

Análisis de la identidad de género en la infancia y adolescencia: casos de cambio de sexo en Colombia desde una perspectiva jurídica

Sofía Contreras Rojas

Susana Rojas Osorio

Monografía para optar al título de Abogadas

Asesor: Felipe Villa García

Universidad EAFIT

Escuela de Derecho

Medellín

2023

Contenido	
Resumen	4
Justificación.....	5
Introducción	6
Definiciones	7
Capítulo primero	9
1. La infancia y adolescencia en Colombia.....	9
1.1. Aproximación de la historia de la infancia y adolescencia en Colombia	9
1.1.1. <i>Historia del siglo XVI al XIX</i>	9
1.1.2. <i>Historia del siglo XX y ss.</i>	11
1.2. Derechos y principios protegidos de los menores de edad.....	13
1.2.1. <i>Principios contemplados en el Código de Infancia y Adolescencia</i> ...	16
1.3. Autonomía de la voluntad en relación con la capacidad jurídica	17
1.4. Capacidad progresiva de los menores de edad	20
Capítulo segundo	23
2. Línea y análisis jurisprudencial	23
2.1. Sentencias de la Corte Constitucional.....	24
2.1.1. <i>Sentencia T – 477 de 1995</i>	25
2.1.2. <i>Sentencia SU – 337 de 1999</i>	27
2.1.3. <i>Sentencia T – 1025 de 2002</i>	29
2.1.4. <i>Sentencia T – 912 de 2008</i>	31
2.1.5. <i>Sentencia T – 622 de 2014</i>	32
2.1.6. <i>Sentencia T - 675 de 2017</i>	33
2.1.7. <i>Sentencia T – 447 de 2019</i>	35
2.1.8. <i>Sentencia T – 218 de 2022</i>	36
2.2. Derechos relevantes analizados por la Corte Constitucional	38
2.2.1. <i>Identidad de género</i>	39
2.2.2. <i>Libre desarrollo de la personalidad</i>	41
2.2.3. <i>Autonomía privada y reconocimiento de capacidad progresiva</i>	42
2.2.4. <i>Criterios para ponderar el principio de la autonomía de los NNA</i>	45
2.2.5. <i>Consentimiento</i>	47
2.2.5.1. <i>Consentimiento paternal o sustituto</i>	48
2.2.5.2. <i>Consentimiento informado del menor de edad</i>	49
2.2.5.3. <i>Consentimiento asistido</i>	50
3. Conclusiones	52

Referencias 55

Resumen

El objetivo del artículo es determinar la posibilidad jurídica del cambio de sexo en la infancia y adolescencia centrándose en los casos de cambio de sexo tanto en el registro civil de nacimiento como el procedimiento de reasignación de sexo en Colombia, este desde una perspectiva jurídica basada en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana. Se profundizará en identificar el grado de autonomía que pueden llegar a tener los menores de edad para la toma de estas decisiones a partir del concepto de la capacidad progresiva relacionado con la infancia y adolescencia. De esta misma manera, se ahondará en la identidad de género, el libre desarrollo a la personalidad y la autonomía privada desde la protección que brinda la Corte Constitucional de acuerdo con el análisis jurisprudencial que se realiza.

Palabras claves: Niños, niñas, adolescentes, sexo, identidad de género, capacidad mental, capacidad progresiva de niños, niñas y adolescentes, libre desarrollo de la personalidad, autonomía privada, reasignación de género, transexualidad, intersexualidad.

Justificación

La identidad de género en los niños, niñas y adolescentes en adelante NNA, es un tema que merece un estudio a profundidad, pues en la actualidad se presenta una gran problemática en la determinación social y jurídica reflejada en derechos como la autonomía privada y el libre desarrollo de la personalidad que tienen los menores de edad para cambiar su sexo en el registro civil de nacimiento, o frente a la posibilidad de realizar una cirugía de reasignación de sexo. Es por ello, que se pretende determinar la situación actual en la protección de estos derechos para que los menores de edad puedan acceder a un cambio de “sexo” en los dos sentidos antes referidos.

Para ello, se analizará la normativa vigente y la jurisprudencia de la Corte Constitucional para entender los principios y derechos que dan lugar a establecer que la identidad de género y sexo va mucho más allá de una percepción física, ya que toca derechos que se encuentran intrínsecamente relacionados con el desarrollo adecuado de la vida de los menores de edad. La justificación de este trabajo radica en la importancia del derecho a la identidad de género para los NNA, que les permite vivir su vida sin perjuicios ni discriminación bajo unos reglamentos que posibilitan que el desarrollo de su libre personalidad pueda ser ejercido a cabalidad.

Este trabajo busca contribuir al conocimiento y la comprensión del derecho a la identidad de género en la infancia y adolescencia, y su desarrollo a través del tiempo en Colombia para establecer la importancia de proteger estos derechos que se enmarcan en las normas, leyes y jurisprudencia de Colombia.

Introducción

Históricamente los menores de edad han sido reconocidos como sujetos de especial protección por considerarlos vulnerables, por lo que se despliegan diferentes conductas proteccionistas para ellos, a partir de las cuales el ordenamiento jurídico les brinda una protección especial. Se establecen normativas determinadas para este grupo poblacional con el fin de brindar un mayor amparo de sus derechos. Debido a esto, se pretende identificar los cambios históricos en la infancia y adolescencia que han permitido tener un avance frente a ciertas libertades y derechos de esta población.

En relación con lo anterior, y en cuanto a las libertades y derechos de los NNA podemos mencionar el libre desarrollo a la personalidad y la autonomía privada. Estos tienen una estrecha relación con la identidad de género y sexo, por un lado, el libre desarrollo a la personalidad permite que haya una identificación personal y social de acuerdo con la percepción que se tiene de sí mismo, y debido a la especial protección de los menores se evidencia que anteriormente no había un reconocimiento total de este derecho. Por otro lado, respecto a la autonomía privada, se ha considerado que los menores de edad no gozan de este, pues no tienen capacidad jurídica por medio de la cual puedan actuar en nombre propio frente a sus intereses y derecho, por ende, históricamente se han asumido sus decisiones y como consecuencia se toman decisiones sobre su cuerpo sin tener en cuenta su propia voluntad.

En los últimos años se ha evidenciado una transformación frente a esta perspectiva, en la que existe un reconocimiento de los menores de edad como sujetos activos capaces de asumir decisiones jurídicas dentro de su esfera privada. Por esta razón, son considerados como individuos con derechos plenos, así como se establece en la Convención sobre los Derechos del Niño. La aceptación de la autonomía de los menores de edad para tomar decisiones de manera independiente ha sido un concepto estudiado en la jurisprudencia y doctrina, aceptando que los menores de edad no son personas incapaces de tomar decisiones propias. A la luz de lo anterior, se desarrolla la capacidad progresiva en los menores de edad. Este concepto es fundamental para entender la posibilidad que se presenta para que los menores de edad puedan cambiar el componente “sexo” de manera autónoma.

Definiciones

Las definiciones tienen como objetivo facilitar la comprensión del presente escrito, incluyendo términos relevantes para el tema objeto del texto ya que al ser un tema de alta sensibilidad y de entendimiento complejo, se busca que haya un entendimiento a profundidad. Las definiciones que se incluyen en el glosario son breves y concisas por lo que se recomienda consultar el glosario antes de leer el texto, ya que los términos incluidos pueden ser desconocidos para algunos lectores. Este también puede ser útil para revisar el texto después de leerlo, para aclarar cualquier concepto que no se haya entendido.

Género: Según el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “se refiere a las identidades, las funciones y los atributos construidos socialmente de la mujer y el hombre y al significado social y cultural que se atribuye a esas diferencias biológicas” (2013, p.2).

Identidad de género: según los Principios de Yogyakarta, la identidad de género se define como

La vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales (Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2007, p. 8).

Orientación sexual: según el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, la orientación sexual se refiere a

La capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, de su mismo género o de más de un género, así como a la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con personas (2013, p. 3).

Sexo: según la Corte Constitucional, en la sentencia T 077 de 2016, el sexo es el “hecho biológico que hace referencia a las diferencias biológicas entre el hombre y la mujer”.

Transgénero: según la Asociación Mundial para la Salud Transgénero, transgénero significa

Adjetivo usado comúnmente para describir a “un grupo diverso de personas que cruzan o trascienden categorías de género definidas culturalmente” (Bockting, 1999, p. 3)”. No obstante, dentro de dicho adjetivo, se encuentran las personas transexuales, travestis, vagoneros, drag queens y drag kings. Ahora bien, hablando del adjetivo transgénero como especie, este se refiere a aquellas personas que no han alterado o que no desean cambiar los caracteres sexuales primarios con que nacieron (2012, p. 107).

Disforia de género: según la Asociación Mundial para la Salud Transgénero, la disforia de género es la “incomodidad o malestar causado por la discordancia entre la identidad de género y el sexo asignado a la persona al nacer” (2012, p. 105).

Capítulo primero

1. La infancia y adolescencia en Colombia

1.1. Aproximación de la historia de la infancia y adolescencia en Colombia

La historia de la infancia en Colombia es un relato evolutivo que transforma las percepciones, roles y condiciones de los NNA con el paso del tiempo, lo que ha producido cambios significativos en la forma en la que se concibe y se protege la infancia en el país. A medida que la sociedad avanza, se producen alteraciones legales y sociales que contribuyen a garantizar una efectiva protección, cuidado y bienestar para los menores de edad colombianos. Desde entonces, se han implementado diversas leyes y programas para garantizar el acceso a la educación, salud, defensa del abuso y participación activa en toma de decisiones al ser sujetos de derechos, como se explicará más adelante.

Al comprender la evolución de la infancia en Colombia, se evidencian los avances logrados en la concepción y el estudio del género y el “sexo” en los menores de edad. Particularmente, con respecto al componente “sexo” se evidencia que aún se presenta una construcción social y jurídica para lograr propiciar un entorno seguro para el desarrollo integral de esta población. Estos argumentos son los que se pretenden explicar en el desarrollo del texto.

1.1.1. *Historia del siglo XVI al XIX*

La infancia y adolescencia en esta época histórica, era influenciado en su mayoría por las organizaciones religiosas y militares. El papel de esta población no solía ser importante, y se dejaban a un lado puesto que como lo afirma Lloyd de Mause “En la edad media, el niño/a no tiene un lugar específico en la sociedad. El adulto no tenía consciencia de las particularidades ni de su proceso de crecimiento y maduración” (1982, p. 124). El ocultamiento radical de la infancia y la falta de atención a sus necesidades, se debieron en gran parte a la estructura social y económica predominante en la cual los menores de edad eran vistos como propiedad de sus padres. Pues, los padres en ese momento buscaban una aproximación cercana para poder controlar sus pensamientos sin que existiera un reconocimiento propio del menor de edad.

Por otro lado, La supervivencia y el desarrollo de la comunidad dependían en gran medida de la productividad y la fuerza laboral. En este contexto, los NNA, eran vistos como una población que podía contribuir a la economía familiar y comunitaria desde una edad temprana, tal como lo indica Jiménez Becerra y Reina Rodríguez (2019) siendo los menores de edad una excelente mano de obra toda vez que no tenían ningún tipo de vicio y eran ágiles en sus quehaceres. La educación y cuidado no eran una prioridad, ya que se consideraba más importante destinar recursos a actividades que garantizaban la supervivencia y el crecimiento económico.

El momento histórico en el cual el rol del menor de edad empieza a tomar relevancia se da a mediados del siglo XVII y XVIII. Según María Victoria Alzate, “la primera definición moderna de la infancia emerge al interior de la formación de los estados administrativos y está vinculada a proceso que señalan el derrumbamiento del régimen feudal y el paso a una organización social que comienza a estabilizarse en el siglo XVII” (2003, p. 46.).

Las altas tasas de mortalidad infantil y la falta de recursos médicos y sanitarios eficaces contribuyeron a una percepción menos atenta de la infancia en el cual, a partir de 1642, mediante instituciones de beneficencia religiosas para niños expósitos, “El estado colonial asumió la tutela de los recién nacidos abandonados por sus padres o parientes” (Ramírez, 2022, párr. 4), en los cuales se refugiaban y formaban a los niños enfermos y abandonados con el fin de esconder la realidad del momento. La esperanza de vida era significativamente más baja, lo que llevaba a la idea de que no era necesario invertir recursos considerables en el cuidado y la educación de los NNA, puesto que la mayoría no llegarían a la edad adulta. Los roles, las responsabilidades y las expectativas del menor estaban intrínsecamente ligados a su posición en la familia y a las necesidades de esta. Se esperaba que contribuyeran al bienestar a través de las tareas domésticas y apoyo en las actividades económicas sin ningún tipo de respaldo en su salud, bienestar y educación. El sexo desempeñaba un papel muy importante en la determinación de los roles y expectativas para los menores. El sexo masculino ha sido educado históricamente de manera diferente al sexo femenino.

1.1.2. Historia del siglo XX y ss.

De acuerdo con Jiménez Becerra en su texto *Infancia ruptura y discontinuidades de su historia en Colombia*,

Los sentimientos de culpa en la falta de destreza y cuidado con relación a los niños acometieron directamente a los padres, a sus cuidadores, a los adultos y a la sociedad en general. Los cuestionamientos a esa falta de cuidado se convierten en condición de posibilidad para que en la actualidad se hable de maltrato infantil en sociedades como la nuestra (2012, p. 18).

A raíz del esfuerzo nacional e internacional a favor de la protección promoción, atención y tratamiento de las problemáticas que ponen en riesgo de los niños y adolescentes, se inicia una transformación orientada a reconocer sus demandas a partir del año 1900.

La Sociedad de las Naciones crea en 1919 un comité de protección de la infancia, cuyo objetivo era promover la protección de los NNA de todo el mundo, especialmente de los que estaban en situación de vulnerabilidad, en concordancia con la ONG BICE (s.f.). El comité realizó importantes trabajos de investigación y difusión sobre los derechos sexuales y reproductivos del niño a lo largo de los años, destacando su importancia para el desarrollo integral. Mediante observaciones generales, recomendaciones, presentación de informes, educación y sensibilización constante, han logrado concientizar a los Estados parte. En 1924, la Sociedad de las Naciones aprobó la Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño, que fue el primer documento internacional que reconoció sus derechos y la responsabilidad de los adultos sobre estos, mencionando la importancia de su protección y desarrollo, que según Rodríguez Jiménez y Manarelli “[...] no responsabilizaba a los Estados del bienestar infantil, sino que dejaba que cada país interpretara esos requerimientos sin interferir con la política y la cultura nacional” (2007, p. 24). Para este punto, es importante aclarar que todavía no se profundizaba sobre los derechos sexuales y la autonomía propia de los menores de edad.

En 1946, la Asamblea General de las Naciones Unidas crea UNICEF (United Nations International Children's Emergency Fund) para ayudar a los niños y niñas afectados

por la Segunda Guerra Mundial. La iniciativa de crear UNICEF surgió de la Administración de Naciones Unidas para el Auxilio y la Reconstrucción (UNICEF, s.f.), un organismo que había sido creado para ayudar a los países afectados por la guerra. La UNICEF se estableció con el objetivo de promover la supervivencia y el bienestar de los niños y niñas, especialmente en los países en desarrollo. Con el pasar de los años, este desarrollo se ha visto marcado en aspectos como la educación sexual, la corresponsabilidad y la perspectiva de género.

Para este momento en la historia, las construcciones culturales frente a los roles tradicionales que se le atribuían a los hombres y mujeres seguían completamente marcados, y en estos, según Fernández Tijero (2016) las mujeres confinadas al ámbito doméstico, como esposas, madres y cuidadoras, y las que desarrollaban alguna profesión como maestras, enfermeras y costureras eran poco remuneradas y reconocidas. Por otro lado, de acuerdo con Faur (2004) los hombres se encargaban de proveer, proteger y tomar las decisiones que involucraban a la familia, siendo sus roles determinados por la capacidad que poseían y el nivel de educación que les brindaban.

Con la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948, el Pacto Universal de Derechos Civiles y Políticos en 1966, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en 1966, Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer en 1979, entre otros, se reconocen una variedad de derechos como la prohibición a la discriminación por motivos de orientación sexual, identidad de género o expresión de género, lo que dejaría las puertas abiertas para más adelante poder ser otorgado a los menores en términos generales, como en la Convención sobre los Derechos del Niño, en adelante la Convención (1989), en la que los artículos 13 y 14 reconocen el derecho del niño a la libertad de expresión, a la libertad de pensamiento, conciencia y religión.

Simultáneamente en Colombia, mediante la Ley 75 de 1968 se crea el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), respondiendo a problemáticas inquietan a la sociedad colombiana tales como la malnutrición y la segmentación e inestabilidad del núcleo familiar de los menores de edad. En sus inicios, el ICBF se centró en la atención a la infancia desamparada, a través de la creación de hogares sustitutos y centros de atención. Posteriormente, extendió su cobertura a la atención a la primera infancia, la

adolescencia y las familias, logrando promover diversos programas como la Ruta de Atención Integral para los niños, niñas y adolescentes LGTBI, el Programa de Promoción de la Diversidad Sexual y de Género y el Programa de Fortalecimiento a las Familias de los NNA LGTBI, conforme con el ICBF (2022). Finalmente, en el 2006 mediante la Ley 1098 se crea el Código de Infancia y Adolescencia, en adelante CIA; esta es la ley más importante en Colombia en materia de protección de la niñez y la adolescencia. Establece los derechos, deberes, garantías y oportunidades de los NNA, y define los mecanismos para su protección. El CIA como objetivo garantizar el desarrollo integral de los menores de edad, así como su pleno ejercicio de los derechos humanos. Para ello, establece diferentes medidas de protección, prevención y sanción.

Algunas de las leyes importantes que han sentado precedente para el efectivo reconocimiento y protección de esta pequeña población menor edad son la Ley 1329 de 2009, de identidad de género, que permitió a las personas mayores de edad cambiar su nombre y sexo legal en los documentos de identidad. Y la Ley 1678 de 2013, de acoso escolar, que prohíbe el acoso escolar por motivos de orientación sexual, identidad de género o expresión de género.

1.2. Derechos y principios protegidos de los menores de edad

Los derechos y principios de la infancia en Colombia se encuentran definidos en la Constitución Política de 1991, en el CIA y en otros tratados y convenios internacionales ratificados por el país.

La Constitución Política establece que los NNA son sujetos de derechos, y que el Estado tiene la obligación de garantizar su protección integral. El CIA desarrolla esta protección integral, estableciendo una serie de derechos y principios que deben ser respetados por el Estado, la sociedad y la familia. La protección integral de los derechos de la infancia y la adolescencia es un compromiso de todos los colombianos. El Estado, la sociedad y la familia deben trabajar juntos para garantizar que todos los niños, niñas y adolescentes puedan crecer y desarrollarse de manera plena y feliz. Estos derechos tienen una gran importancia ya que garantizan la supervivencia y el desarrollo de los NNA. Estos derechos protegen su vida, su salud, su integridad personal, su desarrollo físico y

emocional, y permiten a los NNA expresar sus opiniones y participar en la toma de decisiones que les afectan.

En los últimos años, Colombia ha avanzado de manera significativa en la protección de los derechos de la infancia y la adolescencia. Sin embargo, aún queda mucho por hacer para garantizar que todos los NNA puedan disfrutar de sus derechos plenamente. De acuerdo con el CIA:

Artículo 3º: Sujetos titulares de derechos: Para todos los efectos de esta ley son sujetos titulares de derechos todas las personas menores de 18 años. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 34 del Código Civil, se entiende por niño o niña las personas entre los 0 y los 12 años, y por adolescente las personas entre 12 y 18 años de edad. (2006)

Lo anterior demuestra la posición de igualdad en la que hoy en día se encuentran los NNA respecto a los demás sujetos del ordenamiento jurídico, siendo sus derechos universales, indivisibles, interdependientes e inalienables. Esto significa que considerados niños o adolescentes, pueden hacer valer una serie de entidades complejas que se muestran como un conjunto de garantías, libertades, hechos y posiciones.

El capítulo segundo del CIA establece los derechos y libertades de los NNA. Estos derechos y libertades son fundamentales para el desarrollo integral y la participación activa en la sociedad de este grupo poblacional. El mencionado Código establece cuatro ejes de derechos mencionados en la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptados por las Naciones Unidas en 1989 y ratificados por Colombia mediante la Ley 12 de 1992, que en adelante se denomina la Convención.

Los cuatro ejes se categorizan de la siguiente manera. El primero versa sobre la salud y supervivencia que son condiciones esenciales para preservar la vida. La segunda trata sobre la educación y desarrollo que establecen los procesos básicos para progresar en la condición y dignidad humana de los menores de edad. El tercero, sobre la protección, que se encarga que los derechos protegidos no sean afectados por factores perjudiciales para la integridad humana, Finalmente, el cuarto versa sobre la participación que habla de los menores de edad para ser tratados como ciudadanos y que tengan condiciones básicas

para la vida en sociedad y ejercer libertad. Todos los ejes nombrados abarcan derechos relevantes para el análisis que recoge este trabajo, los cuales se indicarán a continuación.

Estos ejes son fundamentales para la protección general de la identidad de género de los menores de edad, pues la Convención fue un elemento muy importante para el desarrollo de la autonomía privada en la toma de decisiones del menor para ser sujetos capaces de tomar decisiones guiadas por sus padres o representantes sobre su propio cuerpo. Por otro lado, el CIA en el artículo 18 describe el derecho a la integridad personal. Este se refiere a la facultad de los menores de edad para ser respetados en su cuerpo, su mente y dignidad. En el caso de los NNA, este derecho es especialmente importante, pues están en una etapa de desarrollo físico y psicológico en la que experimentan constantes cambios, que pueden estar asociados con su orientación o identidad sexual. Es por ello que la protección de la integridad personal tiene una relación directa con la identidad de género y sexual, dado que permite que los menores de edad se identifiquen con el cuerpo que tienen. Seguidamente, el artículo 25 de la mencionada ley define el derecho a la identidad. Este cuenta con una serie de componentes como el nombre, que es lo que los diferencia de los demás y les permite expresar su personalidad y la forma como se identifican. El derecho a un nombre permite a los niños, niñas y adolescentes sentirse reconocidos y valorados. Otro componente relevante en la identidad es el sexo (hombre, mujer, intersexual), que describe cómo se identifican los menores y cuál es el componente para poner en el registro civil y documento de identidad. Es por ello, que, al momento de existir una privación de los elementos de la identidad de los NNA, el Estado se encuentra obligado a proteger de manera adecuada los derechos de estos, prestando asistencia para restablecer el ultraje a sus derechos.

Después, en el artículo 33 del CIA, se explica el derecho a la intimidad, por el cual los NNA reconocen su cuerpo, su entorno y la protección que debería generar respecto a sus decisiones relacionadas con su sexualidad. Finalmente, desde la óptica que se analiza en este escrito, cualquier derecho que se les conceda a los menores de edad va a ser significativo para hacer valer sus decisiones respecto a cómo se identifican sexualmente. De esta misma manera, hay un avance jurídico y social donde se considera que los menores de edad son sujetos activos dentro del ejercicio de sus derechos brindándoles una protección especial debido a que se consideran sujetos vulnerables, sin embargo, se busca garantizar la autonomía progresiva que más adelante se explicará a profundidad.

1.2.1. Principios contemplados en el Código de Infancia y Adolescencia

Ahora bien, los principios de la infancia y la adolescencia en Colombia son los fundamentos que guían la protección de los derechos de los NNA en el país, los cuales garantizan el ejercicio pleno de los derechos y sirven como base para el reconocimiento de sus pensamientos, creencias, expresiones y reconocimiento personal.

Sobre la protección integral, en el artículo 7 del CIA, se desataca que abarca la vida, integridad física, salud, desarrollo armónico e integral y derechos fundamentales. Esta protección debe ser brindada por los principales interventores de los menores de edad que son la familia, la sociedad y el Estado. Asimismo, el interés superior de los NNA contemplado en el artículo 8 del CIA, establece que el desarrollo integral de estos debe ser la prioridad en todas las decisiones que los afecten, incluyendo su sexualidad. Esto significa que los menores tienen derecho a recibir información y educación sexual veraz y adecuada, a acceder a servicios de salud sexual y reproductiva, y a vivir su sexualidad de manera segura y libre de violencia.

Ahora bien, de acuerdo con el CIA, particularmente en el artículo 12, se afirma lo siguiente:

Perspectiva de género: Se entiende por perspectiva de género el reconocimiento de las diferencias sociales, biológicas y psicológicas en las relaciones entre las personas según el sexo, la edad, la etnia y el rol que desempeñan en la familia y en el grupo social. Esta perspectiva se debe tener en cuenta en la aplicación de este Código, en todos los ámbitos en donde se desenvuelven los niños, las niñas y los adolescentes, para alcanzar la equidad. (2006, p.12)

Este establece que los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derechos, y que estos deben ser garantizados sin discriminación por razón de género. Esto significa que este grupo poblacional tiene derecho a desarrollar su sexualidad de manera libre y segura, independientemente de su género. Define la perspectiva de género como el reconocimiento de las diferencias sociales, biológicas y psicológicas en las relaciones entre las personas según el sexo, la edad, la etnia y el rol que desempeñan en la familia y en el grupo social.

En Colombia, la Política Nacional de Sexualidad, Derechos Sexuales y Derechos Reproductivos (PNSDSDR) es el marco normativo que orienta las acciones del Estado para garantizar el ejercicio pleno de los derechos sexuales y reproductivos. La PNSDSDR establece que el libre desarrollo de la sexualidad es un derecho de los NNA, y que debe ser garantizado a través de la educación sexual integral, el acceso a servicios de salud sexual y reproductiva, y la prevención de la violencia sexual.

Este tipo de educación es un elemento fundamental para garantizar el libre desarrollo de la sexualidad de los NNA, y debe ser brindada de manera oportuna, veraz y adecuada, así como tener en cuenta las características y necesidades específicas de los NNA. La educación sexual integral debe promover la equidad de género, la prevención de la violencia sexual y la construcción de relaciones sexuales saludables y seguras. El acceso a servicios de salud sexual y reproductiva es otro elemento fundamental para garantizar el libre desarrollo de la sexualidad. Estos servicios deben ser accesibles, asequibles y de calidad, y deben brindar información y atención para la prevención, infecciones de transmisión sexual y otros procesos de salud sexual y reproductiva.

1.3. Autonomía de la voluntad en relación con la capacidad jurídica

La capacidad jurídica tiene dos concepciones, la primera es la capacidad de goce la cual es la posibilidad de ser titular de derechos y obligaciones por lo que todas las la tiene solo por el hecho de serlo, es decir, que dentro del ordenamiento jurídico esta atribución la tienen todas las personas. Por otro lado, se encuentra la capacidad de ejercicio, la cual según Montoya Pérez es “la aptitud de la persona jurídica individual, para administrar por sí sola, sus derechos, para ejercerlos por sí misma, sin que intervenga otro” (2010, p. 84). Se puede analizar que, dentro del ordenamiento jurídico, los menores de edad son considerados sujetos incapaces puesto que no tienen capacidad de ejercicio debido a su edad.

Tradicionalmente, la ley ha considerado a los menores de edad como sujetos incapaces para ejercer de manera efectiva e independiente actos jurídicos hasta alcanzar la mayoría de edad. No obstante, se ha presentado un cambio en la concepción de la capacidad de los menores de edad, desde considerarlos incapaces hasta reconocerles capacidad de goce para actuar en ciertos actos. La jurisprudencia de la Corte

Constitucional, en particular la sentencia T-447 de 2019, ha evidenciado la postura sobre la capacidad jurídica entendida como la capacidad de ser titular de derechos; la tiene toda persona sin necesidad de tener voluntad, pero la capacidad de obrar sí depende de la existencia de esta voluntad. Entonces, se puede establecer que la capacidad se analiza desde dos vertientes diferentes: la primera relacionada con los derechos en cabeza de una persona, y la segunda con la posibilidad de ejercicio.

Para los menores de edad, la capacidad de ejercicio se encuentra limitada. Dentro de esa limitación se evidencia que, en el ordenamiento jurídico colombiano, hay una de las limitaciones a esta potestad: la edad. Sin embargo, hay división en la minoría de edad, es por ello que el Código Civil y el CIA hacen una diferenciación. Es importante resaltar que el análisis de aceptar como sujetos capaces con posibilidades de ejercicio se centra en los menores de 14 a 18 años. Por ello, es importante analizar la diferencia categórica de edad que existe en el ordenamiento para los menores, pues como se menciona en el artículo 34 del Código Civil:

Llámase infante o niño, todo el que no ha cumplido siete años; impúber, el que no ha cumplido catorce años adulto, el que ha dejado de ser impúber; mayor de edad, o simplemente mayor, el que ha cumplido dieciocho años, y menor de edad, o simplemente menor, el que no ha llegado a cumplirlos.

Asimismo, el artículo 3 del CIA relata que “se entiende por niño o niña a las personas entre los 0 y los 12 años, y por adolescente las personas entre 12 y 18 años de edad” (2006). Así se evidencia que, dentro de los sujetos menores de edad, hay una diferenciación importante para distinguirlos. Esta discusión presenta gran relevancia, porque para la Corte Constitucional el rango de edad tiene implicaciones en las decisiones que el menor puede tomar. En la sentencia C 131 de 2014, la Corte Constitucional afirmó que cuando se trataba de púberes o menores adultos no puede existir una intervención del Estado respecto de los actos de autocuidado ni apariencia personal del menor de edad. Esta posición muestra que para los menores entre 14 a 18 años hay una mayor libertad respecto del concepto de capacidad a la hora de tomar decisiones que puedan afectar su apariencia o cuidado personal. Un ejemplo de ello es las diferentes facultades que se le confieren a los menores entre 14 a 18 años para celebrar actos jurídicos en nombre propio, tales como otorgar testamento, contraer matrimonio, reconocer un hijo natural o extramatrimonial, entre otros.

Lo anterior deja en evidencia que para el ordenamiento jurídico son diferentes las decisiones que puede tomar un infante a un impúber o menor adulto, pues la connotación de madurez tiene gran influencia. La Corte Constitucional en la sentencia C 246 de 2017 afirma que los 14 años es la edad en la que los menores tienen la madurez para comenzar a asumir obligaciones, pues se evidencia que tienen capacidades evolutivas. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional es clara al manifestar que los representantes de los menores de edad por regla general los padres, tienen un deber jurídico de tomar decisiones importantes que afecten la vida de manera trascendental en nombre de sus hijos menores de edad. Es decir, en los casos que exista una grave afectación a la integridad el menor, los representantes sí deben manifestar su voluntad, pues son los responsables de la formación y desarrollo de los NNA. Lo anterior, no significa que tengan un control intrínseco sobre las decisiones que pueden tomar. Por tal razón, la Corte Constitucional en la sentencia T 1021 de 2003 afirma que, cuando el menor tiene un grado apreciable de autonomía los padres, estos no pueden decidir por sus hijos en procedimientos que afecten su identidad sexual o de género. Nuevamente se evidencia la postura jurídica para la protección del ejercicio de decisión en los menores de edad.

En la sentencia T 552 de 2013, la Corte Constitucional avaló que la edad del menor puede ser tenida en cuenta como un indicador de autonomía, pero este criterio no es definitivo. Por lo que, estas tomas de decisión deben ser acompañadas por los padres y un grupo multidisciplinario que evalúe de manera íntegra al menor de edad para brindarle un apoyo y asesoramiento con tal de que su decisión sea informada y corresponda con la autodeterminación que tiene sobre sí mismo.

Entonces, en Colombia, de acuerdo con las decisiones de la Corte Constitucional, la voluntad del menor es importante y trascendente. En la línea jurisprudencial que se desarrolla más adelante, se evidencia que el consentimiento del menor para cambiar el componente “sexo” de su registro civil o en los procedimientos de reasignación de sexo es indispensable para llevar a cabo ese proceso. Es menester aclarar la discusión indicada anteriormente respecto a la categoría de edad dentro de los menores para comprender su capacidad de ejercicio ligada al desarrollo mental que se puede presentar para tomar estas decisiones.

A modo de conclusión, se establece que hay una relación directa entre la posibilidad de tomar decisiones de carácter jurídico de manera independiente y el cambio de sexo en los menores de edad, pues es un aspecto de alta trascendencia para la vida debido a que como lo afirma Bonilla Aranda y Carvajal Arenas, la identidad del género es la estructura del yo que depende de la construcción que se haya hecho de la realidad. (2020, p. 5). Y, esta realidad debe ser respetada y protegida por el ordenamiento jurídico.

El hecho de que exista una transformación en la perspectiva que se tiene para que los menores de edad tomen autónomamente decisiones posibilita que hay un mayor desarrollo de sus derechos de identidad y sexuales. Como se explicará a continuación, la figura de la capacidad progresiva se encamina a cumplir el propósito de aceptar que los menores de edad no son sujetos incapaces.

1.4. Capacidad progresiva de los menores de edad

La Convención sobre los Derechos del Niño ha sido un parámetro fundamental para hablar de la capacidad progresiva de los menores de edad. Además, la jurisprudencia de la Corte Constitucional en lo correspondiente al análisis de este escrito también ha contribuido relevantemente a la construcción de este concepto. El análisis del pronunciamiento de la Corte Constitucional se hará en el capítulo segundo luego de explicar la línea jurisprudencial para lograr comprender el alcance de esta figura en lo relacionado con la identidad de género de los NNA en los cambios de sexo.

Como se mencionó anteriormente, en La Convención sobre los Derechos del Niño hay un cambio en el paradigma histórico que se tenía sobre la imposibilidad de concebir a los menores de edad como sujetos con capacidad de ejercicio dejando de lado concepciones que planteaban relaciones verticales con los adultos y el Estado. El artículo 5 de la Convención menciona que los derechos y los deberes de los menores deben ir en consonancia con sus facultades, dando una orientación apropiada para que puedan ejercer sus derechos. Asimismo, en el artículo 12 de la Convención, se establece que los niños tienen “[...] derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que los afecten, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez [...]” (1990, p. 13).

Se evidencia que la Convención reconoce un concepto más amplio sobre la capacidad jurídica de los menores de edad, dando la posibilidad a introducir el concepto de la capacidad progresiva. Este se refiere al reconocimiento de los menores de edad como sujetos capaces de ejercer de manera autónoma sus derechos, al tener en cuenta la orientación de sus padres o responsables, como lo menciona el mismo artículo 5 de la Convención.

La noción de la capacidad progresiva busca la evolución del concepto de incapacidad jurídica de ejercicio con la que cuentan los NNA. El reconocimiento del menor de edad como un sujeto capaz de ejercer sus derechos es de suma importancia dentro de la identidad de género y propiamente en el cambio de sexo, puesto que se respeta al menor como portador de la concepción autónoma de sí mismo para afrontar sus necesidades. Es por ello menester analizar que dentro del ejercicio de estos derechos se debe situar el libre desarrollo de la personalidad para tomar decisiones sobre aspectos físicos que se relacionan con el sexo, teniendo en cuenta que existe una relación directa entre el cuerpo que habita el menor y el poder decidir qué hacer con el mismo. Asimismo, debe haber una coexistencia por la concepción de género y sexo con la que se identifica el menor y los asuntos legales que les asisten. Este análisis se debe dar bajo la premisa de que existe una categorización de la edad, debido a que la madurez mental para tomar decisiones tan importantes como el cambio de sexo dependen directamente de la madurez mental del menor.

En este sentido, la capacidad progresiva se refiere a un proceso gradual donde los menores de edad en virtud de la evolución de sus facultades, pensamientos, y atribuciones pueden tomar decisiones de manera autónoma. Para Laino Pereyra (2012), el desarrollo de las capacidades de acuerdo con su edad permite que el niño tome control sobre ámbitos competenciales de representación autónoma. Por lo tanto, aceptar que los menores de edad pueden autónomamente tomar decisiones sobre su cuerpo y como reconocen su identidad de sexo y género es de suma importancia para el avance de entender que los menores son sujetos portadores de pensamientos y conciencia que pueden asumir decisiones sobre su propio cuerpo, y que no se vean sometidos a decisiones de terceros. Es claro, que esta figura busca que exista esa independencia necesaria para que los NNA no sean subyugados a las decisiones de sus padres o representantes.

Es importante enfatizar que la concepción de la capacidad progresiva no es un concepto que encuentre vía libre para ser ejercido en todos los casos y bajo cualquier circunstancia. Principalmente en lo que compete a este escrito, en relación con el cambio de sexo en menores de edad, se ha entendido que debe existir una madurez mental que permita demostrar que este tiene la capacidad para tomar decisiones de tal magnitud. Se trata según la Corte Constitucional de hacer un análisis concreto de cada caso para lograr establecer la viabilidad de decisión del menor de edad. Hay que hacer un estudio cuidadoso de la capacidad mental que tenga el menor para consentir, y para ello es importante contar con un grupo interdisciplinario de profesionales que logren guiar y establecer si se puede tener en cuenta el criterio del menor, siempre en beneficio de la protección de sus derechos. Este concepto se desarrolla en el capítulo segundo donde se hace una conceptualización para comprender el alcance jurídico que tiene la capacidad progresiva frente a las decisiones sobre el cambio de sexo.

Capítulo segundo

2. Línea y análisis jurisprudencial

Luego de comprender el panorama de la evolución de los derechos y principios que rigen la realidad jurídica de los NNA, se desarrollará una línea jurisprudencial de ocho sentencias de la Corte Constitucional entre los años 1995 y 2022, que versan sobre el cambio del sexo en los menores de edad; ya sea por una intervención médica para modificar su sexo o por el cambio en el componente “sexo” en el registro civil o documento de identificación. La evolución de la jurisprudencia en Colombia en relación con la posibilidad de cambio de sexo en la infancia y la adolescencia representa un tema de gran interés y relevancia en el ámbito legal y social. A medida que las concepciones tradicionales sobre la identidad de género evolucionan y se reconocen ampliamente, la jurisprudencia colombiana enfrenta el desafío de abordar cuestiones de tipo legal que involucran a los menores que por diversas razones desean modificar su sexo.

Así las cosas, surge la inquietud de cómo ha evolucionado la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre este tema y cuál es el enfoque que ha adoptado en Colombia en relación con este asunto. Las sentencias son las siguientes:

Tabla 1. Sentencias para analizar junto con los respectivos magistrados ponentes.

Sentencia	Magistrado ponente
T – 477 de 1995	Alejandro Martínez Caballero
SU – 337 de 1999	Alejandro Martínez Caballero
T – 1025 de 2002	Rodrigo Escobar Gil
T – 912 de 2008	Jaime Córdoba Triviño
T – 622 de 2014	Jorge Ignacio Pretelt Chaljub
T – 675 de 2017	Alejandro Linares Cantillo
T – 447 de 2019	Gloria Stella Ortiz Delgado
T – 218 de 2022	Gloria Stella Ortiz Delgado

Nota. Tabla de las sentencias relevantes de forma cronológica. Fuente: elaboración personal

Estas sentencias tienen un objeto en común: la decisión adoptada respecto al cambio de sexo en menores de edad, cuya función es garantizar el pleno ejercicio de los derechos humanos y fundamentales de esta población. Tal y como lo menciona la Corte Constitucional, elementos como el sexo, género e identidad son cruciales para el desarrollo de todos los individuos. Es por esto que, cobra suma relevancia la discusión acerca del cambio de sexo a menores de edad en la actualidad. El mundo moderno y sus avances traen cada vez nuevas discusiones importantes en torno al desarrollo integral de los NNA, que día a día podemos evidenciar en los entornos familiares; no obstante, es importante también analizarlo en un ámbito jurídico con las diferentes posiciones y principios dentro del ordenamiento jurídico.

2.1. Sentencias de la Corte Constitucional

Las sentencias seleccionadas para este escrito se han elegido con base en la relación que tienen con el objetivo de establecer la viabilidad jurídica del cambio de sexo en los menores edad. Para ello, se abarca como criterio que dentro de estas haya un análisis de derechos tales como el libre desarrollo a la personalidad, la identidad de género y la autonomía privada. Porque se considera que estos derechos permiten que haya una protección al desarrollo de los planes de vida de los NNA como sujetos que pueden determinarse personal y socialmente. Todas las sentencias que se desarrollan a continuación contienen el mismo patrón factico: es decir, el estudio de casos de menores de edad que han visto vulnerados sus derechos por encontrarse en situaciones de ambigüedad sexual, intersexualidad y disforia de género donde debe media una intervención médica, o el cambio de sexo en el registro civil.

En la selección de las sentencias, se ha dado especial importancia a aquellas que han marcado hitos en la jurisprudencia colombiana en relación con el cambio de sexo de menores de edad. Estas sentencias han sido clave en la evolución de los conceptos y principios relacionados con el libre desarrollo de la personalidad, la identidad de género, la autonomía privada y capacidad jurídica del menor. A lo largo de los años, la Corte Constitucional ha introducido nuevas definiciones e interpretaciones frente a estos derechos, adaptándolos a las cambiantes realidades sociales y culturales. Este proceso ha culminado en sentencias actuales que plantea criterios vigentes y que dominan dentro del

escenario constitucional, estableciendo un marco sólido y actualizado que abarca el objeto de estudio de este escrito.

Con el fin de que desarrollar un entendimiento concreto para conocer las circunstancias bajo las cuales la Corte Constitucional ha asentado su jurisprudencia, de manera cronológica se presentarán los hechos que dieron lugar a las sentencias, las consideraciones de la Sala respecto de los derechos y principios importantes para el objetivo del presente estudio reflejada en las consideraciones, *ratio decidendi* y por último la decisión. Posteriormente, se analizarán los derechos que tienen en común las sentencias tales como: el libre desarrollo de la personalidad, la identidad de género y la autonomía privada. También se desarrollará en un acápite más adelante el consentimiento de los menores de edad por medio del cual se brinda la protección sobre sus decisiones.

A continuación, se van a clasificar de acuerdo con los hechos fácticos que dieron vida a la sentencia. De acuerdo con ello pueden ser estos 3 ámbitos; (i) intervención médica cambio de sexo, (ii) cambio de sexo en el registro civil y (iii) concurrencia de ambas ópticas.

2.1.1. Sentencia T – 477 de 1995

Ámbito de concurrencia de ambas ópticas.

Esta es la sentencia fundadora de línea jurisprudencial, que dio lugar al inicio de la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el cambio de sexo para los menores de edad. En esta, se presentó una tutela por un menor de edad, el cual, cuando era un bebé de 6 meses, un perro le cercenó los genitales externos, motivo por el cual sus padres por medio de un equipo médico decidieron practicarle una reasignación de sexo: del masculino al femenino. En el momento, no había soluciones médicas que le devolvieran el órgano de forma funcional, por lo que sus padres fueron quienes tomaron la decisión de cambiarle el sexo sin su consentimiento. La decisión tomada por los padres fue basada en una recomendación médica, ya que para el médico tratante del caso se trataba de un niño asexuado. Posteriormente, el menor expresó el deseo de conservar su sexo masculino, afirmando que no se identificaba con el sexo femenino que sus padres y médicos le habían asignado cuando era un bebé.

Adicionalmente, la sentencia hace alusión a que existe una verdad natural y personal que debe ser respetada, exceptuando los casos de transexualidad, bisexualidad, hermafroditismo y pseudohermafroditismo (hoy intersexualidad). En esta se establece que la regla general es el sexo biológicamente asignado y la excepción son los cuadros clínicos que se presentan en el desarrollo personal de cada individuo como los mencionados anteriormente, que se presentan de manera imprevisible.

Es por ello, que cuando se presentan situaciones donde se deben ponderar derechos como la autonomía privada del menor de edad y el principio paternalista de protección a los menores de edad, se introducen tres criterios que deben ser tenidos en cuenta para trazar un límite frente a la decisión de los padres en los tratamientos médicos de sus hijos. El primero es “la urgencia e importancia misma del tratamiento para los intereses del menor” (1995, p. 3). El segundo, es “la intensidad de impacto del tratamiento sobre la autonomía actual y futura del niño”. (1995, p. 3). Y, el tercero es “la edad misma del menor, puesto que no es igual la situación de un recién nacido y la de un adolescente que está a punto de llegar a la mayoría de edad” (1995, p. 3).

Entonces la misma Corte establece una distinción sobre el carácter ordinario y extraordinario de las intervenciones médicas, las cuales han determinado la legitimidad de la autonomía de los menores de edad para decidir por sí mismos. Las intervenciones médicas ordinarias, son aquellas que no afectan el curso cotidiano de la vida del menor de edad y tienen “poco impacto para la autonomía del niño” (1995, p. 30). En este tipo de intervenciones se considera que si pueden los padres decidir por su hijo. Por otro lado, frente a intervenciones extraordinarias, que se caracterizan por ser “[...] 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” (1995, p. 30), no se admite constitucionalmente que los padres decidan por sus hijos en tanto estas afectan la autonomía privada del menor de edad. Lo anterior debe ser analizado frente a los efectos irremediables e irreversibles que pueden surgir de las intervenciones médicas porque estas pueden llegar a tener un carácter determinante en la vida futura del menor de edad. Sin embargo, la Corte Constitucional es muy enfática al establecer que el análisis riguroso de la manifestación de voluntad del menor de edad debe hacerse en cada caso concreto, pero siempre analizando los tres criterios mencionados.

La Corte Constitucional afirma que “no pueden los médicos practicar la readecuación de sexo de un menor, justificando su actuación con la autorización de los padres del infante” (1995, p. 28). Pues el sexo no es un atributo que pueda ser determinado por personas ajenas como los padres, representantes legales o especialistas. Por ello, se refiere a la exigencia de que el consentimiento informado sea otorgado expresamente por el menor de edad vulnerado en los casos de intervenciones quirúrgicas de reasignación de genitales o en el cambio del componente “sexo” en el registro civil. Lo anterior, debido a que el sexo es un elemento inmutable e indispensable para la identidad de las personas por lo que su modificación requiere un pleno conocimiento e información suficiente para la toma de decisión. No puede suceder que por el principio paternalista que cobija a los NNA, estos tengan que someterse a decisiones que los adultos han tomado por ellos.

Finalmente, la Corte Constitucional decide reconocer que al menor de edad si se le vulneraron sus derechos en tanto el consentimiento del menor era necesario para reasignarle el sexo femenino debido al accidente que sufrió en sus testículos cuando tenía 6 meses, pues es un trato denigrante para la vida humana del menor de edad. Por las razones expuestas anteriormente, la alta Corte concede el cambio de sexo en el registro civil y ordena un tratamiento médico para la readecuación del sexo anterior -masculino-, con el consentimiento del menor de edad, amparándose en el derecho al libre desarrollo de la personalidad y la autonomía privada del menor en los términos explicados anteriormente.

2.1.2. Sentencia SU – 337 de 1999

Ámbito de intervención médica.

La segunda sentencia, considerada parte de las sentencias hito, es de unificación de tutela, en la que se consolida de la jurisprudencia sobre el cambio de sexo de un menor de edad. En esta, se discute una tutela promovida por la madre de una menor con 7 años con ambigüedad sexual, puesto que los médicos se negaron a realizarle la cirugía de reasignación de órganos genitales argumentando que el consentimiento de la menor era fundamental en razón de la sentencia T 477 de 1995, pues su madre no era quien debía

tomar la decisión por lo que requerían en efecto contar con una la aprobación judicial para hacerlo teniendo en cuenta que era una menor de edad.

En esta providencia, la Sala introduce conceptos médicos que afirman que socialmente, cuando al momento de nacer existe una intersexualidad se debe sugiere que inmediatamente se haga la reasignación de sexo para que no exista un trauma psicológico o físico a futuro. Es por ello, que el informe médico introducido en la sentencia, considera que los padres junto con el equipo médico son quienes deben autorizar la cirugía teniendo en cuenta su urgencia. Pero, la Corte Constitucional afirma que la reasignación de sexo, las intervenciones hormonales y quirúrgicas, son intervenciones complejas e invasivas, por lo que el consentimiento informado del menor en principio es necesario. Además, al ser un tema de alta sensibilidad e importancia no debe ser una decisión tomada por un único médico, sino por un grupo multidisciplinario de profesionales en la salud que construyan desde múltiples puntos de vista la decisión más adecuada.

Reconocen que cada situación de reasignación de sexo se debe abordar de manera individual, involucrando equipos de profesionales de diferentes disciplinas y promoviendo la participación activa de los padres del menor. Estos deben ser informados de manera educativa y no impositiva acerca de los riesgos y beneficios de las intervenciones. Es crucial entender que la cirugía no es una solución total que restaurará completamente la estructura a su estado normal, un aspecto que a menudo no se comunica adecuadamente por parte de los cirujanos antes del procedimiento, lo que puede llevar a cabo unas expectativas que no se corresponden con la realidad. La Corte reitera que

Los padres y tutores pueden tomar ciertas decisiones en relación con el tratamiento médico de los niños, incluso, a veces, contra la voluntad aparente de éstos. 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 nadie, sino que él ya es una libertad y una autonomía en desarrollo, que tiene entonces protección constitucional. (1999, p. 3)

Lo anterior, porque diferentes estudios que se han realizado sobre la ambigüedad sexual llevan a la conclusión de que esta es un trastorno o enfermedad que constituye una urgencia porque puede derivar en fuertes afectaciones psicológicas. Entonces para asegurar que los

derechos de los menores de edad no sufran ningún agravio, se sugiere que se haga en una edad temprana. Es de suma importancia que se les brinde una correcta y completa información sobre su cuadro clínico y posibles soluciones, para que puedan tomar una decisión informada partiendo de su autonomía privada para este tipo de intervenciones.

Otro análisis importante que se encuentra es la importancia de la edad. Como se mencionó en el capítulo anterior, la categorización de la edad tiene mucho que ver con la forma en que se interviene en estos casos, dado que el número de años es uno de los factores determinantes para conocer la madurez intelectual y emocional del menor. No obstante, no debe ser un elemento objetivo, pues a pesar de que se debe tener en cuenta el número de años “como una guía para saber cuál es el grado de madurez intelectual y emocional del menor” (1999, p. 54) ello no determina de manera definitiva si este tiene la capacidad de dar su consentimiento o no. Este análisis se torna importante para la Corte en tanto determina por primera vez que desde los 5 años los menores de edad pueden empezar a determinar su identidad sexual.

Por otro lado, la edad también determina elementos más allá de la autonomía privada que deben tenerse en cuenta cuando se presenta ambigüedad sexual. La Corte Constitucional hace mención que en caso de que el tratamiento de cambio de sexo se haga en menores de pocos meses, el elemento determinante debería ser la funcionalidad de los genitales. Mientras que cuando se haga en menores con varios años, es importante analizar aspectos diferentes a la funcionalidad, tales como la identificación propia del menor y el género que sus padres le hayan asignado. Nuevamente, esto debe hacerse en proporción a un análisis concreto de cada caso.

La decisión de la Corte Constitucional nuevamente se refiere a la protección de la identidad sexual y de género del menor de edad, aceptando que los padres no pueden tomar este tipo de decisiones por sus hijos y, en efecto, es la menor quien debe decidir autónomamente el tratamiento que desea recibir con el acompañamiento de un grupo interdisciplinario y apoyada de la información completa, oportuna y detallada para presentar su consentimiento.

2.1.3. Sentencia T – 1025 de 2002

Ámbito de intervención médica.

La tercera sentencia, reitera las conceptualizaciones importantes especialmente revisa la línea de la sentencia SU 337 de 1999. En esta los padres de un menor de edad de 7 años presentan una acción de tutela en nombre de su hijo debido a que se negaron a practicarle la cirugía de reasignación de sexo. El menor de edad había nacido como hombre por la presencia del falo, pero a muy temprana edad sus genitales no se habían desarrollado correctamente. Por ello, desde muy pequeño siempre acudía a diferentes exámenes y revisiones médicas para determinar que sufría de ambigüedad sexual y el Seguro Social se ha negado reiteradas veces a practicarle la cirugía de reasignación de sexo porque no cuentan con el consentimiento del menor de edad.

Los padres pretendían que el consentimiento del menor no fuera tenido en cuenta debido a que consideraban que su hijo tenía un retraso, lo cual mediante dictamen pericial se logró desmentir en tanto el menor de edad tiene es una dificultad sicomotriz por dificultades de aprendizaje y los conflictos que ha presentado en su identidad sexual. Sin embargo, la Corte nuevamente reitera que a pesar de que los padres tienen la facultad para tomar ciertas decisiones por sus hijos, ello no quiere decir que cualquier decisión médica sea susceptible de esta regla, haciendo alusión nuevamente a los criterios establecidos en las sentencias mencionadas anteriormente sobre la ponderación frente a la supremacía del principio de autonomía. Por otro lado, un análisis interesante que desarrolla la Sala es que, en los casos de ambigüedad sexual o intersexualidad, la determinación del sexo no solo puede determinarse de acuerdo con sus genitales y cromosomas, también debe hacerse una evaluación de la identidad que este tiene frente a los mismos, es decir su género. Por ello es indispensable que los médicos brinden su acompañamiento valorando no solo la sexualidad biológica sino también la identidad de género.

Se plantea el análisis del artículo 14 de la ley 23 de 1981 (ley ética médica) la cual reza lo siguiente “el médico no intervendrá quirúrgicamente a menores de edad, a personas en estado de inconsciencia o mentalmente incapaces, sin la previa autorización de sus padres, tutores o allegados, a menos que la urgencia del caso exija una intervención inmediata” (1981). Pero ello pierde sentido según la Sala cuando se trata de intervención que interfieran con la identidad personal o el libre desarrollo de la personalidad, porque en

estos casos se debe procurar tener el consentimiento del menor de edad como se explicará más adelante respecto el análisis del consentimiento.

De nuevo la Corte decreto la protección de los derechos a la identidad personal y sexual y al libre desarrollo de la personalidad ordenando la integración de un grupo interdisciplinario para que orienten y asesoren al menor de edad y su familia para emitir el concepto de ser así pertinente y necesario para realizar la cirugía de reasignación de sexo al igual que todos los tratamientos hormonales que son requeridos para ello. Afirman que, la voluntad del menor y la de sus padres deben coincidir para realizar la cirugía.

2.1.4. Sentencia T – 912 de 2008

Ámbito de intervención médica.

La cuarta sentencia mencionada como parte de la línea jurisprudencial como una sentencia reconceptualizadora, examina el caso de un padre quien interpone tutela en nombre y representación de su hijo de 5 años quien es medicamente diagnosticado con “hermafroditismo verdadero” hoy llamado intersexualidad el cual se refleja “en que este tiene los genitales masculinos completos y por debajo del escroto una proyección de una vagina y un ovario” (2008, p. 3). Con el apoyo de exámenes previamente realizados se concluye que la sexualidad del menor de edad es puramente masculina en concordancia con sus niveles hormonales y es por esta razón que el padre solicita se le realice a su hijo una cirugía de asignación sexual con carácter correctivo.

Previo a la tutela, la solicitud fue denegada por parte de la clínica tratante justificando que la decisión debe tomarse con el consentimiento total del paciente cuando este cumpla la mayoría de edad, además el juez encargado finalmente niega al amparo solicitado justificando que los padres del menor no estaban totalmente informados y calificados (requisitos para el consentimiento paternal) para consentir este tipo de tratamientos.

La Corte en una revisión inicial, se ciñe a mantener un orden metodológico toda vez que el problema jurídico ha sido revisado extensivamente en ocasiones anteriores. Por consiguiente, requiere recordar la doctrina material correspondiente a los hechos y comprueba si se reúnen los requisitos fijados por la jurisprudencia para el consentimiento

sustituto de los padres, a saber “(i) la urgencia del tratamiento, (ii) el impacto y/o riesgo del mismo sobre la autonomía actual y futura del niño; y (iii) la edad y/o madurez del menor” (T- 1025 de 2002, p. 10). Lo anterior para estudiar la tensión constitucional que puede presentarse frente al principio de la autonomía privada y el principio de beneficencia, criterios que más adelante se estudian a profundidad. Finalmente, se realiza una revisión de las decisiones tomadas en las instancias anteriores, con el fin de establecer si se han seguido los parámetros ya fijados y anteriormente expuestos.

Teniendo en cuenta los criterios anteriores, la Corte nuevamente ordena reintegrar a un equipo interdisciplinario conformado por profesionales de diferentes ramas con el fin de asistir, orientar y asesorar al menor de edad y a sus padres en el proceso de tomar una decisión respecto a la intervención quirúrgica y demás tratamientos que se requieran en un futuro. Después de realizar la labor anterior y de acuerdo con lo que estime el equipo interdisciplinario en conjunto con el consentimiento del menor, teniendo en cuenta derechos tales como la igualdad, dignidad y libre desarrollo de la personalidad del menor. También debe tenerse en cuenta el consentimiento de los padres se emitirá un concepto para que se realice la intervención de carácter prioritario. Por el contrario, si la decisión de cualquiera de los 3 mencionados no coincide no habrá lugar a la realización del procedimiento invasivo.

2.1.5. Sentencia T – 622 de 2014

Ámbito de concurrencia de ambas ópticas.

Esta sentencia estudia la línea jurisprudencial ya establecida, por lo que reconceptualiza los sus argumentos y disposiciones dispuestos por la Corte. En este caso, la madre de un niño de 11 años presenta una solicitud de protección de derechos fundamentales a través de una acción de tutela. Su objetivo es buscar que se garanticen los derechos de su hijo, tales como la dignidad humana, la identidad de género, la seguridad social y la salud. La razón de esta solicitud se debe a que el niño tiene un cuadro clínico de ambigüedad sexual, diagnosticado como “hermafroditismo masculino” hoy intersexualidad, lo que requiere intervención tanto psicológica como médica. Esto cobra aún más relevancia debido a la discriminación que el niño ha experimentado en su entorno social y académico. Inicialmente en el registro civil de nacimiento se inscribió al menor con sexo femenino, no

obstante, con el paso del tiempo notaron su inclinación sexual masculina, por lo que tomaron la decisión de hacer el cambio en el registro civil sin embargo no fue modificado de su tarjeta de identidad pues todavía aparece el sexo femenino.

En la decisión de primera y única instancia, el juez negó la petición presentada toda vez que el menor de edad no contaba aún con el acompañamiento médico completo y necesario para el tratamiento integral de la patología, por lo tanto, ordenó a la EPS iniciar un tratamiento completo para de esta forma establecer sí hay lugar a una orden médica para una intervención de reasignación de sexo.

La Corte hace alusión a la sentencia SU 337 de 1999 como jurisprudencia consolidadora sobre estados intersexuales en menores de edad y consentimiento informado, recordando que este último cobra una especial relevancia cuando se trata de la definición sexual de cada persona. Nuevamente se menciona que el consentimiento debe ser libre, previo e informado pues al tratarse de intervenciones extraordinarias la manifestación del paciente debe ser especialmente informada.

Finalmente, la Corte toma la decisión de amparar los derechos del menor solicitando a la EPS continuar con las evaluaciones necesarias por parte de los especialistas requeridos en el caso, para que sean estos junto con un equipo interdisciplinario completo los que determinen la procedibilidad de la cirugía luego de haber prestado la asesoría pertinente al menor de edad y su familia, y de encontrarlo procedente realizar la cirugía. Adicionalmente requirió al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que realizara un acompañamiento no sólo del menor sino de la familia completa para llevar a cabo el cambio de sexo en la tarjeta de identidad y así coincida con la realidad del menor evitando tratos discriminatorios.

2.1.6. Sentencia T - 675 de 2017

Ámbito de cambio de sexo en el registro civil

La sexta sentencia realiza una reconceptualización de las consideraciones sobre los derechos afectados a los menores al enfrentarse al cambio de sexo. Particularmente, es

dominante en cuanto a los criterios frente al cambio del componente “sexo” en el registro civil de nacimiento.

Se presenta por una acción de tutela interpuesta por la madre de una menor de edad que nació con identidad de género masculino, pero se identifica como mujer. La menor quería cambiar el componente “sexo” y el nombre de su registro civil, pero no fue posible porque el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) y la Superintendencia Nacional de Notariado y Registro afirmaron que para hacer este trámite se requería ser mayor de edad. Es menester aclarar que los hechos que dieron lugar a la sentencia son sustancialmente diferentes a los suscitados con anterioridad, pues en este caso no hay una reasignación de genitales; sin embargo, el análisis se direcciona a la protección de los derechos frente a la identidad de género.

El análisis de la Corte menciona que debe existir una protección constitucional de la identidad de género desarrollado dentro de la dignidad humana, y se protege por medio de principios como el libre desarrollo de la personalidad y la autodeterminación de los menores de edad. Para el objetivo de este escrito, se considera importante analizar las consideraciones sobre la autodeterminación de los menores de edad, ya que por medio de esta se determina que los mismos son sujetos activos en sus derechos por lo que se les debe garantizar la autonomía progresiva. Los argumentos precisan la protección que existe en los derechos para que los menores de edad puedan desarrollar sus proyectos de vida, conforme a su concepción de vida de manera autónoma e independiente. Por ello, no debe existir prohibición alguna de la manifestación de la voluntad en los casos en que haya una afectación grave en la identidad o integridad de estos sujetos, con los matices que más adelante se desarrollan frente al consentimiento de los menores. Es decir, que la Sala se une a la jurisprudencia mencionada sobre el consentimiento libre e informado de los menores de edad para las intervenciones de cambio de género o sexo.

Por otro lado, nuevamente analiza la obligatoriedad de que exista un proceso ante la jurisdicción ordinaria para las modificaciones del componente “sexo” en el registro civil debido a la limitación normativa que existe en el Decreto 1227 de 2017, en el cual se estipula que debe presentarse la cédula de ciudadanía para el cambio del componente “sexo”. Sobre ello la Corte Constitucional menciona que debe existir la herramienta del juicio de proporcionalidad que sirve en estos casos como una “[...] medida que resulta adecuada

y necesaria para la finalidad perseguida [...]” (2017, p. 38). Lo dispuesto por el Decreto mencionado, según esta Corporación puede ser efectivo para lograr el fin perseguido de mantener una simplificación en los tramites, pero es una medida innecesaria toda vez que excluye de manera gravosa el ejercicio del derecho a la personalidad jurídica. Pues la norma “[...] no resulta ser estrictamente proporcional [...]” (2017, p. 40) porque vulnera los derechos fundamentales de los menores de edad que ya tienen una madurez intelectual que les permite entender las consecuencias del cambio del sexo. Las razones mencionadas anteriormente dan lugar a que la Corte Constitucional considere que negar el acceso a cambiar el componente “sexo” vía notarial para los menores de edad era desconocer que ellos también “[...] tienen el derecho a que su personalidad jurídica corresponda con la identidad con la cual se identifican [...]” (2017, p. 43).

Por lo anterior, la decisión de la Corte Constitucional fue la de inaplicar por inconstitucional el Decreto 1227 de 2015 al considerar la vulneración a los derechos que existía y ordena que se debe realizar el cambio del componente “sexo” mediante trámite notarial.

2.1.7. Sentencia T – 447 de 2019

Ámbito de cambio de sexo en el registro civil

La séptima sentencia, reconceptualiza los argumentos de la Corte y hace un estudio sobre en base lo establecido previamente en la doctrina materia de este estudio. Se presenta por una tutela interpuesta por los padres de una menor de edad de 10 años quien al momento de su nacimiento tenía una malformación en los genitales; sin embargo, los médicos consideraron que eran órganos genitales femeninos. Por las recomendaciones médicas, la madre de la menor la registró como mujer, pero años después le practicaron pruebas genéticas en las que se estableció que sus cromosomas corresponden al sexo masculino y se diagnosticó con ambigüedad sexual. Constantemente el menor de edad manifiesta que no se identifica como mujer a pesar de que así lo criaron sus padres.

La Notaría donde el menor pretendía hacer el cambio del componente “sexo” y de su nombre le negó la solicitud alegando que debía hacerlo por medio de la jurisdicción voluntaria teniendo en cuenta que solo tenía 10 años de edad. Es por ello que la Corte

Constitucional reitera los requisitos mencionados en la sentencia T 477 de 1995 y T 675 de 2017 para que los menores puedan acceder al cambio en su documento de identidad, y la necesidad de los mismos para la protección íntegra de los derechos. No obstante, en este caso exponen que la “[...] exigencia de conceptos médicos que acrediten la identidad de género, la Sala precisa que se trata de una práctica discriminatoria y, por lo tanto, prohibida [...]” (2019, p. 27), siendo una exigencia invasiva para la intimidad.

Por otro lado, analizan los elementos de la personalidad jurídica específicamente el nombre y el sexo, los cuales deben corresponder con la identidad de la persona. A través de estos componentes las personas se individualizan y expresan su personalidad, y permite que haya una interacción jurídica. La posibilidad de que los menores de edad puedan modificar estos elementos en su registro civil permite que se protejan los derechos al libre desarrollo de la personalidad e identidad de género, por lo que no debe haber una coacción para ejercerlo. Debido a ello, la decisión de la Corte Constitucional fue la de ordenar a la Notaría a que hiciera la corrección del cambio del componente sexo y del nombre.

2.1.8. Sentencia T – 218 de 2022

Ámbito de intervención médica.

La última sentencia objeto de este estudio es la dominante por contener los criterios vigentes sobre el cambio de sexo en menores de edad. Esta se dio en sede de tutela interpuesta por un joven de 16 años quién fue diagnosticado con disforia de género. El joven, inició con las gestiones para recibir una terapia de reemplazo hormonal y fue remitido por su médico general a diferentes especialidades como medicina interna pediatría y psiquiatría infantil. Después de la confirmación de varios exámenes médicos y consultas pendientes la clínica tratante afirmó que el tratamiento que el menor de edad solicitaba requería cumplir la mayoría de edad, por lo tanto, éste decide interponer acción de tutela solicitando el amparo de derechos como el libre desarrollo, de la personalidad, la salud, la identidad sexual, la dignidad, entre otros.

En el fallo de tutela el juez determinó que las valoraciones médicas efectuadas por el joven se realizaron en el año 2020 y que éstas ya no tenían la misma vigencia en la

actualidad por lo tanto ordenó la nueva realización de los exámenes médicos necesarios para determinar el estado actual.

Después del segundo auto de pruebas ordenado, la Magistrada a cargo emitió providencias a aquellas autoridades que no habían dado respuesta aún para la toma de una decisión, dentro de las cuales se destacó la activación de un grupo interdisciplinario que tendría como propósito “determinar y dejar constancia de las capacidades evolutivas por parte del menor de edad, sobre su decisión y con el análisis y explicación por los especialistas de los efectos, consecuencias y la implicación ante reversiones” (2022, p. 6). Finalmente, ante este proceso el accionante quien ya contaba con la mayoría de edad, voluntariamente desistió el tratamiento hormonal argumentando que el proceso además de desgastante y complejo había sido tortuoso en razón de su transición.

Inicialmente la Corte se pronunció respecto a la carencia actual del objeto por el daño consumado, alegando que “pierde su razón de ser cuando durante el trámite del proceso, la situación que genera la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados es superada o finalmente produce el daño que se pretendía evitar con la solicitud de amparo” (2022, p. 10)

De este modo la Corte acreditó la falta de pautas y procedimientos en Colombia para el proceso y seguimiento de tratamientos hormonales destinados a personas transgénero menores de edad que buscan confirmar su identidad de género. En la discusión legal, se hizo evidente que el antes menor de edad interesado en someterse a estos tratamientos pasó por un número alarmante de consultas médicas sin lograr su objetivo original. Estas consultas abarcaron diversas categorías de servicios médicos, como medicina general, psicología, psiquiatría, medicina interna, pediatría, entre otros.

Estableció también que el género con el cual se identifican las personas es un asunto de autodeterminación y vivencias propias que debe ser respetada en reconocimiento a la dignidad humana independientemente de la edad, por lo que los accionantes que pretendían la corrección del componente “sexo” en el documento de identidad “no puede estar supeditado a pruebas físicas, médicas o psicológicas que demuestren la identidad apropiada por los mismos sujetos” (2022, p. 24), contemplando en el mismo sentido que el acceso a intervenciones medicas son un medio para hacer efectivo el goce del derecho a

la autonomía personal que comprende el derecho que toda persona posee a que sus procesos identitarios sean respetados y reconocidos por los demás en todos los ámbitos de su vida. Finalmente, la sala encargada de la decisión respecto al caso se pronunció reiterando la jurisprudencia de la sentencia SU 337 de 1999 respecto de que

La capacidad de decisión y consentir un procedimiento médico no está restringida a nociones de capacidad legal propias del ámbito civil y que, dado que los menores de edad son los únicos que pueden decidir sobre su vida y libertad, las cuales incluyen el género como elemento relevante de la identidad, existe una premisa de mayor peso de la autonomía en comparación con otros principios como el de beneficencia médica. (2022, p. 54)

En este sentido, ordena que la institución médica demandada adelante capacitaciones de sus profesionales de la salud. Además, le ordena al Ministerio de Salud y Protección Social para que en el plazo de 1 año formulen una guía completa sobre la intervención clínica en personas trans en general, y de aquellas personas que sean menores de edad, se plantearan circunstancias más específicas.

2.2. Derechos relevantes analizados por la Corte Constitucional

Luego de explicar cada una de las sentencias para reconocer su importancia frente al objetivo de este escrito, se explicarán ciertos lineamientos que la Corte comúnmente estableció en las sentencias frente a la protección de la identidad de género en los menores edad, para luego dar paso a la explicación concreta de los siguientes derechos: identidad de género, libre desarrollo de la personalidad y autonomía privada.

En relación con el cambio de sexo sea por la intervención quirúrgica de cambio de sexo o el cambio de este en la tarjeta de identidad, se puede evidencia que la alta Corte de manera sistemática ha buscado proteger los derechos de los NNA para que puedan desarrollar su proyecto de vida de la manera como se identifiquen personal y socialmente. Para ello despliegan diferentes mecanismos para evaluar las alternativas con las que cuentan los menores de edad para llevar a cambio su cambio de sexo.

Es así como los menores de edad que ya no se identifican con su sexo asignado al nacer el cual aparece en el registro civil pueden pretender su cambio como se mencionó en

las sentencias analizadas. Este es un proceso de jurisdicción voluntaria regulado en el artículo 577 numeral 11 del Código General del Proceso, y que debe ser tramitado por los menores de edad cuando quieran realizar un cambio en el componente sexo o en su nombre. De acuerdo con lo anterior, este mecanismo para la Corte Constitucional en la sentencia T 447 de 2019, afirma que resulta ser ineficaz porque “no es idóneo para la protección y el restablecimiento de los derechos fundamentales que pueden resultar afectados por la discordancia entre la información consignada en los documentos de identidad y la identidad de género” (2019, p. 28).

Por otro lado, al ser un proceso regulado por el Código General del Proceso, se surten todas las etapas procesales lo que conlleva a múltiples instancias resultando una carga desproporcionada para el menor de edad. Lo anterior implica un desgaste temporal innecesario que termina afectando gravemente los derechos. Asimismo, al ser un proceso prolongado en el tiempo, no hay una solución rápida que impida que se sigan afectando los derechos; es producir más obstáculos para que los derechos de los menores de edad puedan verse protegidos.

En este orden de ideas, se puede evidenciar que a pesar de que hay una regulación para la modificación del registro civil, este no funciona para los casos en los que menores de edad requieran modificaciones en el componente sexo o en el nombre. Por consiguiente, todas las decisiones de la Corte Constitucional todas se han encaminado a ordenar que no se tramite un proceso de jurisdicción voluntaria.

2.2.1. *Identidad de género*

El derecho a la identidad de género puede ser entendido como el goce y ejercicio de poder modificar total o parcialmente la apariencia física o función corporal del cuerpo. Asimismo, la jurisprudencia mencionada establece que la identidad de género debe ser entendida como la vivencia interna e individual que siente cada persona de manera propia. Esta vivencia no tiene que corresponder con el sexo asignado al momento de nacer, es decir, pene o vagina. Particularmente, la sentencia T 447 de 2019 reza que este es un concepto que tiene una transformación continua a partir de la experiencia individual. Más recientemente, la sentencia T 218 de 2022 afirma que debe ser analizado desde las vivencias y experiencias propias de cada persona que han ayudado a consolidar su ser.

En relación con lo anterior es importante diferenciar el concepto de identidad de género e identidad sexual, que a pesar de que se complementan tienen diversidad terminológica diferente. Propiamente, la sentencia T 1025 de 2002, afirma que

De este modo, la identidad sexual hace referencia a "las características biológicas sexuales de una persona que incluyen cromosomas (XX mujer o XY hombre), genitales externos (pene o vagina), genitales internos (testículos u ovario)". En cambio, la identidad de género "tendría un componente más psicosocial, pues se relaciona con el sentido personal de la propia masculinidad o feminidad. (2002, p. 24)

Se puede evidenciar entonces que el concepto de identidad de género se relaciona con un aspecto psicológico y mental sobre la forma en la que se autodenomina y percibe una persona; admite atributos biológicos y también de la personalidad de cada sujeto, que permiten que exista una identificación personal. Particularmente, la Corte Constitucional expone que tiene que ver con el sentido personal de la masculinidad o feminidad; es decir, la convicción personal de pertenecer al sexo masculino o femenino. Se puede evidenciar entonces, que el componente sexo cumple un papel fundamental en la manera en que se identifican las personas, por ello su manifestación tiene sustento en la dignidad humana.

Para tener una mejor comprensión del alcance de la identidad de género, es importante conocer la diferencia que existe frente al sexo y al género. Estos conceptos son utilizados de manera indiscriminada y por su relación intrínseca suelen ser confundidos. El sexo se relaciona con el órgano reproductivo asignado al momento de nacer; esto es, los hombres nacen con pene y testículos mientras que las mujeres nacen con vulva. De allí se presume el género, el cual es la identificación personal y social independiente de los genitales de nacimiento. Se relaciona que los genitales masculinos deben tener una identificación de hombre, y los genitales femeninos deben tener una identificación de mujer. Sin embargo, la identidad de género no se delimita únicamente al sexo asignado al momento de nacer.

Particularmente, la sentencia T 675 de 2017 establece que el género se compone de tres ejes

(i) el cuerpo de cada persona en relación con el órgano reproductivo, (ii) identidad que comprende la concepción interna y sentimental de cada individuo de sentirse

hombre o mujer, (iii) manifestación en la forma en que cada individuo presenta su género a la sociedad y como interactúa con su género en un proceso de constante desarrollo. (2017, p. 2)

La comprensión de este derecho se enmarca en la protección individual de la manera en que los sujetos viven y se autodeterminan. El Estado entonces debe proteger la forma en que las personas se identifican y construyen una determinación propia de su identidad. La autodeterminación es un componente propio de la identidad de género, pues la Corte Constitucional es enfática en aceptar que esta es correspondiente a una vivencia única de las personas, donde se involucran decisiones personales frente al proyecto de vida de cada persona.

2.2.2. Libre desarrollo de la personalidad

De acuerdo con el artículo 16 de la Constitución Política, el derecho al libre desarrollo de la personalidad es garantizado a toda persona “[...] sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico [...]” (Constitución Política de Colombia [C.P.], 1991, art. 16). Se evidencia que este derecho se encuentra constitucionalmente protegido, debido a su estrecha relación con la dignidad humana pues es la manera en cómo cada persona se individualiza de acuerdo con sus creencias y pensamientos. Así, el núcleo esencial del libre desarrollo de la personalidad tiene una estrecha relación con la autonomía de cada persona para que de manera independiente ejecute y diseñe acciones dirigidas al cumplimiento de su plan de vida.

El libre desarrollo de la personalidad tiene una relación directa con la protección que el ordenamiento jurídico le da al derecho de la identidad de género de los menores de edad, dado que, en la jurisprudencia mencionada, la Corte Constitucional ha afirmado que, en el marco de la dignidad humana, toda persona debe ser reconocida como quiere sin controles ni justificaciones.

En este orden de ideas, la sentencia T- 675 de 2017 define el libre desarrollo de la personalidad como:

El reconocimiento que el Estado hace de la facultad natural de toda persona a ser individualmente como quiere ser, sin coacción, ni controles injustificados o

impedimentos por parte de los demás”, y cuyo fin es “la realización de las metas de cada individuo de la especie humana, fijadas autónomamente por él, de acuerdo con su temperamento y su carácter propio, con la limitación de los derechos de las demás personas y del orden público. (2017, p. 25)

Por ello, indicó que el derecho al libre desarrollo de la personalidad es una verdadera garantía de la identidad de género, pues su relación con la dignidad humana se materializa en la expresión misma de la personalidad de las personas. Pues, la dignidad humana entre otras cosas busca que haya un respeto por la superación y entidad personal. Particularmente, existen dos garantías constitucionales, las cuales son: (i) la expresión de la individualidad como manifestación, entendido como el derecho al reconocimiento de la particularidad de cada menor y la exigencia de fijar su propia identidad ante sí y los demás (ii) la autonomía personal, la cual conlleva la posibilidad de implementar proyectos de vida individuales con la identificación personal de cada persona.

Así las cosas, la existencia de garantías constitucionales como lo son la expresión de individualidad a través de la autonomía privada, permiten la protección del libre desarrollo de la personalidad. De acuerdo con la Corte Constitucional, han garantizado en diferentes oportunidades el derecho al libre desarrollo de la personalidad de los menores de edad permitiendo que exista una protección a la capacidad de ejercicio y autonomía privada para la toma de decisiones que afecten su vida personal como lo es el cambio del componente nombre o sexo en el registro civil, o en procedimientos de reasignación de sexo. Entonces, es evidente que, *prima facie*, para cualquier cambio en el componente nombre o sexo en el registro civil, así como tratamiento o procedimiento de reasignación sexual en los NNA, es necesario su consentimiento, el cual debe ser informado y expreso. Lo anterior se enmarca en el interés superior que presenta este especial grupo poblacional, al tener en cuenta que es una cuestión que afecta de manera directa el desarrollo de un plan de vida acorde a la identificación personal que cada menor de edad tenga sobre sí mismo.

2.2.3. Autonomía privada y reconocimiento de capacidad progresiva

En el capítulo anterior se desarrolló un análisis de este derecho, sin embargo, a continuación, se estudiarán las consideraciones de la Corte Constitucional frente al mismo

con el fin de dejar claridad acerca de la posición actual de la que gozan los menores de edad en el ordenamiento jurídico de Colombia.

La autonomía privada y la capacidad son de suma importancia para que los derechos de los menores de edad sean protegidos. Dentro del análisis de las sentencias, la manifestación de voluntad es un elemento requerido para que los menores de edad puedan cambiar su sexo, el cual se da a través del consentimiento. Esto significa que, a pesar de que dentro del ordenamiento jurídico estos sujetos son incapaces debido a la edad y que la capacidad de goce es ejercida en principio por los padres de los menores en razón de la representación legal, respecto de la toma de decisiones de carácter tan trascendente como es el cambio de sexo, la Corte ha concluido que no puede haber restricción para la capacidad de ejercicio en principio. Por lo que es necesario y de carácter obligatorio que, a través de la autonomía privada, los menores de manifiesten su voluntad para el cambio del componente “sexo” en el registro civil y en la reasignación médica de sexo siempre y cuando sean mayores de 5 años.

Sobre el reconocimiento de la falta de capacidad de ejercicio de lo NNA, entiende la Corte que no puede extenderse de manera absoluta a decisiones tan íntimas e individuales como lo es el cambio de sexo, pues los límites de la capacidad de ejercicio se dan en un marco de codificación civil para la protección especial de una población vulnerable, por lo que no puede ser trasladado de manera automática al ejercicio libre de los derechos fundamentales que pueden verse afectados por la falta de decisión que ello pueda suponer. Es por esto que debe existir una evaluación de las capacidades evolutivas que tienen los menores de edad. Lo anterior encuentra fundamento en la Convención y la jurisprudencia adoptada por la Corte, pues allí se establece que el concepto de capacidad debe estar comprendido en una noción evolutiva, participativa y protectora. Concretamente la sentencia T 218 de 2022 determina lo siguiente

De esa manera deben considerarse las capacidades evolutivas de los niños, niñas y adolescentes de cara a la decisión correspondiente y brindarse un consentimiento libre, informado y cualificado que promueva que los menores de edad, al tener claridad sobre lo que quieren ser como personas, puedan ejercer el control sobre las decisiones que afecten o incidan en su propio proyecto de vida. (2022, p. 54)

Entonces, la Corte Constitucional se aleja de la concepción tradicional civil sobre la incapacidad de los menores de edad, porque de aceptarla, los derechos fundamentales sufrirían un agravio irremediable. Como ejemplo de ello, se enfatiza en la sentencia SU 337 de 1999 que, “La autonomía necesaria para tomar una decisión sanitaria no es entonces una noción idéntica a la capacidad legal que se requiere para adelantar válidamente un negocio jurídico, conforme al derecho civil” (1999, p. 48). En relación con lo anterior, frente a la identidad de género propiamente respecto del cambio de sexo en menores de edad, la Corte Constitucional ha entendido que la capacidad jurídica de los menores de edad no puede limitarse por razón de la edad. Pues la identidad, género y sexo son temas que circunscriben en una esfera muy privada de los sujetos, porque es la forma en la que se reconocen personal y socialmente. Es por ello, que el concepto de capacidad progresiva estudiado a continuación cobra tanta relevancia.

Mediante el análisis de las consideraciones de la Corte en las sentencias mencionadas, se puede brindar un mayor entendimiento sobre el concepto de la capacidad progresiva y la relación intrínseca que existe entre esta y el derecho a la identidad sexual de los NNA. Como ya se mencionó anteriormente, La Convención sobre los Derechos del Niño fue un pilar muy importante para lograr comprender que los menores de edad eran sujetos a los que se les debía respetar las decisiones propias en relación con el ejercicio de sus derechos, especialmente para que estos pudieran desarrollar su vida de acuerdo con sus propios principios y pensamientos. Por ello la capacidad progresiva sirve como puente para que no haya una exposición prematura a la vida adulta donde los menores de edad tengan que llevar a cabo todas obligaciones que como adulto asisten. Pero busca que tampoco haya una constante opresión de sus derechos al ser las decisiones tomadas por sus padres o representantes. Como consecuencia de lo anterior, las capacidades evolutivas de los menores permiten que los pensamientos y criterios de estos puedan ser tenidos en cuenta. Concretamente en la sentencia SU 337 de 1999 se establece que

El acceso a la autonomía es entonces gradual ya que esta es el resultado de un proceso en el que el individuo avanza paulatinamente en el conocimiento de sí mismo y en el reconocimiento y uso de sus potencialidades y capacidades, descubriéndose como un ser autónomo, singular y diferente. (1999, p. 54).

Por consiguiente, hay un cambio estructural en la concepción que se ha venido desarrollando respecto de la interpretación del cambio del componente sexo y nombre en el registro civil, así como en las cirugías de reasignación de sexo. Inicialmente se consideraba que el sexo era un elemento inmodificable, dado que el mismo no podía ser diferente al sexo biológico; es decir, estaba determinado por la genitalidad. Sin embargo, progresivamente debido al cambio social e histórico que se ha dado en la actualidad, la concepción de la Corte Constitucional ha cambiado en torno a aceptar que el cambio de estos elementos son una forma de proteger los derechos fundamentales de los menores de edad, debido a que como lo determinan en las sentencias, debe existir una correspondencia con los órganos reproductivos del sujeto y la identificación personal que tenga la persona sobre sí misma. Es por ello que también la información que se encuentre en el registro civil de nacimiento debe corresponder con su identificación de sexo y género. Pues el sexo y el nombre son elementos de identidad que deben ser de carácter individual. Además, dentro del registro civil se encuentran algunos de los atributos de la personalidad jurídica que permiten que haya cuenta de la existencia jurídica de las personas dentro del ordenamiento jurídico.

2.2.4. Criterios para ponderar el principio de la autonomía de los NNA

La Corte ha reiterado de manera sistemática que hay 4 elementos que deben ser tenidos en cuenta para ponderar el principio de la autonomía privada de los menores y el principio paternalista de beneficencia por medio del cual el Estado y los padres son los encargados de la garantía de los derechos del menor de edad, asistiéndoles la toma de ciertas decisiones por el menor de edad. Es decir, permiten constituir una evaluación, para concluir si es legítimo el consentimiento paternal o sustituto, o si por el contrario debe haber un consentimiento propio del menor de edad. Estos se introdujeron por primera vez en la sentencia hito T 477 de 1995 y han sido en el hilo jurisprudencial estudiado en este escrito.

Estos criterios son (i) la urgencia y necesidad del tratamiento, (ii) el grado de afectación de la autonomía actual y futura del menor, (iii) el alcance ordinario o invasivo de la práctica médica, y (iv) la edad del menor de edad. Los mismos son tenidos en cuenta para estudiar en cada caso concreto la procedencia del reconocimiento de la autonomía del menor de edad para obtener su consentimiento.

Para determinar la urgencia del tratamiento se tienen en cuenta diferentes dictámenes y conceptos médicos que son traídos a revisión dentro de las sentencias, que logran brindar un panorama consensuado acerca de entender la ambigüedad sexual o la intersexualidad como una enfermedad o trastorno que constituye una urgencia al existir un riesgo mayormente psicológico que puede afectar la vida futura del menor de edad y por ello se recomienda hacer las intervenciones médicas a muy temprana edad. Sin embargo, a pesar de haber un entendimiento de urgencia frente a esos procedimientos la Corte no limita a que el consentimiento sea únicamente de los padres frente pues como ya se ha mencionado el interés personal del menor también debe ser tenido en cuenta.

Además, debe valorarse si la intervención médica muestra ser necesaria e indispensable para salvar la vida del menor de edad. En estos casos, si se da prevalencia al consentimiento sustituto o parental. Pero si se demuestra que el procedimiento puede tener otras variables y esperar en el tiempo debe exigirse la voluntad del menor de edad. Lo anterior se relaciona con la afectación a la autonomía del menor en el presente y el futuro, que frente a las intervenciones de reasignación de sexo hay una grave alteración a la vida del menor por lo que su autonomía puede verse afectada. Por otro lado, en caso de que el carácter de la intervención sea menos invasivo da relevancia al consentimiento paternal o sustituto.

Por otro lado, respecto de la invasión de la intervención médica también hay una opinión consensual de la Corte para comprender que cuando los procedimientos son poco invasivos como lo mencionan particularmente la sentencia T 1025 de 2002 y la T 622 de 2014, en estos procedimientos el consentimiento del menor de edad no tiene mayor relevancia, es decir, que el consentimiento sustituto o parental, o el consentimiento asistido pueden fundamentarse. Sin embargo, cuando son procesos altamente invasivos que implican intervenciones médicas extraordinarias “el deber de revelación de la información es más exigente y la manifestación del paciente debe ser más clara y cualificada” (2014, p. 16)¹.

La edad del menor de edad es un elemento que para la Corte es de carácter objetivo. La única regla que parece haber establecido es la de los 5 años como base para que los menores de edad empezaran a identificar su género, es decir, que a partir de esta edad el consentimiento propio del menor empieza a cobrar sentido en tanto sus capacidades de identificación sexual y de género le permiten tener un entendimiento sobre su cuerpo y por

ende sobre las decisiones que de ahí se desprenden. Antes de esta edad siempre se requiere el consentimiento parental como se explicará más adelante. Por consiguiente, en cada caso concreto debe hacerse un análisis independiente sobre las capacidades mentales del menor frente a la autodeterminación propia frente al procedimiento al que se va a someter. El menor debe conocer los riesgos, consecuencias y alternativas que presenta su patología y tener la evolución mental y física de reconocer su voluntad.

2.2.5. Consentimiento

Luego de hacer un análisis sobre la autonomía privada de los menores de edad y sus matices, se desprende el consentimiento. Este tiene papel de suma importancia para dar a conocer la voluntad del menor de edad o de sus padres frente al cambio de sexo, y cumple con las formalidades de ser libre y espontáneo. Pero la jurisprudencia de la Corte estudiada también ha establecido que debe ser informado, persistente y cualificado; requisitos que más adelante se explicarán.

Además, como lo relata la sentencia T 1025 de 2002 es mandato *sine qua non* de la ética médica según el cual no se puede disponer del otro sin un consentimiento informado. El consentimiento de la voluntad es la manifestación de expresión libre que se encamina a la producción de unos efectos jurídicos. No obstante, frente al cambio de sexo representa una problemática de la cual surgen diversas preguntas por la incapacidad respecto de la edad que tienen estos sujetos.

Como se explicará a continuación, el consentimiento parental o sustituto, el consentimiento asistido y el consentimiento informado del menor son tres escenarios estudiados en las sentencias mencionadas que permiten dar solución a esas problemáticas de la incapacidad en la forma en que puede ser emitida la voluntad para el cambio de sexo. Se analizará la forma en la que estos deben ser emitidos y los contextos en los que la Corte ha establecido que se pueden dar.

Ahora para entrar a estudiar estos conceptos, es importante primero hacer una introducción sobre la importancia del consentimiento en el cambio de sexo en menores de edad. La discusión que se plantea en relación con la posibilidad de que los menores de edad puedan expresar su decisión de someterse a una intervención quirúrgica de cambio

de sexo, es decir, que puedan o no libremente consentir sobre ello. Teniendo en cuenta que en nuestro ordenamiento jurídico estos sujetos no gozan de autonomía total hasta los 18 años, los padres o representantes legales pueden decidir por los menores de edad mediante el consentimiento parental o sustituto.

Inicialmente se creía que a través del consentimiento parental o sustituto ejercido sería suficiente para remediar la falta de capacidad de ejercicio; sin embargo, debido a los análisis que se han hecho, en los casos de reasignación de sexo y cambio del componente “sexo” no debe ser una decisión que tome un tercero por el menor de edad, debido a la afectación que ello representa para el desarrollo general de su vida. Por ello, en el análisis jurisprudencial de la Corte Constitucional se puede evidenciar que el argumento de manera general es que en principio el principio de autonomía privada de los menores de edad prevalece para dar consentimiento sobre intervenciones médicas especialmente relacionadas con la reasignación de sexo. Sin embargo, la sentencia T 1025 de 2002 reitera las 4 variables que legitiman la intervención médica cuando no hay voluntad directa del menor de edad expuestas en el título anterior. Entonces se establece según la jurisprudencia de la Corte Constitucional que bajo el análisis de estos presupuestos puede mediar el consentimiento sustituto o parental sin tener en cuenta el consentimiento del menor de edad.

Es importante hacer hincapié antes de entrar a analizar los 3 tipos de consentimiento, que a pesar de que hay un evidente deseo de la Corte en proteger la voluntad de los menores de edad sobre las decisiones de su cuerpo, esto no puede hacerse de manera arbitraria dejando una decisión tan importante solo en cabeza del menor. Es por ello que, de manera unánime se ha llegado a la conclusión de que antes de cualquier decisión de reasignación de sexo por intervención médica o cambio de sexo en el registro civil debe haber una estructuración de un equipo interdisciplinario de médicos y psicólogos que guíen de manera positiva la toma de decisiones de los menores de edad.

2.2.5.1. Consentimiento paternal o sustituto

El consentimiento parental o sustituto es una forma de protección para los menores de edad “puesto que se considera que los niños aún no han adquirido la suficiente independencia de criterio para diseñar autónomamente su propio plan de vida y tener plena conciencia de sus intereses” (1999, p. 50).² Es una facultad que tiene el ordenamiento

jurídico para proteger los derechos de los NNA en tanto sus capacidades mentales de decisión aún no han sido desarrolladas a cabalidad.

En la sentencia SU 337 de 1999 también se establece un precedente hito frente a la edad en la cual se considera que los menores de edad tienen reconocimiento sexual de sí mismo el cual es a los 5 años de edad. Por ello, el consentimiento parental o sustituto es necesario en los casos de reasignación de sexo en menores de hasta los cinco años, como mecanismo de protección debido a que su capacidad cognitiva y psicológica según estudios médicos no se ha desarrollado respecto a una identidad propia del cuerpo. Sin embargo, a partir de esa edad en adelante, el menor de edad ya tiene reconocimiento sobre su género y sexo porque tiene conciencia sobre su cuerpo por lo que no será siempre necesario contar con el consentimiento parental o sustituto. La sentencia T 912 de 2008 reitera de manera clara la regla establecida para los casos en los que el consentimiento sustituto o parental es válido y necesario siempre y cuando sea informado, cualificado y persistente de acuerdo con el estudio interdisciplinario que lo antecede, y este es antes de que el menor de edad cumpla 5 años. En consecuencia, se encuentra que el consentimiento paternal es el que debe primar con carácter obligatorio para situaciones de cambio de sexo en menores de 5 años.

Ahora bien, el consentimiento en general sea parental o propiamente del menor debe ser informado, cualificado y persistente. Esta afirmación es arduamente reiterada por la Corte respecto al referirse al consentimiento parental o sustituto. El requisito de que sea informado encuentra su fundamento en que el profesional en salud se encuentra en la obligación de brindar una información real y adecuada que les permita a los padres establecer los riesgos y beneficios de la intervención médica. Por otro lado, el requisito de que sea persistente hace alusión a que no puede ser una decisión de momento, esta debe ser razonada por un tiempo prudente de reflexión donde haya un entendimiento profundo sobre el cambio de sexo. Además, en la sentencia T 1025 de 2002, se menciona que “la información debe suministrarse durante todo el tratamiento clínico y postoperatorio” (2002, p. 31). Por último, el consentimiento debe constar por escrito como formalidad de validez.

2.2.5.2. Consentimiento informado del menor de edad

A luz de lo anterior, en aras de salvaguardar los derechos de los NNA en relación con su proyección de vida según la sentencia T 1025 de 2002, “en el caso de tratamientos

u operaciones ordinarias, la prevalencia del consentimiento informado del menor debe ponderarse en relación con el consentimiento sustituto” (2002, p. 36). Como consecuencia, surge la pregunta de si a partir de los 5 años le corresponde únicamente al menor de edad brindar el consentimiento de manera exclusiva, y la respuesta es no. Los argumentos de la Corte son sólidos al afirmar que es necesario un acompañamiento interdisciplinario para brindar el consentimiento informado, pues debe ser un consentimiento especial y cualificado.

De conformidad con la sentencia T 622 de 2014 el consentimiento debe ser libre, previo e informado. Además de que debe darse cuando el menor de edad “tenga el suficiente discernimiento para optar por una decisión vital de tal naturaleza” (2014, p. 26). Se requiere la explicación médica de todos los riesgos y beneficios físicos y mentales que pueden desprenderse de la intervención. Entonces, el menor de edad debe tener total claridad sobre la patología médica que padece, en este caso su intersexualidad. Asimismo, tiene que recibir información clara y completa acerca de los diferentes tratamientos que puede recibir. Es aquí donde cobra gran relevancia el consentimiento asistido que se explicará a continuación.

Entonces, la procedencia del consentimiento informado del menor ha sido unánimemente aceptada por la Corte en los casos en que haya suficiente claridad en las capacidades de comprensión de la realidad del menor y la afectación que ello representa para su vida presente y futura. Además, debe hacerse la ponderación de los 4 elementos descritos con anterioridad a saber: (ii) el grado de afectación de la autonomía actual y futura del menor, (iii) el alcance ordinario o invasivo de la práctica médica, y (iv) la edad del menor de edad.

2.2.5.3. Consentimiento asistido

La Corte mediante la sentencia T 622 de 2014 presenta la definición del consentimiento asistido como “una ponderación de la autonomía del menor para disponer de su propio cuerpo, cuando las condiciones clínicas y el nivel de raciocinio le permiten optar por sí mismo en la afirmación de su sexo, frente a la posibilidad de proyectar un consentimiento” (2014, p. 27). Se entiende entonces, que este sirve como una proyección del consentimiento del menor hacia el futuro que se adecua a las recomendaciones

médicas. En la sentencia T 447 de 2019, también se hace mención a este consentimiento como posible solución para encontrar un punto medio entre la decisión de los padres y del menor de edad, donde deben concurrir ambas

Así mismo, formuló unos requisitos para que proceda en casos de tratamiento clínico para menores de edad intersexuales:

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

(ii) Que exista un consenso médico en torno a la alternativa clínica adecuada para el menor y que dicha determinación, se ajuste al principio de beneficencia.

(iii) El consentimiento asistido debe ser siempre coadyuvado por la expresa voluntad del menor, quien por ejemplo, entre los 6 y 7 años goza de un cierto grado de autonomía y de madurez que le permitirían emitir un principio de consentimiento para una operación de tal magnitud.

(iv) La decisión de los padres y del menor, en ejercicio del consentimiento asistido, debe adecuarse a las recomendaciones médicas. De tal manera, que, si es evidente y palmaria la adecuación masculina, los padres no podrían insistir en la adaptación femenina. Esto sin desconocer la posibilidad que tienen de aplazar la operación hasta cuando sea adoptada por la exclusiva voluntad del menor. (2014, p. 27)

Los menores de edad que superan los 5 años de edad podrán dar su consentimiento de forma asistida, buscando que previo a su consentimiento puedan entender todas las consideraciones médicas importantes que rodean el cambio de sexo. Así, se lleva a que el ejercicio de la autonomía privada no se haga de manera arbitraria sino dirigida para buscar orientar a los NNA frente su identidad de género y sexo.

3. Conclusiones

El avance histórico que se ha presentado frente a los derechos de los NNA ha permitido que en la actualidad gocen de la posibilidad de desarrollar su plan de vida acorde con la identificación que tienen de sí mismos bajo la protección institucional que les brinda el Estado, la sociedad y la familia. Es por ello, que, aunque la Corte Constitucional reconoce y protege la verdad biológica-natural que es el sexo asignado al nacer como regla general, y como excepción los diferentes cuadros clínicos mencionados anteriormente tales como transexualidad, bisexualidad, hermafroditismo y pseudohermafroditismo, entre otros. A lo largo del tiempo por medio de precedentes jurídicos y cambios en la sociedad a nivel global, se han ampliado la esfera de derechos de los NNA, incluyendo a gran profundidad componentes como el consentimiento, la autodeterminación, la autonomía y la identidad. Esto porque el paradigma frente a la forma en que se concebían a los menores de edad ha cambiado y ahora se entiende que son personas con voz y pensamientos propios que deben ser respetados.

Ahora bien, el efectivo cumplimiento del cambio de sexo para los menores de edad es una manera en la que se protege la voluntad de ellos aceptando la forma en la que se identifican personal y sexualmente. La actualidad jurídica para los menores de edad en Colombia, que deseen llevar a cabo un cambio de sexo, presenta de manera positiva y favorable la protección de sus derechos en tanto se procura que la identidad de género pueda ser desarrollada a cabalidad de acuerdo con los proyectos de vida que tengan y como se perciban a sí mismos. Es por ello que se despliegan conductas tendientes a brindar un acompañamiento en estos procesos donde se busca que haya un apoyo de grupos interdisciplinarios que puedan orientar positivamente estas situaciones.

A pesar de que es un tema de alta complejidad, el avance de la jurisprudencia en la actualidad muestra un compromiso con el respeto a la identidad de género de los NNA y busca garantizar que puedan desarrollarse plenamente en sus creencias y formas de percibir su vida. Además, el proceso se ha simplificado notablemente, lo que refleja una comprensión más actualizada y sensible de la diversidad de identidades de género no solo en mayores de edad, sino también en los NNA. Esto lo podemos ver reflejado cuando los menores de edad, luego de ser direccionados y guiados por profesionales como psicólogos,

médicos y trabajadores sociales pueden brindar su consentimiento respecto de su cambio de sexo. Mediante las consideraciones de la Corte Constitucional se ha avanzado históricamente en estructurar las bases jurídicas para que no haya una desprotección cuando se presenten casos de cambio de sexo en menores de edad. También estas sirven para direccionar las prácticas que se llevan a cabo en otros ámbitos como el médico que tiene estrecha relación con la intervención quirúrgica para el cambio de sexo, pues expone los parámetros jurídicos bajo los cuales los menores de edad si pueden someterse a cirugías de reasignación de sexo. Asimismo, frente a los notarios o jueces competente para llevar a cabo la solicitud de cambio de componente sexo en el registro civil de nacimiento.

Aunque la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha enfatizado la importancia de proteger la autonomía de los menores, ha establecido que en ciertas circunstancias se pueden requerir diferentes formas de consentimiento. A medida que los menores adquieran madurez y comprensión, se les permite participar en la toma de decisiones, siempre que se cumplan ciertos requisitos y se garantice su bienestar en un proceso dirigido por un equipo interdisciplinario como se explicó en el subcapítulo de consentimiento asistido. Esto busca equilibrar la protección de los derechos de los menores con su capacidad para tomar decisiones sobre su propia vida. El consentimiento parental o sustituto es aplicado cuando los NNA tienen menos de 5 años, ya que se considera que no tienen la capacidad cognitiva para tomar decisiones sobre su identidad de género. Sin embargo, después de esta edad, la Corte ha permitido que los menores participen en el proceso de toma de decisiones a través del consentimiento informado, siempre que se cumplan los requisitos ya mencionados.

El consentimiento informado del menor de edad debe ser libre, previo e informado y se requiere que este comprenda los riesgos y beneficios de la intervención médica que se va a realizar. En estos casos, se puede requerir el acompañamiento de un equipo interdisciplinario de médicos y psicólogos para garantizar que el consentimiento sea especializado y cualificado.

El análisis del panorama jurídico expuesto en este documento nos lleva a la conclusión de que, a pesar de que la cuestión del cambio de sexo ya sea a través de intervenciones quirúrgicas o modificaciones en el registro civil, es un tema en constante evolución y debate, en la actualidad se han establecido mecanismos y directrices orientadas a salvaguardar los derechos de los menores de edad. Estos mecanismos buscan permitir a

los NNA, a medida que maduran y desarrollan su autonomía, llevar a cabo sus proyectos de vida de acuerdo con su identidad de género.

Un ejemplo concreto de este enfoque se encuentra en la reciente sentencia T 218 de 2022, donde la Corte Constitucional exhorta al Ministerio de Salud para que emita una guía de práctica clínica relacionada con los procedimientos médicos de reafirmación de sexo. Esto refleja el compromiso de la jurisprudencia y las autoridades en abordar la necesidad de brindar orientación y regulaciones específicas en un área tan delicada como la reafirmación de género en menores de edad.

La evolución legal, la jurisprudencia y la promulgación de directrices reflejan un enfoque más inclusivo y respetuoso hacia la autonomía progresiva de los menores de edad. Se reconoce que su capacidad para comprender su identidad de género puede reflejarse en la manifestación de voluntad sobre su propio cuerpo. Por consiguiente, a medida que los NNA adquieren madurez y comprensión, se busca permitirles participar activamente en la toma de decisiones que afectan su vida y bienestar, siempre en consonancia con los principios mencionados a lo largo del escrito.

Referencias

- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2013). Orientación sexual e identidad de género en el derecho internacional de los derechos humanos. <https://acnudh.org/load/2013/11/orientación-sexual-e-identidad-de-género2.pdf>
- Asociación Mundial para la Salud Transgénero. (2012). Normas de atención para la salud de personas trans y con variabilidad de género. https://www.wpath.org/media/cms/Documents/SOC%20v7/SOC%20V7_Spanish.pdf
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2007). Principios de Yogyakarta. <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=48244e9f2>
- Alzate Piedrahita, M. V. (2003). *La infancia: concepciones y perspectivas*. Editorial Papiro. <https://repositorio.utp.edu.co/server/api/core/bitstreams/8c05c7e2-35f2-41d1-94a9-c426aa5ea2f6/content>
- Bonilla, M.F Carvajal, A.Y (2020) Estudio de Caso: Desarrollo de la Identidad de Género en la Niñez Temprana. *Revista Latinoamericana de Psicología. Revista Latinoamericana de Psicología* 2020. <https://repository.ucc.edu.co/server/api/core/bitstreams/7d576c4d-ca34-4d17-b8e1-53ce30de785a/content>
- Bureau International Catholique de l'Enfance BICE (s.f.) *Historia de los derechos del niño*. <https://bice.org/es/derechos-del-nino/historia-de-los-derechos-del-nino/>
- Congreso de Colombia. (18 de febrero de 1981). Por la cual se dictan normas en materia de ética médica. [Ley 23 de 1981]. DO: 35.711. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=68760#:~:text=El%20m%C3%A9dico%20tiene%20derecho%20a,pretendan%20explotarlo%20comercial%20o%20pol%C3%ADticamente.>
- Corte Constitucional. (23 de octubre de 1995). Sentencia T-477 de 1995 [M.P Alejandro Martínez Caballero.].
- Corte Constitucional. (12 de mayo de 1999) Sentencia SU-337 de 1999 [M.P Alejandro Martínez Caballero.].
- Corte Constitucional. (27 de noviembre de 2002) Sentencia. T-1025 de 2002 [M.P Rodrigo Escobar Gil.].

- Corte Constitucional. (18 de septiembre de 2008) Sentencia. T-912 de 2008 [M.P Jaime Córdoba Triviño.].
- Corte Constitucional. (11 de marzo de 2014) Sentencia C-131 de 2014 [M.P Mauricio González Cuervo.].
- Corte Constitucional. (15 de noviembre de 2017) Sentencia. T-675 de 2017 [M.P Alejandro Linares Cantillo.].
- Corte Constitucional. (27 de septiembre de 2019) Sentencia T-447 de 2019 [M.P Gloria Stella Ortiz Delgado.].
- Corte Constitucional. (11 de marzo de 2014) Sentencia C-131 de 2014 [M.P Mauricio González Cuervo.].
- Corte Constitucional. (26 de abril de 2017) Sentencia C-246 de 2017 [M.P Gloria Stella Ortiz Delgado.].
- Corte Constitucional. (30 de octubre de 2003) Sentencia T-1021 de 2003 [M.P Jaime Córdoba Triviño.].
- Corte Constitucional. (22 de agosto de 2013) Sentencia T-552 de 2013 [M.P María Victoria Calle Correa.].
- Corte Constitucional. (22 de febrero de 2016) Sentencia T-077 de 2016 [M.P Jorge Iván Palacio Palacio.].
- Corte Constitucional. (21 de junio de 2022) Sentencia 218- de 2022 [M.P Gloria Stella Ortiz Delgado.].
- Congreso de la República de Colombia. Constitución Política de Colombia [C.P.]. (20 de julio de 1991). Publicada en la Gaceta Constitucional No. 116.
- Congreso de la República de Colombia. (31 de mayo de 1873). Código Civil [C.C.]. DO: No. 2.867.
- Congreso de la República de Colombia. (12 de julio de 2012). Código General del Proceso [C.G.P.]. DO: No. 48.489.
- Congreso de la República de Colombia. (8 de noviembre de 2006). Código de Infancia y Adolescencia [COD.INF.ADOL.]. DO: 46.446.
- Faur, E. (2004) *Masculinidades y desarrollo social*. <https://www.unicef.org/colombia/media/2376/file/Masculinidades%20y%20Desarrollo%20Social.pdf>
- Fernández Tijero, M. C. (2016) *El origen de la mujer cuidadora: apuntes para el análisis hermenéutico de los primeros testimonios*.

https://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1132-12962016000100021

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (2022) *Anexo técnico género, diversidad y vida libre de violencias*. [https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/documentos-construccion/03_anexo_tecnico_genero_diversidad_vida_libre_de_violencias_lm_lp.docx .pdf](https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/documentos-construccion/03_anexo_tecnico_genero_diversidad_vida_libre_de_violencias_lm_lp.docx.pdf)

Jiménez Becerra, A. (2012). *Infancia, ruptura y discontinuidades de su historia en Colombia*. https://books.google.com.co/booksid=etc3DgAAQBAJ&printsec=frontcover&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false

Jiménez Becerra, A. y Reina Rodríguez, C.A (2019). *Infancia y juventud en Colombia: aproximación histográfica*. https://die.udistrital.edu.co/sites/default/files/.doctorado_ud/produccion/libro_infancia_y_juventud_en_colombia_aproximacion_historiografica.pdf

Laino Pereyra, S., Payssé Cuñarro, G., Bertinat, J., Sturla, S., Leite Alvez, C. Gaggero Sanguinetti, M., y Piñeyro, F. (2012) *Manual para la defensa jurídica de los derechos humanos de la infancia*. <https://www.studocu.com/latam/document/universidad-de-la-republica/derecho-civil/manual-defensa-derechos-infancia/49712121>

De Mause, L. (1982). *Historia de la infancia*. Barcelona: Alianza Universidad.

Ministerio de Salud y Protección Social (2014). *Política Nacional de Sexualidad, Derechos Sexuales y Derechos Reproductivos*. <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/LIBRO%20POLITICA%20SEXUAL%20SEPT%202010.pdf>

Montoya Pérez, G. (2010). *Las personas en el derecho civil*. (3.a. ed.). Leyer.

Manarelli, M.E. y Rodríguez Jiménez (2007). *Historia de la infancia en América Latina*. https://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=HC-jDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT4&dq=historia+de+la+infancia+en+colombia&ots=G5O_Aklw68&sig=rDlxPPN_Qwfm7H-crly4h2hXlz8#v=onepage&q=historia%20de%20la%20infancia%20en%20colombia&f=false

Ramírez, M.H (2022). *Expósitos, mendigos y montes píos en la época colonial. La asistencia social y la beneficencia en Santafé de Bogotá*. <https://www.banrepcultural.org/biblioteca-virtual/credencial-historia/numero-129/expositos-mendigos-y-montes-pios-en-la-epoca-colonial>

Superintendencia de Notariado y Registro (13 de enero de 2020). Instrucción Administrativa No. 1. http://www.nuevaleislacion.com/files/susc/cdj/conc/ia_snr_1_20.pdf

UNICEF (Junio de 2006). Convención sobre los Derechos del Niño. <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

UNICEF. (s.f.). Historia de los derechos del niño. [Historia de los derechos del niño | UNICEF](#)