión y negó parcialmente la tutela al no encontrar verificados los requisitos del consentimiento y también protegió los derechos de la menor, ordenando a la entidad de salud prestar los servicios médicos adecuados y autorizar las medicinas requeridas en el proceso de reasignación sexual.

En la **Sentencia T-692 de 1999** la Corte estudió una tutela con hechos semejantes a los anteriormente estudiados, por lo que no entró en discusión alguna y decidió reiterar lo que ya se había precisado sobre la validez del consentimiento sustituto en las sentencias SU-337 de 1999 y T-551 de 1999, es decir: “(i) la necesidad y urgencia del tratamiento, (ii) su impacto y riesgos, y (iii) la edad y madurez del menor.” (SU-337, 1999). Frente a ello la Corte precisó que, a pesar de ser criterios indeterminados, sirven para orientar la validez del consentimiento sustituto.

Como parte de la ratio decidendi, la Sala manifestó que, debido a que en el caso en estudio la NNA tenía 2 años, ello hacía legítimo el consentimiento sustituto siempre y cuando este cumpliera con los requisitos de información, cualificación y persistencia. Adicionalmente, frente a la urgencia y necesidad del tratamiento, argumentó el órgano colegiado que la misma se encontraba verificada puesto que los médicos le daban el nivel de urgente a la intervención toda vez que, si la misma no se realizaba lo más pronto posible, la NNA podía sufrir traumas psicológicos derivados de su indefinición sexual.

En atención a esto, la Sala resolvió con base en los supuestos fácticos del caso, amparar los derechos a la salud, seguridad social, libre desarrollo de la personalidad e igualdad, ordenando al Instituto de Seguros Sociales – ISS – disponer lo necesario para practicar de manera urgente la cirugía recomendada a la menor. Adicionalmente ordenó al juez de instancia que verificara que el consentimiento de los padres para la realización de la cirugía de reasignación sexual de la menor cumpliera con los lineamientos expuestos en la jurisprudencia de la Corporación.

En la **Sentencia T-1390 de 2000** la Corte Constitucional examinó el caso de una bebé de tres meses con intersexualidad gonadal verdadera. En la tutela promovida por su progenitora, se solicitó al juez que tutelara los derechos fundamentales de la menor y se ordenara al Instituto de Seguros Sociales – ISS – la inmediata “realización de los exámenes

prescritos en las órdenes médicas y se le brinde la atención integral en salud tanto médica, hospitalaria, diagnóstica, quirúrgica y terapéutica que requiera hasta que recupere la salud” (T-1390, 2000). En dicho pronunciamiento se reiteró nuevamente la jurisprudencia que precisa que para la reasignación de genitales en un menor de 5 años se hace necesaria la presencia de un consentimiento sustituto cualificado y persistente de los padres, así como la necesidad y urgencia del tratamiento.

Frente a esto último – necesidad y urgencia –, no se realizó un estudio juicioso toda vez que el juez de tutela ya había remitido en un primer momento al menor al Instituto de Medicina Legal – IML – donde se concluyó que “la no realización de tales pruebas puede retardar la intervención de patologías en el árbol urinario poniendo en riesgo su integridad física. Así mismo es necesario definir de forma urgente, en lo posible, su sexo para orientar el desarrollo psico-motriz (sic) del menor” (T-1390, 2000).

De esta manera, el órgano colegiado decidió aceptar el consentimiento sustituto debido a que no se había superado la edad de los 5 años y se encontraba probada la necesidad y urgencia del tratamiento. Por tanto, resolvió confirmar la sentencia de segunda instancia en tanto ordenó al Instituto de Seguros Sociales que “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” (T-1390, 2000).

Adicionalmente, ordenó al juez de primera instancia que verificara que el consentimiento sustituto se acogiera a los parámetros exigidos en los pronunciamientos anteriores de información, cualificación y persistencia, para permitir un conocimiento integral sobre ventajas y desventajas de la cirugía.

Por su parte, la **Sentencia T-1025 de 2002** adiciona a la jurisprudencia la regla del consentimiento asistido. La providencia se centró en el estudio de una acción de tutela interpuesta por los padres de un menor intersexual de 7 años, al cual le fue diagnosticada intersexualidad 46 (XX) con virilización y a quien el Instituto de Seguros Sociales se negaba a autorizarle la cirugía de reasignación de sexo debido a que el consentimiento debía ser otorgado por él mismo. Los padres de este argumentaban que no se podía aplicar la regla de los 5 años para que el NNA otorgara su consentimiento informado ya que un dictamen médico arrojó como resultado que el menor padecía de retardo mental en un 60% y, por ello, ni siquiera cumpliendo con la mayoría de edad, podría válidamente consentir la operación.

No obstante, la peritación forense del Instituto de Medicina Legal – IML – expuso que el menor no presentaba un retardo mental y, por el contrario, arrojó como resultado que las dificultades de aprendizaje se derivaban de su temprana maduración sexual. Así las cosas, la Corte confirmó que el menor era consciente para adoptar una decisión en relación con su sexo siempre y cuando esta fuera coadyuvada por sus padres.

La Sala realizó un balance de la jurisprudencia vigente e identificó que en algunos fallos (sin hacer de forma expresa un test de proporcionalidad) en algunas ocasiones se ponderó el principio de beneficencia sobre el de autonomía, en virtud del cual se permitió la intervención quirúrgica en defensa de los derechos fundamentales del individuo afectado, bajo la premisa de un “consentimiento informado a futuro”, esto es, que él o la menor, teniendo en cuenta los beneficios de la intervención, consentiría su realización. Mientras que, en otros fallos, se ponderó a favor del principio de autonomía, en virtud del cual correspondía al/la menor adoptar dicha decisión. En consecuencia, la Corte precisó que, por regla general, el otorgamiento del consentimiento sustituto para las prácticas médicas en menores tales como intervenciones quirúrgicas o tratamientos terapéuticos

indispensables para la recuperación o rehabilitación del mismo, está en cabeza de los representantes legales.

No obstante, en ocasiones, al entrar en pugna los principios de beneficencia y autonomía, se hace necesaria la aplicación del test de proporcionalidad. Por consiguiente, se debe verificar el nivel invasivo de los tratamientos, la dificultad de su realización, la posibilidad de éxito de los mismos y la transgresión de los derechos e intereses del paciente, para concluir si resulta procedente o no otorgar el consentimiento sustituto. De esta manera, en los casos de reasignación genital en personas menores de edad intersexuales, dado el nivel invasivo de la intervención, debe predominar en principio, el consentimiento de los NNA. Por tanto, es preferible esperar hasta el momento en que este tenga la capacidad de discernimiento idónea para optar por una decisión de tal naturaleza, siempre que dicha espera no ponga en vilo su salud y su vida.

Lo novedoso del pronunciamiento en cuestión es la distinción que se hizo entre el consentimiento sustituto y el consentimiento asistido que otorgan los representantes legales. El primero se refiere a la facultad que tiene el representante legal para consentir un procedimiento o tratamiento de cara a las operaciones ordinarias y poco invasivas sobre los menores que no deriven en una violación a sus derechos, mientras que el segundo, si bien también es otorgado por los representantes legales de los NNA, debe estar siempre “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” (T-1025, 2002).

El consentimiento asistido²⁵ tiene en cuenta la autonomía que ostenta el menor sobre su propio cuerpo, cuando las condiciones clínicas y su nivel de raciocinio le permitan decidir

²⁵Además de tener en cuenta la autonomía del menor, la razón de ser del consentimiento asistido se funda en que “no puede imponerse exclusivamente el consentimiento informado del menor como

por sí mismo su identificación sexual, salvaguardando “el ejercicio de las condiciones vitales que le permiten a cada 'ser' la construcción constante y permanente de su personalidad” (T-1025, 2002).

La Corporación, para un mejor entendimiento del consentimiento asistido, formuló algunos requisitos que deben cumplirse para la procedencia del mismo en las intervenciones quirúrgicas de reasignación genital de los menores intersexuales, a saber:

- Integración de un equipo interdisciplinario de profesionales de la salud, con el fin de que se realicen los estudios, evaluaciones y diagnósticos necesarios para proporcionar en la medida de lo posible la asistencia científica más adecuada en pro de preservar la salud del menor.
- La existencia de un consenso médico en cuanto a la alternativa clínica más adecuada para el menor, ajustada al principio de beneficencia.
- El consentimiento debe ser siempre coadyuvado por la manifestación de voluntad expresa del menor (a partir de los 5 años).
- La decisión del menor y sus padres debe adecuarse a las recomendaciones médicas, esto es, si es notoria la adecuación del menor a un sexo, los padres no podrán insistir en la adaptación del sexo contrario. Ello, sin perjudicar la posibilidad que se tiene de aplazar la cirugía hasta cuando sea consentida por la exclusiva voluntad del menor.

Todo lo anterior parece conducir a un examen sin salida debido a que, en principio, superado el umbral de los 5 años, el consentimiento informado exclusivo del menor y el consentimiento informado asistido son legítimos, creando una disyuntiva sobre cuándo se debe aplicar uno u otro consentimiento. De manera que, la Corte aclara que el

norma general, impersonal y abstracta. Esto, en atención a la multiplicidad de factores que convierten cada asunto médico en un universo único e irreplicable” (T-1025, 2002).

consentimiento asistido se comporta como un matiz frente a la idea de una imposición absoluta del consentimiento informado del NNA superado el umbral de la edad.

Así, la Corporación expone que existen una “multiplicidad de factores que convierten cada asunto médico en un universo único e irrepetible. De ahí que, en ciertos casos, quepa acudir a la opción del que en esta providencia se ha denominado consentimiento asistido” (T-1025, 2002). En este orden de ideas, argumenta la Sala, que los llamados a velar por la procedencia del consentimiento asistido coadyuvado por la expresa voluntad del menor son los profesionales de la salud, evaluando la madurez cognitiva del niño o niña intersexual.

La Corte, como parte de la ratio decidendi, puso de presente que, a pesar de que el menor superaba el umbral de edad para decidir, de acuerdo con sus capacidades cognitivas su consentimiento informado exclusivo resultaba improcedente. Por tanto, se ordenó la intervención quirúrgica bajo el consentimiento informado asistido de los padres, coadyuvado por la voluntad expresa del niño o niña y guiado por el equipo interdisciplinario de profesionales de la salud. Ello, en aras de salvaguardar los derechos fundamentales a la identidad personal y sexual, al libre desarrollo de la personalidad y a la salud integral del NNA.

La **Sentencia T-1021 de 2003** revisó una acción de tutela interpuesta por la madre de un menor de 2 años con intersexualidad gonadal verdadera, quien alegaba la vulneración de los derechos fundamentales del infante ante la negativa de la “Dirección Seccional de Salud DD” a prestar los servicios médicos y evaluativos necesarios para la identificación sexual del menor. La Corporación no examinó *inextenso* el problema, ya que reiteró la jurisprudencia vigente, haciendo énfasis en que, al tratarse de un menor de 5 años, el consentimiento podía ser otorgado por los padres y debía ser informado, cualificado y persistente.

De lo anterior, se puede considerar que, aun cuando la Sala expuso que “si la dolencia pone en grave riesgo la vida, la salud y la integridad física del menor, no existe reparo jurídico alguno en que los padres autoricen los procedimientos necesarios para enfrentar exclusivamente esta dolencia” (T-1021, 2003), esta no evaluó el estado de salud del infante, y, como se mencionó anteriormente, solo verificó si la edad superaba o no el umbral de los 5 años, con el fin de apreciar si era legítimo el consentimiento informado sustituto.

En este sentido, la Corte fundó su ratio decidendi en que el consentimiento sustituto era legítimo en este caso ya que el NNA contaba con tan solo 2 años y se encontraba probado que los padres habían sido informados sobre las ventajas, desventajas y dificultades de la intervención, pues los mismos manifestaron que en varias ocasiones los galenos suministraron información detallada sobre el procedimiento. La Corte negó la protección por no existir evidencia de vulneración alguna de los derechos, pues se comprobó que la entidad había otorgado la atención que requería el menor, de acuerdo con las órdenes médicas.

La providencia “hito” que constituye el final de esta línea jurisprudencial es la **Sentencia T-912 de 2008**, en la cual se estudió el caso de un menor de 5 años con intersexualidad gonadal verdadera a quién las entidades, Instituto de Seguros Sociales – ISS – y Clínica General del Norte BB, negaron practicar la cirugía de reasignación sexual pues, según expresaron, de acuerdo con la jurisprudencia, la decisión debía ser tomada por el paciente cuando éste cumpliera la mayoría de edad (18 años).

La ratio decidendi del fallo estuvo fundada en la reiteración de la jurisprudencia constitucional. Ello, debido a que el menor ya contaba con 5 años, por lo que:

Tiene una clara conciencia de su cuerpo, motivo por el cual no es legítimo el consentimiento sustituto 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. (T-912, 2008)

Adicionalmente, observó el órgano que los jueces de tutela obviaron la conformación de un equipo interdisciplinario de profesionales de la salud, psicólogos y trabajadores sociales para la asistencia, orientación y asesoría del menor y de sus padres en el proceso de identificación y desarrollo sexual del primero.

En mérito de lo expuesto, la Sala resolvió tutelar los derechos a la identidad sexual, al libre desarrollo de la personalidad, a la salud y a la igualdad del menor, así como ordenar al Instituto de Seguros Sociales – ISS – conformar el equipo interdisciplinario de salud mental y física para la orientación del menor y sus padres con el fin de que sea el NNA quien otorgue su consentimiento informado cualificado y persistente.

4.1.5 Patrón de Desarrollo Decisional

El análisis jurisprudencial aquí presentado puede parecer abstracto, por lo que, el jurista López Medina (2006), propone la conveniencia de graficar la línea jurisprudencial con el fin de verificar si existe un patrón de desarrollo decisional bien definido, o si, por el contrario, existe una jurisprudencia polémica o caótica. En consecuencia, se presenta a continuación una gráfica, de elaboración propia, de la jurisprudencia estudiada en este escrito:

Problema jurídico: ¿Quién está facultado para otorgar el consentimiento en los procedimientos de reasignación genital de los menores intersexuales?

<p>Respuesta polar X: Facultad exclusiva de quién ejerce la patria potestad sobre los niños o niñas intersexuales</p>	<p>SU-337/99 ● T-551/99 ● T-692/99 ● T-1390/00 ● T-1025/02 ● T-1021/03 ● T-912/08 ● T-622/14 ●</p>	<p>Respuesta polar Y: Facultad exclusiva del niño o niña intersexual</p>
--	--	---

Como se puede evidenciar en la gráfica, **el balance constitucional no es problemático ya que existe un patrón de desarrollo decisional bien definido y los pronunciamientos se mantienen en una misma línea**, pues la Corte invoca siempre las mismas subreglas a la hora de evaluar los supuestos fácticos estudiados, esto es i) necesidad y urgencia, ii) impacto y riesgos, y iii) edad y madurez.

De tal forma, la jurisprudencia constitucional se ubica en el medio de las respuestas polares “X” y “Y”. Por un lado, la decantación absoluta por la “respuesta polar X” supondría una transgresión de los derechos de los niños y niñas intersexuales. Y, por el otro, una inclinación por la “respuesta polar Y”, conllevaría a una desprotección de los intereses de los menores que, si bien son libertades en desarrollo, como lo ha determinado la misma Corte, necesitan acompañamiento para conocer su entorno y entender a cabalidad su situación de salud. Así pues, la Corte Constitucional no propone una respuesta dominante frente al problema jurídico, sino que, teniendo como base las subreglas expuestas en la línea jurisprudencial, resuelve el caso a caso.

Por esta razón, la Corporación a la hora de fallar en las acciones de tutela estudiadas, optó por la aplicación de tres tipos de consentimiento informado, de acuerdo con las características particulares de cada caso. Estos son:

- **Consentimiento informado sustituto.** Se trata del consentimiento otorgado por los padres o representantes legales del menor intersexual, siendo procedente únicamente en los casos en los que el menor no haya superado el umbral de los 5

años y se compruebe la necesidad y urgencia del tratamiento. Adicionalmente, no basta solo con que los padres o representantes legales estén de acuerdo en asignar uno u otro sexo, sino que este consentimiento debe contar con las características de información, cualificación y persistencia.

- **Consentimiento informado exclusivo del menor.** Responde al hecho de que el/la menor ha superado el umbral de los 5 años. Esto, debido a que la Corte ha entendido que, por regla general, a partir de esta edad ya se cuenta con una capacidad de razonamiento mayor, que va en aumento con el paso de los años y hace que el/la menor se sienta preparado y dispuesto a tomar sus propias decisiones al tener una conciencia sobre su propio cuerpo y su entorno. Al respecto Gabriela Matienzo, psicóloga infantil, ha expuesto que a los 5 años los niños “tienen mayores periodos de atención y una mejor comprensión de lo que ven y escuchan. (...) tienen mayor conciencia de sí mismos y su género” (Matienzo, 2021). Por tanto, es procedente que, en pro de esta autonomía, el menor consienta la intervención de reasignación de sexo.
- **Consentimiento informado asistido.** Se da en las circunstancias en las que los profesionales de la salud que acompañan el proceso de reasignación sexual, de acuerdo con la *lex artis*, consideran que el menor – pese a haber superado el umbral de los 5 años – aún no cuenta con las capacidades necesarias para otorgar el consentimiento por sí mismo. No obstante, la decisión de los representantes no es absoluta, pues debe contener la cualificación y persistencia que la jurisprudencia propone en cualquier tipo de consentimiento y siempre debe estar coadyuvada por la voluntad del menor.

Sin embargo, se reitera que por medio de la Sentencia T-1025 de 2002 se enunciaron ciertos requisitos que deben observarse a la hora de otorgar este tipo

de consentimiento, como la integración de un equipo interdisciplinario de profesionales y un consenso entre los mismos.

4.2 Consideraciones relativas a la jurisprudencia constitucional citada

Una vez estudiado el análisis de la Corte respecto a las características que debe reunir el consentimiento informado y quién debe otorgarlo ante el panorama de un procedimiento de reasignación genital de un menor de edad intersexual, resulta pertinente realizar las siguientes apreciaciones:

4.2.1 La Corte, al momento de fallar, tiende a tener en cuenta a un único criterio: la edad del menor

Ha sido posible evidenciar en el desarrollo de la línea jurisprudencial, que a pesar de que la Corte tiene claros cuáles son los requisitos que deben concurrir para la aplicación de uno u otro consentimiento, omitió en algunas ocasiones²⁶ – respecto a los supuestos de hecho donde no se había superado el umbral de la edad – examinar la necesidad y urgencia del tratamiento, así como el impacto y los riesgos del mismo. Esto debido a que, a la hora de dictar sentencia se centraba únicamente en que el menor no hubiera cumplido aún los 5 años para así legitimar consentimiento sustituto.

La colisión entre principios que a prima facie se observó en los supuestos fácticos, no fue examinada por el juez constitucional. Por tanto, no es posible predicar la aplicación implícita de un test de proporcionalidad para justificar la ponderación del principio de beneficencia sobre el de autonomía. En ese orden de ideas, no queda claro por qué la Corte eludió los demás requisitos, pues se deduce que para el órgano colegiado fue suficiente que la necesidad y urgencia de la intervención estuvieran fundadas en que el

²⁶Sentencia T-551 de 1999, Sentencia T-692 de 1999, Sentencia T-1021 de 2003.

infante sufriera de traumas psicológicos debido a su indefinición sexual. No obstante, es allí donde vale la pena preguntarse si el trauma psicológico constituye un riesgo inminente a la vida²⁷ de los niños y niñas intersexuales como para ser intervenidos quirúrgicamente, a sabiendas de que existen tratamientos alternativos no quirúrgicos como la terapia psicológica para disforia de género

Teniendo en cuenta lo anterior, consideramos que la Corte Constitucional, al pasar por alto la evaluación del estado de salud de los niños y niñas y el impacto que podría generar la intervención, desconoce su propia regulación, conforme a la cual no solo se debía tener en cuenta la edad del infante sino también la necesidad y urgencia del procedimiento, así como sus riesgos. De tal forma, el sentido de las decisiones podría haber sido diferente si se hubiera abordado de manera adecuada cada requisito, pues al no configurarse la urgencia de intervenir o comprobar si el procedimiento era riesgoso, el consentimiento sustituto quedaría sin fundamento alguno, ya que, al no estar comprometida la vida o la salud del menor, se debe esperar a que adquiriera mayor conciencia y pueda tomar sus propias decisiones.

4.2.2 La jurisprudencia constitucional actual ofrece una regulación general que pretende abarcar todos los supuestos posibles frente a la reasignación genital en menores

Es posible afirmar que, en comparación con otras problemáticas, frente al tema objeto de estudio hay relativamente pocos pronunciamientos. Sin embargo, la Corte Constitucional en la providencia fundadora de la línea jurisprudencial, esto es: la Sentencia de Unificación No. 337 de 1999, sentó un precedente donde se establecieron los parámetros necesarios

²⁷Este planteamiento no pretende minimizar de ninguna forma los problemas de salud mental que pueden sufrir las personas intersexuales. Por el contrario, pretende preguntarse si las consecuencias del sometimiento a una cirugía de reasignación genital a temprana edad no son aún más catastróficas.

para el otorgamiento del consentimiento informado en los procedimientos de reasignación genital en menores de edad intersexuales.

Es evidente que la Corte tuvo en cuenta todos los tipos de intersexualidad a la hora de estudiar las acciones de tutela. Primero, por cuanto estudió supuestos de hecho similares, siendo indiferente el tipo de intersexualidad que presentaban los menores haciendo alusión a que todos los casos médicos son diferentes. Y, segundo, dándose a la tarea de definir y clarificar desde el punto de vista de la medicina el significado de dicha condición y sus clasificaciones. Así las cosas, es posible concluir que, pese a que la Corte se pronunció de forma muy general sobre el tema, puede deducirse que lo que pretendía era lograr que la regulación fuera aplicable a todos los menores intersexuales planteando una serie de criterios que permiten identificar según el caso particular el tipo de consentimiento que debe otorgarse, privilegiando siempre una protección de los intereses y la salud de los niños y niñas.

4.2.3 El consentimiento informado debería ser asistido hasta los 12 años

María José Mas²⁸ (2015), expone que los niños y niñas a partir de los 12 años desarrollan un pensamiento analítico, por medio del cual se concreta tanto su personalidad como su individualidad. Y, que antes de esta edad, los menores se encuentran en las etapas denominadas “pensamiento mágico”²⁹ (3-6 años) y “pensamiento lógico”³⁰(6-12 años). Durante estos periodos, es posible que los niños y niñas se cuestionen sobre su entorno, pero no cuentan con una capacidad de análisis suficiente que les permita tomar decisiones por sí solos. Adicionalmente, la neuro pediatra afirma que, desde los 12 años estos

²⁸Pediatra y neuro pediatra española creadora del sitio web “Neuronas En Crecimiento”, donde expone sus conocimientos acerca del desarrollo neurológico infantil.

²⁹Sus decisiones están dominadas por lo que perciben sus sentidos, además “atribuye sentimientos a los objetos y cree que sus deseos son tan poderosos que pueden materializarse” (Mas, 2015).

³⁰Mas (2015), expone que en esta etapa los niños y niñas se dan cuenta de sus logros, de su autoestima y son capaces de comprender lógicamente algunas situaciones.

comprenden que su camino se construye con base en las decisiones que tomen por sí mismos.

Es evidente que respetar la autonomía actual y futura del menor (haya superado el umbral crítico de edad o no) es indispensable para satisfacer sus derechos al libre desarrollo de la personalidad y su dignidad humana. Por ello, desde nuestro punto de vista, el consentimiento informado debería ser asistido hasta los 12 años y no ser tratado por la jurisprudencia como una excepción, pues si bien con el paso del tiempo se adquiere mayor autonomía y conciencia, como lo indica la doctora María José Mas, tomar una decisión de tal magnitud como lo es el sometimiento a un procedimiento invasivo, reviste de gran importancia y en últimas afecta el plan de vida del menor. Por tanto, una decisión conjunta hasta el momento en que los niños y niñas puedan formar su propio criterio y en consecuencia expresar sus deseos, garantiza la efectiva protección de sus derechos.

Por ese motivo, además del consejo y orientación de los profesionales de la salud que siempre debe estar presente, consideramos indispensable el acompañamiento activo de los representantes legales del infante, pues, por ley, son ellos los llamados a velar por los intereses del mismo, y una omisión absoluta de su participación podría suponer tal vez una desprotección de sus derechos e intereses. Pues el acto de tener en cuenta la opinión de todos los implicados (menor, padres, médicos) permitirá que la manifestación de voluntad del paciente afectado constituya una verdadera expresión de su identidad, preservando así su salud, su dignidad humana y su capacidad de autodeterminarse.

Con el propósito de sustentar las afirmaciones anteriores, se hace necesario analizar el conflicto que se presenta entre los principios de autonomía y beneficencia por medio de un test de proporcionalidad (siguiendo los pasos expuestos en el numeral 3.3). Para ello, primero se debe identificar el fin buscado, para luego analizar la idoneidad, necesidad y

proporcionalidad en sentido estricto de la priorización de una de las dos instituciones jurídicas mencionadas.

A tal efecto, el supuesto fáctico estudiado será la intervención quirúrgica del infante para su reafirmación sexual, cuyo objetivo es la exclusiva causación de efectos positivos en su desarrollo. De este modo, se encuentra que el fin constitucionalmente admisible es proteger los derechos del menor³¹ sin el menoscabo de su independencia y demás intereses, pretendiendo encontrar un equilibrio entre el principio de autonomía y el principio de beneficencia (bajo el cual se justifica la discrecionalidad de los padres).

Una vez aclarado lo anterior, se procede con el análisis de la idoneidad del medio, es decir, el sometimiento del menor a una cirugía de reasignación genital bajo su exclusivo consentimiento. Desde nuestro punto de vista, por el carácter invasivo que reviste el procedimiento, su realización impacta significativamente el proyecto de vida del menor, y, partiendo del supuesto de que la decisión tomada por un niño o niña de tan solo 5 años que expresa sus intereses motivado por sentimientos momentáneos, implique que está en capacidad de elegir, por ejemplo, entre todos los sabores de helado, su favorito, ello no significa que este tenga conciencia sobre su anatomía y comprenda su estado intersexual.

De manera que, dejar el consentimiento informado al arbitrio exclusivo de estos, resulta apresurado, pues si bien el desarrollo cognitivo de algunos infantes puede ser más avanzado que el de otros, ello no es la regla general, por lo que se concluye que el medio no es idóneo para garantizar los derechos de los menores.

Respecto a la necesidad del sometimiento a una cirugía de tal magnitud con la sola autorización del menor, se pone de presente que, a priori, existen otros medios adecuados

³¹“Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás” (Constitución Política, Artículo 44, 1991).

como lo son la terapia psicológica de disforia de género y la asistencia de los padres y profesionales de la salud, para que progresivamente el niño o niña intersexual entienda los sexos existentes, se familiarice con su ambigüedad genital y se le otorguen herramientas para comprender qué es la reafirmación de sexo, cuáles son sus riesgos y los efectos que de ella se derivan. Para que, de esta manera, con una adecuada guía, inicie la ingesta de hormonas y, posteriormente, con plena seguridad, pueda elegir su sexo acorde a su plan de vida.

Por último, desde el análisis de la proporcionalidad en sentido estricto se encuentra que, al ponderarse la beneficencia y dejando al arbitrio de los padres (o representantes legales) lo que consideren mejor para su hijo/a, se limita desmesuradamente la libertad del menor, toda vez que no se puede disponer de la independencia de este si el caso no lo amerita³², esto es, si no están en riesgo su vida y su salud. Por el contrario, una absoluta prevalencia de la autonomía del niño o niña, como se mencionó con anterioridad, puede suponer la desprotección de sus intereses, haciendo imperante el acompañamiento de sus padres, médicos y psicólogos.

Como resultado, se obtiene que es proporcional ponderar la autonomía del niño o niña para que decida sobre su sexualidad e identidad personal, con la salvedad de que esta determinación debe ser gradual y siempre ir acompañada de la asistencia y consejo, tanto de los profesionales de la salud como de sus progenitores o representantes legales, quienes en conjunto deben velar por su bienestar.

Es menester realizar una última apreciación respecto al consentimiento informado exclusivo del menor, pues se estima que este debería ser considerado como opción una vez

³²Como, por el contrario, si resulta admisible la restricción en los supuestos en que la vida y la salud del menor se encuentran en un riesgo inminente y se hace adecuado, necesario y proporcional minimizar su autonomía para la acusación de un beneficio.

superados los 12 años,³³ ya que, en esta etapa del desarrollo cognitivo, de acuerdo con Mas (2015), el pensamiento del adolescente es analítico, siendo flexible y lógico en la medida en que cuestiona lo que hay a su alrededor y toma decisiones de forma premeditada labrando su camino conforme a su proyecto de vida.

5. Conclusión general

La intersexualidad, como se vio en el numeral 1. "Nociones preliminares", es una variación en los órganos sexuales internos y externos de las personas. Sin importar su tipo, esta ambigüedad genital puede generar problemas en el desarrollo sexual, social y cognitivo del individuo. Por tanto, los profesionales de la salud, de forma unánime han recomendado que esta alteración debe ser corregida por medio de la concurrencia de terapias psicológicas, tratamientos hormonales y cirugías de reafirmación sexual.

Como consecuencia, en el caso de los niños y niñas intersexuales, se ha originado un debate acerca de cuál es el momento indicado para someterlos a procedimientos de reasignación genital y quién está facultado para otorgar el consentimiento informado en estas situaciones, pues dichas intervenciones médicas traen consigo consecuencias que pueden afectar negativamente la salud de los menores. En ese orden de ideas, es necesario determinar si se debería esperar a que estos tengan la capacidad para consentir el tratamiento, prevaleciendo así el principio de autonomía, o si, por el contrario, deben ser sus padres o representantes legales (ejerciendo la patria de potestad), quienes consientan los tratamientos, prevaleciendo el principio de beneficencia.

Por esta razón debió intervenir la Corte Constitucional, quién en su función de revisar acciones de tutela, de cara al problema jurídico encontró que en intervenciones médicas

³³Esto, siempre que su desarrollo cognitivo lo permita, pues en caso de que las circunstancias lo ameriten, debe operar el consentimiento informado asistido.

altamente invasivas (como lo es una reasignación sexual), el consentimiento informado otorgado por un tercero distinto al paciente afectado puede suponer la transgresión de prerrogativas constitucionales como la dignidad humana, la salud, el libre desarrollo de la personalidad e identidad del menor intersexual. Ello, sin obviar el hecho de que, si bien se deben proteger los derechos de los niños, niñas o adolescentes respetando el principio de autonomía, en algunos casos se debe ponderar la salud y la vida de estos. Para tal efecto, el juez constitucional no debe ni puede elegir a la ligera la prevalencia de un derecho sobre otro, pues debe aplicar un “test de proporcionalidad” por medio del cual debe justificar aquella priorización.

Así pues, la Corporación en sus providencias destacó la aplicación de tres tipos de consentimiento – siendo legítimo cada uno de ellos en supuestos fácticos similares, pero bajo diferentes circunstancias –, a saber:

Consentimiento informado sustituto: su procedencia se encuentra supeditada a que el NNA tenga menos de 5 años y esté en riesgo su vida y su salud.

Consentimiento informado exclusivo del menor: entendiéndose que el mismo ya ha superado el umbral de edad y cuenta con plena autonomía y entendimiento de su situación.

Consentimiento informado asistido: situación en la cual, a pesar de que el niño o niña intersexual ha superado el umbral de edad, por sus capacidades cognitivas o madurez mental no debe consentir por sí solo y requiere el apoyo médico y de sus representantes legales.

En definitiva, es evidente que el trabajo realizado por la Corte Constitucional pretende abarcar y proteger los derechos de los niños y niñas intersexuales. Y pese a haber identificado (a nuestro parecer) algunas falencias – como las expuestas en el numeral 4.2 –, se reconoce que las mismas no han estado orientadas a desproteger al menor, pues se comprende que la intersexualidad es un tema complejo que debe ser abordado con el mayor

cuidado posible. Es conveniente recordar que se hace necesario seguir realizando rigurosos estudios jurídicos y médicos para así, adaptar la regulación actual a los cambios de la sociedad, que se encuentra en constante evolución.

6. Bibliografía-Referencias

- Alexy, R. (1985). *Teoría de los derechos fundamentales*. Trad. Rubén Sánchez Gil. Corte Interamericana de Derechos Humanos. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r25294.pdf>
- Atienza, M. (2005). *Las razones del derecho*. Universidad Nacional Autónoma de México. https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasjuridicas/oj_20151108_01.pdf
- Bustamante, B. J. P., & Díaz, R. G. (2013). *Asentimiento y consentimiento informado en pediatría: aspectos bioéticos y jurídicos en el contexto colombiano*. Revista colombiana de bioética, 8(1), 144-165.
- Cabello, M. (2019). *No, hermafroditismo e intersexualidad no son lo mismo (aunque se usen como sinónimos)*. Infosalus. <https://www.infosalus.com/salud-investigacion/noticia-no-hermafroditismo-intersexualidad-no-son-mismo-usen-sinonimos-20190909083834.html#:~:text=Los%20%C3%A9rminos%20hermafroditismo%20e%20intersexualidad,masculinos%20en%20un%20mismo%20individuo.>
- Camargo, R. E. L. (2009). Derechos derivados del consentimiento informado en la prestación del servicio médico en Colombia. *Iustitia*, (7), 175-185.
- Cárdenas, J. A, Velásquez, J. D. (2017). *Responsabilidad del Estado por intervenciones de reasignación de sexo y adecuación genital temprana*. Revista Universidad Externado de Colombia.
- Carter, L. (2017). *Dinamarca y Alemania: Sus gobiernos no protegen a las personas menores de edad intersexuales de intervenciones quirúrgicas invasivas*. Amnistía Internacional. <https://www.amnesty.org/es/latest/press-release/2017/05/danish-and-german-intersex-children-scarred-by-invasive-surgery/>
- Cerra Nolasco, E. P. (2020). *Ubicación y fuerza vinculante de las subreglas jurisprudenciales dentro subreglas jurisprudenciales dentro del ordenamiento*

jurídico colombiano. Revistas Universidad Libre.
<https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/advocatus/article/view/6901/6677>

- Código Civil. [Cod]. (2017). 38° Ed. Legis
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2015). *Violencia Contra Personas LGTBI*. Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
<http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/violenciapersonaslgbti.pdf>
- Constitución Política de Colombia. Julio 4 de 1991 (Colombia).
- Corte Constitucional. Sentencia C-104 de 1993 (M.P. Alejandro Martínez Caballero; Marzo 11 de 1993)
- Corte Constitucional. Sentencia T-477 de 1995 (M.P. Alejandro Martínez Caballero; Octubre 10 de 1995).
- Corte Constitucional. Sentencia C-022 de 1996 (M.P. Carlos Gaviria Díaz; Enero 23 de 1996).
- Corte Constitucional. Sentencia SU-337 de 1999 (M.P. Alejandro Martínez Caballero; Mayo 12 de 1999).
- Corte Constitucional. Sentencia T-551 de 1999 (M.P. Alejandro Martínez Caballero; Agosto 2 de 1999).
- Corte Constitucional. Sentencia T-692 de 1999 (M.P. Carlos Gaviria Díaz; Junio 16 de 1999).
- Corte Constitucional. Sentencia T-1390 de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero; Octubre 12 de 2000).
- Corte Constitucional. Sentencia T-1025 de 2002 (M.P. Rodrigo Escobar Gil; Noviembre 27 de 2002).
- Corte Constitucional. Sentencia T-859 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett; Septiembre 25 de 2003)
- Corte Constitucional. Sentencia T-1021 de 2003 (M.P. Jaime Córdoba Triviño; Octubre 30 de 2003).
- Corte Constitucional. Sentencia T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; Julio 31 de 2008).
- Corte Constitucional. Sentencia T-912 de 2008 (M.P. Jaime Córdoba Triviño; Septiembre 18 de 2008).
- Corte Constitucional. Sentencia T-622 de 2014 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; Agosto 28 de 2014).

- Corte Constitucional. Sentencia C-534 de 2005 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; Mayo 25 de 2005).
- Corte Constitucional. Sentencia T-1021 de 2003 (M.P. Jaime Córdoba Triviño; Octubre 30 de 2003).
- Corte Suprema de Justicia. Sentencia SC7110 de 2017 (M.P. Luis Armando Tolosa Villabona; Mayo 24 de 2017).
- Corte Constitucional. Sentencia T-719 de 2017 (M.P. José Fernando Reyes Cuartas; Diciembre 11 de 2017).
- Corte Constitucional. Sentencia T-443 de 2020. (M.P. José Fernando Reyes Cuartas; Octubre 14 de 2020).
- De Brigard, A. M. (2004). *Consentimiento informado del paciente*. Revista colombiana de Gastroenterología.
- Díaz, J. R. C. (2019). *Capacidad jurídica de las personas con discapacidad: ¿Derecho fundamental absoluto?*. Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política, 31-56.
- Diccionario Panhispánico del español jurídico. (2022). Derecho fundamental. Recuperado de: <https://dpej.rae.es/lema/derecho-fundamental>
- Estrada-Vélez, S. (2016). *Los principios generales del derecho en el artículo 230 de la Constitución Política. ¿Normas morales o normas jurídicas?* Revista de Opinión Jurídica de Medellín. <http://www.scielo.org.co/pdf/ojum/v15n30/1692-2530-ojum-15-30-00047.pdf>
- Ferrajoli, L. (2006). *Sobre los derechos fundamentales*. Cuestiones Constitucionales. <https://www.scielo.org.mx/pdf/cconst/n15/1405-9193-cconst-15-113.pdf>
- Ferrer, S. M., & Coronado, S. M. D. (2016). *El deber de información al paciente el consentimiento informado y el tratamiento ambulatorio en España*. Novum Jus, 10(2), 11-34.
- Figueroba, A. (2017). *¿Qué es la intersexualidad? Definición, causas y tipos*. Psicología y Mente. <https://psicologiymente.com/clinica/intersexualidad>
- Human Rights Watch e InterACT. (2017). *Quiero ser como la naturaleza me hizo: cirugías medicamente innecesarias en niños intersexuales en los EE.UU.* Human Rights Watch. <https://www.hrw.org/es/news/2017/07/25/ee-uu-cirugias-daninas-en-ninos-y-ninas-intersexuales>

- Guerrero-Fernández, J. Barreda-Bonis, A. González-Casado I. (2015). *Pros y contras de los tratamientos hormonales desde el punto de vista de la endocrinología pediátrica*. Revista Española Endocrinología Pediátrica. <https://www.endocrinologiapediatrica.org/revistas/P1-E17/P1-E17-S737-A326.pdf>
- Gutiérrez Q, M. (2011). *Pluralismo jurídico y cultural en Colombia*. Revista Derecho del Estado. http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0122-98932011000100004&lng=en&tlng=es.
- Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF (2016). Concepto 30 de 2016. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto_icbf_0000030_2016.htm#:~:text=la%20autoridad%20competente,-.De%20acuerdo%20con%20el%20art%C3%ADculo%2025%20de%20la%20Ley%201098,filiaci%C3%B3n%20conformes%20a%20la%20ley
- Matienzo, G. (2021). *Como poner límite y normas a los niños de 5 años sin desesperarse*. Guia Infantil. <https://www.guiainfantil.com/educacion/limites/como-poner-limites-y-normas-a-los-ninos-de-5-anos-sin-desesperarse/>
- Mas, M. (2015). *Etapas de la inteligencia infantil*. Neuronas en crecimiento. <https://neuropediatra.org/2015/01/05/etapas-de-la-inteligencia-infantil/>
- Mayo Clinic. (2022). *Disforia de género*. Mayo Clinic. <https://www.mayoclinic.org/es-es/diseases-conditions/gender-dysphoria/diagnosis-treatment/drc-20475262#:~:text=Este%20tratamiento%20tiene%20como%20objetivo,disminuir%20la%20disforia%20de%20g%C3%A9nero>.
- Mayo Clinic. (2023). *Terapia hormonal feminizante*. Mayo Clinic. <https://www.mayoclinic.org/es-es/tests-procedures/feminizing-hormone-therapy/about/pac-20385096#:~:text=Esta%20terapia%20implica%20tomar%20medicamentos,de%200caracter%C3%ADsticas%20sexuales%20femeninas%20secundarias>.
- Mayo Clinic. (2023). *Terapia hormonal masculinizante*. Mayo Clinic. <https://www.mayoclinic.org/es-es/tests-procedures/masculinizing-hormone-therapy/about/pac-20385099>
- Medline Plus. (2022). *Disforia de género*. Biblioteca Nacional de Medicina. Recuperado el día 11 de marzo de 2023. <https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/001527.htm#:~:text=Disforia%20de%20g%C3%A9nero%20es%20el,con%20su%20identidad%20de%20g%C3%A9nero>

- Medline Plus. (2021). *Procedimiento Invasivo*. Biblioteca Nacional de Medicina. Recuperado el día 11 de marzo de 2023. <https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/002384.htm>
- Meneu, JC. (2020). Las cirugías de cambio de sexo, en detalle. Tu Canal de Salud. <https://www.tucanaldesalud.es/es/tecnologia/articulos/cirugias-cambio-sexo-detalle>
- Meneu, JC. (2019). Las claves de la cirugía de reasignación de sexo. Tu Canal de Salud. [https://www.quironsalud.es/blogs/es/blogbisturi/claves-cirugia-reasignacion-sexo#:~:text=%22Consiste%20en%20extirpar%20los%20test%C3%ADculos,crear%20labios%20genitales%20\(labioplastia\)](https://www.quironsalud.es/blogs/es/blogbisturi/claves-cirugia-reasignacion-sexo#:~:text=%22Consiste%20en%20extirpar%20los%20test%C3%ADculos,crear%20labios%20genitales%20(labioplastia))
- Ministerio de Justicia y del Derecho. (2019). *Guía de atención a mujeres y personas LGTBI en los servicios de acceso a la justicia*. Ministerio de Justicia y del Derecho.
- Ministerio de la Protección Social. (s.f). *Garantizar la Funcionalidad de los Procedimientos de Consentimiento Informado*. Ministerio de Salud.
- Ministerio de Salud. (6/02/2019). Concepto jurídico No. 201911600134671. Ministerio de Salud. https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/Concepto%20Jur%C3%ADdico%20201911600134671%20de%202019.pdf
- Muñoz, C. F. (2019). *Consentimiento informado*. Consultor Salud. <https://consultorsalud.com/consentimiento-informado-todo-lo-que-debe-saber/>
- Ley 23 de 1981. Por la cual se dictan normas en materia de ética médica. Febrero 18 de 1981. DO: 35711
- Ley 1437 de 2011. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Enero 18 de 2011. DO: 47.956
- Ley 1098 de 2006. Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia. Noviembre 8 de 2006. DO: 46.446.
- Ley Estatutaria 1751 de 2015. Por la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones. Febrero 16 de 2015. DO: 49.427
- Ley 1996 de 2019. Por la cual se establece el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad. Agosto 26 de 2019. DO: 52.306.
- López, D. E. (2006). *El derecho de los jueces: obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial*. Legis.

- Organización de las Naciones Unidas (2006). *Convención Sobre Los Derechos Del Niño* Unicef. <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>
- Organización Mundial de la Salud. (1948). *Constitución de la Organización Mundial de la Salud*. Organización Mundial de la Salud. <https://www.who.int/es/about/governance/constitution>
- Ospina, G. (1987). *Régimen General de las Obligaciones*. Editorial Temis S.A. Bogotá, Colombia. Cuarta edición.
- Presidencia de la República. (27/07/1970). "Por el cual se expide el estatuto del registro del Estado Civil de las personas. [Decreto 1260 de 1970]. DO: 33778
- Rey, Rodolfo. (2001). *DIFERENCIACIÓN SEXUAL EMBRIO-FETAL: DE LAS MOLÉCULAS A LA ANATOMÍA*. Scientific Electronic Library Online https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0716-98682001000100012#:~:text=El%20proceso%20de%20diferenciaci%C3%B3n%20de%20los%20%C3%B3rganos%20genitales%20en%20sentido,etapas%20avanzadas%20de%20la%20vida
- Sánchez de La Cruz, B. Guzmán, J. Carrero, F. Nieto, A. Pérez, M. Caraballo, A. & García, V. (2005). Hermafroditismo Verdadero. *Revista Venezolana de Endocrinología y Metabolismo*. Scientific Electronic Library Online. http://ve.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1690-31102005000200005
- Sánchez-Guillen, N. A. (2021). *Diferencia entre intersexual y hermafrodita*. <https://reproduccionde.com/informacion/diferencia-entre-intersexual-hermafrodita/#:~:text=Actualmente%2C%20la%20intersexualidad%20se%20define,diferencia%20entre%20intersexual%20y%20hermafrodita>.