

**LA AUTONOMIA Y EL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD
DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INTERSEXUALES: UN ANÁLISIS
DEL CASO COLOMBIANO**



**Presentado por
DIANA ROCIO PULIDO GÓMEZ**

**UNICOC
Institución Universitaria Colegios de Colombia
FACULTAD DE DERECHO
Chía, Cundinamarca
18 de abril 2024**

**LA AUTONOMIA Y EL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD
DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INTERSEXUALES: UN ANÁLISIS
DEL CASO COLOMBIANO**

Presentado por



DIANA ROCIO PULIDO GÓMEZ

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

Director

DOCTORA PIEDAD LUCÍA BOLÍVAR GÓEZ

Abogada

UNICOC

Institución Universitaria Colegios de Colombia

FACULTAD DE DERECHO

Chía, Cundinamarca

18 de abril 2024
PAGINA DE ACEPTACIÓN

NOTA DE ACEPTACIÓN

Presidente del Jurado

Jurado

Jurado

Chía, Cundinamarca _____ de _____ de 2024

DEDICATORIA

A mi papa Eliseo, por creer en mí y esperar este día con paciencia...

A mi mama Fanny, por su apoyo incondicional cada día para que yo pudiera realizar mi
sueño...

A mi hija Daniela, porque con su fortaleza física y espiritual me dio la esperanza en los
momentos más difíciles, siendo mi referente de valentía...

A mi nieto Valentino, porque en él confluye la ternura y la inteligencia, en el encuentro el
significado de la palabra "AMOR".

¡A mis compañeros que me soportaron 5 años, 10 semestres... GRACIAS!

AGRADECIMIENTO

A Dios y a la Virgen por permitirme realizar el sueño de ser abogada.

A William Sarmiento, porque creyó en mí desde el principio.

A mis docentes y en especial a las doctoras, mujeres profesionales que marcaron mi vida con su sabiduría y ejemplo. En especial a mi mentora Doctora Catalina Duque y a mi tutora Doctora Piedad Bolívar Góez

TABLA DE CONTENIDO

Resumen.....	7
Palabras clave:	8
Abstract	8
Keywords: fundamental rights, children, intersexuality, condition, vulnerability.	8
Introducción	9
CAPÍTULO I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y CONCEPTUALES DE LA INTERSEXUALIDAD EN EL MUNDO	10
I.1 Referentes históricos sobre la intersexualidad.....	10
I.2. Aproximaciones conceptuales de la intersexualidad en la actualidad	13
I.3. Antecedentes históricos de la regulación de la intersexualidad en Colombia.	18
I.4. Intersexualidad desde su perspectiva histórica y social, y su impacto en la legislación colombiana.	20
CAPÍTULO II. NOCIONES JURISPRUDENCIALES SOBRE NNA INTERSEXUALES EN COLOMBIA	22
II.1. Línea Jurisprudencial en Colombia.....	22
II.3. Segundo momento de la Corte Constitucional y el Registro Civil de Nacimiento en los derechos de NNA intersexuales	37
II.3.1. Inscripción en el Registro Civil de Nacimiento de menores intersexuales.	38
II.3.2. Modificación del Registro Civil de Nacimiento por cambio de sexo	39
CAPÍTULO III. UN MODELO LEGISLATIVO PARA LA INTERSEXUALIDAD EN COLOMBIA	41
III.1. Avances jurídicos de la intersexualidad en el mundo.	41
III.2. Desarrollo legislativo sobre intersexualidad en Colombia.	¡Error! Marcador no definido.
III.3. Argentina, un modelo legislativo para la intersexualidad en Colombia.	53
Conclusiones	58
Referencias	60
GLOSARIO	63
ANEXOS	64
Anexo 1 Ante proyecto	64
Planteamiento del Problema.....	64
Justificación	67
Objetivo General	69
Objetivos Específicos.....	69
Metodología	70

Hipótesis	70
Marco Referencial	71
Historia	71
¿Hermafrodita o intersexual?.....	71
Intersexuales ¿qué se debe saber y reconocer?	71
Marco Normativo	75
Instrumentos Internacionales.....	75
Anexo 2 Encuesta	76

Tabla de figuras

Figura 1 Causas y Consecuencias.....	67
---	----

Anexos

Anexo 1 Encuesta.....	76
------------------------------	----

Resumen

Esta investigación pretende analizar el avance que ha tenido la normatividad nacional respecto de la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes (en adelante NNA) intersexuales, reconocer cuáles son sus características, cómo deben ser protegidos de manera efectiva sus derechos, teniendo en cuenta la vulnerabilidad de su condición a nivel personal, familiar, social, político y jurídico, así como los preceptos contenidos en la Constitución Política de Colombia, que define a nuestro país como un Estado Social y Democrático de Derecho, donde la protección de los derechos humanos y de la dignidad, son pilares fundamentales del mismo.

La Carta de Derechos Fundamentales reconoce ampliamente la vida como generador de los derechos inherentes al ser humano, siendo la autonomía y el libre desarrollo de la personalidad, los que se resaltan en esta investigación, ya que, a nuestro juicio, es evidente su vulneración en los NNA intersexuales, especialmente los derechos a la salud, la integridad y el libre desarrollo de la personalidad, pues a temprana edad se ven sometidos a tratamientos autorizados por sus padres o representantes legales, ante el desconocimiento de los derechos de sus hijos, de la naturaleza de la intersexualidad y su interrelación con los derechos del ser humano. Lo anterior lleva a que la intersexualidad sea tratada en esta monografía, porque no es un tema reconocido para quien la vive, ni para sus representantes legales, ni tampoco para la comunidad con quienes conviven. (Cantillo, 2017).

La autonomía y el libre desarrollo de la personalidad, definida esta última por la Corte Constitucional 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” (Cantillo, 2017).

Los capítulos desarrollados a continuación, nos dan un panorama más amplio respecto a la protección jurídica de los NNA y, además del desarrollo jurisprudencial que se ha tenido por la Corte Constitucional respecto a la guarda de los derechos de los NNA intersexuales, en este caso en condición de vulnerabilidad especial no solo por ser NNA sino por la condición médica que presentan, serán la base de este estudio. Se concluye que existen desafíos normativos en falta

educación social y políticas públicas al respecto de la condición para que la discriminación no sea un inconveniente más con el que deban de cargar los NNA intersexuales y sus familias.

Palabras clave: derechos fundamentales, niños, intersexualidad, condición, vulnerabilidad.

Abstract

The objective of this research was to analyze the progress that national regulations have had regarding the protection of the rights of intersex children, to recognize what their characteristics are, what their rights are, the comparison with Argentina that currently has a specific decree for the protection of different attributes of personality and fundamental rights. The conclusion that is reached is that despite having the fundamental right to the free development of the personality, regulations, social and family education are needed regarding the condition so that discrimination is not another inconvenience that parents must bear. children and their families.

Keywords: fundamental rights, children, intersexuality, condition, vulnerability.

Introducción

La presente propuesta de investigación tiene origen en el desconocimiento de la condición de intersexualidad a nivel social, cultural y jurídico; que conlleva a la vulneración de los derechos de los NNA y sus familias. La falta de educación y conocimiento de esta condición lleva a que sea un grupo vulnerable que amerita especial protección.

A nivel nacional se ha logrado un avance normativo por parte del Ministerio de Salud y Protección Social, cumpliendo las órdenes de la Corte Constitucional en torno a la protección de sus derechos, pero el marco normativo se reclama con oportunidad, pues los NNA intersexuales necesitan protección eficaz y eficiente y no pueden esperar y sobrevivir en una sociedad que los acosa y no los apoya, a la expectativa de que el legislador algún día recuerde el deber de protección, pues mientras esto sucede alcanzan la mayoría de edad con problemas físicos, psicológicos y sociales sin solución, debido a la falta de garantías en el ejercicio de sus derechos.

La metodología utilizada es la cualitativa y comparada con Argentina, un país que ha logrado un gran avance en este campo, dejando abierta la puerta a la regulación más precisa del derecho al libre desarrollo de la personalidad y al reconocimiento individual de los NNA y sus familias.

CAPÍTULO I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y CONCEPTUALES DE LA INTERSEXUALIDAD EN EL MUNDO

Históricamente se han usado estos dos términos, pero son diferentes y se refieren al mismo concepto; en los siglos XVII y XVIII, se denominaban hermafroditas a las personas que nacían con testículos y ovarios, lo cual generaba la confusión de que tuviera ambos sexos, actualmente es un término peyorativo para las personas que nacen intersexuales, el término se usa en otras especies como el animal.

El termino indicado en la actualidad es “intersexual”, para Foucault en el siglo XI, eran considerados unos monstruos que poseían un desorden natural que derivaba en un problema jurídico por el hecho de ser un ser mixto entre hombre y mujer. (Vasquez, 2009)

Siglo XVI en Occidente, se consideraban monstruos que eran ejecutados y sus cenizas se esparcían al viento.

Siglo XVII, Nace la jurisprudencia el “hermafrodita”, no se condenaba debía decidirse por el sexo predominante más no el preferido. Si no lo hacía de esta forma era condenado penalmente por sodomía.

Siglo XX, se considera una malformación y se trata como enfermedad, con acompañamiento médico.

Antropológicamente en pueblos tribales los intersexuales se consideraban “normales” y se denominaban el tercer sexo; hombre, mujer y con ambigüedad genital.

I.1 Referentes históricos sobre la intersexualidad.

La condición de intersexualidad es conocida a nivel mundial en diferentes países y culturas, ha pasado de ser una deidad hasta ser considerada una maldición, sobre el tema se tiene referencia en diferentes culturas de las cuáles las más representativas son las que se mencionan a continuación.

Medicina occidental

Está dividido en tres eras:

i. Gónadas; va desde finales del siglo XIX a la década de 1920.

Primeras clasificaciones médicas usadas actualmente.

Definición: no importa la función de los tejidos, científicamente hay un avance con diferentes paraclínicos. La designación femenina o masculina se basa en las gónadas.

ii. Quirúrgica; Desarrollo científico desde 1950, primeras correcciones de sexo, va hasta 1990, la definición la hacía el médico cirujano.

John Money sexólogo fue un hito en la definición del sexo en niños Inter sexuales, la identidad de género tiene además que ver con la capacidad que tiene el individuo de concebir el binario hombre mujer.

El sexólogo consideraba que los NNA intersexuales no debían saber de dichas cirugías. Considera además que lo que no es biológico es aprendido o construido socialmente como a ser macho o hembra a pesar de haber nacido diferente.

Este era marco la definición sexual e inició las cirugías transgénero.

El final de esta era se dio a raíz del reconocimiento jurídico y social de los Inter sexuales que comenzaron a publicar sus historias y evidenciar los trastornos físicos, psicológicos y sociales que se generaron a partir de la vulneración de sus derechos fundamentales y su discriminación social.

iii. Consenso; En la era del consenso se da el reconocimiento de-la situación médica y natural de las personas con esta condición y la necesidad de la intervención de un grupo interdisciplinario para hacer más llevadera su transición social y jurídica (Vieira, 2015).

Intersexualidad en Grecia

La Diosa intersexual Cibeles dio nacimiento al grupo de “Los Galli”, en España existe un monumento que es venerado, la Plaza Cibeles de Madrid, la historia de la plaza hace referencia a la “Gran Madre”, porque había nacido de la Tierra y Zeus, con pene y vagina, que personifica la fertilidad de la tierra, la naturaleza y los animales.

Venerada por los “Galli”, castrados y vestidos con ropa de mujer elegante.

El culto se realizó hasta el final del periodo Republicano, la diosa estaba representada en el templo y sus servicios estaban a cargo de sacerdotes castrados orientales y esclavos, denominados galli.

Los galli eran las personas transgénero ya que no había un término que los definiera, no hay escritos al respecto sobre ellos ni su identidad de género pues este es un concepto moderno. Pero son intersexuales ya que son personas con asignación sexual diferente a la asignada al nacer.

Los galli eran encerrados 365 días en Roma y sólo salían para rendir culto, además eran sujeto de burlas homofóbicas; los bebés intersexuales que morían al nacer los consideraban malos presagios para griegos y romanos.

Los galli eran perseguidos porque sus seguidores eran transexuales, por esto sus templos fueron destruidos. Gallus venía de un término de Asia o Grecia que significaba “eunuco”.

Se hablaba en la época antigua de los Hermaphroditus, se hacía referencia a ellos como flexibilidad de género, era una deidad griega mitad hombre mitad mujer que cambio varias veces de sexo. Ceneo hombre trans-héroe de batalla y Iphis, joven criada como niño que cambió de género en su noche de bodas (www.loottis.com, 2016).

Intersexualidad en la India

La india se considera como un ejemplo en la designación del tercer género, allí denominado Hijras, son personas que son mitad hombres mitad mujeres, son reconocidos desde la antigüedad, desde el Imperio Mongol en el siglo XVI, tenían cargos importantes dentro de la sociedad.

Se refieren a ellas mismas en sentido femenino y eran populares entre los musulmanes y los hindúes, pero con los británicos llegó la vulneración de sus derechos que las llevaron a prostituirse.

Son mujeres, pero también hay hombres que no se sienten identificados y han sido discriminados en su familia que conforman estas comunidades, se visten de manera elegante, usando joyas y maquillaje con hermosos saris y velos.

Sus comunidades se llaman “*gharanas*” y las dirige la más anciana denominada “*nayak*”, las discípulas son hermanas o “*cheelas*”

Bendicen a cambio de dinero, mendigan o muchas veces deben prostituirse, algunas se castran, pero no es obligatorio. Tienen libre albedrío sobre su vida sexual.

En la India se considera el tercer género, aunque aún tiene estigmatización, sus dioses poseen parte femenina y masculina, los *deva*-masculinos tienen su *shakti* – femenino al lado, sin separarse, la divinidad es femenina y masculina.

Aunque en el colonialismo se inició el declive de esta comunidad, en la cultura popular aun merecen veneración y respeto, son llamadas para bendecir diferentes eventos como bodas y nacimientos, por ser consideradas divinidades al tener ambos sexos. Al tiempo que pueden bendecir pueden maldecir por lo que las personas las compensan con alimento, saris o dinero.

Actualmente las comunidades de Hijras viven modestamente. El 6 de septiembre de 2018 se despenalizó la homosexualidad y se eliminó del Código Penal, al año siguiente en el peregrinaje del hinduismo recuperaron su lugar, hay más de dos millones de hijras en la India reclamando sus derechos a una vida digna y sin discriminación (Comas, 2022).

I.2. Aproximaciones conceptuales de la intersexualidad en la actualidad

Es importante reconocer que origina la condición de intersexualidad, para que haya una manera adecuada de abordar el tema con la importancia que requiere, entender la condición desde la parte médica nos da la oportunidad de entender que es una condición, que no se tiene oportunidad de elegir, que solo se nace con este dimorfismo y hay que convivir con ello.

A continuación, se encuentran diferentes conceptos que se encuentran dentro del documento y que es importante tener claros.

Intersexualidad – Dimorfismo sexual

La fecundación marca el inicio de la definición sexual, culminando con el nacimiento de un niño o una niña, lo que lleva a la clasificación de los individuos en un binario hombre-mujer. En términos civiles, los médicos o enfermeras asignan un sexo al recién nacido. Actualmente se considera el sexo como una línea recta con una extremidad femenina definida y una extremidad masculina. Sin embargo, existe una zona intermedia donde los individuos biológicamente no son considerados varones ni hembras, pero aún son parte de la especie humana (González et al., 2001).

Causas

Biológicamente las células que determinan la sexualidad en el feto pasan por tres etapas: cromosómica, gonadal y fenotípica,

La diferenciación sexual tiene tres niveles, así:

i. Sexo genético: Aparece desde el momento mismo de la fecundación. establecimiento del sexo genético por la presencia de los cromosomas sexuales 46XY, proceso completado durante la fecundación del óvulo.

ii. Sexo gonádico: diferenciación de la gónada indiferenciada hacia el testículo. Este proceso de diferenciación testicular involucra el gen *SRY*, localizado en el cromosoma Y, como también a múltiples genes localizados en los cromosomas autonómicos; este proceso ocurre entre la 5ª y 6ª semana, hacia la 7ª semana comienza la diferenciación gonadal, la cual es de forma activa en XY y pasiva en XX.

iii. Sexo fenotípico: El tercer paso es la traducción del sexo gonadal en el sexo fenotípico, es decir, en la formación de los genitales internos y externos (Molina, et al., 2008, p. 259)

En cualquiera de las etapas se pueden presentar inconvenientes, que alteran los otros niveles para hacer una clasificación sexual adecuada y esto es lo que da origen a las DDS (desordenes de diferenciación sexual) o intersexuales.

Clasificación

La ciencia médica habla en general de cuatro condiciones que se pueden presentar con ambigüedad sexual en el nacimiento, definidas anteriormente: Pseudohermafroditismo femenino; Pseudohermafroditismo masculino; Hermafroditismo verdadero; Disgenesias gonadales (González et al., 2001).

Lo mínimo necesario que se debe reconocer de las personas intersexuales es cual es el origen de su condición, reconocer que es un tema biológico, que ellos no quisieron nacer así, deben tener una especial protección por el hecho de haber nacido bajo esta condición médica.

Es por lo que la educación en cada uno de los aspectos que se encuentran vulnerados debe darse a nivel general, para que sea aplicado social, familiar y legislativamente, el desarrollo del tema permite conocer aspectos que a simple vista no se consideran pero que al reconocerlos se puede cambiar de actitud frente a ellos y ser más solidarios empáticos con ellos y sus familias.

La especie humana pertenece a las especies biológicas cuya forma de reproducción es definida como sexual anisogama, lo que significa que dos gametos haploides procedentes de diferentes individuos se fusionan para dar lugar a un cigoto diploide. Como los dos gametos que se unen presentan asimetrías en su constitución, morfología y tamaños diferentes, hablamos de reproducción sexual anisogama; al gameto mayor y más abundante se le suele denominar femenino, mientras que al menor y más frecuente se le asigna el género masculino” (Fontdevila y Moya, 2003, p. 378).

Luego de la fecundación en inicia el desarrollo del feto y la diferenciación sexual, que termina en el nacimiento de un niño o una niña, siendo determinada dicha clasificación por el médico, enfermera o partera que atiende el parto. La legislación colombiana defiende dicha clasificación, cuando en el registro civil de nacimiento, se debe definir si es femenino o masculino. Aunque la mayoría se puede

clasificar en este binario, ¿qué pasa cuando nacen intersexuales? ¿No los podemos considerar personas o no les podemos denominar seres humanos?

Diferenciación sexual del hombre en los tres procesos secuenciales. El primer paso es el establecimiento del sexo genético por la presencia de los cromosomas sexuales 46XY, proceso completado durante la fecundación del óvulo. El segundo paso es la diferenciación de la gónada indiferenciada hacia el testículo. Este proceso de diferenciación testicular involucra el gen SRY, localizado en el cromosoma Y, como también a múltiples genes localizados en los cromosomas autonómicos; este proceso ocurre entre la 5ª y 6ª semana. El tercer paso es la traducción del sexo gonadal en el sexo fenotípico, es decir, en la formación de los genitales internos y externos (Molina, Polanía, Osorio y Pérez, 2008, pp. 259-276).

Los estados intersexuales, se pueden dar en cualquier etapa y son considerados anomalías de diferenciación sexual. Médicamente se habla de cuatro condiciones intersexuales de nacimiento:

- a. El pseudohermafroditismo femenino se caracteriza por una virilización en mujeres donde los genitales internos son normales, pero los externos muestran ambigüedad, como clitomegalia, labios escrotales fusionados, rugosidad y pigmentación, junto con la independencia o presencia del seno urogenital, y la falta de gónadas en el labioescrotal y el canal inguinal.
- b. En el pseudohermafroditismo masculino hay presencia de sexo genético y gonadal masculino, aunque el sexo genital puede variar desde femenino hasta cualquier grado de ambigüedad sexual.
- c. El hermafroditismo verdadero se caracteriza por la presencia de tejido ovárico y testicular en las gónadas. Es un trastorno poco común, con alrededor de 400 casos descritos en todo el mundo. Estos pacientes presentan ambigüedad tanto en los genitales internos como en los externos.
- d. La disgenesia gonadal se refiere a la presencia de una gónada en la que no se encuentran células germinales ni elementos de la vía germinal, especialmente en relación con el género y la estructura cromosómica.

“Estas gónadas, al no desarrollarse, persisten en forma de tejido rudimentario, el cual no es capaz de producir hormonas. Las características de los

genitales internos y externos de estos individuos varían según el cariotipo” (Stanley Oiseth, 2022).

Es importante para el avance del tema definir algunos conceptos que se utilizarán en el transcurso de esta investigación, términos que para jueces y abogados muchas veces no son claros y que para la gente del común son absolutamente desconocidos.

Pondremos en contexto lo que significa la sigla LGBTI, reconocida a nivel mundial y usada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Hace pues referencia a:

L: Lesbiana

G: Gay

B: Bisexuales

T: Transexuales

I: Intersexuales

La intersexualidad se refiere a un trastorno hormonal o genético que dificulta la distinción entre hombres y mujeres. La orientación sexual se refiere a la capacidad de sentir atracción emocional, afectiva y sexual hacia diferentes, iguales o múltiples géneros. El documento de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas Para Los Derechos Humanos (ACNUDH u OACDH) (www.ohchr.org, 2013) describe tres grupos principales: intersexualidad, orientación sexual e identidad de género en los derechos humanos internacionales.

a. Heterosexualidad: atracción sexual o emocional por personas de otro sexo.

b. Homosexualidad: atracción por personas del mismo sexo.

c. Bisexualidad: atracción por personas de este o diferente sexo.

Identidad de género: vivencia interna e individual del género; corresponder o no con el sexo asignado y su vivencia. Organización Mundial de la Salud (OMS), El género se basa en la concepción social y sus funciones, comportamientos, actividades y atributos aceptados por la sociedad o predefinidos por esta según sea hombre o mujer (Ministerio de Salud, 2012).

Diversidad corporal: variaciones de la anatomía corporal en este apartado es donde se encuentran clasificados los intersexuales, más allá de decir si es hombre o mujer.

Sexo asignado: concepto de sexo desde la perspectiva de femenino y masculino; es un hecho biológico y se da al nacer, por la percepción que tienen los miembros del equipo médico o los familiares con base en la observación de los genitales o incluso análisis genéticos.

Sexo y género: el primero es un hecho biológico y el segundo es una construcción social que identifica socialmente las características que definen y relacionan los ámbitos del quehacer femeninos y masculinos, dentro de los contextos específicos. (Ministerio de Salud, 2012).

I.3. Antecedentes históricos de la regulación de la intersexualidad en Colombia.

A nivel nacional la Corte Constitucional en el tiempo ha sido consiente y respetuosa del reconocimiento de la condición se ha encargado de buscar la mejor forma de respetar los derechos de los NNA intersexuales y sus familias, se han establecido parámetros en la búsqueda del respeto y reconocimiento de sus derechos en el momento de ser aplicados, por falta de conocimiento las personas en esta condición se han visto vulneradas.

La investigación busca concientizar a las personas sobre el manejo que se debe dar a los menores de edad con condición de intersexualidad a través de sus padres (siendo sus representantes legales), pues si bien lo dice el artículo 14 de la Constitución Política de Colombia, “toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica”, la situación de intersexualidad no está claramente definida y tratada en las leyes colombianas, lo cual ha generado varias de acciones de tutela, para que de esta forma, sean reconocidos los derechos de los NNA.

Como lo hacen ver los médicos a los padres en el momento del alumbramiento, la información proporcionada respecto a los padres depende del nivel intelectual de los mismos, lo cual lleva a cometer errores irreparables en el momento de decidir con cirugías irreversibles, decidiendo entre ambos sexos, sin

saber a ciencia cierta, cuál será la orientación del niño o niña. Existen tratamientos alternativos, menos invasivos, que una reasignación de sexo, la cual, a temprana edad, podría ser solo cuestión de azar. No es recomendable practicar una cirugía, ni un tratamiento hormonal, mientras el niño/a no tenga la capacidad adecuada para entender y decidir lo que significa cada una de las situaciones.

La Intersexualidad abordada desde un aspecto psicológico, en el libro *Cuando los Cuerpos Engañan: Un acercamiento crítico a la categoría de la Intersexualidad*, del año 2006, es analizada a través de la historia y lo que ha significado para diferentes culturas el hecho de nacer con esta dualidad, que medicamente es el clítoris con un tamaño más grande de lo normal, pero sin llegar a ser un pene. La importancia de saber tomar la decisión y la madurez que se debe tener para abordar la situación; los retos que representa el tener que definir entre la dualidad, de acuerdo con los genitales vagina-femenino, pene-masculino: los padres son los que inicialmente deben someterse a todo tipo de decisiones y de estereotipos para buscar definir la sexualidad de un recién nacido (Escabí-Montalvo y Toro-Alfonso, 2006).

Estados Intersexuales en Menores de edad: los principios de autonomía y beneficencia, estudio del año 2011. La intersexualidad está en evolución a nivel social, ético y científico. Actualmente se vive una transición normativa y cultural, son necesarios los ajustes para regular los desafíos, la diversidad debe generar riqueza social en vez de violencia (Bernal, 2011).

La intersexualidad desafía la tolerancia y la aceptación de las diferencias, implicando la autonomía corporal, el desarrollo de la personalidad y el reconocimiento jurídico. La sentencia 450 A de 2013 de la Honorable Corte Constitucional otorga a las personas intersexuales el derecho a ser modificadas según el binario de género, pero no el derecho a permanecer tal como están. La intersexualidad ha sido objeto de estudio en el campo de la biomedicina, con protocolos internacionales para la atención médica y el apoyo interdisciplinario.

Intersexualidad y derechos humanos, estudio del año 2015, La intersexualidad es interdisciplinaria, abarca campos, médicos, jurídicos, psicológicos, sociales en especial el familiar, el tema, aunque extenso ha sido

analizado y estudiado en el mundo para lograr un equilibrio jurídico en la defensa de los derechos de los intersexuales, en especial de los NNA, intersexuales que se ven sometidos a cirugías y tratamientos que ellos no entienden, para solucionar una diferencia que para ellos no es relevante, pero para quienes los rodean es un estigma. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, (CORTE INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, 2014), se pronunció al respecto para hacer énfasis en el respeto de la condición, pero además es un llamado a la conciencia para que no se mutilen cuerpos inocentes gracias a mentes pequeñas que no aceptan la diferencia.

I.4. Intersexualidad desde su perspectiva histórica y social, y su impacto en la legislación colombiana.

El concepto de intersexualidad a través de la historia es más reconocido como hermafroditismo, que es, cuando no se puede distinguir a simple vista el binario hombre o mujer. Socialmente, se dice que es cuando se tienen ambos órganos sexuales en un mismo cuerpo.

En épocas remotas, se reconocían en el hemisferio Oriental como seres supremos, de ahí el concepto de Ganesh que posee la ambigüedad entre femenino y masculino, entre animal y ser humano, se le considera como señor de los nuevos comienzos, la superación de obstáculos, la sabiduría y la inteligencia (Ministerio de Cultura Argentina, 2018); se trata de abarcar dentro de una divinidad la diversidad sin discriminación, un todo incluido y adorado dentro del mismo ente.

La discrepancia se genera en dos áreas del conocimiento como lo son la médica y la jurídica, la médica por un lado queriendo definir si es el nasciturus femenino o masculino para así poder llenar la jurídica para que a partir de allí se reconozcan sus derechos dentro del Registro Civil de Nacimiento.

Es, desde este punto, en el cual debemos acudir a dos documentos específicos que son de vital importancia y reconocimiento en la vida del menor y sus familias al nacer en condición de intersexualidad; el profesional de la salud no tiene pleno conocimiento de la situación a la cual se enfrenta ya que a nivel mundial tan solo el 1.7% de la población nace con esta dismorfia sexual, en la que el miembro

reproductivo es demasiado pequeño para considerarse pene, pero muy grande para ser un clítoris.

Son tres los documentos que se deben tener en cuenta a partir del nacimiento con esta condición, por la parte jurídica el Registro Civil de Nacimiento y por la parte médica el certificado de nacimiento y en la adecuación de dicha dismorfia, el Consentimiento Informado.

Aquí inicia el desarrollo de todo lo que se requiere legalmente para lograr que estos NNA y sus familias, tengan socialmente un espacio libre de discriminación, alejados de la vulnerabilidad que genera la condición por el desconocimiento social de lo que realmente es la intersexualidad. Hay ocasiones en las que la condición especial se mantiene en total reserva para evitar la victimización de estas pues en vez de lograr una discriminación positiva socialmente, lo que el agente hace es discriminarlos y verlos como seres extraños muy fuera de lo natural o común, sin reconocer que es una condición médica como cualquier otra.

Los padres o representantes legales, en busca de establecer, reconocer o encasillar al menor en “femenino o masculino”, para que en su criterio no tenga traumas posteriores toma decisiones irreversibles, por su desconocimiento y por falta de información adecuada por parte de los médicos tratantes, que en la mayoría de las veces al enfrentarse a una situación como esta, no tienen experticia para tratarlos y en vez de solicitar un acompañamiento interdisciplinario para tratar la condición, adoptan decisiones junto con los padres, violando los derechos de los menores. Es aquí donde cobra relevancia el consentimiento informado del menor en la toma de estas decisiones cuando este tiene la capacidad para discernir y tomar la decisión para ello se deben realizar pruebas interdisciplinarias que demuestren que reconoce lo que se le está diciendo y en su dimensión puede entender la importancia de tomar una decisión.

CAPÍTULO II. NOCIONES JURISPRUDENCIALES SOBRE NNA INTERSEXUALES EN COLOMBIA

La Corte Constitucional es el tribunal especializado al que se le ha confiado la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, el marco normativo que lo sustenta está conformado por el Capítulo 4 del Título VII, artículos 239 a 245 de la Carta, por la Ley 270 de 1996, artículos 43 a 49; por el Decreto reglamentario 2067 de 1991 en lo relacionado con el trámite de los procesos que son de su conocimiento y por el Acuerdo No. 5 de 1992, que es su Reglamento Interno. La Corte Constitucional es el órgano de cierre de la totalidad del sistema jurídico en Colombia en materia de constitucionalidad. La teoría de la modulación es la técnica de guarda de la integridad y supremacía de la constitución utilizada por la Corte Constitucional, que le permite construir el tipo de sentencia más adecuada para proteger los derechos constitucionales. Las decisiones de la Corte Constitucional que plantean la problemática jurídica de los estados intersexuales centran su discusión de la teoría del consentimiento informado” (Sierra, 2021).

II.1. Línea Jurisprudencial en Colombia

La línea jurisprudencial que se ha desarrollado a nivel Nacional respecto a los NNA y sus derechos al libre desarrollo de la personalidad y la autonomía de la voluntad, datan de 1995 con una sentencia que no es precisamente un caso de intersexualidad pero si un caso de reasignación sexual por mutilación de genitales.

En más treinta años de referencia sobre la intersexualidad en Colombia, solo encontramos diez sentencias que nos hablan respecto a la intersexualidad, las cuales exponen diferentes hechos y situaciones que inquietan respecto a los tratamientos que pueden y deben realizarse, pues según lo manifiesta, una gran activista de dicha condición:

“Para Cheryl Chase, fundadora de la Sociedad Intersex de América del Norte (ISNA), las cirugías de reasignación sexual no son necesarias, “pues no hay razones médicas ni fisiológicas que las justifiquen”. (Johanna Giraldo gómez, 2018)

Mucho más, cuando este tipo de intervenciones se realizan sin el consentimiento del NNA, pues en la mayoría de los casos son los padres quiénes deciden los tratamientos a seguir sin esperar a que sean sus menores hijos quiénes puedan y elegir cual es la opción terapéutica o no que desean adoptar.

En el momento del alumbramiento ante la sorpresa por parte del personal médico y la incertidumbre de los padres, no se da una información clara respecto a la condición, muchas veces dicha información es sesgada por el desconocimiento de los padres y es ahí donde se generan inconvenientes, que se van incrementando cual bola de nieve donde el único perjudicado es el NNA.

Sentencia T-477 de 1995

Los hechos que dan lugar a este pronunciamiento se refieren a una solicitud de reasignación sexual por mutilación de genitales. Conflicto de identidad de género (no intersexual). Magistrado ponente Alejandro Martínez Caballero.

El caso implica a una niña que fue sometida a una reasignación sexual debido a la mutilación genital y al conflicto de identidad de género. Los padres del niño eran agricultores de una región remota y subdesarrollada. El niño fue llevado al Hospital San Vicente de Paúl de Medellín, donde se le practicó una operación de Meatotomía. Los padres otorgaron su consentimiento para cualquier tratamiento, incluida la reasignación de sexo, para mejorar la situación de su hijo. El historial médico incluyó un estudio genético con fines académicos y se planificó la reasignación de sexo del niño, con el objetivo de garantizar la reconstrucción genital funcional. La primera y única prioridad del niño fue la reasignación sexual. Posteriormente la niña recibió atención médica y psicológica para confirmar su identidad como mujer. Este caso resalta la importancia de comprender y abordar los conflictos de identidad de género (Martínez, 1995).

El menor desafió los "roles" del tratamiento médico, demandó un cambio en el trato social y de vestimenta, y se negó a tomar los medicamentos hormonales. También se promovió el cambio de nombre entre sus amigos y maestros, aspectos psicológicos que facilitaron su cambio de actitud. La Corte Constitucional plantea

tres elementos clave en situaciones como esta: la importancia del tratamiento para el bienestar del menor, el impacto del tratamiento en la autonomía presente y futura del niño, y la edad del menor (Martínez, 1995). Lo cual demuestra que la resignación sexual en este caso no era prioritaria para el menor.

La doctrina ha diferenciado entre intervenciones médicas habituales e intervenciones extraordinarias, que determinan el futuro del menor. La edad del menor no equivale a la de un recién nacido o un adolescente. Se puede concluir que la "reasignación de sexo" no es viable sin el consentimiento del paciente, ya que los NNA no son propiedad de sus padres, tutores o representantes legales, ni de la sociedad, ni del cuerpo médico tratante, ni del Estado.

El expreso consentimiento informado por parte del paciente es indispensable para cualquier tratamiento médico, incluida la asignación de sexo (Martínez, 1995).

Sentencia SU-337 de 1999

"Consentimiento "informado, cualificado y persistente". Esta sentencia marca uno de los momentos más importantes dentro del desarrollo jurisprudencial pues a partir de este pronunciamiento se considera el hecho indispensable de cualquier intervención considerada invasiva o simple tratamiento debe ir acompañada del consentimiento informado por parte del paciente o en caso de no tener la suficiencia para dicho aval se debe tener un Consentimiento sustituto, ya sea por parte de sus padres o representantes legales, determinando la importancia de la autonomía del paciente. Ética médica, estados Intersexuales intervenciones de reasignación de sexo en menores. Precedente Constitucional. Magistrado ponente Alejandro Martínez Caballero" (Martínez, 1999, sp).

Antecedentes del caso

La partera que atendió el nacimiento del menor N.N. señaló que se trataba de una niña, sin que hubiese ningún problema aparente. N.N. ha sido entonces siempre tratada como una niña. La madre de la niña, explica que es una niña sin problemas aparentes. Sin embargo, cuando tenía tres años, un examen pediátrico reveló genitales ambiguos y le diagnosticó "pseudohermafroditismo masculino". Los médicos le han recomendado un tratamiento quirúrgico antes de la pubertad. A

pesar de esto, los médicos de la ISS se niegan a practicar la intervención quirúrgica, creyendo que la decisión la debe tomar el niño, no su madre. El Tribunal Constitucional, que tiene el poder, aprueba los procedimientos quirúrgicos, ya que el niño tendría que esperar hasta la pubertad para dar su aprobación. La madre, que ejerce poder sobre el niño debido a la muerte del padre, interviene para permitir la intervención quirúrgica. El tribunal sostiene que un niño no puede tomar decisiones por sí mismo y esperar a que su hijo tenga capacidad para decidir retrasará su desarrollo psicológico, fisiológico y social (Martínez, 1999).

La Corte Constitucional resolvió que el consentimiento paterno para la asignación hormonal y quirúrgica del sexo de niños menores de cinco años es válido y suficiente, siempre que sea un consentimiento informado, calificado y persistente. La responsabilidad de este consentimiento recae en un grupo interdisciplinario de profesionales médicos, enfermeras, psicólogos, psicólogos y trabajadores sociales que cuidan la salud del niño. Sin embargo, cuando se anularon los criterios de identificación de género, la Corte consideró que la utilidad de practicar estos procedimientos no estaba clara debido a los riesgos excesivos que plantean. Por lo tanto, la decisión sobre la asignación de sexo para niños mayores de cinco años corresponde al niño, ajustando su ocurrencia para evitar consecuencias traumáticas de la pubertad (Martínez, 1999).

El Tribunal analizó temas científicos sobre la necesidad de una cirugía sexual como única opción médica para mujeres mayores debido a su avanzada edad. La falta de amenazas a su integridad física y vida justificaba esta intervención hormonal y quirúrgica. Se determinó que el paciente debe otorgar su consentimiento de manera autónoma. Se concluyó que los criterios establecidos, aplicables a todos los estados intersexuales o hermafroditismo, protegerían los derechos fundamentales y valores constitucionales del menor, teniendo en cuenta las diversas circunstancias médicas cambiantes. (Martínez, 1999).

Sentencia T-551 de 1999

El pronunciamiento de la Corte Constitucional reitera la importancia del consentimiento, pero este no debe ser cualquier “consentimiento”, debe cumplir con ciertas características para que se considere legal en las intervenciones médicas, es decir debe ser un consentimiento informado cualificado, con suficiente información para el paciente y de ser necesario para sus familiares, padres o representantes legales. Consentimiento paterno sustituto en reasignación de sexo. Magistrado ponente Alejandro Martínez Caballero.

El señor NN interpone una acción de tutela en representación de su hija de dos años, debido a la falta de intervención quirúrgica, tratamiento y suministro de medicamentos por parte del ISS, afectando así sus derechos a la salud, igualdad y desarrollo de la personalidad. El padre busca la protección de los derechos fundamentales de su hija, solicitando que se autorice y realice la cirugía programada lo antes posible, así como que se garantice el tratamiento y medicamentos necesarios para su pronta recuperación. La Corte Constitucional resalta la importancia de obtener un consentimiento sustituto informado, cualificado y persistente, sin entrar en detalles sobre la operación, ya que dicho proceso se lleva a cabo durante el trámite de la acción de amparo constitucional (Martínez, 1999).

Sentencia T-692 de 1999

El Derecho a la vida, por ser un derecho fundamental del cual se derivan todos los demás derechos, requiere la suficiencia en información siendo despejadas todas las dudas actuales o sobrevinientes que pueda tener el paciente en caso de ser menor de edad. La Autonomía del paciente en el caso de estados intersexuales es la que prima sobre las demás cuando hay un consentimiento calificado. Magistrado ponente Carlos Gaviria Díaz.

Una mujer denominada NN lleva a su hija de dos años a la ISS para ser operada, poniendo en riesgo sus derechos a la salud, la igualdad y el desarrollo personal. La niña es diagnosticada con ambigüedad genital y se somete a una cirugía de reconstrucción genital externa. Sin embargo, la ISS no autoriza la operación debido a la falta de presupuesto. La madre pide al ISS que proteja los

derechos fundamentales de su hija y ordene que la realización del procedimiento quirúrgico se realice lo antes posible. También solicita todos los tratamientos y medicamentos necesarios para la pronta recuperación de su hija. La Corte Constitucional considera este caso relevante y propone medidas para salvaguardar la integridad y el apoyo familiar de la solicitante y sus padres. El consentimiento de los padres del menor debe ser un "consentimiento certificado y continuo", ya que el consentimiento sustituto no cumple con la Carta y no puede ordenar una intervención médica sin un consentimiento válido. (Gaviria,1999).

Sentencia T-1390 de 2000

El padre del NNA intersexual es quien decide defender los derechos de su menor hijo para que sea respetada su identidad de género y que sea tenido en cuenta su consentimiento sustituto paterno, en el suministro de Tratamiento médico que se encontraba excluido del POS. Se aplica el precedente fijado por la sentencia SU 337-99, se verifica la edad del NNA intersexual, para la revisión de la sentencia por parte de la Corte.

Los hechos relacionados en la sentencia los presentaba un NNA de un año, siendo reconocido el consentimiento sustituto por parte de su representante legal o padre, para decidir la realización de la cirugía y tratamiento hormonal de normalización genital.

Buscando la mejor opción posible para la protección del menor en condición de vulnerabilidad, que aún no cuenta con la capacidad jurídica y cognitiva necesaria para decidir sobre su propio cuerpo (Martínez, 2000).

Sentencia T-1025 de 2002

El pronunciamiento de la Honorable Corte Constitucional en defensa del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad se protege en esta sentencia por medio del consentimiento asistido coadyuvado por el padre del menor el cual se da con la información suficiente para la aplicación del tratamiento.

La Corte de Apelaciones debe aplicar los criterios identificados por la Corte Constitucional, considerando cada cuestión médica e intersexual como un universo

único. Esto se debe a la multitud de factores clínicos, psicológicos, sociales y culturales que es necesario analizar y estudiar a fondo para reconocer la diversidad de cada patología. En este caso, la Corte de Apelaciones debe proteger los derechos del menor, considerando el impacto negativo del ISS, y asegurar que el niño y su familia estén informados sobre las condiciones, posibilidades y consecuencias del procedimiento de cirugía sexual y el acceso a los tratamientos hormonales necesarios, con un consentimiento informado cualificado y persistente (Escobar, 2002).

Sentencia T-1021 de 2003

De nuevo se aplica la sentencia SU-337-99, determinando cual es la mínima edad por parte del NNA intersex para decidir y definir el tratamiento médico que desea seguir autorizándolo con el consentimiento informado, teniendo en cuenta la urgencia de la intervención, utilidad e impacto sobre su desarrollo presente y futuro.

El NNA intersex de la sentencia tiene dos años, por lo que fue necesario que quien decidiera fuera la Corte en revisión (Córdoba, 2003).

El fallo versa sobre la entidad prestadora de salud que se negaba a realizar los análisis pertinentes para determinar el tipo de intersexualismo que tenía el menor además que se pretendía el no copago de estos.

La Corte decide que el consentimiento informado debe cumplir con las características, por parte de los representantes del NNA intersexual.

Criterios tenidos en cuenta para la decisión; (i) urgencia, que no era pertinente, (ii) edad, menor de 2 años que no supera el umbral para reconocer su autonomía personal (iii) mejor interés del menor, como no es un procedimiento que ponga en peligro la vida del menor se contempla el carácter subrogado, cualificado y persistente de los padres o representantes.

Justicia y autonomía en la actividad médica. Consentimiento informado. Principios de autonomía y beneficencia en la actividad médica (ponderación) (Escobar, 2002).

Sentencia T-912 de 2008

Consentimiento informado (menor de cinco años). Consentimiento sustituto.

El señor Pedro, actuando en nombre de su hijo, intervino en el proceso contra la ISS, la Clínica General del Norte y las IPS de MELCO, alegando que dichas instituciones están comprometiendo los derechos de su hijo a la vida y al desarrollo personal. La Clínica General negó la intervención quirúrgica del niño, y la Junta Médica concluyó que la decisión de realizar la intervención debe tomarse con el consentimiento del paciente, cuando tenga 18 años. La Corte Constitucional ordenó la creación de un equipo interdisciplinario integrado por profesionales para orientar al niño y a su familia sobre su situación y la decisión respecto de la cirugía de reasignación de sexo y la provisión de los tratamientos hormonales necesarios. El Tribunal estableció que el niño debe tener suficiente autonomía para consentir la cirugía y los tratamientos hormonales, si el paciente es elegible para esta opción (Córdoba, 2008).

La formación de un equipo interdisciplinario es necesaria debido al perfilamiento social y cultural de la orientación de género masculino en los niños y a las pruebas médico-científicas realizadas y referidas al expediente. Estas pruebas incluyen examen patológico, ecografía abdominal total, testosterona total, citocinas microscópicas y estudios cromosómicos. Con base en recomendaciones anteriores, se ordenará un ISS para asistir, guiar y asesorar al niño y a sus padres en el proceso de toma de decisiones. El equipo también realizará las pruebas, diagnósticos y evaluaciones necesarios. Si el equipo cree que el niño y sus padres están suficientemente informados sobre las consecuencias de la cirugía y los tratamientos de asignación de sexo, les consultarán formalmente sobre la decisión final de la intervención quirúrgica de reasignación de sexo (Córdoba, 2008).

Si la respuesta es afirmativa y se alinea con el concepto emitido por la ISS, la cirugía deberá realizarse dentro de los 15 días siguientes a la manifestación de voluntad del paciente. También se requieren los tratamientos hormonales necesarios y cualquier tratamiento postquirúrgico para la evolución satisfactoria del paciente. La participación de los padres del paciente es crucial durante todo el proceso. Si la decisión del niño no coincide con la de sus padres o la ISS, no se

podrá realizar la cirugía de asignación de sexo. Sin embargo, el procedimiento puede reprogramarse más adelante si la decisión del niño se alinea con el concepto de ISS. Las decisiones de la Corte Constitucional sobre identidad sexual no siempre son vistas como una protección política especial sino como una adhesión a la utilidad social, cambios de paradigma jurídico o la relevancia axiológica de una idea laica de la sociedad colombiana (Córdoba, 2008).

Sentencia T-314 de 2011

El Tribunal Constitucional determinó que la falta de garantías de igualdad material para grupos históricamente discriminados puede resultar en la limitación o anulación de otros derechos, como el acceso al trabajo, la educación y la ciudadanía plena. La Corte instó al Estado a implementar políticas públicas y acciones afirmativas para reconocer, respetar y proteger a los sectores sociales LGBTI y a las personas con diversas orientaciones sexuales e identidades de género, fomentando la socialización y la convivencia pacífica. En este sentido, se resalta la importancia de promover la inclusión y la diversidad en todos los ámbitos de la sociedad, garantizando el pleno ejercicio de los derechos humanos para todas las personas, independientemente de su orientación sexual o identidad de género. Es fundamental que se generen espacios seguros y libres de discriminación, donde cada individuo pueda desarrollarse plenamente y contribuir al bienestar colectivo. La igualdad de oportunidades y el respeto a la dignidad de cada individuo son pilares fundamentales de una sociedad justa y equitativa (Palacio, 2011).

Sentencia T-918 de 2012

“No trata propiamente el asunto intersexual, pero si la reasignación sexual de una persona transgénero en consideración a su identidad personal y libre desarrollo de la personalidad. Modificación de registro civil. Salud e identidad de género” (Palacio, 2012)

Describir desde el contexto del derecho argentino las posturas jurídicas del reconocimiento y garantía de los derechos de los menores en condición de intersexualidad y su capacidad para decidir el sexo.

Conflicto de identidad de género (no intersexual), la cual fue proferida por el Magistrado Alejandro Martínez Caballero.

En esta sentencia se evidencia la falta de información no solo del NNA y de sus padres, sino además del personal médico, realizando una intervención quirúrgica y un tratamiento que mediano y largo plazo generaría en el menor todo tipo de dificultades (Palacio, 2012).

En el resuelve de la sentencia es evidente la importancia que reviste la autonomía del menor por encima de lo que sus padres y médicos tratantes realizaron sin su consentimiento, se plantea entonces la hipótesis sobre la urgencia de dichos tratamientos a edades tempranas, son entonces en pro del bienestar del menor o se trata de una solución inmedatista de los padres por “salir del paso”, para no generar más controversia y presiones sociales (Palacio, 2012).

Lo que se puede analizar evidenciando la investigación es que en Argentina el concepto de intersexualidad se conoce como “intersex”, tienen análisis y posturas basadas en conceptos científicos que evidencia de cierta forma una amplia investigación al respecto, cabe destacar nombres como Judith Butler (Palacio, 2012).

Butler, filósofa y activista femenina, ha realizado varios estudios referentes no solo a la violencia contra la mujer sino respecto al tema que nos avoca de la Intersexualidad (Palacio, 2012).

El pensamiento de Butler produce una ruptura respecto de las ideas de sexo y género que son aceptadas sin un cuestionamiento crítico. Es necesario desnaturalizar y romper con las dicotomías en las que siempre pensamos para poder desplegar la temática del género (Palacio, 2012).

La teoría postula que el sexo es natural y el género es construido socialmente, lo que presupone la heterosexualidad y perpetúa el modelo heteronormativo. El trabajo de Butler es la base de la teoría queer, que rechaza categorizaciones universales como "homosexual", "heterosexual", "hombre" o "mujer", argumentando que estas categorías contienen una gran cantidad de variaciones culturales, ninguna de las cuales sería más fundamental o natural que las demás (Palacio, 2012).

Sentencia T-450A de 2013

Este es el inicio del segundo momento referente al manejo del tratamiento o intervención de los NNA intersexuales, pues a partir de este momento se reconoce jurídicamente por medio del Registro Civil de Nacimiento, el derecho a que los NNA puedan nacer a la vida jurídica sin necesidad de ser encasillado en el documento como “femenino o masculino”, dándosele la oportunidad de elegir cuando tengan la capacidad para hacerlo y mientras ese momento llega pueden estar en la casilla de “indeterminado”.

“Intersexualidad desde la perspectiva del derecho civil: registro civil de nacimiento y renuencia de las autoridades. Exclusión de las categorías binarias de género: se permitió el registro intersexual. Derecho a la personalidad jurídica” (González, 2013).

La acción se interpone porque el médico que atendió el parto no identificó en el documento de “nacido vivo”, el sexo del menor, por lo cual se vulneró el derecho de uno de los atributos de la personalidad como es el reconocimiento de la personalidad jurídica (González, 2013).

La Corte ordenó que ellos NNA intersexuales puedan registrarse sin necesidad de diligenciar la casilla del sexo para que posteriormente cuando se haya subsanado la condición se pueda asignar el sexo definitivo. Se llevará el proceso de manera reservada y con una anotación en folio a parte respecto a dicha condición con el fin de proteger la intimidad e integridad del menor y sus padres y/o representantes (González, 2013).

Sentencia T-622 de 2014

En este resuelve la Corte Constitucional tutela el derecho que tienen las personas intersexuales a una identidad personal, reiterando la obligatoriedad del Consentimiento informado. Magistrado ponente Jorge Pretelt Chaljub. (Pretelt, 2014).

En la presente sentencia se destacan análisis no solo legales sino también psicológicos respecto a la atención idónea que se debe dar a los NNA intersexuales,

el análisis evidencia que la educación y la información debe ser el primer paso tanto para el menor como para sus padres o representantes legales (Pretelt, 2014).

Se consideran violados por la Compañía Seguros Suramericana, los derechos fundamentales a la autonomía y determinación de su identidad sexual, a la salud, a la dignidad humana de Natalia y su menor hijo Pablo (Pretelt, 2014).

La sal considera que la EPS debe continuar con los estudios del caso para realizar el procedimiento de asignación de sexo del menor, resalta la importancia de que es el NNA intersexual quién debe dar su consentimiento para practicarse la cirugía o no, teniendo en cuenta la información clara y suficiente en virtud de su derecho al libre desarrollo de la personalidad (Pretelt, 2014).

Se ordena al ICBF a tener un acompañamiento y evitando a toda costa cualquier tipo de discriminación que el menor y su núcleo familiar pueda sufrir debido a su condición incluido el hecho de su identificación en la Tarjeta de Identidad a fin de que el proceso sea lo menos traumático posible y que el logre su satisfacción personal con dicho tratamiento (Pretelt, 2014).

Por su parte el Ministerio de Salud y Protección social debe generar un protocolo para la elaboración del consentimiento informado que todas las clínicas y hospitales que estén en capacidad de realizar las cirugías de reasignación de sexo deben tener y debe ser diligenciado por el paciente y es de obligatorio cumplimiento (Pretelt, 2014).

A nivel internacional existe gran preocupación sobre las intervenciones tempranas de reasignación de sexo en personas intersexuales. Como ya se evidencio ampliamente en diferentes países se ha determinado que dichas cirugías obedecen no a una necesidad médica que genere algún daño irreparable en los NNA intersexuales, sino más bien a una solución inmedatista y desesperada por parte de los padres que no están preparados para afrontar dicha situación y consideran que sus menores hijos no deben enterarse del tema, los médicos por su parte realizan esas adecuaciones no siempre buscando el bienestar de los NNA sino con fines científicos (Pretelt, 2014).

Es por ello que cada vez es más relevante el tema del consentimiento informado, amplio, libre y persistente por parte de los menores el cual ya es

tendencia en muchos países; es más conveniente esperar la madurez de los NNA intersexuales para que sean ellos ejerciendo su autonomía personal quiénes tomen la decisión que deseen de acuerdo con su identidad, gustos y preferencias, por ello se ha trabajado ampliamente en los registros de nacimiento para que no sea necesario en este caso de intersexualidad el hecho de tener que encasillar al menor como hombre o mujer sino que puedan quedar sin ningún tipo de descripción, hasta tanto no decidan ellos que opción tomar (Pretelt, 2014).

Reglas constitucionales para el acceso (i) al cambio del componente nombre y sexo en los documentos de identidad (Sentencias T-087 de 2014, T-797 de 2012 y T-099 de 2015), (ii) a procesos de reafirmación genital o de transformaciones corporales asistidas médicamente en el Sistema General de Seguridad Social en Salud (Sentencias T-450A de 2013 y T-622 de 2014) y (iii) a la regulación de la situación militar, de conformidad a su identidad de género (Sentencias T-476 de 2014 y T-099 de 2015).

Se pueden distinguir dos tiempos importantes en el desarrollo jurisprudencial, el primero es el reconocimiento en la Sentencia SU-337 de 1999 sobre la aplicación del “Consentimiento “informado, cualificado y persistente” y el segundo la Sentencia T-450A de 2013 que es donde se establece la oportunidad en el registro civil de Nacimiento para que los menores puedan realizar el proceso sin necesidad de estar en el binario heteronormativo siendo posible colocar “indeterminado”

II.2. Primer momento de la Corte Constitucional y el vínculo del consentimiento informado en los derechos de NNA intersexuales.

El pronunciamiento que ha tenido la Honorable Corte Constitucional respecto a la implementación del consentimiento informado a significado un gran avance para evitar que se presenten más casos desafortunados y poco informados respecto a las decisiones que se toman “en pro”, de “normalizar” la situación de los NNA intersexuales.

En la revisión de la sentencia SU 337 de 2013 que dio origen a la aplicación del consentimiento informado, reconoce que los procedimientos son inciertos y los resultados irreversibles lo que hace indispensable el consentimiento informado del paciente.

Las cirugías de reasignación de sexo no son indispensables, se realizan más por un tema social (con respecto de padres y familiares con el fin de definir si nació hombre o mujer). El consentimiento informado para los menores de edad según la Sentencia T-021/03, opera según la Honorable Corte Constitucional con una ponderación, entre los principios de autonomía individual y beneficencia:

- Urgencia e importancia del tratamiento en beneficio del menor.
- Riesgos e intensidad en la autonomía del menor.
- La edad del paciente.

Estas perspectivas fueron analizadas desde diferentes casos de cirugías realizadas en el Hospital San Ignacio de Bogotá. (Secretaría Distrital de Planeación, 2014)

Dicho en otros términos el consentimiento informado es la formalidad necesaria que antecede un tratamiento médico, en el cual el paciente ejerce su autonomía personal. Dicho documento requiere ciertas formalidades mínimas para ser válido, estas son: i. voluntariedad, por parte del paciente sin ningún tipo de coacción con la cual perdería validez el documento, ii. Información, clara en lenguaje adecuado para la fácil comprensión del paciente y sus familiares, resolviendo dudas por parte de los profesionales de la salud a las inquietudes que puedan surgir por parte del paciente, iii. Comprensión por parte del paciente respecto del tratamiento y sus efectos a corto y largo plazo, determinando claramente cada uno de los panoramas posibles en el proceso y su finalidad. (Garantizar la funcionalidad de los procedimientos de Consentimiento Informado, N/A)

La intersexualidad requiere tratamientos médicos quirúrgicos y hormonales para el manejo de la condición, como todo tratamiento es necesario que el paciente tenga un “**consentimiento informado**”, autorizando los procedimientos.

El tema que se aborda en este documento es el manejo de dicho consentimiento en el caso de los menores de edad y hasta donde influyen los padres y/o representantes legales en las decisiones.

Como principios rectores de la práctica médica están: la beneficencia, no maleficencia, autonomía y justicia. Siendo el principal la búsqueda del bienestar del paciente, evitando a toda costa malestares y sufrimientos innecesarios en los

pacientes, a su vez la autonomía juega un papel básico en la aplicación de los mismos ya que es indispensables que el paciente conozca y evalúe si está de acuerdo o no con el tratamiento sugerido y que a su vez conozca y despeje las dudas que puedan surgir en la aplicación del mismo o de la diferencia que hay en uno y otro en caso de presentarse diferentes alternativas de tratamiento.

Lo anterior se sustenta en la **Ley 23 de 1981** que rige la ética médica en sus artículos 15 y 16, que a la letra dicen:

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

ARTÍCULO 16. La responsabilidad del médico por reacciones adversas, inmediatas o tardías, producidas por efecto del tratamiento, no irá más allá del riesgo previsto. El médico advertirá de él al paciente o a sus familiares o allegados. (funcionpublica.gov.co, 1981)

Siendo acorde con la ley que las personas en sus tratamientos no pueden ser instrumentalizadas, ni usadas en pruebas de medicinas o tratamientos médicos sin la previa autorización y consentimiento del paciente, y en caso de que este no esté en capacidad física o mental de responder serán sus padres o representantes legales los encargados de brindar dicha autorización, mediante el consentimiento informado sustituto que debe ir avalado por el grupo interdisciplinario o en ultima Honorable Corte Constitucional.

Existen tratamientos alternativos menos invasivos que una reasignación de sexo, que a temprana edad podrían ser solo cuestión de azar. No es recomendable hacer una cirugía ni un tratamiento hormonal, mientras el niño no tenga la capacidad adecuada para entender y decidir lo que significa cada una de las situaciones. Los procedimientos son inciertos y los resultados irreversibles. Es indispensable tener el consentimiento informado del paciente.

Las cirugías de reasignación de sexo no son indispensables, se realizan más por un tema social (con respecto de padres y familiares con el fin de definir si nación

hombre o mujer) y jurídicamente (para poder determinar en el Registro Civil de Nacimiento si es femenino o masculino e iniciar su vida con reconocimiento jurídico).

El consentimiento informado para los menores de edad, opera según la Corte con una ponderación, entre los principios de autonomía individual y beneficencia:

- Urgencia e importancia del tratamiento en beneficio del menor.
- Riesgos e intensidad en la autonomía del menor.
- La edad del paciente.
- Madurez emocional de la persona para el consentimiento. (Sentencias T-551 de 1991, T-692 de 1999, T-1390 del 2000). (corteconstitucional.gov.co, n/a)

La Sentencia T-1025 de 2002 es un importante precedente legal que resalta la importancia del consentimiento informado para intervenciones ordinarias en menores. En procedimientos invasivos, se requiere el consentimiento informado, con la participación de un equipo de salud interdisciplinario para su adecuada certificación, estudios previos, diagnósticos y evaluaciones. Se debe llegar a un consenso médico sobre alternativas clínicas apropiadas para los menores, y respaldar su voluntad expresa en caso de consentimiento informado. Los padres también deben tomar decisiones informadas basadas en recomendaciones médicas, y el menor puede expresar su consentimiento exclusivamente. Este enfoque asegura que el consentimiento informado del paciente sea respetado y promueve el principio de beneficencia.

En las Sentencias T-021 de 2003, T-912 de 2008 y T-622 de 2014 de la Corte Constitucional colombiana, se analizó la elaboración del consentimiento informado en casos estrictos para niños mayores de cinco años. El consentimiento debe ser informado, calificado y persistente. El consentimiento especial abarca tres elementos: la aprobación de los padres, la voluntad del niño y el seguimiento de un equipo interdisciplinario para la cirugía de reasignación de género.

II.3. Segundo momento de la Corte Constitucional y el Registro Civil de Nacimiento en los derechos de NNA intersexuales

La inscripción en el registro civil de nacimiento permite reconocer su existencia legal e individualizarla con la designación de un nombre y su Número

Único de Identificación Personal (NUIP). Este registro permite que le sean reconocidos sus derechos y deberes como colombiano, le permite acceder a bienes y servicios del Estado.

Requisitos

- Presentar examen del grupo sanguíneo y factor RH de la persona cuyo nacimiento va a ser inscrito.
- Presentar al niño o niña, acreditando su nacimiento a través del documento antecedente de certificado de nacido vivo, expedido por el centro hospitalario médico o enfermera y/o certificado de partera de comunidad indígena o negritudes. En caso de tratarse de comunidades indígenas también aplica el certificado del gobernador o jefe de cabildo indígena que se encuentre inscrito ante el ministerio del interior.
- El declarante deberá estar debidamente identificado y cumplir los requisitos del vínculo con el niño o niña de acuerdo la ley (Registraduría Nacional del Registro Civil XXI, 2023).

Es pues el Registro Civil de Nacimiento, el documento que da inicio al nacimiento de la persona a su vida jurídica por que adquiere deberes y obligaciones, en el cual se hacen todas las inscripciones que marcan su vida, desde su nacimiento sus padres, su estado civil, sus divorcios, las capitulaciones hasta su defunción, por ello es de vital importancia dicha inscripción para su nacimiento a la vida jurídica, que posee atributos de la personalidad como nombre, ciudadanía; deberes y derechos como ciudadano.

Encontramos además en esta página de la Registraduría Nacional del Estado Civil, un apartado especial que hace un reconocimiento a las personas intersexuales.

II.3.1. Inscripción en el Registro Civil de Nacimiento de menores intersexuales.

En cumplimiento de la Sentencia T450 A Julio 16 de 2013, proferida por la Corte Constitucional, con el fin de garantizar los derechos fundamentales de identidad, intimidad y libre desarrollo de la personalidad de los menores

intersexuales, realizar la inscripción en el registro civil se deberán seguir las siguientes instrucciones:

- Por tratarse de una situación que debe gozar de estricta confidencialidad, se anotará que se trata de una inscripción de un menor de estado intersexual en el libro de “varios”, el cual hace parte del folio de registro civil de nacimiento y por estricta reserva no es visible al público.
- Cuando el certificado de nacido vivo aportado refiera al sexo de nacido como “intersexual, ambigüedad genital, sexo por determinar, o alguna expresión equivalente”, esta característica no será consignada en la casilla de sexo del registro civil de nacimiento y se anotará aquella que indiquen sus padres o quién actué en representación del menor al momento de autorizarse la inscripción. En todo caso quedará como documento antecedente de la inscripción el certificado de nacido vivo.

Nota absoluta reserva. Reiterando la protección al derecho superior de los menores a la intimidad, identidad y libre desarrollo de la personalidad. (Registraduría Nacional del Siglo XXI, 2023).

Con este reconocimiento, se evita que haya vulneración para los derechos fundamentales de los NNA y sus familiares, el tener la oportunidad de registrarse y ser ciudadano sin pertenecer al binario hombre y mujer, ya es un avance social y legislativo para Colombia.

II.3.2. Modificación del Registro Civil de Nacimiento por cambio de sexo

El Decreto 1227 de 2015, expresa que cualquier persona interesada puede solicitar la modificación de su sexo en el Registro Civil de masculino (M) a femenino (F) o viceversa.

La persona también podrá solicitar la asignación de un nuevo cupo numérico de su cédula de ciudadanía, para reemplazar la anterior numeración de ocho dígitos, que se asignaba en relación con el sexo de la persona (Registraduría Nacional del Siglo XXI, 2023).

El Ministerio de Justicia y Derecho de Colombia ha añadido una sección al Decreto 1069 de 2015, el reglamento del Sector Justicia y Derecho, relacionado con

la corrección del componente de género en el Registro del Estado. Este cambio representó un avance importante en el reconocimiento y respeto de las personas transgénero, tras la eliminación de discrepancias de género en los manuales DSM-5 y OMS. La norma busca regular lo establecido en el Decreto 1620 de 1970, que requiere una solicitud escrita al notario con el nombre y cédula de la persona. La solicitud debe incluir copias del Registro Civil de Nacimiento y del Certificado de Ciudadanía, junto con una declaración de la voluntad de corregir el componente de género en el Registro de acuerdo con la identidad sociocultural. Es posible que se necesite documentación adicional o un proceso judicial separado.

La corrección del componente de sexo en el Registro Civil de Nacimiento tiene un límite temporal, permitiéndose solo una nueva corrección después de 10 años de escritura pública por parte del Notario, y un límite de frecuencia de dos ocasiones.

CAPÍTULO III. UN MODELO LEGISLATIVO PARA LA INTERSEXUALIDAD EN COLOMBIA

A nivel mundial se encuentran diferentes estudios interdisciplinarios que reconocen la intersexualidad como condición médica y el proceso que deben llevar a nivel psicológico y por si fuera poco jurídico de los NNA intersexuales, por lo mismo es importante que se conozcan los avances y alcances de las políticas internacionales en defensa de esta condición.

III.1. Avances jurídicos de la intersexualidad en el mundo.

A nivel mundial entre 1.7 y el 4% de la población mundial es intersexual (Corte Internacional de Derechos Humanos, sf), no se puede saber a ciencia cierta si esta es una cifra verídica puesto que la condición en sí del NNA intersexual es considerado una “tragedia”, médicamente un pequeño porcentaje es apto para que le sean practicadas intervenciones quirúrgicas de reasignación de sexo.

En la actualidad, el manejo de la condición es determinado por un modelo establecido en 1950 que debe encasillar a los NNA intersexuales dentro del espectro hombre-mujer, esto fue determinado por la Sociedad Intersex de Norte América ISNA en 1998, reforzando la necesidad de las cirugías a temprana edad y sin permitir al menor el saber sobre su condición, para no generar mayores inconvenientes. (CORTE INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, 2014)

Se considera que a nivel mundial existe un gran avance en procura del respeto, a la integridad física de las personas intersex y el cuidado que deben tener en especial en el manejo de los NNA intersexuales, sin embargo, hay confrontación entre la parte médica y los derechos ejercidos jurídicamente, pues es allí donde aún no hay una ponderación efectiva para proteger la autonomía, la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad de los NNA en esta condición.

El lado político juega un papel muy importante en el tratamiento de los NNA intersexuales, ya no desde el punto de vista médico, sino del reconocimiento de su existencia y de la oportunidad de ejercer de manera igualitaria sus derechos; la población mundial para realizar sus estadísticas y generar programas de mejoras

en la condición de vida de las personas tabula dicha información en el binario heteronormativo femenino y masculino y eso, de cierta manera, evita la visualización para lograr un mejor tratamiento, sin discriminación.

Si bien los intersexuales prefieren evitar la publicidad para no ser señalados socialmente, el desconocimiento de cuantos en realidad existen, evita que se creen políticas adecuadas para su tratamiento, como se dijo anteriormente, es una condición considerada como “terrorífica” y se puede llegar a afirmar que en realidad no existe persona que este 100% capacitada para lograr un tratamiento efectivo de la situación, hablando de profesionales jurídicos y de la salud, mucho más complejo es para el paciente y sus familiares cercanos.

En cuanto a la normatividad comparada, el tropiezo con el que se encuentran los padres es cuando deben realizar el registro del niño para su nacimiento a la vida jurídica y su reconocimiento legal como persona, pues siempre existe la opción femenino y masculino, siendo en oportunidades el tercer sexo no explícito o no citado en las opciones de los documentos públicos, obligando a los padres o familiares del menor a dar explicaciones innecesarias respecto del tema.

Dieciocho estados de la Unión Europea tienen una semana para la realización de dicho registro, (Australia, Bélgica, Bulgaria, Francia, Luxemburgo, Eslovaquia, Chipre, Dinamarca, Grecia, Hungría, Irlanda, Italia, Portugal, Rumania, Eslovenia, España y Reino Unido), lo que a simple vista parece positivo en el caso de los NNA intersex, es un inconveniente ya que los padres y representantes legales aceleran tratamientos para evitar pasar por este proceso sin haber tenido una asesoría adecuada y con el pensamiento de estar haciendo lo más conveniente para el menor.

La Unión Europea reconoce en su registro la opción de “sexo neutral”, y los países del Reino Unido tiene la opción de “sexo desconocido”, en Países bajos se puede colocar que el sexo no pudo ser determinado, teniendo tres meses para lograr una clasificación y habiéndose realizado se anula el primer registro; de no haber sido suficiente el tiempo para dicha clasificación, se deja el primer registro a la espera de que este pueda ser determinado y se hace el cambio sin ningún

problema o requisito. (CORTE INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, 2014).

Portugal tiene un manejo más sencillo, pues sugieren un nombre que encaje en ambos sexos, para que cuando se haya definido el sexo, se dé la adaptación con mayor facilidad, ya que solo es colocar en que binario encaja femenino o masculino sin ser necesario el cambio de nombre.

Francia, sugiere no hacer ningún registro en cuanto al sexo, mientras que médicamente no haya un dictamen interdisciplinario, que pueda corroborar, cual es la mejor opción para la reasignación de sexo. Se exigen certificados médicos de tratamientos hormonales y la reasignación quirúrgica que conlleva a la esterilización, junto a una orden judicial. (CORTE INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, 2014).

Finlandia, otorga una nomenclatura en el registro de nacimiento que determina que es “imperfecto”, pues no se logra hacer esa definición, esto a mediano y largo plazo genera inconvenientes en el momento de acceder a su vida financiera pues la numeración no es compatible en el acceso a estos y otros servicios básicos. Su regulación entro en vigor en enero de 2015.

Alemania desde 1945, ha usado la “X”, como identificador de las personas que no tienen un género determinado; esto se encuentra registrado en las Reglas de Organización Internacional de la Aviación Civil (ICAO, por su sigla en inglés), es un marcador universal que identifica las personas que no tienen un género no binario, en el 2011 la norma indica que no es necesario el registro en el pasaporte solo con tener un soporte médico de la condición como “indeterminado”, es suficiente para reconocer la condición, para el 2013, Alemania no exigía el reconocimiento del sexo en el registro de nacimiento, el objeto de la norma era evitar tropiezos posteriores y dar la oportunidad a que el NNA intersex se autodetermine, no siendo obligación hacerlo.

Hay países de la Unión Europea que exigen determinación del sexo para la entrada a su país mientras que Australia, Nepal, Nueva Zelanda y Sudáfrica no lo exigen, pudiendo realizar los trámites con un sexo indeterminado en sus pasaportes.

Escocia legisló en contra de la discriminación a la población intersexual y contra los delitos de género.

Nepal otorgó el reconocimiento en la igualdad de los derechos en el 2007 para las personas intersex, permitiendo obtener sus documentos de identidad siendo consignado como “tercer género”, teniendo así una discriminación positiva para dicha condición.

Malta es el país más avanzado a nivel mundial respecto a la normatividad en pro de la protección de los derechos de las personas intersex, ya que el primero de abril de 2015 se expidió el “Acta de Identidad de Género, Expresión de Género y Características Sexuales”, similar a la inscrita por Argentina en 2021, defendiendo el derecho a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad y a la autodeterminación de los NNA intersexuales. Se declara delito el hecho de someter a menores a intervenciones de reasignación sexual, así exista consentimiento por parte de sus padres o representantes legales. En caso de que sea urgente la cirugía se debe contar con la opinión de un grupo interdisciplinario que incluye personal capacitado en derechos humanos.

Sudáfrica también se encuentra entre los pioneros en la protección de los derechos de los intersexuales en cualquier etapa de su vida, teniendo una legislación que data del 2005 “Judicial Matters Amendment Act 2005” reformado la del 2000 “Promotion of Equality and Prevention of Unfair Discrimination” (CORTE INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, 2014).

En Australia su ley lleva por título “Sex Discrimination Amendment (Sexual Orientation, Gender Identity and Intersex Status)”, (CORTE INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, 2014), denomina por primera vez la protección de los intersexuales informando abiertamente su significado y dando una denotación en el derecho penal, considerando a la persona que vulnera sus derechos como un “perpetrador”.

En un barrido por la legislación y la normatividad respecto a las personas intersex, se descubre que hay un amplio espectro que trata y evidencia la discriminación que se genera por la posición vulnerable de dichas personas, en

especial los NNA y su círculo cercano. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, sf).

En estudios comparados a nivel internacional, se generan diferencias en el tratamiento de los intersexuales, dichos protocolos se han ido modificando, pues hay expertos que consideran que las cirugías de reasignación de sexo no son urgentes, pero sus efectos si son irreversibles en la autonomía personal. Gracias a esta hipótesis entra en discusión la oportunidad de las cirugías y el hecho de permitir que sea el mismo niño, niña, adolescente o adulto, quien otorgue el consentimiento previo libre e informado y decida, al tiempo que lo desee, si se realiza o no una cirugía. El Consejo de Ética Alemán indica lo siguiente:

- (i) hay acuerdo en la integridad física de las personas intersex y que tratamientos médicos invasivos e 'irreversibles' deben ser pospuestos lo más posible. (ii) el derecho parental de decidir en el interés superior del/a niño/a es limitado cuando se trata de asignación médica de género en tanto ésta afecta al núcleo del derecho a la identidad de género y a la sensibilidad sexual de la persona; y (iii) que 'esas personas no pueden, con base en la prohibición de discriminación y el derecho de autodeterminación, ser forzadas a asignarse a sí mismas a una de las categorías binarias de masculino y femenino (Romero-Castillo, 2012).

En 2012, el Ministerio de Salud de Buenos Aires publicó una guía sobre salud sexual, salud reproductiva y prevención de la violencia para poblaciones LGTB. Recomendaron no realizar cirugías de reasignación de sexo, ya que es decisión autónoma del individuo y este debe contar con el conocimiento y la seguridad necesarios para tomar sus propias decisiones. También emitieron un documento llamado "*Contribuciones para el cumplimiento de los derechos humanos en el tema intersex*", el cual detalla los derechos protegidos con relación a la cirugía de reasignación de sexo, tales como la salud, la integridad física, la autonomía de los NNA, el interés superior del niño y el consentimiento informado.

Cuando los tratamientos den la posibilidad sin mayor perjuicio de ser postergados hasta que el niño sea consciente del mismo y pueda decidir cuál es su elección se debe esperar a que el NNA tenga la madurez e información necesaria

para decidir; dicho esto se considera que esta es una práctica adecuada y respetuosa de la dignidad de los NNA.

Todo el proceso implica la actuación de un grupo interdisciplinario entre pediatras, jóvenes y adultos, la idea es que cuando se inicie un tratamiento definitivo el NNA sea consciente del mismo para evitar traumas posteriores

El 9 de mayo de 2014, el Comisionado para los Derechos Humanos del Consejo de Europa informó sobre la realización de cirugías correctivas de forma urgente en los genitales de los nasciturus que nacen con ambigüedad, con la intención de normalizarlos, en el marco del día contra la homofobia. Se señaló que estas cirugías son más estéticas que necesarias. Se determinó que las operaciones correctivas son traumáticas y humillantes, dado que el periodo posoperatorio es complejo y afecta la salud mental del paciente. Asignar un sexo a un bebé intersexual de manera temprana puede no coincidir con su identidad y sus sentimientos. (CORTE INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, 2014).

Documentos de derecho internacional que reconocen protección especial a los intersexuales:

1. Informe del 1 de febrero de 2013 del Relator Especial para las Naciones Unidas sobre la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes. Respecto a los NNA intersexuales son objeto de cirugías de reasignación de sexo, las cuáles son irreversibles y se realizan sin su consentimiento informado ni el de sus padres, lo que genera además sufrimiento psíquico.

2. Carta de Yogiakarta. Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género, destaca la importancia del consentimiento informado en tratamientos médicos de asignación de sexo. Los principios 17 y 18 señalan que los Estados tienen el deber de:

- i. Garantizar el consentimiento claro, expreso y debidamente informado de todas las intervenciones quirúrgicas, sin ningún tipo de discriminación.

ii. Adoptar, las medidas jurídicas, legales y administrativas necesarias para que los NNA no sean sometidos a ningún tipo de intervención o tratamiento irreversible, imponiendo una identidad de género que ellos no han consentido.

En el caso de Colombia, se cita el estudio *¿Cómo mira el Estado? Constitución de 1991 y compromisos de género del Estado Colombiano (2011)*, en el cual se analiza la Constitución colombiana de 1991 y su interpretación en la Corte Constitucional. Se enfoca éste en las decisiones tomadas sobre los menores intersexuales por parte de sus padres y/o representantes legales con la sugerencia de los médicos tratantes, como una herramienta clave para entender la relación sexo/género, fundamental en las teorías sobre la sexualidad, el cuerpo y las relaciones de género. El artículo "Neutra natura" ofrece una visión institucional de los conceptos de "sexualidad", "matrimonio" y "familia" desde una perspectiva neutral. Su objetivo es desnaturalizar estas instituciones y otras conductas sociales por parte de diversos actores jurídicos y sociales, especialmente los de orientación religiosa (Céspedes -Baez y Sarmiento Forero, 2011).

En el artículo *"Neutra natura: Un enfoque institucional de los conceptos 'sexualidad', 'matrimonio' y 'familia' (2017)"* propone una solución discursiva para contrarrestar las intenciones de volver a la naturalización de instituciones y comportamientos sociales por parte de varios actores jurídicos, como doctrinarios, jurisprudenciales y otros sociales, especialmente aquellos de orientación confesional (Uribe y Gómez, 2017).

Es necesario realizar entonces un análisis jurídico para contextualizar las relaciones y conceptos presentados en el artículo *"Tratamiento Legal de las Tradicionales uniones de Hecho y tercer género (2016)"*. Este análisis ayudará a comprender las consecuencias de estas prácticas en un momento de crisis potencial en las familias tradicionales.

Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile, sentencia de 24 de febrero de 2012, Fondo, Reparaciones y Costas; y Caso Duque vs. Colombia, sentencia de 26 de febrero de 2016, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. En estos dos casos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH) y la

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, (CIDH), abogaron por la necesidad de prevenir y abordar las violaciones de los derechos de la comunidad LGBTI, que son generalizadas y persistentes, y que involucran a todas las instituciones estatales. La Organización de Estados Americanos (OEA) ha expresado a través de la Resolución AG/RES.2435 (XXXVIII-0/08), su inquietud por los actos de violencia y las violaciones de los derechos humanos cometidos contra personas debido a su orientación sexual e identidad de género.

El 24 de noviembre de 2017, la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió una Decisión Consultiva solicitada por la República de Costa Rica, sobre identidad de género, igualdad y no discriminación hacia parejas del mismo sexo, reafirmando categorías protegidas por la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Corte Interamericana sostuvo que la falta de consenso en algunos países sobre la igualdad de género no justifica negar o limitar los derechos humanos.

III.2. Desarrollo Legislativo sobre intersexualidad en Colombia,

A continuación, se citan diferentes documentos de la normatividad nacional iniciando por la Norma de Normas y diferentes ordenamientos que evidencian la búsqueda por parte del Estado en la protección de manera igualitaria de todas las personas sin importar su condición. En el caso de Argentina existe la Ley 26.743 de 2012 que enmarca la mayoría de los aspectos que se deben legislar en protección de los intersexuales.

Constitución Política de Colombia

Preámbulo: El pueblo de Colombia, en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y

comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana, decreta, sanciona y promulga la siguiente: (Constitución Política de Colombia, 1991).

Se consagran pues los pilares de los derechos de los NNA intersexuales en algunos casos denominados “tercer género”. Están expresos a lo largo de todo el ordenamiento superior desde el (artículo 1). Estado social de Derecho; se basa en cuatro principios fundamentales:

- Dignidad humana
- Trabajo
- Solidaridad
- Interés general

El artículo 2 de la Constitución de Colombia establece los objetivos esenciales del Estado, que incluyen servir a la comunidad, garantizar los principios, deberes y derechos consagrados en la Carta Magna, involucrar a los ciudadanos en las decisiones nacionales, asegurar la convivencia pacífica y velar por la justicia. Las autoridades de la República existen para proteger los derechos de todos los residentes y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales estatales e individuales. Artículo 5, se destaca la primacía de los derechos de la persona, la familia base de la sociedad, siendo inalienables, universales y absolutos.

El artículo 7 subraya la importancia de reconocer y proteger la diversidad étnica y cultural, sin olvidar el género, abogando por la pluralidad y el respeto a los derechos fundamentales, incluido el derecho a la vida. En cuanto al artículo 12, se prohíbe la tortura en base a la dignidad humana, especialmente en el caso de niños intersexuales que sufren un trato inhumano a través de prácticas de "normalización" médicas respaldadas por avances científicos y tecnológicos. La vulnerabilidad del derecho a la vida se manifiesta cuando la intersexualidad es considerada un trastorno del desarrollo sexual y no se proporciona un diagnóstico oportuno ni los tratamientos necesarios. Por último, el artículo 13 demanda la protección de la igualdad, estableciendo que todos los individuos nacen libres e iguales ante la ley, deben recibir la misma protección y trato por parte de las autoridades, y disfrutar de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin discriminación.

El artículo 15 de la Constitución reserva el Derecho a la intimidad personal y familiar, protegido por la Corte Constitucional para NNA intersexuales y transgénero. El artículo 16 de la Constitución Política garantiza el derecho al libre desarrollo de la personalidad, adecuando la libertad del individuo para autodeterminarse.

Es cuestionable entonces en los NNA, (artículo 20), Libertad de opinión, expresión y comunicación pues sus padres en procura del bienestar del menor toman este tipo de decisiones sin tener en cuenta la libertad del menor para expresar sus pensamientos y opiniones; con responsabilidad social y sin censura.

Hay cuestionamientos sociales respecto al (artículo 21), derecho a la honra; siendo un derecho valorativo relacionado con la dignidad humana. Pues son muchas veces juzgados por la sociedad los NNA por el hecho de haber nacido con esta condición y son discriminados por no pertenecer al binario hombre-mujer. Siendo ellos ciudadanos con arreglo al Artículo 16, que se refiere al Derecho al libre desarrollo de la personalidad pues toda persona nace libre y merece ejercer este derecho sin restricción alguna excepto los derechos de otros individuos y el orden jurídico.

Los derechos de los niños predominan en la vida, integridad física, salud y seguridad social, alimentación, nombre y nacionalidad, familia, cuidado, amor, educación, cultura, recreación y la libre expresión de su opinión. La familia y la sociedad son los mínimos necesarios que el Estado está obligado a asistir y proteger para garantizar el desarrollo armónico e integral de los niños.

Ley 1753 de 2015

El Plan Nacional de Desarrollo "Prosperidad para Todos" incorpora el artículo 130, que establece que el gobierno nacional llevará a cabo y seguirá la Política Pública Nacional para asegurar los derechos de Lesbianas, Gays, Bisexuales, Transgénero e Intersexuales (LGBTI) a través del Ministerio del Interior, y motivará a las entidades territoriales a integrar los derechos LGBTI en los Planes de Desarrollo Departamentales, Distritales y Municipales.

En esta Ley se solicita la implementación de garantías para los NNA, siendo sujetos de especial protección, sin restricciones de ningún tipo, con entidades que propendan el desarrollo interdisciplinario para la atención de estos.

En caso de que el menor no tenga la capacidad suficiente para la toma de decisiones acerca de tratamientos o intervenciones que sean definitivas o invasivas, las entidades encargadas de ayudar a dirimir la situación son: secretarías departamentales, distritales o departamentales de salud o quien haga sus veces, entidades promotoras de salud. (Barrera, 2023)

Ley 1482 de 2011, modificada por la Ley 1752 de 2015

Consagra sanciones penales frente a actos de discriminación por razones de raza, etnia, religión, nacionalidad, ideología política o filosófica, sexo u orientación sexual, discapacidad y demás razones de discriminación. (sp)

Plan Decenal de la Justicia (2017-2027)

El Ministerio de Justicia y del Derecho, ha identificado diversos problemas, como la falta de reconocimiento de los derechos de los sectores LGBTI y de las personas con diferentes orientaciones e identidades sexuales, la falta de sensibilización de las fuerzas del orden y los funcionarios, las prácticas discriminatorias en los retrasos judiciales y la omisión de garantías del debido proceso y reconocimiento ciudadano.

El Enfoque de Género busca garantizar el goce del acceso a la justicia, sin violencia para mujeres e identidades de género no hegemónicas.

- a. Eliminando prácticas discriminatorias en las entidades de la rama jurídica.
- b. Garantizando la denuncia y permitiendo el adecuado acceso a la justicia sin restricciones.
- c. Fortalecer la infraestructura para administrar justicia en casos de violencia de género.
- d. Fortalecer casos de violencia de género en cada una de las etapas procesales, investigar, juzgar y sancionar.
- e. Promover la administración de justicia en el marco del conflicto armado cuando se identifica violencia de género.

La Sentencia T-314 de la Corte Constitucional de 2011 estableció que la falta de garantías materiales de igualdad en casos de personas históricamente

discriminadas podría limitar o anular otros derechos, como el acceso al trabajo, la educación y la plena ciudadanía. Se insta al Estado a implementar políticas públicas y acciones afirmativas para fomentar el reconocimiento, respeto y protección de los sectores sociales LGBTI y de las personas con diversas orientaciones sexuales e identidades. Se insta al ministro del Interior, a desarrollar una política pública integrada, nacional, constante y unificadora para el sector LGBTI.

Corte Constitucional - **Autonomía de las personas** para definir su orientación sexual e identidad de género - (C-098 de 1996, C-507 de 1999, T-1096 de 2004, C-577 de 2011, T-196 de 2016 y C-584 de 2015, entre otras), La Corte Constitucional, en diferentes casos, protege la autonomía de las personas para definir su orientación sexual e identidad de género, reconociendo estas manifestaciones como parte de su autonomía, identidad y desarrollo personal. Su meta es cubrir lagunas en la legislación vigente, buscando ampliar la protección y erradicar la discriminación.

Corte Constitucional, en defensa del *goce de derechos de los intersexuales*, Determino la protección a que las parejas del mismo sexo (i) conformen familia mediante la unión marital de hecho (Sentencia T-717 de 2011) y el matrimonio civil (Sentencias C-577 de 2011 y SU-214 de 2016), (ii) accedan al registro civil de sus hijos acorde a la realidad familiar que componen (Sentencias SU-696 de 2015 y T-196 de 2016) y (iii) accedan a los efectos jurídicos que el Sistema de Seguridad Social en Salud y Pensiones confiere a las familias (Sentencia SU-623 de 2001).

Precedente Jurisprudencial de la Corte Constitucional

La Corte Constitucional de Colombia vela por la integridad y supremacía de la Constitución, siendo el eje del ordenamiento jurídico del país y utiliza la doctrina para emitir sentencias que protejan los derechos constitucionales.

La Corte Constitucional de Colombia ha jugado un papel crucial en la protección de los derechos constitucionales de todos los ciudadanos, incluyendo aquellos que pertenecen a comunidades minoritarias. Su enfoque en el consentimiento informado para tomar decisiones sobre matrimonios intersexuales

demuestra su compromiso con la equidad y la igualdad de género. Además, su aplicación de la doctrina de la modulación en la emisión de sentencias demuestra su capacidad para adaptarse a las necesidades cambiantes de la sociedad y garantizar la vigencia de la Constitución en todo momento.

El sustento jurídico a nivel Nacional permite reconocer que si bien se requiere mayor información y regulación al respecto se ha generado un avance en la protección de los derechos fundamentales de los intersexuales en este caso específico de los NNA intersexuales, sin embargo el tema de la regulación en salud, el mejor acceso al derecho al trabajo y el respeto por su dignidad aun se ven violados, es por ello que se estableció un comparativo con Argentina pues se considera uno de los países latinoamericanos mas avanzados en dicho reconocimiento y legislación, siendo la Ley 26.743 de Identidad de Género la que abarca el macro de su regulación.

III.3. Argentina, un modelo legislativo para la intersexualidad en Colombia.

El Senado y la Cámara de la Nación Argentina sancionaron con fuerza de ley la Ley de Identidad de género la cual rige a nivel nacional en el territorio argentino, es por ello que se trae a colación por que abarca derechos como el acceso a la salud, a la vida digna, a la no discriminación y el acceso a la justicia entre otros, que se deberían reconocer y defender ampliamente en Colombia.

Análisis crítico sobre la condición de NNA intersexuales en la ley 26.743 de identidad de género en Argentina.

En la Ley 26.743, se establece el derecho a la identidad de género de las personas. Está Ley fue promulgada el 9 de mayo de 2012. El Senado y Cámara de dos Diputados de la Nación Argentina sancionan con fuerza de Ley. Son 15 artículos.

El artículo 1 de los derechos de la NNA sobre la identidad de género es fundamental para reconocer los atributos personales en casos de intersexualidad. El artículo 2 establece la identidad de género como la experiencia interna e individual del género, permitiendo a todas las personas solicitar el cambio de

registro de sexo, nombre e imagen para que reflejen su identidad de género auto percibida. El artículo 4 detalla los requisitos para aquellos que buscan modificar el registro de sexo, nombre e imagen.

En el artículo 4 se especifica que, para solicitar la modificación del registro de sexo, nombre e imagen, las personas deben presentar la documentación requerida, que puede variar según la jurisdicción. Es fundamental garantizar que este proceso sea accesible, respetuoso y libre de discriminación, reconociendo la diversidad de identidades de género y promoviendo la igualdad de derechos para todas las personas. Además, se establece que las autoridades competentes deben velar por la confidencialidad de la información proporcionada y garantizar la protección de la privacidad de quienes solicitan el cambio, en línea con los principios de dignidad y no discriminación consagrados en la NNA.

Requisitos:

1. Edad mínima 18 años. Excepto el art 5.
2. Presentar ante el Registro Nacional de las Personas, presentar una solicitud manifestando encontrarse amparada por la presente ley, requiriendo la partida de nacimiento y el nuevo documento de identidad, conservando el numero original.
3. Expresar el nuevo nombre de pila. En ningún caso se solicita acreditar intervención quirúrgica de reasignación de sexo.

La Convención sobre los Derechos del Niño y la Ley 26.061 brindan protección a niños, niñas y adolescentes. Deberán contar con abogado, según el artículo 27. Si alguno de los representantes no está de acuerdo, el juez puede resolverlo con base en la capacidad progresiva del niño. Es importante tener en cuenta el artículo 5, respecto a los menores de edad. Lo hacen por medio de representantes legales y con expresa conformidad del menor. El artículo 6 de la ley describe el procedimiento para cambiar el nombre y el sexo de un niño en el registro civil sin procedimientos judiciales. Se expide el acta de nacimiento y el documento nacional de identidad, y no se menciona nada relacionado con la ley. Los efectos de esta ley son anulables a terceros, y el número de documentos nacionales de identidad depende del nombre o cambio morfológico.

Se puede realizar (Artículo 8), La rectificación registral conforme a la presente ley, después de realizada solo se puede modificar con autorización judicial. Siendo el (Artículo 9), la confidencialidad, un aspecto relevante, después de realizado el cambio solo las personas autorizadas por el titular tendrán acceso a la información, o por solicitud judicial con una orden escrita.

Las notificaciones (artículo 10), se debe notificar al Registro Nacional de las Personas y al Registro Nacional de Reincidencia, Secretaría del Gobierno Electoral, para corregir el patrón electoral. Siendo absolutamente reconocido y respetado el artículo 11, con el derecho al libre desarrollo personal. Para el acceso a terapia hormonal, no se necesita acreditar la voluntad de la reasignación de sexo quirúrgica. Solo se requiere el consentimiento informado de la persona. Los menores de 18 años se rigen por el artículo 5. Se debe contar con el permiso de la autoridad judicial de la jurisdicción. Tiene un plazo hasta de 60 días, contados a partir de la solicitud de conformidad.

El sistema de salud argentino ya sea estatal, publico o de obra social, debe garantizar los derechos presentes en esta ley.

Todas las prestaciones aquí descritas esta incluidas en el Plan Médico Obligatorio actual o en el que lo reemplace.

Teniendo un Trato digno. (artículo 12) Se respeta la identidad de género adoptada por las personas, en especial NNA intersexuales, que usen un nombre de pila diferente al del registro de identidad nacional. Se usará el nombre de pila adoptado para cualquier actuación pública o privada.

En su aplicación. Se respetará el derecho humano a la identidad en cualquier documento público o privado. Artículo 13.

La Ley Argentina está un poco más avanzada en cuanto a la regulación y derechos de los NNA intersexuales, lo que evidencia la necesidad de dar celeridad en este aspecto en la ley colombiana.

Los casos de NNA intersexuales se tratan en hermetismo por parte de familiares y autoridades que los conocen, pues las personas que no se han instruido al respecto los consideran fenómenos y los discriminan, sin dar oportunidad a conocer la situación a la cual estos NNA intersexuales y sus padres se enfrentan.

Se revisa el avance que tiene Argentina comparado con Colombia, siendo el país suramericano más representativo respecto del reconocimiento y protección de los derechos fundamentales de los intersexuales, cubriendo ampliamente diferentes aspectos relacionados con el mejor beneficio de los NNA intersexuales.

En Argentina se promulgó en el 2012 una ley garantizando los derechos fundamentales de las personas intersexuales, dicha ley que se concreta en 15 artículos abarca situaciones que van desde la inscripción en el registro civil con la oportunidad de no ser clasificado en el binario hombre-mujer sino pudiéndose adscribir sin ningún género identitario, revisa y reglamenta lo que para Colombia viene a ser el libre desarrollo de la personalidad cuando en los NNA, pues allí se tiene en cuenta que la persona que desea realizar dicho cambio debe tener la mayoría de edad que para el país es 18 años.

Para el caso de los NNA, se debe realizar el trámite en cabeza de sus representantes legales y el menor debe estar representado por un abogado. En caso de divergencia entre las partes el juez competente está en la capacidad de tomar la decisión definitiva reconociendo y teniendo en cuenta la capacidad del niño según su edad y reconocimiento de la información proporcionada.

En su artículo 7 hace referencia lo que para la Constitución Colombiana es el derecho a la igual sin distingos de ningún tipo y siendo el Estado el garante del cumplimiento de cada uno de los artículos aquí estipulados.

Se advierte que en el acceso de los tratamientos hormonales no es indispensable el hecho de haberse realizado la cirugía de la asignación de sexo, lo importante es que la persona que es sometida a dicho tratamiento haya expresado de manera explícita su voluntad en el acceso al tratamiento.

El hecho de que el país haya realizado una Ley completa al respecto permite la garantía de los derechos fundamentales de los NNA intersexuales y sus familiares, incluido el derecho a la salud, básico en el manejo de esta condición. Se contempla de manera amplia el derecho que tienen a los tratamientos ya sean quirúrgicos u hormonales, sin ningún tipo de restricción.

En Colombia en la actualidad los casos son tratados en el Hospital Universitario San Ignacio de Bogotá, Clínica adscrita a la Universidad Javeriana.

donde existe una absoluta reserva de la identidad de los pacientes y gran escepticismo para brindar información concerniente a los casos, pues consideran una vulneración al derecho a la intimidad de los NNA, sus familiares y representantes legales, violando su derecho a la intimidad.

El desarrollo de la jurisprudencia colombiana inició años atrás y ha tenido un progreso lento debido a la reserva de la condición, a pesar de ello se ha logrado avanzar en los derechos fundamentales en especial el de la igualdad de constitución de una familia a nivel social con reconocimiento civil.

Gracias a lo anterior en Colombia ha batallado desde la búsqueda del reconocimiento de la diferencia y el respeto por la misma en los entornos educativos hasta la expedición de leyes y decretos en defensa de los derechos de los intersexuales, lo cual ha generado infinitos debates que no han logrado un consenso en el manejo, se reconoce que hay un tipo de condición diferente especial en los casos de los NNA intersexuales que se debe manejar no como una decisión unipersonal sino como una condición médica pero el abordaje que se ha dado en este aspecto no ha tenido el enfoque adecuado por lo cual despierta odios y rencores en el entorno educativo.

Es en la edad escolar donde se debe iniciar el respeto por la diferencia, siento esta la oportunidad de generar en los NNA el reconocimiento de la igualdad y el libre desarrollo de la personalidad, pero no con un enfoque sexual sino morfológico y anatómico. La etapa escolar es cuando se generan expectativas para la vida adulta y si desde el inicio se entiende la igualdad se evita la vulnerabilidad por desinformación respecto a la condición de intersexualidad.

Los 29 principios de la Carta de Yogyakarta, hace explícitos los derechos de los heterosexuales para que sean aplicados a las personas con una orientación sexual o identidad de género diferentes, aunque no debe ser así, se hizo necesario hacer el llamado de manera escrita, además, requiere a la Organización de Naciones Unidas para que se haga una especial protección en el derecho a la salud y a la dignidad humana, no solo en el ámbito social y jurídico sino en todo lo que tiene que ver también con la atención recibida por los médicos encargados de tratar sus patologías (Velasquez, 2017).

Conclusiones

Históricamente la condición de intersexualidad a nivel mundial ha pasado por diferentes aspectos hasta llegar a lo que se denominan actualmente, siendo su reconocidos como patología o falencia en el desarrollo de los órganos sexuales, por ello es importante que sean reconocidos social y jurídicamente, sin ningún tipo de discriminación.

La legislación y jurisprudencia a nivel nacional ha tenido avances, la eficaz aplicación de las normas vigentes debe comprender cada uno de los ámbitos que componen la vida del ser humano, abarca una esfera social desde la primera infancia cuando los NNA estén en contacto con un NNA intersexual en su núcleo cercano, dicho protocolo debe ser conocido no solo por los padres sino por los docentes para que sepan, aprendan y a la vez puedan enseñar un adecuado manejo sin ningún tipo de discriminación, a nivel jurídico y médico asistencial para que cada una de las personas que intervenga en el tratamiento y reconocimiento de la condición estén preparadas para afrontar los retos que esta genera.

A nivel mundial, diversos colectivos buscan proteger los derechos y la igualdad de desarrollo de la personalidad de todas las personas, incluidas aquellas dentro de la comunidad LGTIQ+. Aunque los intersexuales deberían ser reconocidos como parte integral de esta comunidad, la intolerancia social hacia la diversidad de género aún persiste. Esto evidencia que las leyes, sin una adecuada difusión y educación a la población, son insuficientes para combatir la discriminación.

Comparativamente, la legislación argentina se encuentra más avanzada en cuanto a la regulación y protección de los derechos de los NNA intersexuales, lo que subraya la urgencia de acelerar los procesos legislativos en Colombia en este ámbito

Lamentablemente, los casos de NNA intersexuales suelen ser tratados en secreto por sus familias y las autoridades, perpetuando así la discriminación y el estigma. Es esencial que se reconozca la intersexualidad no como una anomalía, sino como una condición que merece comprensión y apoyo tanto a nivel social como jurídico.

La legislación y jurisprudencia en Colombia han experimentado avances significativos en materia de derechos humanos, especialmente en el contexto de la intersexualidad. Las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respaldan este avance. Sin embargo, la efectiva implementación de las normativas vigentes requiere una comprensión integral que abarque todos los aspectos de la vida humana. Desde la primera infancia, cuando los Niños, Niñas y Adolescentes (NNA) se enfrentan a situaciones de intersexualidad en su entorno cercano, es crucial que tanto padres como educadores estén familiarizados con los protocolos pertinentes. Esto garantiza un manejo adecuado y libre de discriminación en todos los ámbitos, incluyendo el jurídico y el médico-asistencial.

Referencias

- Acosta Ordoñez, D. (2016). El tercer género como garantía de los derechos de la población intersexual en Colombia. [Trabajo de grado, Universidad Cooperativa de Colombia]. Repositorio Institucional
- Benítez Alvear, V. T. (2020). *El Estado como garante del derecho a la identidad y autodeterminación en el caso de personas intersexuales*. [Trabajo de grado, Pontificia Universidad Católica Del Ecuador] Repositorio Institucional.
- Carrasquilla Zapata, M., Restrepo Ramírez, E., & Uribe Salazar, N. (2015). Mi otro yo. *Escenarios Estudiantiles*, 1(2), pp. 11-25. <http://pgrs.unisabaneta.edu.co/index.php/escenariossestudiantiles/article/view/87>
- Catalán, E. M. (2016). Tratamiento legal de las tradicionales uniones de hecho y tercer género. *Dixi*, 18(24).
- Caballero, A. M. (2 de agosto de 1999). www.corteconstitucional.gov.co. Obtenido de <http://corteconstitucional.gov.co>
- Caballero, A. M. (23 de octubre de 1999). www.corteconstitucional.gov.co. Obtenido de <http://corteconstitucional.gov.co>
- Caballero, A. M. (12 de octubre de 2000). www.corteconstitucional.gov.co. Obtenido de <http://corteconstitucional.gov.co>
- Catalán, E. M. (2016). Tratamiento legal de las tradicionales uniones de hecho y tercer género. *Derecho y Política-Derecho Privado*, 127.
- Céspedes-Báez, L. M., & Sarmiento-Forero, J. (2011). ¿Cómo mira el Estado? Constitución de 1991 y compromisos de género del Estado colombiano. *Estudios Socio-Jurídicos*, 13(1), 389-417. http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S0124-05792011000100013&script=sci_arttext
- Constitución Política de Colombia. (1991). [Const] Art. 14, julio de 1991. Bogotá-Colombia: LEGIS.
- Corte Constitucional. Sentencia T-551/1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero.
- Corte Constitucional. Sentencia T-447/2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
- Corte Constitucional. Sentencia T-204/2014. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

- Corte Constitucional. Sentencia T-477/1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero.
- Corte Constitucional. Sentencia T-692/1999. M.P. Carlos Gaviria Díaz.
- Corte Constitucional. Sentencia T-1390/2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero.
- Corte Constitucional. Sentencia T-1025/2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil.
- Corte Constitucional. Sentencia T-1021/2003. M.P. Jaime Córdoba Triviño.
- Corte Constitucional. Sentencia T-912/2008. M.P. Jaime Córdoba Triviño.
- Corte Constitucional. Sentencia T-804/2014. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.
- Corte Constitucional. Sentencia T-918/20112. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio
- Corte Constitucional. Sentencia T-450A/2013. M.P. Mauricio González Cuervo.
- Corte Constitucional. Sentencia T-622/2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
- Corte Constitucional. Sentencia T-314/2011. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.
- Decreto 2340 [gestor normativo] Por el cual se modifica el Decreto-ley 2893 de 2011. Diciembre 3.
- Decreto 1227 [gestor normativo] Por el cual se adiciona una sección al Decreto número 1069 de 2015, Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, relacionada con el trámite para corregir el componente sexo en el Registro del Estado Civil. 4 de junio de 2015. D.O. N. 49532.
- Decreto 1260 [gestor normativo] Por el cual se expide el Estatuto del Registro del Estado Civil de las personas. 27 de julio.
- Decreto 762 [gestor normativo] Por el cual se adiciona un capítulo al Título 4 a la Parte 4, del Libro 2, del Decreto 1066 de 2015, Único Reglamentario del Sector Interior, para adoptar la Política Pública para la garantía del ejercicio efectivo de los derechos de las personas que hacen parte de los sectores sociales LGBTI y de personas con orientaciones sexuales e identidades de género diversas. 7 de mayo. D. O. No. 50586
- Escabí-Montalvo, A., & Toro-Alfonso, J. (2006). Cuando los cuerpos engañan: un acercamiento crítico a la categoría de la intersexualidad. *International Journal of Clinical and Health Psychology*, 6(3), 753-772.
- Ehrenfeld Lenkiewicz, N., Pérez Niño, J. F., & Avella Mariño, N. I. (2017). From genitals to genders and sexuality: Sexual differentiation disorders. A social

- and medical perspective. *Urologia colombiana*, 26(1), 1-7. <https://doi.org/10.1016/j.uroco.2017.02.002>
- Fdez-Llebrez, F. (2015). Democratización de las identidades, transgenerismo y malestares de género. *Desafíos*, 27(2), 99-143. <http://dx.doi.org/10.12804/desafios27.2.2015.03>
- Irene. (2018). La OMS publica la nueva versión de la Clasificación Internacional de Enfermedades: Se continuará patologizando a las personas intersex. OMS.
- Inter, L., & Alcántara, E. (2015). Intersexualidad y derechos humanos. *Dfensor. Revista de Derechos Humanos*, 3, 28-32. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r34720.pdf>
- Ley 1753 de 2015. Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país. Junio 9.
- Muñoz Catalán, E. (2016). Tratamiento legal de las tradicionales uniones de hecho y tercer género. *DIXI*, 18(24). <https://doi.org/10.16925/di.v18i24.1527>
- Torroba, E., & Bertolé, C. (2017). Análisis crítico sobre la condición de niñas y niños intersexuales en la ley 26.743 de identidad de género. *Perspectivas de las Ciencias Económicas y Jurídicas*, 7(2).
- Triviño, J. C. (30 de 10 de 2003). Sentencia T-1021 del 2003 www.corteconstitucional.gov.co.
- Triviño, J. C. (18 de septiembre de 2008). Sentencia T-912 DE 2008 www.corteconstitucional.gov.co.
- Trujillo, C. G. (16 de septiembre de 1999). Sentencia T-692 DE 1999 www.corteconstitucional.gov.co.
- Uribe Álvarez, R. A., & Gómez Castrillón, L. A. (2017). Neutra natura. Un enfoque institucional de los conceptos “sexualidad”, “matrimonio” y “familia”. *Estudios de Derecho*, 74(164), 126-150. <https://doi.org/10.17533/udea.esde.v74n164a06>

GLOSARIO

Real Academia de la Lengua RAE

(DICCIONARIO DE LA RAE, s.f.)

NNA: Niños Niñas y Adolescentes.

LGBTIQ+: Lesbianas, Gay, Bisexuales, transexuales, Intersexuales Queer.

Intersexualidad: Cualidad por la que el individuo muestra, en grados variables, caracteres sexuales de ambos sexos.

Sexo: Condición orgánica, masculina o femenina, de los animales y las plantas.

Genero: Atributos socialmente contruidos, roles, actividades, responsabilidades, necesidades predominantes relacionados con la pertenencia al sexo masculino o femenino en determinadas sociedades o comunidades en un momento dado.

Lesbiana: dicho de una mujer homosexual.

Gay: Adjetivo homosexual y como sustantivo masculino, “hombre homosexual”.

Bisexual: Dicho de un a persona inclinada sexualmente hacia individuos de uno y otro sexo.

Transexual: Dicho de un a persona: que mediante tratamiento hormonal e intervención quirúrgica adquiere caracteres sexuales del sexo opuesto.

Transgénero: Dicho de un a persona: cuya identidad de género no se corresponde con la de su sexo biológico o de nacimiento.

Queer: personas no binarias que no encajan dentro de femenino y masculino.

Cisgénero: Persona que se siente identificada con su sexo biológico. (REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, 2024)

ANEXOS

Anexo 1 Ante proyecto

Planteamiento del Problema

La intersexualidad debe ser protegida en el marco del derecho a la vida, a la salud, a la dignidad, sin que su regulación legislativa implique la determinación de identidades o de orientaciones. Las personas intersexuales que nacen con un cuerpo que no está identificado como femenino o masculino deben ser objeto de una protección especial, especialmente en el reconocimiento de la autonomía personal. Esta protección debe garantizarse desde la infancia, protegiéndose el interés superior según el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Ley 12 de 1991, integrándola al ordenamiento jurídico colombiano.

La Protección Especial para el libre desarrollo de la personalidad de las NNA intersexuales en el ejercicio de sus derechos debe ser voluntaria y gratuita, sin presión alguna. El registro civil desde el año 2014 el Ministerio de Salud modificó el contenido del certificado de nacimiento dando cumplimiento a la sentencia T-450 A de julio de 2013, proferida por la Corte Constitucional en procura de la garantía de los derechos fundamentales a la identidad , intimidad y libre desarrollo de la personalidad de los NNA intersexuales, siendo una condición que se debe tratar con confidencialidad el estado intersexual se debe registrar en el libro de varios que se anexa al registro civil y no es público. Siendo esta condición aplicada a cualquiera de las características inscritas en el registro de nacido vivo como “intersexual, ambigüedad genital, sexo por determinar o sus similares”, por ello ahora aparece una casilla donde se encuentra femenino, masculino o indeterminado, permitiéndoles identificar su género en el momento del registro. Esto sin ningún tipo de restricciones ni costos económicos.

La lucha de la comunidad LGBT se ha basado en la orientación sexual y la identidad de género, defendiendo la autonomía personal. Sin embargo, en el caso de los recién nacidos intersexuales, los padres, representantes legales y autoridades sanitarias, muchas veces han tomado decisiones que atentan contra la autonomía de estos seres humanos.

Los NNA intersexuales pueden acceder a sus derechos personales, civiles, sociales y políticos sin restricciones, es allí donde se puede considerar que hay una efectiva protección y acceso a ellos cuando el Estado cumple con el deber de protegerlos. Colombia acorde con su Constitución de 1991, declara ser un Estado Social de Derecho, democrático y pluralista, lo cual impone el deber de incluir a todos los sectores de la población sin excepción; su obligación es generar políticas públicas en favor de los NNA intersexuales.

Es así como la Corte Constitucional ha tenido un avance según la revisión realizada desde la sentencia T-551 de 1999 y hasta la T-447 de 2019 respecto a los derechos de los intersexuales, como el límite al consentimiento sustituto de los padres y representantes legales, el retraso en tratamientos de normalización porque la experiencia ha señalado que estas intervenciones quirúrgicas y terapéuticas pueden causar daños físicos, psicológicos y morales irreversibles permitiendo que incluso en el marco de la autonomía las personas intersex pueden decidir: “quiero ser como la naturaleza, me hizo”. (ONUSIDA, 2006)

Se ha señalado que, se deben establecer protocolos en el registro de NNA intersexuales, teniendo en cuenta que el reconocimiento de la condición es un desafío que debe resolverse de fondo por el legislador, ya que la obligatoriedad de definir si es femenino o masculino, viola el principio de dignidad humana y el derecho a la autonomía personal, pues anula al “tercer sexo” o persona intersexual.

No obstante, lo anterior, también se encuentran obstáculos al avance en pro de la protección de los derechos de los NNA intersexuales. Es así como en una investigación desarrollada por la Alcaldía de Bogotá en el 2014, (Secretaría Distrital de Planeación, 2014) se solicitó a clínicas y hospitales la información recaudada respecto de los NNA intersexuales y no fue posible obtener los datos, debido a la protección del derecho a la intimidad personal y familiar, según la Constitución.

En Colombia, la población intersexual ve vulnerado el derecho a la autonomía personal, pues médicamente solo se reconoce el binario heteronormativo, es por eso que, el género y el sexo son denominaciones de la sociedad, considerando patológico el cuerpo intersexual, definido como: “Desorden del Desarrollo Sexual” (Audí, 2011), actualmente se debe prescindir de la obligatoriedad de las etiquetas

que se leían en los genitales para determinar el género estipulado en el registro civil.

Hay que mencionar además, que el reconocimiento jurídico de los NNA intersexuales se ve vulnerado inicialmente por sus padres por conflictos sociales o desconocimiento en el manejo, ya que socialmente no se encuentra un reconocimiento a la condición como lo es, precisamente “condición”; es pertinente establecer cuáles son las rutas que deben ser observadas para proteger los derechos y deberes a los que deben tener acceso tanto los menores como sus familias al enfrentarse a esta situación, que no es una decisión, no se escogió por gusto, sino una condición física con la cual se nació.

El nuevo milenio llegó cargado de diferentes revoluciones entre ellas, la más notoria, es la revolución respecto al género con la entrada en vigor del reconocimiento del colectivo LGBTQ++, el cual lo que pretende aparte de ser visible es que se reconozcan sus derechos fundamentales en cada etapa de su vida.

El avance en el tiempo y las nuevas generaciones, con una mentalidad más abierta y la ideología de autodeterminación y respeto por la diferencia, definitivamente hace un llamado para que, a nivel social, jurídico y normativo, se tenga la información necesaria de la condición de los NNA intersexuales. La educación es entonces el camino inmediato para evitar la vulneración y discriminación de los NNA intersexuales; el problema no es entonces la diversidad corporal, sino la crueldad social y el rechazo, productos del temor y de la incapacidad para aceptar que las diferencias hacen parte del mundo en general y lo correcto es la aceptación y el respeto por las mismas.

Ahora, si bien al respecto de la intersexualidad se ha avanzado interdisciplinariamente por profesionales de la salud: médicos en diferentes especialidades y subespecialidades, así como psicólogos, trabajadores sociales y en el ámbito jurídico y normativo, se encuentran temas en los cuáles se debe profundizar, pues ya sea por reconocimiento o educación, la mayoría de las personas no tienen información acerca de esta condición. Por lo anterior la pregunta que se pretende resolver es:

¿Cuál es el alcance de la protección de los derechos de los NNA intersexuales en el marco de los atributos de la personalidad en Colombia?

Figura 1 *Causas y Consecuencias*

CAUSAS



CONSECUENCIAS

Justificación

Se deben reconocer los derechos y la protección de los menores que son sujetos de especial protección, en especial los que nacen con condiciones especiales que social y jurídicamente son discriminados, “los intersexuales”, al ser una condición poco reconocida a nivel jurídico se llega a situaciones complejas, cuando las familias se enfrentan a una situación en la que no es evidente la definición del sexo o el género del menor.

Hoy, los individuos se reconocen más allá del binario heteronormativo; la intersexualidad debe ser reconocida como un tercer género, en ejercicio del derecho a la autonomía de la población intersexual, al eliminar la obligatoriedad de adscripción identitaria a uno de los dos géneros.

En Colombia, en las últimas décadas, se han presentado casos aislados de personas adultas que narran lo que han vivido por el hecho de haber nacido en condiciones de intersexualidad, porque sus padres ante el desconocimiento y la falta de información decidieron de manera apresurada sobre sus cuerpos, sin tener una correcta asesoría por parte de especialistas que conozcan más acerca de la condición.

Internacionalmente, es de relevancia en el estudio de la intersexualidad en NNA el caso de Yryna Kuzemko, 27 años, activista intersexual con reasignación de sexo mediante cirugía, gracias a ello debió crecer como una niña, pero no menstruaba ni se desarrollaban sus senos (Bezpiatchuk, 2020). Estimulaban sus ovarios en vano y sugirieron más intervenciones de las cuáles la paciente no estaba informada. Cuando ella pidió que le realizaran una histerectomía, entendió que ya le habían extirpado sus ovarios. Supo de la “intersexualidad”, por un video; fue entonces cuando ella buscó su historia clínica y, a los 22 años, supo que además de los ovarios les habían extirpado un testículo a los 15 años, sin consentimiento ni conocimiento de parte de la paciente. Los psicólogos infantiles recomendaron que no le dijeran nada, pero Yryna afirma que hubiera querido conocerla y no haber pasado por esto sin saberlo. Ahora manifiesta tener una mejor autoestima y acepta que es una circunstancia con la cual se vive tranquilamente. Yryna, actualmente es una activista en la ayuda a otros NNA intersexuales y considera que es una circunstancia con la cual se puede vivir tranquilamente (Bezpiatchuk, 2020).

Otro caso que se ha conocido es el de Lía (nombre ficticio), de quien en su nacimiento no se pudo identificar su sexo; su madre decidió registrarla como niña, pero al iniciar su vida escolar los médicos increparon a su madre diciéndole que según el examen médico era un niño, entonces, le cambiaron el nombre y los documentos de identidad. Se accidentó a los 13 años; las enfermeras se burlaban por sus genitales: no era niño o niña; a los 16 años despertó con la cama llena de sangre, el médico descubrió que tenía útero, no había sido valorada esta persona de manera integral, se limitaban a las etiquetas antes dichas, solo leían lo que los genitales informaban. En dos años le practicaron cuatro cirugías para convertirla en chica, actualmente tiene dos hijos, ha tenido cuatro matrimonios y se prepara para

el quinto. Su madre aún se siente culpable por no haber elegido el género correcto. (Bezpiatchuk, 2020)

Lo que deciden normalmente los padres es aislarse, o aislar los menores por evitar ser juzgados socialmente y para evitar comentarios de sus allegados; normalmente, estos hechos se han dado en contextos sociales en condición de vulnerabilidad ya sea económica o, porque son campesinos sin formación académica, con estructuras religiosas bastante influyentes en sus vidas y que al contrario de apoyar y reconocer esto como una condición de cierta forma lo consideran como una maldición.

Debido a estas circunstancias, a nivel nacional se han ido desarrollando análisis de diferentes casos a través de la jurisprudencia de la Corte Constitucional para proteger los derechos de los NNA y de cierta forma, poner límites a la patria potestad de los padres, quienes ante la duda de una situación desconocida que tienen que enfrentar y afrontar, terminan afectando los derechos fundamentales de sus hijos. Es dando aplicación especial y protección, que hay que asumir los derechos de los NNA, y, se debe empezar con la búsqueda de oportunidades para su libre desarrollo y autodeterminación, buscando poner esos límites para que estos menores (o en el caso de los mayores, igualmente), puedan tener esa oportunidad de autodeterminarse de autodeterminarse y ejercer plenamente el libre desarrollo de la personalidad.

Es por eso, por lo que el tema a investigar reviste la importancia y pertinencia propia de las nuevas generaciones.

Objetivo General

Evaluar el alcance de la protección de los derechos fundamentales a la autonomía y al libre desarrollo de la personalidad, de los NNA intersexuales en Colombia.

Objetivos Específicos

- Analizar el desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional sobre la condición de intersexualidad en el marco de reconocimiento de derechos a la luz de la capacidad jurídica.

- Comparar la normatividad que regula la protección a las personas intersexuales en Colombia y Argentina en el marco de los atributos de la personalidad.

Metodología

La metodología contemplada en esta investigación es cualitativa, pues se trata de contextualizar al lector respecto de un fenómeno que existe, pero debido a la falta de información se le mantiene oculto a nivel jurídico y social.

El tipo de investigación es deductivo, ya que se parte de una condición a nivel general, para que sean evidenciados casos particulares; el análisis que se plantea respecto a la jurisprudencia nacional, comparada con Argentina; permite evidenciar los vacíos normativos que hay o que no existen en la ley colombiana y proponer soluciones.

La técnica usada es documental y se usaran diferentes instrumentos, en los que se encuentra la entrevista abierta aplicada a personas de diferentes edades y niveles de conocimiento, análisis jurisprudencial, árbol para la identificación de problemas y, aplicación de encuestas.

Hipótesis

Actualmente en Colombia con la revolución sexual que trajo el siglo XXI; el reconocimiento y visualización de los grupos LGBTQ++; la condición de intersexualidad ha tenido un avance jurídico en el reconocimiento de los atributos de la personalidad, su derecho fundamental al libre desarrollo y a la autodeterminación.

Ha habido progresos normativos en dicha protección y mejora, sin embargo, es importante avanzar de manera ágil para lograr un efectivo reconocimiento de sus derechos y paralelo a esto una formación social al respecto para evitar vulneraciones y atropellos.

Marco Referencial

Historia

¿Hermafrodita o intersexual?

Históricamente se han usado estos dos términos, pero son diferentes y se refieren al mismo concepto; en los siglos XVII y XVIII, se denominaban hermafroditas a las personas que nacían con testículos y ovarios, lo cual generaba la confusión de que tuviera ambos sexos, actualmente es un término peyorativo para las personas que nacen intersexuales, el término se usa en otras especies como el animal. (Velasquez, 2017)

El termino indicado en la actualidad es “intersexual”, para Foucault en el siglo XI, eran considerados unos monstruos que poseían un desorden natural que derivaba en un problema jurídico por el hecho de ser un ser mixto entre hombre y mujer.

Siglo XVI en Occidente, se consideraban monstruos que eran ejecutados y sus cenizas se esparcían al viento.

Siglo XVII, Nace la jurisprudencia el “hermafrodita”, no se condenaba debía decidirse por el sexo predominante más no el preferido. Si no lo hacía de esta forma era condenado penalmente por sodomía.

Siglo XX, se considera una malformación y se trata como enfermedad, con acompañamiento médico.

Antropológicamente en pueblos tribales los intersexuales se consideraban “normales” y se denominaban el tercer sexo; hombre, mujer y con ambigüedad genital.

Antecedentes

Intersexuales ¿qué se debe saber y reconocer?

La investigación busca concientizar a las personas sobre el manejo que se debe dar a los menores de edad con condición de intersexualidad a través de sus padres (siendo sus representantes legales), pues si bien lo dice el artículo 14 de la Constitución Política de Colombia, “toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica”, la situación de intersexualidad no está claramente

definida y tratada en las leyes colombianas, lo cual ha generado varias de acciones de tutela, para que de esta forma, sean reconocidos los derechos de los NNA.

A continuación, se describen una serie de estudios que permiten contextualizar la problemática que se plantea, partiendo de un recorrido histórico.

Antes de la revolución sexual de los años 60 del siglo XX, ningún término era común para los no heterosexuales, ya que Magnus Hirschfeld (1960) desarrolló la teoría del tercer sexo, intermedio entre varón y mujer. Hirschfeld se centró en estudiar una amplia variedad de necesidades sexuales durante una época en la que las identidades sexuales aún se estaban formando (Salazar, 2015).

Como lo dice Michael Foucault (1991) expresó, la variedad y dispersión de los dispositivos creados para comunicarse, hablar sobre el sexo, adquirir el habla, escuchar, grabar, transcribir y difundir lo que se dice en nuestros últimos tres siglos resalta la inhibición general del lenguaje (Castrillón, 2017).

Homi Bhaba (1994) aboga por un cambio desde los sistemas convencionales de clasificación humana para considerar realidades alternativas, enfatizando la necesidad de reflexión y verdades absolutas (Salazar, 2015). Giorgio Agamben, (1998) manifiesta: “que la vida del hombre como naturaleza está siendo puesta en medio del juego del poder, delimitando la existencia del individuo a un poder soberano ejercido a través del derecho, reduciéndolo a la nuda vida” (Desales, 2020)

El pensamiento de Butler (2013), una parte fundamental de la "teoría queer", desafía las ideas aceptadas sobre sexo y género sin un examen crítico. Ella argumenta en contra del pensamiento dicotómico y afirma que el sexo es natural, mientras que el género se construye dentro de la sociedad. La perspectiva de Butler permite una visión binaria del género, asumiendo la heterosexualidad y perpetuando la heteronormatividad cultural en la educación. Este modelo requiere sólo dos opciones: ser mujer o hombre y exhibir un comportamiento masculino o de género.

Hay que mencionar además “La Teoría Queer” que seno acepta la clasificación social de las categorías de los individuos como “homosexual”, “heterosexual”, “hombre” o “mujer”, sosteniendo que éstas esconden un número enorme de variaciones culturales, ninguna de las cuales sería más fundamental o

natural que las otras” (Butler, 2013). Ghattas, director ejecutivo de la OII Europe, plantea la necesidad de eliminar las identidades trans de la lista del capítulo de salud mental, cambio que, aunque es tardío si es importante (Ghattas, 2018).

No obstante, la necesidad, es motivo de preocupación el que la OMS no se haya ocupado de despatologizar a las personas intersex y en su lugar trabajar en políticas que contribuyan a la protección y “disminución de las violaciones a los derechos humanos que enfrentan personas intersex en contextos médicos”. (Irene, 2018), las cuales considero no solo deben ser disminuidas sino abolidas.

Fernández-Llebrez (2015) sostiene que el ideal masculino y femenino en su forma pura es casi inalcanzable, ya que los estereotipos de género pueden causar sufrimiento en algunos hombres y mujeres, lo que lleva a experimentar dificultades o angustias de género.

Ehrenfeld et al., (2017) en su libro titulado *From genitals to genders and sexuality: Sexual differentiation disorders. A social and medical perspective*, menciona que Cheryl Chase, fundadora de la Sociedad Intersex de América del Norte (ISNA), considera que las cirugías de reasignación sexual no son necesarias, ya que no hay razones médicas ni fisiológicas que las justifiquen.

Como lo hacen ver los médicos a los padres en el momento del alumbramiento, la información proporcionada respecto a los padres depende del nivel intelectual de los mismos, lo cual lleva a cometer errores irreparables en el momento de decidir con cirugías irreversibles, decidiendo entre ambos sexos, sin saber a ciencia cierta, cuál será la orientación del niño o niña. Existen tratamientos alternativos, menos invasivos, que una reasignación de sexo, la cual, a temprana edad, podría ser solo cuestión de azar. No es recomendable practicar una cirugía, ni un tratamiento hormonal, mientras el niño/a no tenga la capacidad adecuada para entender y decidir lo que significa cada una de las situaciones.

Los procedimientos son inciertos y los resultados irreversibles. Es indispensable tener el consentimiento informado del paciente. Las cirugías de reasignación de sexo no son indispensables, se realizan más por un tema social (con respecto de padres y familiares con el fin de definir si nació hombre o mujer). El consentimiento informado para los menores de edad según la Sentencia T-

021/03, opera según la Honorable Corte Constitucional con una ponderación, entre los principios de autonomía individual y beneficencia:

- Urgencia e importancia del tratamiento en beneficio del menor.
- Riesgos e intensidad en la autonomía del menor.
- La edad del paciente.

Estas perspectivas fueron analizadas desde diferentes casos de cirugías realizadas en el Hospital San Ignacio de Bogotá. (Secretaría Distrital de Planeación, 2014)

La Intersexualidad abordada desde un aspecto psicológico, en el libro *Cuando los Cuerpos Engañan: Un acercamiento crítico a la categoría de la Intersexualidad*, del año 2006, es analizada a través de la historia y lo que ha significado para diferentes culturas el hecho de nacer con esta dualidad, que medicamente es el clítoris con un tamaño más grande de lo normal, pero sin llegar a ser un pene. La importancia de saber tomar la decisión y la madurez que se debe tener para abordar la situación; los retos que representa el tener que definir entre la dualidad, de acuerdo con los genitales vagina-femenino, pene-masculino: los padres son los que inicialmente deben someterse a todo tipo de decisiones y de estereotipos para buscar definir la sexualidad de un recién nacido (Escabí-Montalvo y Toro-Alfonso, 2006).

Estados Intersexuales en Menores de edad: los principios de autonomía y beneficencia, estudio del año 2011. La intersexualidad está en evolución a nivel social, ético y científico. Actualmente se vive una transición normativa y cultural, son necesarios los ajustes para regular los desafíos, la diversidad debe generar riqueza social en vez de violencia (Bernal, 2011).

La intersexualidad desafía la tolerancia y la aceptación de las diferencias, implicando la autonomía corporal, el desarrollo de la personalidad y el reconocimiento jurídico. La sentencia 450 A de 2013 de la Honorable Corte Constitucional otorga a las personas intersexuales el derecho a ser modificadas según el binario de género, pero no el derecho a permanecer tal como están. La intersexualidad ha sido objeto de estudio en el campo de la biomedicina, con protocolos internacionales para la atención médica y el apoyo interdisciplinario.

Intersexualidad y derechos humanos, estudio del año 2015, La intersexualidad es interdisciplinaria, abarca campos, médicos, jurídicos, psicológicos, sociales en especial el familiar, el tema, aunque extenso ha sido analizado y estudiado en el mundo para lograr un equilibrio jurídico en la defensa de los derechos de los intersexuales, en especial de los NNA, intersexuales que se ven sometidos a cirugías y tratamientos que ellos no entienden, para solucionar una diferencia que para ellos no es relevante, pero para quiénes los rodean es un estigma. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, (CORTE INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, 2014) se pronunció al respecto para hacer énfasis en el respeto de la condición, pero además es un llamado a la conciencia para que no se mutilen cuerpos inocentes gracias a mentes pequeñas que no aceptan la diferencia.

Marco Normativo

Instrumentos Internacionales

Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile, sentencia de 24 de febrero de 2012, Fondo, Reparaciones y Costas; y *Caso Duque vs. Colombia*, sentencia de 26 de febrero de 2016, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. La Organización de Estados Americanos (OEA) ha expresado a través de la Resolución AG/RES.2435 (XXXVIII-0/08), su inquietud por los actos de violencia y las violaciones de los derechos humanos cometidos contra personas debido a su orientación sexual e identidad de género.

El 24 de noviembre de 2017, la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió una Decisión Consultiva solicitada por la República de Costa Rica, sobre identidad de género, igualdad y no discriminación hacia parejas del mismo sexo, reafirmando categorías protegidas por la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Corte Interamericana sostuvo que la falta de consenso en algunos países sobre la igualdad de género no justifica negar o limitar los derechos humanos.

Anexo 1 Encuesta

El objetivo de la presente encuesta es identificar que tanto conoce la sociedad acerca de la condición de intersexualidad y determinar cuáles son los factores relevantes que pueden generar discriminación.

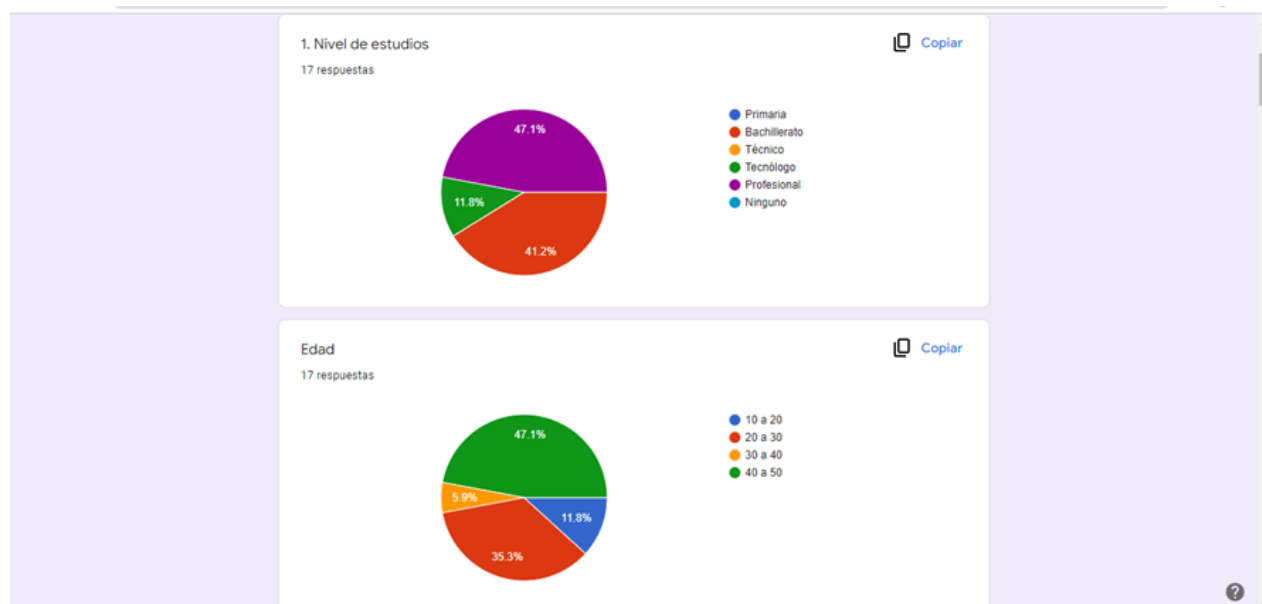
RESULTADOS DE LA ENCUESTA

La encuesta se realizó a 17 personas.

1. Nivel de estudios

Del 100% de las personas encuestadas:

- 8 personas correspondientes al 47.1%, son profesionales.
- 7 personas correspondientes al 41.2%, son bachilleres
- 2 personas correspondientes al 11.8%, son tecnólogos.



2. Edad

Del 100% de las personas encuestadas:

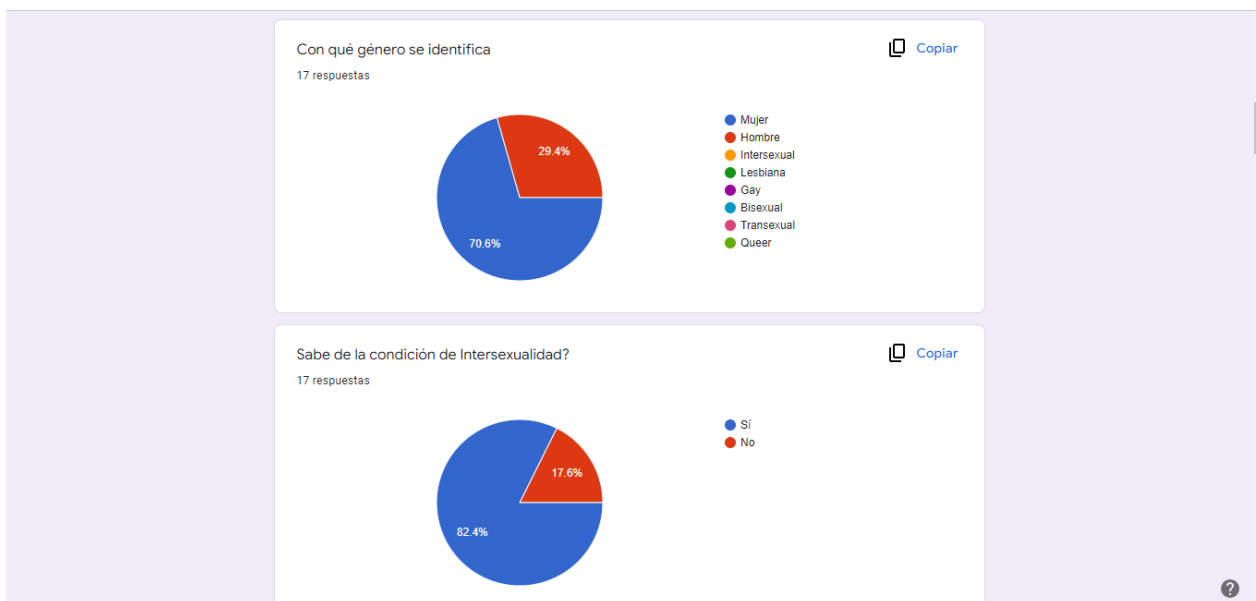
- 8 personas correspondientes al 47.1%, están entre los 40 a 50
- 6 personas correspondientes al 35.3%, están entre los 20 a 30
- 2 personas correspondientes al 11.8%, están entre los 10 a 20

- 1 personas correspondientes al 5.9%, están entre los 30 a 40

3. ¿Con qué género se identifica?

Del 100% de las personas encuestadas:

- 12 personas correspondientes al 70.6%, son mujeres.
- 5 personas correspondientes al 29.4%, son hombres.



4. ¿Sabe de la condición de intersexualidad?

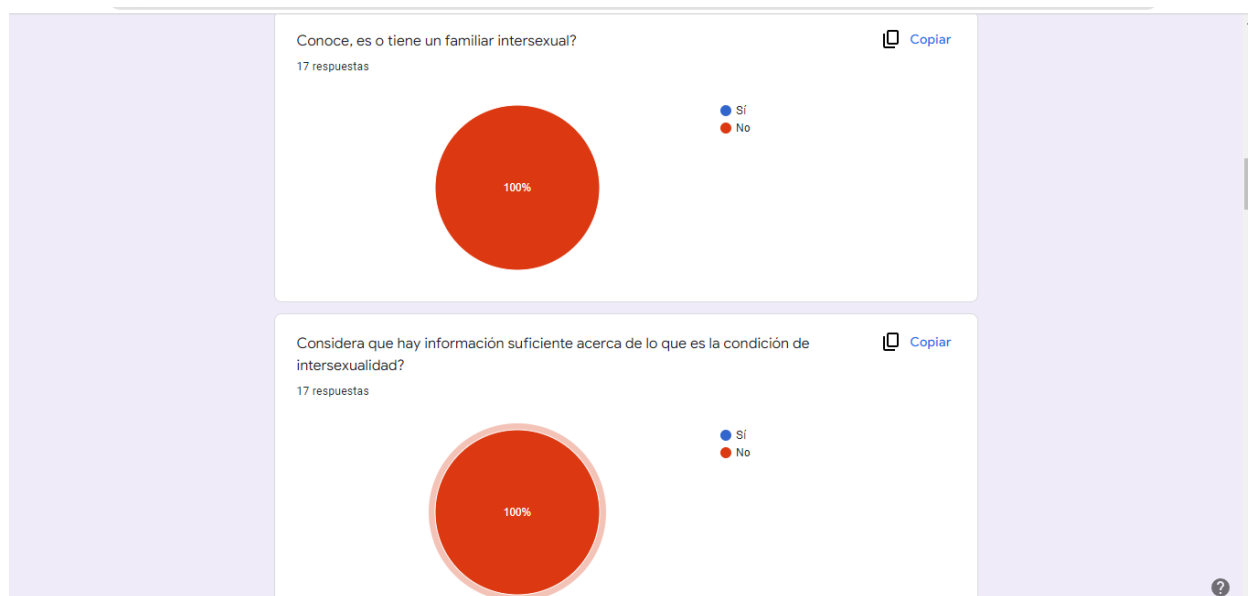
Del 100% de las personas encuestadas:

- 14 personas correspondientes al 82.4%, conocen de la condición de intersexualidad.
- 3 personas correspondientes al 17.6%, no conocen de la condición de intersexualidad.

5. ¿Conoce, es o tiene un familiar intersexual?

Del 100% de las personas encuestadas:

- 17 personas correspondientes al 100% respondieron que no



6. ¿Considera que hay información suficiente acerca de lo es la condición de intersexualidad?

Del 100% de las personas encuestadas:

- 17 personas correspondientes al 100%, por unanimidad se considera que no

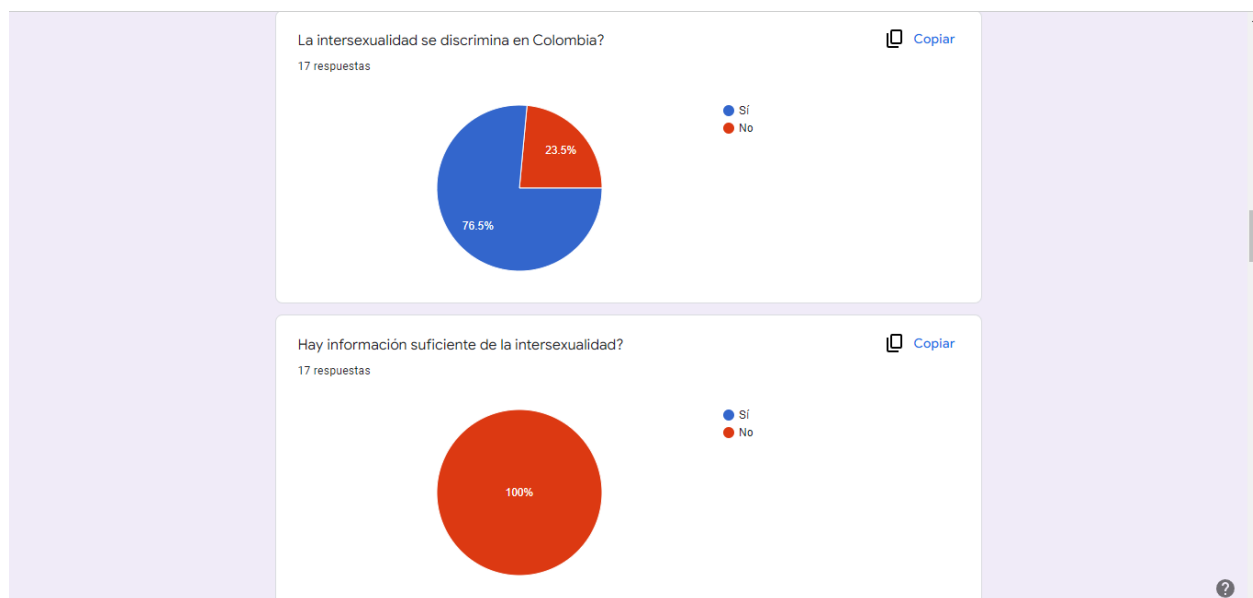
Hay información suficiente.

7. ¿La intersexualidad se discrimina en Colombia?

Del 100% de las personas encuestadas:

- 13 personas correspondientes al 76.5%, consideran que hay discriminación.

- 4 personas correspondientes al 23.5%, consideran que no hay discriminación.



8. ¿Hay información suficiente de la intersexualidad?

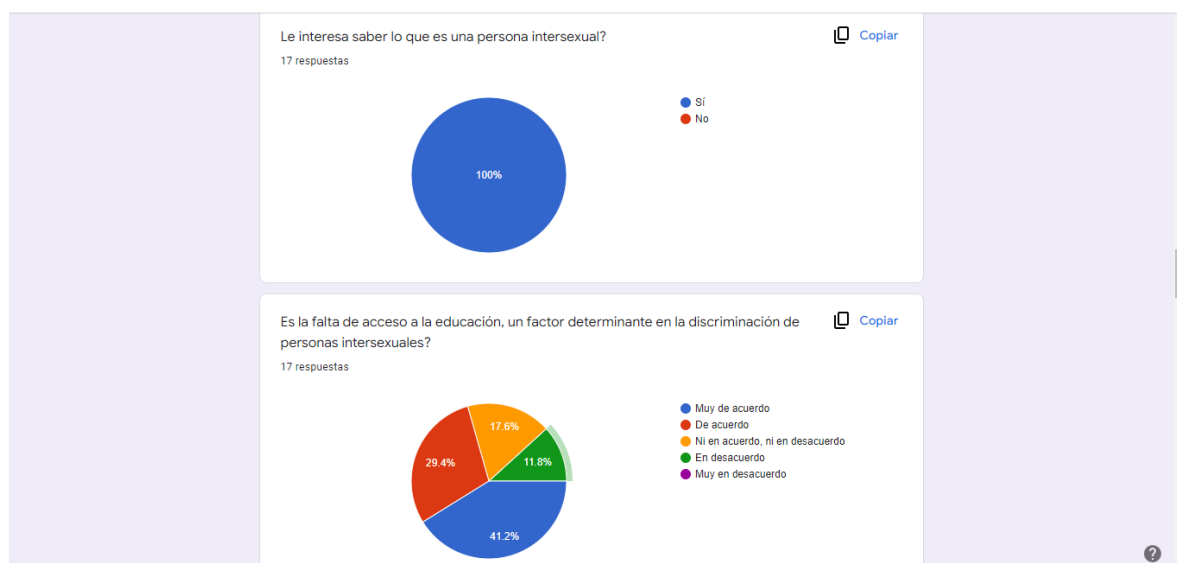
Del 100% de las personas encuestadas:

- 17 personas correspondientes al 100% respondieron que no hay información suficiente.

9. ¿Le interesa saber lo que es una persona intersexual?

Del 100% de las personas encuestadas:

- 17 personas correspondientes al 100%, por unanimidad les interesa saber sobre la condición de intersexualidad.



10. Es la falta de acceso a la educación, un factor determinante en la discriminación de personas intersexuales.

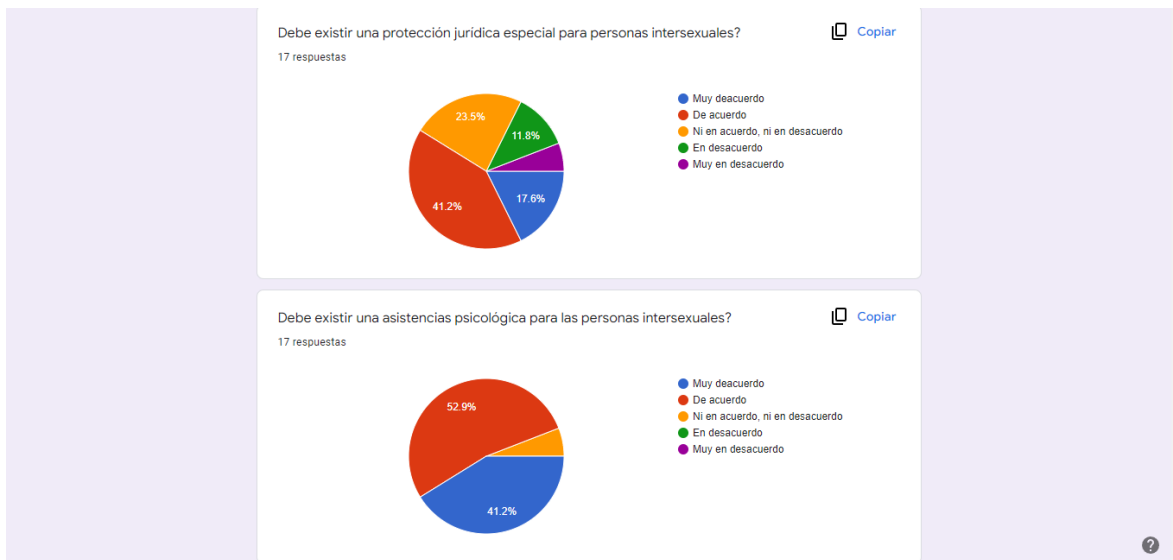
Del 100% de las personas encuestadas:

- 7 personas correspondientes al 41.2% respondieron: muy de acuerdo
- 5 personas correspondientes al 29.4% respondieron: de acuerdo
- 3 personas correspondientes al 17.6% respondieron: ni en acuerdo, ni en desacuerdo
- 2 personas correspondientes al 11.8% respondieron: en desacuerdo

11. Debe existir una protección jurídica especial para personas intersexuales.

Del 100% de las personas encuestadas:

- 7 personas correspondientes al 41.2% respondieron: de acuerdo
- 4 personas correspondientes al 23.5% respondieron: ni en acuerdo, ni en desacuerdo
- 3 personas correspondientes al 17.6 % respondieron: muy de acuerdo
- 2 personas correspondientes al 11.8% respondieron: en desacuerdo
- 1 personas correspondientes al 5.9% respondieron: muy en desacuerdo



12. Debe existir una asistencia psicológica para las personas intersexuales.

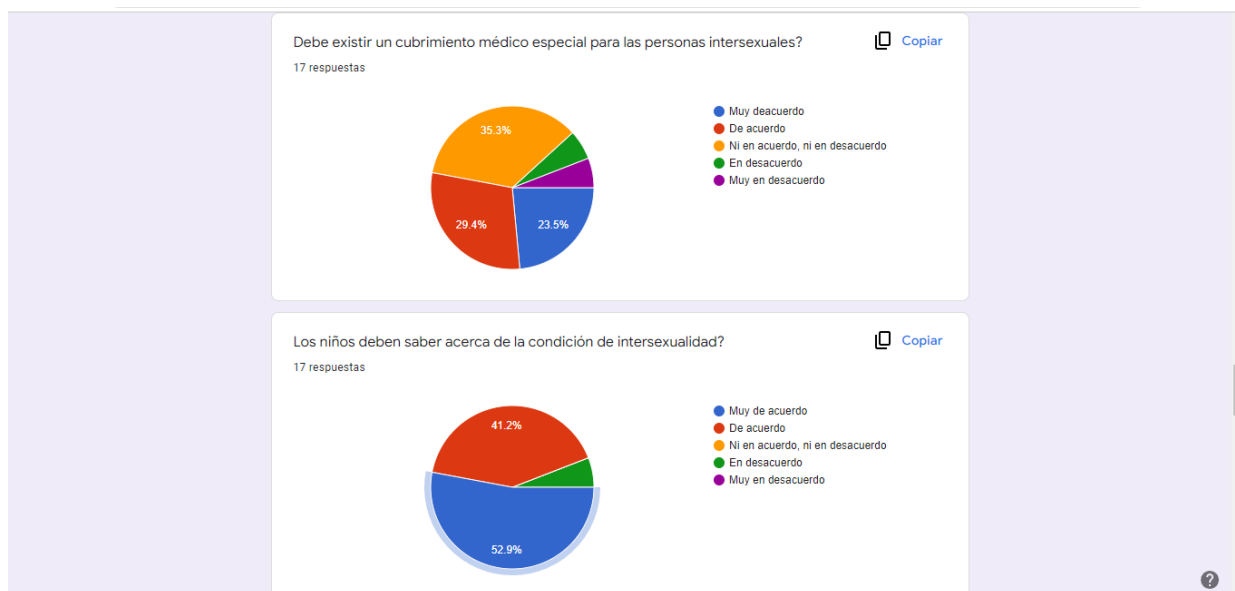
Del 100% de las personas encuestadas:

- 9 personas correspondientes al 52.9% respondieron: de acuerdo
- 7 personas correspondientes al 41.2% respondieron: muy de acuerdo
- 1 personas correspondientes al 5.9% respondieron: ni en acuerdo, ni en desacuerdo

13. Debe existir un cubrimiento médico especial para personas intersexuales.

Del 100% de las personas encuestadas:

- 6 personas correspondientes al 35.3% respondieron: ni en acuerdo, ni en desacuerdo
- 5 personas correspondientes al 29.4% respondieron: de acuerdo
- 4 personas correspondientes al 23.5% respondieron: muy de acuerdo
- 1 personas correspondientes al 5.9% respondieron: en desacuerdo
- 1 personas correspondientes al 5.9% respondieron: muy en desacuerdo



14. Los NNA deben saber acerca de la condición de intersexualidad.

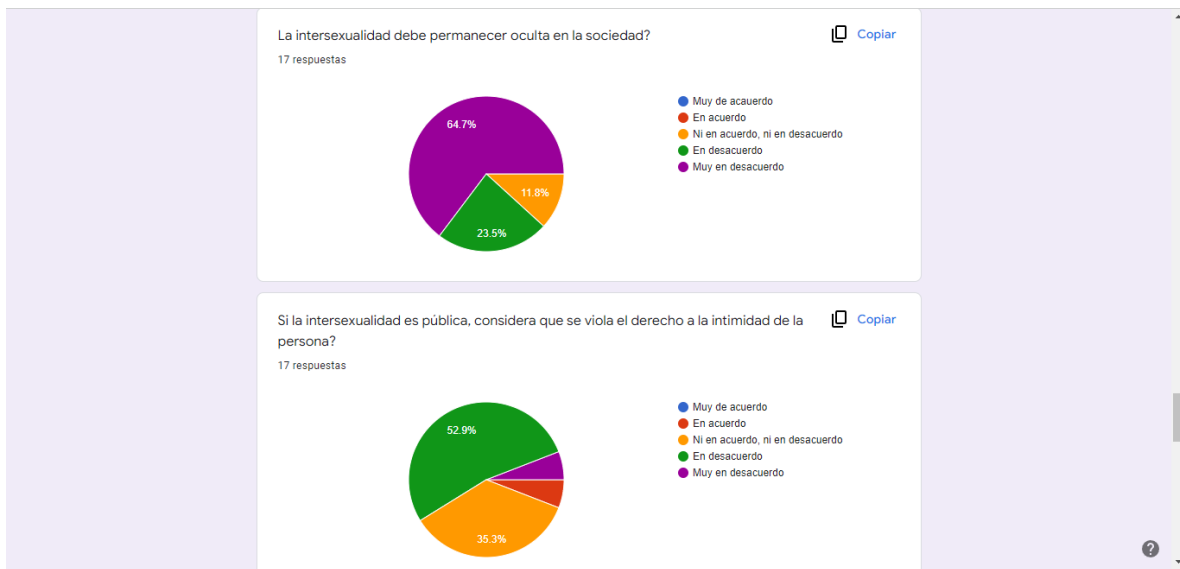
Del 100% de las personas encuestadas:

- 9 personas correspondientes al 52.9% respondieron: muy de acuerdo
- 7 personas correspondientes al 41.2% respondieron: de acuerdo
- 1 personas correspondientes al 5.9% respondieron: en desacuerdo

15. La intersexualidad debe permanecer oculta en la sociedad.

Del 100% de las personas encuestadas:

- 11 personas correspondientes al 64.7% respondieron: muy en desacuerdo
- 4 personas correspondientes al 23.5% respondieron: en desacuerdo
- 2 personas correspondientes al 11.8% respondieron: ni en acuerdo, ni en desacuerdo



16. Si la intersexualidad es publica, considera que se viola el derecho a la intimidad de la persona.

Del 100% de las personas encuestadas:

- 9 personas correspondientes al 52.9% respondieron: en desacuerdo
- 6 personas correspondientes al 35.3% respondieron: ni en acuerdo, ni es desacuerdo
- 1 personas correspondientes al 5.9% respondieron: muy en desacuerdo
- 1 personas correspondientes al 5.9% respondieron: en acuerdo

17. Es más cómodo para usted no saber de esta condición.

Del 100% de las personas encuestadas:

- 8 personas correspondientes al 47.1% respondieron: muy en desacuerdo
- 4 personas correspondientes al 23.5% respondieron: en desacuerdo
- 3 personas correspondientes al 17.6% respondieron: ni en acuerdo ni en desacuerdo.
- 1 personas correspondientes al 5.9% respondieron: muy de acuerdo
- 1 personas correspondientes al 5.9% respondieron: en acuerdo

