

Consentimiento informado en menores de edad: Reasignación de sexo

Informed consent in minors: Sex reassignment

Brenda Juliana Ortiz Díaz y Angelica Palacio Medina; Estudiante del pregrado de Derecho de la Universidad El Bosque, Bogotá D.C, Colombia | Trabajo de grado para obtener el título de abogadas.

Tutor: Cesar Correa Martínez.

Resumen

Para el desarrollo del documento se utilizó jurisprudencia, doctrina y normativas legales, las cuales, regulan los aspectos relevantes sobre el consentimiento informado de los menores de edad en procedimientos médicos de reasignación de sexo frente a los diferentes tipos de consentimiento existentes. Se realizó una investigación cualitativa de tipo descriptiva y analítica entre un período de tiempo determinado (2002 - 2022), en donde se evidencia que la Corte Constitucional Colombiana ha regulado el tema debido a la falta de normativa clara del mismo por parte del Estado Colombiano. Asimismo, se explicó los diversos conceptos relacionados con el consentimiento informado y sus ramificaciones enfocado en el cambio de sexo en menores de edad, como son; (i) tipos de consentimientos informados; (ii) tratamientos médicos en menores de edad; (iii) derechos conexos a la reasignación de sexo, entre otros.

La reasignación de sexo tiene relevancia en materia jurisprudencial, debido a que, los tratamientos solo se pueden proceder con la autorización del menor, ya que este se encuentra viviendo con un sexo con el que no se identifica plenamente.

Palabras clave:

Consentimiento informado, Menores de edad, Patria potestad, Consentimiento sustituto, Autonomía, Tratamiento de reasignación de sexo.

Abstract

For the development of the document, jurisprudence, doctrine and legal regulations were used, which regulate the relevant aspects of the informed consent of minors in medical procedures of sex reassignment compared to the different types of existing consent. A descriptive and analytical qualitative research was carried out between a certain period of time (2002 - 2022), where it is evident that the Colombian Constitutional Court has regulated the issue due to the lack of clear regulations on it by the Colombian State. Likewise, the various concepts related to informed consent and its ramifications focused on the change of sex in minors were explained, such as; (i) types of informed consent; (ii) medical treatment for minors; (iii) rights related to sex reassignment, among others.

Sex reassignment is relevant in jurisprudential matters, because treatments can only be carried out with the authorization of the minor, since the minor is living with a sex with which he does not fully identify.

Key words:

Informed consent, Minors, Parental authority, Substitute consent, Autonomy, Sex reassignment treatment.

Introducción

El consentimiento informado es un procedimiento que trata de la verbalización de los tratamientos médicos diagnosticados por un profesional de la salud a un paciente de conformidad con su enfermedad. Asimismo, se le comunica al paciente los beneficios, consecuencias y riesgo de cada alternativa para la toma de una decisión informada sobre el procedimiento requerido. En *prima facie* no se exige tener por escrito la autorización cuando estamos ante mayores de edad, sin embargo, para los menores sí existe esta solemnidad; no obstante, para efectos de la historia clínica se produce un documento posterior a la aceptación, por consiguiente, la mayoría de las entidades hospitalarias y médicas realizan el consentimiento de manera escrita. En los casos donde el paciente es menor de edad, la suscripción de este es realizada por los padres a través del consentimiento sustituto.

Para el Estado colombiano los menores de edad todavía no son capaces de autodeterminarse de forma plena, sin embargo, la jurisprudencia estableció que, dependiendo del procedimiento a realizar, es menester la autorización de los padres y la del menor, aunque estén sujetos a reglas específicas que deben permitir la participación del menor de acuerdo con su capacidad cognitiva, la edad y la invasión del tratamiento.

El presente artículo analizará el tema de la reasignación de sexo en menores de edad enfocado en el consentimiento informado; por lo cual, se establecerá si para esos casos quien debe dar la autorización es el padre o el paciente menor de edad, teniendo en cuenta la capacidad de autodeterminación del mismo en el tratamiento médico. La importancia de este aspecto se da debido a que, la creencia común de las personas es que los padres son quienes autorizan todo referente al estado de salud. Sin embargo, el procedimiento de estudio está ligado al enfoque sexual de la persona, independientemente si es mayor de edad o no. Asimismo, la decisión que se tomará tendrá consecuencia en la vida del paciente, puesto que, se estará ante un procedimiento complejo.

La necesidad del artículo es observar cómo se regula el consentimiento informado en menores de edad en Colombia y es oportuno realizar esta investigación debido a que en el siglo XXI los menores son sujetos de especial protección constitucional acarreando una serie de derechos y

obligaciones a cargo del Estado, los padres y la sociedad para su protección de este grupo poblacional.

La hipótesis en la que se basó la investigación de este documento es que el consentimiento informado, en primera medida es la comunicación completa y veraz que se entregó al paciente sobre el tratamiento médico, que de acuerdo con el diagnóstico dado es el más conveniente. En consecuencia, de lo anterior, el sujeto tendrá la potestad de aceptar o rechazar la realización de los procedimientos médicos expuestos previamente por el médico tratante.

En los casos en donde hay inmerso un menor de edad la autorización o negación del tratamiento en principio se encuentra en cabeza de los padres o tutores, quienes deben buscar el beneficio de éste; lo anterior se fundamenta en la patria potestad, permitiendo que estos tengan capacidad decisoria en varios temas sobre los menores. No obstante, no conlleva que ellos sean objeto de dominio, sino todo lo contrario, pues los padres tienen derechos y obligaciones con aquellos, como lo es el deber de orientación, cuidado y acompañamiento, los cuales se deben proporcionar a sus hijos o al menor del que sea responsable (en el caso de un tutor diferente a los padres). Por lo tanto, los adultos responsables del niño, niña o adolescente tienen un consentimiento sustituto, que no es absoluto. Por consiguiente, en determinadas situaciones los menores deben tener la capacidad decisoria sin necesidad de una autorización de sus padres, especialmente en el tema de reasignación de sexo.

Para el desarrollo de este documento se utiliza la jurisprudencia, especialmente de la Corte Constitucional, doctrina y normativas legales que regulan o establecen elementos e información relevante en el tema del consentimiento informado. Aunado a lo anterior, se definen términos relevantes del tema de investigación como el tipo de consentimiento sustituto y cualificado y, de igual forma, se interpretan los pronunciamientos jurisprudenciales y las diferencias relevantes que han existido a lo largo de los años.

Se realizó una investigación analítica de la información nuclear del tema, como definición y ramificaciones del consentimiento informado, diferenciación y caracteres especiales en el caso de los menores de edad, entre otros. Adicionalmente, es importante mencionar que después de la investigación principal se hizo una indagación jurisprudencial y jurídica sobre el consentimiento informado en la reasignación de sexo en menores de edad. Para finalizar el trabajo se hizo de manera cualitativa al ser una descripción, teorización y crítica del tema de estudio, con la intención de llegar a confirmar o negar la hipótesis propuesta.

La pregunta problema a desarrollar va a estar enfocada en conocer ¿Cuál es la relevancia jurídica del consentimiento informado del menor de edad en comparación con el consentimiento sustituto de los padres en tratamientos de reasignación de sexo, en el ordenamiento jurídico colombiano? Razón por la cual, el escrito se dividirá en tres capítulos principales; el primero tratará sobre el consentimiento informado, que es la aceptación o la negación por parte del paciente, donde de manera verbal o escrita decide sobre el procedimiento recomendado por el médico tratante. Sin

embargo, es pertinente establecer los tipos de consentimiento y sus solemnidades. Asimismo, dependiendo de cada caso y del paciente se exigirá un tipo de consentimiento; esto se encuentra regulado jurisprudencial y legalmente en el ordenamiento jurídico colombiano; el segundo capítulo tratará sobre los tratamientos médicos cuando el paciente es menor de edad, se explicará que en cuestión de menores los procedimientos se encontrará inmerso en una serie de derechos los cuales son la dignidad humana, la autodeterminación, derecho a ser escuchado y tenido en cuenta, entre otros.

Por último, el tercer capítulo estará enfocado en la reasignación de sexo en menores de edad y será la interpretación e interrelación de los dos temas anteriormente explicados. Se evidenciará un enfoque con el procedimiento médico en sí frente a la importancia que se le debe dar a la opinión del menor para protección de su estilo y proyección de vida. Es importante conocer qué ha dicho la Corte Constitucional sobre el tema y como se encuentra regulado en la normativa vigente, teniendo en cuenta que las sentencias judiciales son supletorias y se acuden a ellas con el fin de completar vacíos normativos o para interpretar leyes, con el objetivo de que se regule de manera eficaz y suficiente las situaciones cotidianas de las personas para su propio bienestar y la de los demás. Es preciso tener presente que, la jurisprudencia ha determinado que la autorización de los procedimientos médicos recae sobre el menor de edad cuando este demuestre su capacidad de autodeterminación y de entender las consecuencias que va a tener dicha decisión sobre su vida presente y futura, eliminando la idea de que la edad es un obstáculo para que los menores sean capaces de tener una decisión clara y aceptada por terceros acerca de su propia vida. Frente al tema de estudio, reasignación de sexo, la determinación y criterio del joven cobrará mayor relevancia debido a la importancia que esto representa respecto a temas como (i) libre desarrollo de la personalidad; (ii) dignidad humana, (iii) estilo y proyección de vida, entre otro.

El análisis del documento se soporta en la ideología de que no se puede obligar a las personas a permanecer con un determinado género con el cual, en primer lugar, no se encuentra identificado y, en segundo lugar, no se le permite modificar debido a su edad, dando como resultado la vulneración de derechos fundamentales. Por ello se presupone que para el ordenamiento jurídico colombiano se considera prevalente la posibilidad de que el menor pueda decidir y en razón a ello es importante saber si este es capaz de autodeterminarse y de entender las consecuencias de la realización del procedimiento médico, entre otros requisitos estipulados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

1. CONCEPTO DE CONSENTIMIENTO INFORMADO EN COLOMBIA

El consentimiento informado es una declaración de voluntad, por medio del cual, el paciente manifiesta de manera expresa la aceptación de un procedimiento médico, que corresponde a un diagnóstico realizado por el médico tratante; este último tiene el deber de otorgar toda la información adecuada, necesaria y suficiente¹ relacionada con la solución médica propuesta al

¹Consentimiento Informado en las prestaciones de salud. Gabriel Hernández y Felipe Chahuán.

paciente, para la toma de una decisión. El consentimiento informado es un proceso de comunicación continuo entre el paciente y el médico tratante². Conforme al Código de Ética Médica, Ley 23 de 1981, en sus artículos 1 y 15 establece que el profesional de la salud tiene la obligación de tener en cuenta las cualidades personales y ambientales de cada persona al dar un diagnóstico y tratamiento, asimismo, deberá solicitar el consentimiento del paciente para la realización de este último.

Es importante resaltar, primero, que antes de la aceptación es necesario que el médico de manera clara y entendible explique lo siguiente: (i) en qué consiste el tratamiento; (ii) beneficios y riesgo del mismo; (iii) procedimientos alternativos y los beneficios y riesgos de los mencionados; (iv) cómo será la intervención y duración de la misma y; por último; (vi) los días de hospitalización y cuáles puede ser los riesgos post-operación, este último únicamente aplicará si se realizará un procedimiento quirúrgico.

Por regla general, el consentimiento informado sólo será otorgado por el paciente, quien será sometido a un tratamiento o cirugía correspondiente de acuerdo con el diagnóstico dado por el médico tratante; sin embargo, existen tres excepciones a esta generalidad: (i) en el caso de que el paciente sea un incapaz mental; (ii) si al momento se requiera el consentimiento el sujeto se encuentra en un estado de inconsciencia, y por último (iii) cuando el doliente sea un menor de edad.

En ese sentido el profesional no debe excederse del permiso otorgado, salvo que se encuentre en una situación de relevancia o de urgencia producida durante la realización del procedimiento, debido a que, el profesional de la salud no puede esperar a que el paciente otorgue nuevamente el consentimiento informado, puesto que, este no se encuentra en sus facultades para proporcionarlo de manera inmediata y la espera puede generar un perjuicio mayor.

El doctrinante Correa Martínez, en cita de Domínguez Martín, en su libro “Derecho Sanitario Responsabilidad e inmigración” establece el término de consentimiento como un procedimiento médico desarrollándose de la siguiente manera:

La necesidad de que el consentimiento informado sea un proceso, más que un documento, busca justamente desprender a la práctica galénica de un deber documental que, en cualquier evento, va a ser insuficiente para demostrar lo que realmente sucedió en la consulta y durante todo el procedimiento de atención clínica. El Consentimiento entendido de esta manera debe darse de forma oral “la norma general es que tanto la información como el consentimiento se faciliten de forma verbal” (DOMINGUEZ MARTIN 2004, p. 28) Los procesos de información han demostrado que cada paciente es diferente en su entendimiento,

² Análisis de formatos de consentimiento informado en Colombia. Problemas ético-legales y dificultades en el lenguaje. María Teresa Escobar

razones y valores personales, motivo por el que se recomienda que sea cada situación concreta la evidencia que mejore la comunicación entre médicos y pacientes ³

En consecuencia, de lo anterior, el consentimiento informado no solo es la existencia de un documento escrito, el cual registra la aceptación del paciente sobre el procedimiento correspondiente a realizar, sino que, es la figura que estudia también el proceso de información en el cual el médico tratante le comunica al paciente todo lo relacionado con el procedimiento a ejecutar. Esto en razón a que, en la mayoría de las situaciones en las cuales se requiere, el consentimiento informado no es necesariamente un prerrequisito que este se encuentre registrado en un documento escrito para confirmar su validez, debido a que, es posible y legítimo otorgarlo de manera oral entre el paciente y el médico.

No obstante, en los casos en que el paciente es un menor de edad surge una rigurosidad especial frente al consentimiento informado, en donde es una obligación hacer un documento escrito donde conste toda la información correspondiente al procedimiento a llevar a cabo al menor, esta información tiene que cumplir con unos estándares de mayor rigurosidad, debido a que se está ante sujetos de especial protección constitucional. En resumen, se determina que con la obligatoriedad de la presencia de un documento escrito se crea una solemnidad,⁴ asegurando que el menor en cuestión comprenda el procedimiento, las consecuencias de este, los beneficios que acarrearía su aceptación al igual que las complicaciones que puede traer su negativa.

1.1 Elementos del consentimiento:

Conforme la Guía Técnica del Ministerio de la Protección Social de Colombia denominado “*Buenas prácticas para la seguridad del paciente en la atención en salud*” establece los siguientes elementos⁵:

- **Voluntariedad:** Consiste en conocer el deseo del paciente sobre someterse a un procedimiento médico o no, de acuerdo con la información suministrada por el personal médico del centro de salud donde se encuentre.
- **Información en cantidad suficiente:** Para que el paciente tome una decisión médica necesita conocer todo lo relacionado con el mismo, incluyendo riesgos y beneficios de este y tratamientos alternativos.
- **Información con calidad suficiente:** La información brindada por el médico tratante debe ser pertinente y clara, por lo tanto, los profesionales de la salud deben hablar con el paciente de manera formal, pero sin el uso extenso de un lenguaje técnico.

³ Cesar A. Correa Martínez, “Paradigmas del consentimiento informado en Colombia”, en *Derecho sanitario responsabilidad e inmigración*, ed. Ibáñez 43 - 55.

⁴ Cesar A. Correa Martínez, “Paradigmas del consentimiento informado en Colombia”, en *Derecho sanitario responsabilidad e inmigración*, ed. Ibáñez 43 - 55.

⁵ Ministerio de la Protección Social. Guía Técnica “Garantizar la Funcionalidad de los Procedimientos de Consentimiento Informado” (Colombia), 7-8

- **Competencia:** Está conectada con la capacidad del paciente, entendida como la facultad que tiene una persona para decidir sobre el tratamiento médico que se le va a realizar.

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia T 303 de 2016, estableció que el consentimiento debe ser: (i) libre, esto quiere decir que debe realizarse sin ningún tipo de coacción o inducción a error por parte del personal médico encargado o personas externas; (ii) esta decisión debe ser informada, en otras palabras, esto se entiende como el deber de suministrarle al paciente información suficiente, verídica, completa y adecuada con la finalidad de asegurar el entendimiento del paciente sobre los riesgos, beneficios, alternativas y todo lo relacionado con la ejecución del procedimiento correspondiente y sus efectos.⁶

Es por ello por lo que, la Corte Constitucional y el Ministerio de Protección Social ha determinado diferentes elementos del consentimiento, pero estos no son excluyentes entre sí, debido a que todos ellos van encaminados a un mismo fin, conseguir la autorización del paciente o su representante, después de que suministrarle toda la información necesaria incluyendo todo lo mencionado previamente en este documento. Es de aclarar que el hecho que el personal médico de a conocer los posibles riesgos inherentes antes del procedimiento y se le otorgue la aceptación, no conlleva a una exoneración de responsabilidad médica en caso de la producción de incidentes.

1.2 Requisitos para la configuración del Consentimiento Informado:

El consentimiento informado es un procedimiento el cual debe contener la siguiente información⁷:

- **Los datos del paciente:** Es la identificación de él, es decir, su nombre y apellidos, número de identificación, tipo de identificación, edad, sexo, fecha de nacimiento, etc.
- **Puede ser de manera escrita o verbal:** Dependiendo del tipo de procedimiento a realizar será obligatorio un consentimiento informado por escrito.
- **Debe ser firmado por el paciente o por la persona responsable:** Si el consentimiento informado se da de manera escrita, el paciente o la persona responsable de él debe firmar un documento donde conste la aceptación del procedimiento a realizar
- **Contará con la aceptación o rechazo del procedimiento:** El consentimiento informado puede ser por escrito o de manera verbal donde se expresa por parte del paciente la autorización o declinación del procedimiento, después de ser informado de este por el médico tratante.
- **Confirmando la comprensión de la información brindada:** Una de las finalidades del consentimiento es rectificar el entendimiento de la información otorgada por el personal médico sobre el procedimiento a realizar.

⁶ Corte Constitucional T - 303 de 2016, MP Jorge Ignacio Pretelt

⁷ Fundación Clínica Shaio, “Consentimiento Informado”; <https://www.shaio.org/consentimiento-informado#:~:text=El%20consentimiento%20informado%20tiene%20un,comprensi%C3%B3n%20de%20la%20informaci%C3%B3n%20brindada>

En el artículo “*El consentimiento informado como criterio de inclusión ¿Confusión conceptual, manipulación, discriminación o coerción? De Fernando Suárez Obaldo*” el consentimiento informado es un documento que se hace para representar la voluntariedad de las personas de someterse a un tratamiento. Lo más importante de este es la voluntad (debidamente informada) del paciente, quien se atenderá a las consecuencias del procedimiento o investigación, por la cual, es necesario un consentimiento⁸. Sin embargo, una finalidad secundaria es dejar constancia que la información brindada al paciente fue suficiente, clara y pertinente.

Seguido de lo anterior, se plasmará en un documento la aceptación del procedimiento, donde se establecerá que el paciente indicará que ha recibido de primera mano y comprendió la información dada. Este documento será anexado a la historia clínica del paciente, en donde es de obligatoria conservación por un período mínimo de 15 años contado desde la última atención del paciente⁹. Aunque existe la posibilidad que la autorización o rechazo del tratamiento se realice de manera verbal, por regla general, la autorización se dará de manera escrita para dejar constancia de todo.

1.3. Marco legal del consentimiento informado

La Ley 23 de 1981¹⁰ regula la relación médico - paciente referente al consentimiento informado, por lo tanto, se encuentra los siguientes artículos que establecen límites a la autorización dada por el doliente;

*“Artículo 14. – El médico no intervendrá quirúrgicamente **a menores de edad, a personas en estado de inconsciencia o mentalmente incapaces, sin la previa autorización de sus padres, tutores o allegados, a menos que la urgencia del caso exija una intervención inmediata**”. (Negrilla fuera de texto original)*

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

*Artículo 16. – La responsabilidad del médico por reacciones adversas, inmediatas o tardías, producidas por efectos del tratamiento, no irá más allá del riesgo previsto. **El médico advertirá de él al paciente o a sus familiares o allegados**. (Negrilla fuera de texto original)*

⁸El consentimiento informado como criterio de inclusión ¿Confusión conceptual, manipulación, discriminación o coerción? De Fernando Suárez Obaldo (2016)

⁹Resolución 839 de 2017. Por la cual se modifica la Resolución 1995 de 1999 y se dictan otras disposiciones

¹⁰Ley 23 de 1981, 16 de febrero. Por lo cual se dictan normas en materia de Ética Médica. Diario Oficial No. 35.71

Artículo 18. – Si la situación del enfermo es grave el médico tiene la obligación de comunicarla a sus familiares o allegados y al paciente en los casos en que ello contribuya a la solución de sus problemas espirituales y materiales” (Negrilla fuera de texto original)

La Ley 911 de 2004 regula el ejercicio de enfermería en Colombia en sus artículos 6 y 30, determina que para solicitar el consentimiento informado referente a intervenciones de enfermería primero deben informar al paciente todo lo relacionado con el procedimiento a realizar y posteriormente solicitar la autorización para ejecutar lo explicado con anterioridad.¹¹

Según la Resolución 8430 de 1993 en su artículo 14 regula el consentimiento informado en casos de investigación. El paciente o el representante legal de este tiene que autorizar por medio de un documento la participación voluntaria en el estudio, también en el artículo 84 se estipula que existe un deber de información, por lo cual, debe comunicar todo lo concerniente con la investigación propuesta.¹²

Asimismo, en la Resolución 2003 de 2014 define el consentimiento informado como la manifestación libre y voluntaria del sujeto después de ser informado de manera completa sobre lo relacionado con el acto médico a realizar. Si el paciente no está en facultades plenas de expresar su opinión, la familia o persona responsable del este podrá aceptar el procedimiento médico¹³. Es importante resaltar que en la Resolución 3100 del 2019 derogó la normativa previa, pero no se descartó la definición mencionada, sino que se complementó, por consiguiente, el concepto quedó de la siguiente manera; para que el consentimiento sea informado el usuario debe tener conocimiento completo de la decisión a otorgar después de conocer los beneficios, implicaciones, riesgos y alternativas del procedimiento. Es importante resaltar que la existencia de un documento surge únicamente cuando el paciente acepta la realización del tratamiento.

La Resolución 839 del 2017 establece que la historia clínica debe conservarse por un periodo máximo de 15 años, los primeros 5 años se encuentra el documento en el archivo de gestión del prestador del servicio de salud y, los últimos 10 años en el archivo central.¹⁴

1.4 Tipo de consentimiento informado

¹¹ Ley 911 de 2004. Por la cual se dictan disposiciones en materia de responsabilidad deontológica para el ejercicio de la profesión de Enfermería en Colombia; se establece el régimen disciplinario correspondiente y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 45.693

¹² Resolución 8430 de 1993. Por la cual se establecen las normas científicas, técnicas y administrativas para la investigación en salud.

¹³ Resolución 2003 de 2014. Por la cual se definen los procedimientos y condiciones de inscripción de los Prestadores de Servicios de Salud y de habilitación de servicios de salud.

¹⁴ Resolución 8430 de 2017. Por la cual se establecen las normas científicas, técnicas y administrativas para la investigación en salud.

Para mayor entendimiento del documento no se manejará la totalidad de los consentimientos informados existentes en la regulación colombiana, únicamente se analizarán los fundamentales e influyentes para el tema de estudio. Por lo tanto, los tipos de consentimiento son los siguientes:

- **Consentimiento Sustituto:** Se entiende que los niños, niñas y adolescente no está autorizado a aceptar o negar los tratamientos médicos, de acuerdo con el diagnóstico determinado, porque para el ordenamiento colombiano son considerados incapaces, por lo tanto, la facultad decisoria recae en sus padres o tutores, los cuales, la ejercen a través de una figura jurídica conocida como el consentimiento diferido o sustituto dicha facultad es otorgada por medio de la patria potestad.

Julia Sandra Bernal en su artículo “*Estado intersexuales en menores de edad: Los principios de autonomía y beneficios*” ha establecido que “los menores no tienen la capacidad jurídica ni la autonomía suficientes para consentir, otros deben y pueden hacerlo en su nombre (consentimiento sustituto), a fin de que sus intereses no queden a la deriva”¹⁵. Este tipo de consentimiento es una herramienta que permite que los cuidadores y progenitores autoricen o no el procedimiento médico a favor del menor; sin embargo, no se puede entender que este poder decisivo les otorga a los adultos una plena autoridad sobre los menores a su cargo.

La Corte Constitucional evidencia que, para el estudio de los casos es necesario estudiar las razones de fondo de la aceptación o negación del consentimiento informado por parte del menor y de consentimiento sustituto como requisitos jurisdiccionales establecidos con la finalidad de asegurar la protección del menor. Es por ello que, por medio de la Sentencia C-246 de 2017 estableció que el consentimiento sustituto se deriva de la patria potestad, pero no es un poder absoluto, sino que exige la realización de una ponderación entre lo que quiere el padre y el menor para establecer cuál prevalecerá, debido a que la patria potestad concedida al padre no le hace dueño de una persona, sino que por el contrario otorga derechos y obligaciones a los adultos, en donde se evidencia acciones como el deber de orientación, cuidado y acompañamiento al menor, por lo cual, el padre debe tomar la mejor decisión para él u orientarlo para que este lo tome.

Posteriormente, en sentencia T-1025 de 2002 ha dicho que la validez de este consentimiento en el marco de la investigación de este estudio depende de los siguientes tres ítems para validar el consentimiento del menor frente a su decisión de aceptar o negar el procedimiento de reasignación de sexo “(i) la urgencia del tratamiento; (ii) El impacto y/o riesgo de este sobre la autonomía actual y futura del niño; y (iii) la edad y/o madurez del menor.” Se debe realizar una ponderación del consentimiento sustituto y el consentimiento informado del menor, teniendo en cuenta las consecuencias y alternativas del procedimiento a realizar.¹⁶

- **Consentimiento cualificado:** Es un tipo de consentimiento informado más exigente, debido a que se solicitan en determinadas situaciones que tienen un carácter extraordinario,

¹⁵ Estados intersexuales en menores de edad: los principios de autonomía y beneficios. Julia Sandra Bernal (2011)

¹⁶ Corte Constitucional de Colombia T – 1025 de 2002, MP Rodrigo Escobar Gil.

invasivo o riesgoso y en razón a ello se manifiesta el deber de brindar una mayor información; profundizando más que en un consentimiento informado general; asimismo, es necesario que la autorización conste por escrito y dependiendo del tratamiento se solicitará que sea persistente, es decir, que se reitere en diversas ocasiones la aceptación del procedimiento médico por parte del paciente en distintos períodos antes de la realización de la intervención médica.¹⁷

La Corte Constitucional en Sentencia T-059 de 2018 ha dicho que el consentimiento cualificado se exige en procedimientos complejos, debido a que se exige un mayor nivel de formalidad y profundidad de la información suministrada al paciente, es importante mencionar que para certificar la validez de dicho documento se necesita un grado de información superior al ordinario y registrar todo lo relacionado con el proceso médico en un escrito en donde quede constancia de lo explicado. Adicionalmente, a lo anterior se debe asegurar el entendimiento de la información recibida por el paciente¹⁸

De acuerdo con el artículo *aspectos históricos del consentimiento informado y su aplicación actual*' (Pérez Cano HG y Cesar Moreno BM) se determinó que el consentimiento informado es utilizado al momento de realizar procedimientos o investigaciones al ser humano, ya que por medio de él se busca proteger la autonomía del sujeto. Es importante resaltar que el consentimiento otorgado va en dos vías; (i) por parte del médico y el paciente, esto con el fin de proteger a ambos; (ii) busca que el profesional de la salud realice procedimientos o investigaciones con fines académicos o en cumplimiento de su deber. El paciente, tendrá conocimiento completo de la situación a la que desea someterse y tendrá la capacidad decisoria de acceder o negarse a está, en pro de su bienestar físico y mental¹⁹.

Los consentimientos informados mencionados con anterioridad se encuentra en conexidad con una series de derechos fundamentales, entre los cuales está: (i) el libre desarrollo de la personalidad; (ii) libertad de conciencia; (iii) libertad de cultos y; por último (iv) libertad de información, se encuentran contemplados en los artículos 16, 18, 19 y 20 de la Constitución Política de Colombia, puesto que, el consentimiento es una decisión que toma el paciente sobre la realización de un procedimiento médico, la cual, debe ser respetada por todos, debido a que el paciente considera que su opinión va a acorde con lo que considera más idóneo para su vida y bienestar personal.

2. TRATAMIENTOS MÉDICOS EN MENORES DE EDAD

De acuerdo con la Real Academia Española se entiende como tratamiento médico el “conjunto planificado de medios que objetivamente se requiere como un plan terapéutico para curar o aliviar

¹⁷Concepto del Ministerio de Salud, Radicado No. 6 de 2019. Consulta sobre consentimiento informado Radicado 201842300028922

¹⁸Corte Constitucional T - 059 de 2018, MP Antonio José Lizarazo Ocampo

¹⁹ Aspecto histórico del consentimiento informado y su aplicación actual. Pérez Cano HG y Cesar Moreno BM

una lesión”²⁰. Asimismo, la Corte Constitucional ha determinado que este concepto debe entenderse de la siguiente forma:

“Los jueces deben ordenar únicamente la práctica de los tratamientos indicados por los médicos tratantes y que son sólo ellos quienes, debido a que son los que disponen del experticio del cual carece el abogado, pueden determinar si un tratamiento contemplado en el POS es idóneo para sustituir a uno no contemplado en el mismo.

Es importante tener presente que “la salud debe ser considerada más allá de la ausencia de enfermedades, pues trasciende los aspectos meramente físicos y funcionales del cuerpo, comoquiera que también incluye el bienestar psíquico, emocional y social de las personas”²¹ con base en lo anterior, en las situaciones en las cuales el tratamiento verse sobre libertad sexual el médico tratante no solo se basará en la situación física, sino que también considerará el bienestar psicológico y emocional del paciente.

En el caso de los tratamientos con menores de edad, todo adquiere mayor relevancia en el sentido que estos son sujetos de especial protección, sin embargo, a ser menores de edad la autorización para la realización de un procedimiento la otorgar los padres bajo la figura de patria potestad por medio del consentimiento sustituto; no obstante, cuando el procedimiento sea complejo y tenga consecuencias en la vida directa del menor será necesario escuchar lo que él desea.

2.1 Derechos de los menores en tratamientos médicos:

Los menores tienen una serie de derechos fundamentales los cuales se relacionan de manera directa e indirecta con la realización de tratamientos médicos relacionados con la libertad sexual, a continuación, mencionaremos los más importantes;

- Derecho a ser escuchado y ser tenidos en cuenta: El Código de Infancia y Adolescencia en su artículo 26 y 37 establece que²²; (i) los menores de edad “tendrán derecho a ser escuchados y sus opiniones deberán ser tenidas en cuenta.” En los temas en los que se vean involucrados y; (ii) gozan de todas las libertades fundamentales establecidas en la Constitución Política y demás.

Conforme a lo anterior, desde el 2017, fecha en la que se expidió el Código de Infancia y Adolescencia, se les otorgó el derecho a los menores de dar su opinión libremente de manera normativa, por lo tanto, su juicio debe ser escuchado y respetado sin que su edad sea una barrera, asimismo, la Corte Constitucional en diversas sentencias de años anteriores había regulado el tema de tratamientos en menores de edad y había establecido lo siguiente;

²⁰ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: *Diccionario de la lengua española*, 23.ª ed., [versión 23.5 en línea]. <<https://dle.rae.es>>

²¹ Corte Constitucional, sentencia T 231 de 2021, MP Alejandro Linares Cantillo

²² Ley 1098 de 2006. 8 de noviembre de 2006. Código de Infancia y Adolescencia. Diario Oficial No. 46.446

(...) no sería admisible constitucionalmente que un padre forzara a su hijo, que está a punto de cumplir la mayoría de edad, a someterse a una intervención médica que afecta profundamente su autonomía, y que no es urgente o necesaria en términos de salud, (...)»²³

La Corte ha determinado que lo anterior vulnera la autonomía, dignidad humana y libre desarrollo de la personalidad en el entendido de que estamos antes tratamiento que no son urgente y no existen una necesidad, sino que se puede esperar al que el paciente decida si someterse o no a él, por consiguiente, la Corte Constitucional les ha reconocido el derecho a los menores de ser escuchado antes de la creación del Código de Infancia y Adolescencia.

- Autonomía individual

La Corte Constitucional en sentencia T-083/21 ha mencionado lo siguiente sobre los pacientes menores de edad y su autonomía personal al momento de tomar decisiones médicas;

“(...) el ejercicio de la autonomía, «o capacidad para consentir», depende de que la persona tenga «una voluntad reflexiva formada» y es «necesaria para tomar una decisión sanitaria». De tal suerte que «una persona puede no ser legalmente capaz, pero sin embargo ser suficientemente autónoma para tomar una opción médica en relación con su salud», y viceversa²⁴.”

En correlación con lo anterior, la Corte determina que, aunque la persona no sea capaz legalmente de consentir un tratamiento o rechazarlo, su decisión es relevante y tenida en cuenta de conformidad con su autonomía personal. Asimismo la Corte en sentencia T-1019/06 plantea que en procedimiento médicos en donde el paciente sea un menor de edad y se afecte de manera directa su vida, es necesario someterlo a valoraciones previas antes de la realización de dicho tratamiento; dentro de esta valoración se precisa la capacidad de entendimiento para autorizar el trámite, en caso de que no sea capaz la decisión recae sobre los padres quienes por medio de las informaciones brindadas por el personal médico otorga la autorización o rechazo del proceso médico; lo fundamental de la sentencia mencionada es que la Corte Constitucional establece que los menores son quienes dan el consentimiento informado debido a que su propia vida es la que se encuentra afectada, pero en caso de que no sea capaz la facultad la tiene los padres de familia²⁵.

Por consiguiente, el paciente es la persona responsable de decidir si desea someterse o no a un tratamiento que le afecte su vida de manera interna y externa, después de ser informado de los riesgos y beneficios que conlleva el procedimiento y de haber cumplido todos los requisitos para la existencia de un consentimiento informado válido. Los menores de edad tienen derecho a ser escuchados, a ejercer sus derechos y libertades reconocidas al momento de ser personas, aunque

²³ Corte Constitucional de Colombia, C - 900 de 2011, MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

²⁴ Corte Constitucional de Colombia, T - 083 de 2021, MP. Cristina Pardo Schelsinger

²⁵ Corte Constitucional de Colombia, T - 1019 de 2006, MP. Jaime Córdoba Triviño

necesiten orientación por sus padres, no se puede invalidar de manera absoluta sus decisiones y opiniones del tema.

- Derecho a la dignidad humana: La Corte Constitucional en diversas sentencias ha establecido este derecho como derecho autónomo, entendido de la siguiente manera;

“(...) ha determinado que la dignidad humana equivale: (i) al merecimiento de un trato especial que tiene toda persona por el hecho de ser tal; y (ii) a la facultad que tiene toda persona de exigir de los demás un trato acorde con su condición humana. Por tanto, la dignidad humana se erige como un derecho fundamental, de eficacia directa, cuyo reconocimiento general compromete el fundamento político del Estado”²⁶.

La Corte en esta sentencia ha establecido que la dignidad humana permite que una persona lleve un estilo de vida acorde a sus gustos e ideologías, por consiguiente, juega un papel fundamental al momento de hablar de tratamientos médicos en menores de edad, debido a que, se estableció que todas las personas tienen derecho a ser respetados y valorados, por lo que es y, por ello, sus decisiones deben ser consideradas y respetadas por terceros.²⁷

- Derecho a la Libertad sexual: De acuerdo con la Junta de Andalucía en su *“Cartilla Derecho a la libertad sexual”* define esta como; el derecho que tiene toda persona a escoger su sexualidad de manera interna y externa, por lo tanto, cada individuo es libre de decidir sobre sus gustos y sexo, siempre y cuando se respete la de los demás²⁸.
- Autodeterminación: La Corte Constitucional jurisprudencialmente ha definido el concepto como; “la posibilidad de adoptar, sin intromisiones ni presiones de ninguna clase, un modelo de vida acorde con sus propios intereses, convicciones, inclinaciones y deseos, siempre, claro está, que se respeten los derechos ajenos y el orden constitucional”²⁹ Por lo tanto, a nivel jurisprudencial la autodeterminación es el derecho y libertad que tienen cada individuo para llevar un estilo de vida conforme a su personalidad, proyectos y ambiciones, respetando el derecho de las demás personas y el ordenamiento jurídico.

Cuando se trata el tema de tratamientos médicos que tienen repercusiones físicas, sociales, psicológicas, y cualquier otro tipo de resultado para el paciente es importante determinar que el sujeto tenga un conocimiento integral de las consecuencias del procedimiento para que tenga la posibilidad de tomar una decisión informada, la cual esté acorde a su estilo de vida presente y futuro, por consiguiente, la determinación no se puede cuestionar ni inválida, salvo que se ocasione un perjuicio a tercero o sea en contra del ordenamiento.

²⁶ Corte Constitucional de Colombia, T-291 de 2016, MP. Alberto Rojas Ríos.

²⁷ Corte Constitucional de Colombia, T-291 de 2016, MP. Alberto Rojas Ríos.

²⁸ Junta de Andalucía Consejería de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación. Derecho a la libertad sexual.

²⁹ Corte Constitucional T – 653 de 2008, MP Humberto Antonio Sierra Porto

Todos los derechos previamente mencionados y analizados son aplicables a los pacientes menores de edad los cuales se van a realizar cualquier tratamiento médico, especialmente si está relacionado con la libertad sexual, puesto que, esto tiene repercusiones en la vida de estos en diversos ámbitos, principalmente en lo físico y psicológico. Por lo tanto, tienen derecho a ser escuchados y tenidos en cuenta, sin que su edad sea una barrera para anularlos.

3. REASIGNACIÓN DE SEXO EN MENORES DE EDAD

La reasignación de sexo, es un procedimiento médico que tienen la finalidad de cambiar el sexo biológico del menor para que este acorde a su identidad sexual y de género. Para poder tener una mejor comprensión del tema es primordial conocer primero los siguientes conceptos; (i) Identidad de género; es la forma cómo las personas se identifica, dentro de la sociedad independientemente de su sexo de nacimiento; en diversas ocasiones la identidad se evidencia por medio de la manera de vestir, apariencia personal y forma de comportarse de la persona; (ii) Transexual; son aquellas personas que no se identifica con el sexo con el que nacieron, por lo tanto, modificar su cuerpo por medio de cirugías y hormonas para conseguir el sexo deseado, es decir, se somete a una reasignación de sexo y por último; (iii) Transgénero; son aquellas personas que no se siente ajusto con su género, por lo cual, modifica su apariencia física pero no su órgano reproductor.

En el caso en estudio el grupo a tratar son los menores de edad que se identifica como transexuales; el cambio de sexo se compone de tratamientos hormonales y operaciones quirúrgicas y es lo que se realiza las personas transexuales, sin embargo, no es posible realizarlo a toda persona que lo solicite, puesto que, si el paciente tiene problemas psicológicos, psiquiátricos, cardiovasculares o urológico no se le puede realizar la reasignación de sexo; asimismo, antes de la intervención se debe detener el tratamiento hormonal.

El Hospital UI Health ha dicho que cuando la cirugía sea de sexo masculino a femenino constará de los siguientes procedimientos; (i) vaginoplastia por inversión peneana tienen como objetivo la creación de una vagina funcional y estética, con la cual, pueda tener relaciones sexuales; o vaginoplastia intestinal; es un procedimiento médico a partir del cual se utilizará una sección del intestino grueso para la constitución de una vagina (ii) aumento de senos, se puede hacer por medio de cirugías en donde se esperará el crecimiento del músculo pectoral para el procedimiento; (iii) contorno corporal; (iv) cirugía de feminización facial, se modificará la cara de las personas con facciones más femeninas, para esto se cambiará los pómulos, los huesos faciales, la nuez de Adán, línea de cabello, etc y; si es de sexo femenino a masculino, los procedimientos será (i) metoidioplastia, es la creación de órganos sexuales masculinos externos los cuales tienen funciones urinarias y de estimulación erógena, no obstante no podrá realizar una penetración sexual o la (ii) faloplastia, es la creación de un órgano el cual permitiría cumplir con las funciones urinarias y posibilidad de penetración en el acto sexual, debido a que es creado con partes de colgajos fasciocutáneos de diversas partes del cuerpo; (iii) cirugía de pecho y contorno de pecho, consisten

en la extirpación del tejido mamario y; (iv) histerectomía y anexectomía, su finalidad es extirpar la matriz y los ovarios evitando el seguimiento de producción de hormonas femeninas³⁰.

Antes de cualquier intervención los pacientes deben obtener un certificado psiquiátrico donde conste las inexistencias de alteraciones psicológicas, asimismo, las preparaciones previas al procedimiento se debe cumplir al pie de la letra meses antes de la intervención, que son (i) evaluaciones psicológicas, (ii) psicoterapias; (iii) evaluaciones endocrinológicas, (iii) terapia hormonal y; por último, la cirugía de reasignación de sexo; cuando el paciente es menor de edad el Departamento de Psicología de la Universidad de los Andes por medio de la Sentencia T - 622 del 2014 se evidencia que es importante seguir con las siguientes recomendaciones para promover el bienestar del menor; (i) determina por medio de una evaluación la identidad sexual y de género del paciente; (ii) ser abierto con el paciente y sus familiares sobre el tratamiento y orientarlo en todo; (iii) apoyo psicoterapéutico y; (iv) la existencia de un consentimiento cualificado³¹

Es importante tener en cuenta que después de realizar el procedimiento de reasignación de sexo, es necesario seguir con un cuidado como es:

“continuar de forma prioritaria con las evaluaciones de los especialistas como urología pediátrica y prestar el apoyo y acompañamiento psicológico necesario con profesionales de la salud. Igualmente, deberá integrar un equipo interdisciplinario conformado por médicos (cirujanos, urólogos, endocrinólogos, pediatras y psiquiatras), psicólogos y trabajadores sociales, con el fin de que fijen un diagnóstico, asistan, orienten al paciente”³²

Según lo mencionado previamente, el seguimiento previo y el posterior del procedimiento es fundamental para llevar a cabo la reasignación de sexo a fin de brindarle un servicio integro y cualificado al menor.

Las consecuencias de la reasignación de sexo es el cambio de los documentos de identidad, la Superintendencia de Notariado y Registro en la Instrucción Administrativa No. 01 del 13 de enero del 2020 ha determinado que los menores de edad pueden cambiar este documento adjuntando lo siguiente:

- Copia simple del Registro Civil de Nacimiento.
- Copia simple de la tarjeta identidad (Si el menor tiene 7 años en adelante)
- Declaración bajo juramento.

Jurisprudencialmente, la Corte Constitucional determinó que es posible realizar el cambio de documento de conformidad a que los menores de edad cumplan los siguientes requisitos.

³⁰ Hospital UI Health. Cirugía de Reasignación de Sexo.

³¹ Profesora y Doctora en Psicología de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Los Andes, Elvia Vargas Trujillo.

³² Corte Constitucional, sentencia T - 622 de 2014, MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

- Reconocimiento como sujeto tutelar de derechos.
- Consideración de sus capacidades evolutivas,
- Superación del umbral sobre la comprensión del concepto de identidad de género, entendido este desde los 5 a los 7 años.

Los anteriores requisitos se encuentran incluidos en la jurisprudencia de la Corte Constitucional y en la Circular No. 01 del 13 de enero del 2020 de la Superintendencia.

3.1 El papel de la jurisprudencia frente a la reasignación de sexo en menores de edad

La Corte Constitucional se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre la reasignación de sexo en menores de edad y ha dicho lo siguiente;

- En Sentencia T-1025 del 2002, la Corte consideró cinco puntos principales para el tema de reasignación de sexo;
 1. Consentimiento informado del paciente: Frente a esto menciona que hay que entender, en primer lugar, el principio de autonomía, el cual obliga a solicitar autorización al paciente, también determina la primacía constitucional de la dignidad humana y la autonomía personal, debido a que, cada persona es un sujeto libre y capaz de incidir en las decisiones de su salud.

En segundo lugar, el derecho al libre desarrollo de la personalidad nace de la identidad personal y por ello tiene una correlación con la autonomía permitiendo la autodeterminación, significa que una persona es dueña de sí misma. Para finalizar la Corte establece que debe existir un consentimiento cualificado, el cual está basado en la madurez, la autonomía, la conciencia y capacidad de comprender del paciente.
 2. Principio de beneficencia vs. Principio de autonomía en paciente sin capacidad para dar consentimiento: La jurisprudencia establece que en los casos en donde el paciente no pueda dar su consentimiento se utiliza el consentimiento sustituto. En el caso de los menores de edad entre más cerca esté de alcanzar la mayoría de edad mayor es la relevancia de solicitarle su opinión referente al procedimiento.

La Corte determinó tres criterios con los cuales se pondera el principio de autonomía y beneficencia:

- a. Urgencia e importancia del procedimiento en el artículo 3° del Decreto 3380 de 1981, define el concepto de urgencia de la siguiente manera: “Para señalar la responsabilidad médica frente a los casos de emergencia o urgencia, entiéndase por ésta, todo tipo de afección que ponga en peligro la

vida o la integridad de la persona y que requiera atención inmediata de acuerdo con el dictamen médico”.³³

- b. Riesgo e intensidad: Se entiende este elemento como el riesgo que se puede producir al someterse a un procedimiento dependiendo del tipo de proceso a realizar, por lo tanto, es necesario observar la necesidad de este.
- c. La edad y madurez del paciente: la Convención sobre Derechos del Niño establece en su artículo 12 que:

“los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que [lo afecten], teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez” y que “con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que [lo afecte], ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional. En función de su edad y madurez, de acuerdo con las premisas derivadas de la Opinión General No. 12 del Comité de Derechos del Niño, a las que se hizo referencia, para garantizar su derecho a ser escuchada, debe poder expresar sus opiniones sin presión alguna”.³⁴

3. Problemas en la existencia de estados intersexuales en menores de edad: Los criterios mencionados previamente no son viables para los estados intersexuales en los menores de edad, puesto que, (i) el concepto de urgencia no significa lo mismo en el contexto de medicina, sino que dependiendo de la intensidad así será determinado este carácter, (ii) el nivel de intensidad no es un criterio que pueda cuantificarse de forma objetiva y, por último, (iii) la edad y madurez, no todos tienen el mismo nivel de autonomía aunque tenga la misma edad; la Corte determinó que entre más autodeterminación tenga el menor disminuye la interferencia de terceros sobre sus decisiones.

4. Legitimidad del consentimiento sustituto: Los padres están legitimados para autorizar el consentimiento cuando el infante no ha superado el umbral de los cinco (5) años.

Para el caso en estudio de la sentencia el menor de edad superó el umbral, por lo cual, la decisión recae en su mayor parte sobre él, pero debe cumplir con los siguientes requisitos:

- a. Tomar la decisión con ayuda de los padres.
- b. Expresa su voluntad
- c. Que sea acorde con las recomendaciones médicas y un seguimiento profesional.

³³ Decreto 3380 de 1981, Artículo 3

³⁴ Convención sobre los derechos del niño, Artículo 12

De acuerdo con la Corte, si la decisión del menor no coincide con la de sus padres, no podrá realizarse la cirugía de reasignación de sexo. Lo anterior debido a que se viene insistiendo en la necesidad de que, en materia sanitaria, las intervenciones en menores de edad respeten la madurez del niño o niña atendiendo a las circunstancias de cada caso³⁵

5. Aplicación de la doctrina: Es procedente darle prevalencia al consentimiento informado del menor de edad con la finalidad de proteger la libre determinación de su personalidad, la proyección de su identidad y su vida digna.

De acuerdo con lo mencionado, la Corte determina que, para el caso en concreto, donde el paciente es un menor de edad (7 años), la entidad demandada debe crear un grupo interdisciplinario con la finalidad de informar a los padres y al menor sobre el procedimiento y si se autoriza este. En caso de que la decisión no coincida entre las partes, no se realizará el tratamiento hasta que el menor sea mayor de edad y no necesite el consentimiento sustituto o hasta que las partes se pongan de acuerdo.

- En Sentencia T 622 de 2014, la Corte refuerza el concepto del consentimiento informado de menores de edad en tratamientos de reasignación de sexo, debido a que, a nivel nacional e internacional el tema ha sido tratado en múltiples ocasiones concluyendo que el tratamiento es irreversible y afectar el desarrollo de la persona; en Colombia la Corte analizo los casos y determino que la decisión debe ser tomada por el paciente sin distinción entre menores y adultos por medio de un consentimiento libre e informado; a nivel internacional ha seguido esta línea argumentativa y se ha creados protocolos y guías médicas con la finalidad de llevar a cabo el procedimiento respetando los derechos personales como son; (i) derecho a la igualdad; (ii) derecho a la intimidad; (iii) derecho a la libertad sexual, entre otros.

De conformidad con la Corte Constitucional, en la presente sentencia se determina que de manera jurisprudencial cualquier paciente tienen el derecho y la libertad de decidir sobre una posible reasignación de sexo, asimismo, debe existir en Colombia guías médicas que oriente a las personas sobre el trámite.

- En sentencia T 675 de 2017, la Corte establece que toda persona menor de edad tiene derecho a comenzar un estilo de vida y construir su identidad sexual y de género a una temprana edad, debido a que es un asunto privado y únicamente le compete a cada individuo; esto está relacionado con la autonomía la cual va en paralelo con el crecimiento personal. Por lo tanto, los menores de edad pueden tomar decisiones sobre su vida, las cuales tiene consecuencia a futuro, lo anterior es aceptado por la Corte debido a que entiende que un proyecto de vida es personal, autónomo y único; la persona está autorizada de manera exclusiva para decidir sobre su proyecto y esté comienza a una temprana edad y no se debe esperar el cumplimiento de una edad en específico para trabajar en él.

³⁵ Correa Martínez, César. El derecho a no saber. Editorial Temis, 2022.

La Corte Constitucional concluye que el tratamiento de reasignación de sexo en menores de edad es posible y, se necesita un consentimiento cualificado por parte del menor para el trámite que se va a realizar. Cómo se está ante sujetos de especial protección se debe tener una carga de diligencia referente a la aceptación del procedimiento; por lo tanto, el consentimiento sustituto deja de cobrar relevancia en el sentido que la Alta Corte interpreta que la afectación física y psicológica la sufre el niño, niña o adolescente; por lo anterior, entre más se compruebe la capacidad de autodeterminación y madurez del menor mayor relevancia tiene su opinión y su autorización sobre el tratamiento médico; el nuevo deber de los padres es acompañar y aconsejar al menor y velar por sus derechos.

- Por último, en la Sentencia T 447 de 2019 se modifica los requisitos establecido en los Decretos 1227 de 2015 y 1069 del mismo año y la Instrucción Administrativa No. 12 de 2018; en donde se estipula que para la realización de cambio de sexo en los documentos de identidad se necesita entre ellos un concepto médico donde se establece que se adelantó un procedimiento previo antes de la reasignación de sexo, no obstante, la sala considera que el documento solicitado es “una práctica discriminatoria y, por lo tanto prohibida, que atenta contra la dignidad humana y desconoce el derecho a la autodeterminación y al libre desarrollo de la personalidad³⁶” Puesto que, la identidad de género no se establece desde el nacimiento de la persona sino desde sus experiencias vividas y él único capaz de decidir sobre eso es el menor de edad, más no un profesional de la salud, por consiguiente, poner el concepto como requisito es vulneratorio.

Conclusiones

La relevancia del consentimiento informado en los menores de edad, cuando se pretenda realizar el tratamiento de reasignación de sexo en el ordenamiento jurídico colombiano es fundamental, debido a que es el menor de edad (Paciente) quien sufre todas las consecuencias del procedimiento afectando de manera directa su vida presente y futura, puesto que, es un cambio de sexo y de apariencia física; la finalidad de dicho procedimiento médico es conseguir que el paciente tenga la identidad sexual y de género acordes entre sí; que le permitan sentirse conforme dentro de la sociedad.

No obstante, la autorización debe ser un consentimiento informado cualificado que conste por escrito, debido al tipo de procedimiento a realizar se necesita mayor rigurosidad al momento de otorgar toda la información relacionada con la reasignación de sexo, los trámites previos y posteriores, los riesgos y complicaciones que se pueden genera.

Antes de que se otorgue la autorización o negación de la reasignación de sexo, el menor debe pasar por tratamientos previos, como evaluaciones psicológicas para determinar su capacidad de autodeterminación, debido a que la jurisprudencia colombiana establece que tener cierta edad no

³⁶ Corte Constitucional, sentencia T - 447 de 2019, MP Gloria Stella Ortiz Delgado

es una barrera para la realización de procedimientos complejos. Es importante conocer con exactitud la disposición del menor y el entendimiento de lo que conlleva su decisión, puesto que, desde una temprana edad las personas comienzan a proyectar su estilo de vida presente y futuro. No se puede condicionar la cirugía de reasignación de sexo y los tratamientos previos y posteriores a la mayoría de edad, razón por la cual, el consentimiento sustituto se deja de utilizar y necesitar cuando se determine la capacidad de entendimiento del menor de edad, en caso contrario los padres toma la decisión haciendo uso del consentimiento sustituto, no obstante, referente a tratamiento relacionado con la libertad sexual se espera que el paciente tenga determinada edad para ser escuchado y en caso de que se niegue no se realiza el procedimiento hasta que sea mayor de edad.

Los menores de edad son sujetos de especial protección constitucional, por lo tanto, además de contar con una serie de derecho por ser personas cuentan con un deber de cuidado por parte de la sociedad, el Estado y sus familias, por consiguiente, en estos casos no se puede contar con la autorización única de los tutores legales, asimismo, recordemos que los niños, niñas y adolescente no son propiedad de nadie y tienen derecho a ser escuchado y decidir sobre su cuerpo.

Una crítica que se le realiza al ordenamiento jurídico colombiano referente al consentimiento informado en menores de edad sobre reasignación de sexo, es que no cuenta con protocolos o guías médicas alusiva a la realización del tratamiento en cuestión, adicionalmente, la Corte Constitucional por medio de su jurisprudencia le ordena al Ministerio de Salud la creación de un protocolo médico sobre reasignación de sexo en menores de edad, el cual deber tener todo lo relacionado al tema, no obstante Colombia no cuenta con él todavía, asimismo, la mayoría de regulación existente sobre el tema ha sido por vía jurisprudencial; la falta de compromiso normativo ha ocasionado dificultades al momento de realizar la investigación, pero lo más importante es que se vulnera los derechos de los menores por la omisión del Estado de regular el cambio de sexo generando consigo una barrera.

A nivel jurisprudencia los derechos de los menores de edad para la reasignación de sexo se encuentra protegido, además que prever cuáles son las consecuencias legales del cambio de sexo y el trámite a seguir; sin embargo, a nivel legal el Congreso de la República de Colombia y el Ministerio de Salud no se ha pronunciado al respecto, y a nivel médico solo fue hasta el 2020 que el Estado Colombiano por medio de la Superintendencia de Notariado y Registro en la Instrucción Administrativa regular las consecuencias legales del cambio de sexo, anteriormente, esto se encontraba reglado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, sin embargo, las sentencias no es la primera fuente normativa de revisión, sino que es secundaria y para llegar a ella se necesita primero consulta otras fuentes. La regulación sobre el tema se ha realizado mayormente de forma jurisprudencial y doctrinal; la normativa colombiana esta atrasada referente a la reasignación de sexo en menores de edad.

Fuentes bibliográficas:

- Bernal, Julia (2011) “Estado intersexuales en menores de edad: los principios de autonomía y beneficencia”. Revista de derecho No. 36
- Clinic Barcelona Hospital Universitario. Cirugía de Mujer a Hombre. <https://www.clinicbarcelona.org/asistencia/pruebas-y-procedimientos/cirugia-para-las-personas-trans/cirugia-de-mujer-a-hombre>
- Congreso de la República Ley 1098 de 2006, de (8 de noviembre de 2006) Diario Oficial No. 46.446 de 1 de septiembre de 2006.
- Congreso de la República. Ley 911 de 2004 de (5 de octubre 2004) Diario Oficial No. 45.693 de 6 de octubre de 2004
- Convención sobre los derechos del niño, 20 de noviembre de 1989 (1989), Artículo 12, <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>
- Correa Martínez, César. “Paradigmas del consentimiento informado en Colombia”, en Derecho sanitario responsabilidad e inmigración, Ed. Ibáñez 43 – 55, 2020.
- Correa Martínez, César. El derecho a no saber. Editorial Temis, 2022.
- Corte Constitucional de Colombia, C - 900 de 2011, MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. (30 de noviembre de 2011). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-900-11.htm>
- Corte Constitucional de Colombia, C - 246 de 2017, MP. Gloria Stella Ortiz Delgado. (26 de abril de 2017). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/c-246-17.htm>
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T - 059 de 2018, Antonio José Lizarazo Ocampo, (22 de febrero de 2018) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/T-059-18.htm>
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T - 083 de 2021, MP. Cristina Pardo Schelsinger (7 de abril de 2021) <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2021/T-083-21.htm>
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T - 1019 de 2006, MP. Jaime Córdoba Triviño (1 de diciembre de 2006) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/T-1019-06.htm>
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T - 1025 de 2002, MP. Rodrigo Escobar Gil (2 de noviembre del 2002) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/T-1025-02.htm>

- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T - 202 de 2016 MP. Carlos Bernal Pulido. (15 de junio de 2016) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/T-202-18.htm>
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T - 622 de 2014, MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub (28 de agosto de 2014) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/t-622-14.htm>
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T - 447 de 2019, MP. Gloria Stella Ortiz Delgado (27 de septiembre de 2019) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/t-447-19.htm>
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T - 653 de 2008, MP. Humberto Antonio Sierra Porto. (1 de julio 2008) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/t-653-08.htm>
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T -303 de 2016, MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, (15 de junio de 2016). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-050-16.htm>
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T -675 de 2017, MP Alejandro Linares Cantillo (15 de noviembre de 2017) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/t-675-17.htm>
- Corte Constitucional de Colombia, T-291 de 2016, MP. Alberto Rojas Ríos. (2 de junio de 2016) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-291-16.htm#:~:text=La%20Corte%20Constitucional%20ha%20establecido,una%20autoridad%20p%C3%BAblica%20o%20particular.>
- criterio de inclusión. ¿Confusión conceptual, manipulación, discriminación o coerción? pers. bioét. 2016; 20 (2): pp. 244-256. DOI: 10.5294/pebi.2016.20.2.9
- El Presidente de la República de Colombia. Decreto 3380 de 1981, 3380, aprobado el 30 de noviembre de 1981, Artículo 3.
- Escobar López, M. T. y Novoa Torres, E. (2016). Análisis de formatos de consentimiento informado en Colombia. Problemas ético-legales y dificultades en el lenguaje. Revista Latinoamericana de Bioética, 16 (1), 14-37. DOI: <http://dx.doi.org/10.18359/rlbi.1438>. DOI: <http://dx.doi.org/10.18359/rlbi.1438>.
- Fundación Clínica Shaio. Consentimiento Informado. <https://www.shaio.org/consentimiento-informado#:~:text=El%20consentimiento%20informado%20tiene%20un,compresi%C3%B3n%20de%20la%20informaci%C3%B3n%20brindada.>

- Hernández, Gabriel, Chahúan, Felipe. (2017). “Consentimiento informado en la prestación de salud”. Acta Bioethica No. 27
- Hospital U. illinois. Cirugía de reasignación de sexo. <https://hospital.uillinois.edu/es/primary-and-specialty-care/servicios-quirurgicos/cirugia-de-reasignacion-de-sexo>
- Im Gender Clinic. vaginoplastia por inversión peneana. <https://cirugiadegennero.com/vaginoplastia-trans/vaginoplastia-inversion-peneana/>
- Junta de Andalucía Consejería de la Igualdad, Política Social y Conciliación. Derecho a la libertad sexual. <https://www.juntadeandalucia.es/iamfiles/adaptaciones/11.%20Derecho%20a%20la%20libertad%20sexual.pdf>
- Mayo Clinic. Cirugía de feminización facial. <https://middlesexhealth.org/learning-center/espanol/pruebas-y-procedimientos/cirug-a-de-feminizaci-n-facial>
- Mayo Clinic. Cirugía de pecho para hombres transgénero y personas no binarias. <https://www.mayoclinic.org/es-es/tests-procedures/top-surgery-for-transgender-men/about/pac-20469462>
- Ministerio de la Protección Social, guía técnica “Buenas prácticas para la seguridad del paciente en la atención en salud. Marco Teórico. Versión 1.0.”, (2010) <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/1/Garantizar%20la%20funcionalidad%20de%20los%20procedimientos%20de%20consentimiento%20informado.pdf>
- Ministerio de Salud y Protección Social, “Resolución 2003 de 2014”. (Mayo 28 de 2014) <https://www.minsalud.gov.co/Normatividad Nuevo/Resolución%202003%20de%202014.pdf>
- Ministerio de Salud, “Consulta sobre consentimiento informado Radicado 201842300028922” (2019) <https://www.minsalud.gov.co/Normatividad Nuevo/Concepto%20Jurídico%20201911600134671%20de%202019.pdf>
- Ministerio de Salud, “Resolución 1995 de 1999”. (Julio 8 de 1999) <https://www.minsalud.gov.co/Normatividad Nuevo/RESOLUCI%C3%93N%201995%20DE%201999.pdf>
- Ministerio de Salud, “Resolución 839 de 2017”. (Marzo 23 de 2017) <https://www.minsalud.gov.co/Normatividad Nuevo/Resolucion%20No%20839%20de%202017.pdf>

- Ministerio de Salud, “Resolución 8430 de 1993”. (Octubre 4 de 2017)
<https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/DIJ/RESOLUCION-8430-DE-1993.PDF>
- Pérez Cano HG y Cesar Moreno BM. (2019). Aspecto histórico del consentimiento informado y su aplicación actual. Revista Médica MD. Volumen 10 No. 3
- Quirón Salud. Las claves de la cirugía de reasignación de sexo.
<https://www.quironsalud.es/blogs/es/blogbisturi/claves-cirugia-reasignacion-sexo#:~:text=¿Qué%20es%20la%20cirugía%20de,con%20transexualidad%20femenina%20o%20mas>
- Superintendencia de Notariado y Registro. “Instrucción Administrativa No. 01”. (2022)
https://www.supernotariado.gov.co/files/instruccion_admin/instruccion_admin-254-2020081892352.pdf