

**DE LOS ESTADOS INTERSEXUALES DESDE LOS PRECEDENTES
JURISPRUDENCIALES CONSTITUCIONALES Y EL DERECHO
COMPARADO**

**DIANA MARCELA ACOSTA CASTRO
ANA MARIA FERNANDEZ PADILLA**

**UNIDAD CENTRAL DEL VALLE DEL CAUCA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y HUMANÍSTICAS
PROGRAMA DE DERECHO
TULUÁ
2012**

**DE LOS ESTADOS INTERSEXUALES DESDE LOS PRECEDENTES
JURISPRUDENCIALES CONSTITUCIONALES Y EL DERECHO
COMPARADO**

**DIANA MARCELA ACOSTA CASTRO
ANA MARIA FERNANDEZ PADILLA**

**TRABAJO DE GRADO PRESENTADO PARA OPTAR AL TITULO DE
ABOGADO**

**DR. JOSÉ ARTURO PEREZ JIMÉNEZ
ESP. DERECHO CONSTITUCIONAL**

**UNIDAD CENTRAL DEL VALLE DEL CAUCA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y HUMANÍSTICAS
PROGRAMA DE DERECHO
TULUÁ
2012**

CONTENIDO

	PAG
INTRODUCCIÓN	4
1. LOS ESTADOS INTERSEXUALES, LA DISCIPLINA MÉDICA Y SUS IMPLICACIONES BIOÉTICAS	5
2. LOS ESTADOS INTERSEXUALES, LA DISCIPLINA MÉDICA Y SUS IMPLICACIONES BIOÉTICAS	13
3. TRATAMIENTO JURÍDICO DE LOS ESTADOS INTERSEXUALES	25
CONCLUSIONES	36
BIBLIOGRAFÍA	37
ANEXOS (PRINCIPIOS YOGYAKARTA)	39

INTRODUCCIÓN

El derecho encuentra retos en el día a día de la cotidianidad de los ciudadanos, debiendo responder y ponerse a tono con las tendencias y dinámicas sociales, tan cambiantes y especiales, por lo que las personas se le someten esperando el reconocimiento y respeto por sus derechos y libertades civiles.

Este es el caso del fenómeno conocido como estados intersexuales, en donde las personas nacen con una discordancia entre las distintas dimensiones biológicas del sexo o cuando la apariencia de los genitales externos impide la asignación de un sexo. Ante lo cual la disciplina médica responde como si se encontrara ante una patología o anomalía que debe ser corregida lo más rápido posible, procediendo a la realización de intervenciones quirúrgicas, de carácter invasivo e irreversible, sin contar con el consentimiento del bebe o infante interesado. Surgiendo así la problemática referente a quien debe tomar la decisión sobre la naturaleza de los procedimientos médicos a seguir.

En este informe final se abordan algunas cuestiones propias de la temática. Se da comienzo con una breve ubicación conceptual de lo que significa medicamente la condición intersexual. Se continúa con su estudio desde la bioética, particularmente desde el conflicto surgido entre los principios de autonomía y beneficencia. Para terminar con algunos aspectos que se han ventilado desde diferentes espacios, como por ejemplo el internacional, en tanto existe una declaración de derechos humanos sobre el tema, complementando con la jurisprudencia constitucional nacional.

1. UBICACIÓN CONCEPTUAL DE LOS ESTADOS INTERSEXUALES

Los estados intersexuales se caracterizan por constituir una condición médica, debiéndose intervenir desde dicha disciplina conforme el nivel de desarrollo técnico y científico, para lo cual están establecidos unos procedimientos que se concretan en protocolos. Generalmente la acción médica se contrae a intervenciones quirúrgicas, acompañada de terapia hormonal, buscándose principalmente la asignación de sexo, de forma tal que anatómicamente se facilite la copulación.

Se hace conveniente la precisión teórico-conceptual de lo que, hasta el momento, la disciplina médica entiende por la condición intersexual; así a continuación se hace una breve relación de los aspectos más significativos, siguiendo a una autora que hace una presentación muy concreta¹, aunque se complementa con otras fuentes documentales.

De manera inicial debe quedar claro que se habla de un dimorfismo sexual, en tanto el ser humano desde etapa temprana (desarrollo fetal) adquiere las características de uno de los sexos, es decir, masculino o femenino y que al momento del nacimiento es fácil para el personal médico y sanitario la inclusión del recién nacido en alguna de tales categorías.

Ahora bien, 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

¹ BERNAL CRESPO, Julia Sandra. Estados Intersexuales en Menores de Edad: Los Principios de Autonomía y Beneficencia.

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).

Cuando se produce la fecundación empieza el proceso de diferenciación sexual, que culmina, a los ojos del común, en el nacimiento de un niño o una niña. Lo anterior ha llevado a la clasificación de los individuos de la especie en dos sexos: sexo masculino y sexo femenino, lo que se denomina la dimensión binaria de la sexualidad.

No obstante lo anterior, en la actualidad se postula que el sexo debe ser considerado como un espectro, en uno de cuyos extremos se encuentran los individuos masculinos bien conformados y en el extremo opuesto los femeninos. Aunque la mayoría de la población puede ser incluida en uno de los extremos del espectro, existe una zona intermedia en la que existen individuos que biológicamente no están considerados como varones ni como hembras, pero no por ello dejan de ser individuos de la especie humana.

Entre tanto, la causa biológica de que no siempre se produzca un dimorfismo sexual se encuentra en el proceso de diferenciación sexual, que se realiza en tres etapas sucesivas: cromosómica, gonadal y fenotípica. Así la diferenciación sexual se lleva a cabo en tres niveles determinados en la siguiente manera:

- a. **Sexo genético:** Aparece desde el momento mismo de la fecundación. Se encuentra determinado por antígenos y genes codificadores de proteínas específicas.
- **TDF:** Brazo corto de cromosoma Y. Responsable del mecanismo inicial de la diferenciación testicular.
 - **Zona Fy y Fx:** Proteínas que codifican para que la diferenciación sexual se lleve hacia uno u otro sexo.
 - **Sry:** Descubierta en 1990. Se localiza en región eucromatérica distal del brazo corto del cromosoma Y. Es el gen más importante de la diferenciación sexual masculina. Las mutaciones en Sry van a producir ambigüedad sexual en forma de disgenesia gonadal o reversión sexual completa.
 - Hay individuos que teniendo Sry son fenotípicamente femeninos, hablándose entonces de un Locus Z, que sería un regulador (-) de genes masculinos específicos.
 - **DSS:** Gen importante en diferenciación sexual, ubicado en brazo corto de cromosoma X, responsable de la atribución de un sexo revertido en individuos XX.
 - **SF1:** Se manifiesta tempranamente después de la fecundación, implantándose en gónadas, suprarrenal e hipotálamo. Alteraciones en SF1 determinan ausencia de gónadas y suprarrenal, con FSH y LH disminuidas.
 - **DAX-1:** Ubicado en cromosoma X. Su alteración produce hipoplasia de suprarrenales y reversión sexual.
 - **TDA:** Alteración a nivel de 9p24 en individuos XY, manifestando reversión sexual.

- **XXT1:** 11p13. Gen represor de T. Wilms. Se presenta como reversión sexual + T. Wilms, con diferentes niveles de severidad según síndrome (S. Derys-Drash, S. Frasser, S. Wagr).ç

- b. **Sexo gonádico:** Después del sexo genético y hacia la 7ª semana comienza la diferenciación gonadal, la cual es de forma activa en XY y pasiva en XX.

- c. **Sexo fenotípico:** Una vez se ha diferenciado la gónada (testículo), se suceden cambios en estructuras genitales que han sido idénticas en ambos sexos hasta la 7ª semana (C. Wolf, C. Muller, seno urogenital). En el hombre, por efecto de la testosterona, se desarrolla de forma activa el C. Wolf, produciéndose a la vez, a nivel testicular, hormona antimulleriana que hace que se presente regresión de conducto de Muller. En ausencia de testosterona habrá desarrollo en forma pasiva de C. Muller e involución de C. Wolf.

Para una mejor comprensión de lo anterior se toma como ejemplo la 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.

En cada una de las etapas se pueden presentar diferentes tipos de anomalías que pueden alterar todos o alguno de los tres niveles de diferenciación sexual, y que dan lugar a las llamadas anomalías de la diferenciación sexual o desórdenes en la diferenciación sexual, y que han sido denominados como los *estados intersexuales*.

Igualmente la ciencia médica habla en general de cuatro condiciones que se pueden presentar con ambigüedad sexual en el nacimiento:

- a. Pseudohermafroditismo femenino
- b. Pseudohermafroditismo masculino
- c. Hermafroditismo verdadero
- d. Disgenesias gonadales

- a. **Pseudohermafroditismo femenino.** También se conoce como intersexualidad 46 XX, correspondiente a un estado de virilización femenina y se caracteriza por presentar sexo genético 46 XX, genitales internos normales y ambigüedad genital consistente en: clitorimegalia; formaciones labioescrotales con distintos grados de fusión, pigmentación y rugosidad; independencia del seno urogenital o presencia del mismo, y ausencia de gónadas en la región labioescrotal y en el canal inguinal.

Esta condición generalmente es resultado de un feto femenino que ha estado expuesto a hormonas masculinas en exceso antes del nacimiento, por lo que los labios mayores se fusionan y el clítoris se agranda para aparecer como un pene, dando lugar a una persona con útero y trompas de falopio normales. En la pubertad, estos niños

XX que han sido criados como niñas, pueden comenzar a tomar características masculinas².

- b. **Pseudohermafroditismo masculino.** Incluye una serie de entidades clínico-patológicas, cuya característica común es la de presentar sexo genético y gonadal masculino, mientras que el sexo genital puede ser desde el femenino hasta cualquier grado de ambigüedad sexual.

Condición también conocida como intersexualidad 46 XY, en donde la persona presenta cromosomas de un hombre pero los genitales externos (al no formarse completamente) son ambiguos o claramente femeninos; a nivel interno los testículos pueden ser normales, estar mal formados o ausentes.

- c. **Hermafroditismo verdadero.** Ocurre cuando las gónadas contienen tejido ovárico y testicular. Es un trastorno raro, del que solamente se han descrito alrededor de 400 casos a nivel mundial. Estos pacientes tienen ambigüedad tanto de genitales internos como de los genitales externos. Los cariotipos más frecuentes son el 46XX (80%), 46XY/XX, 46XY y otros tipos de mosaicos.
- d. **Disgenesia gonadal.** El término “disgenesia gonadal” hace referencia solo a la gónada e incluye los individuos en cuyas gónadas no se observan células germinales ni elementos de la vía germinal,

² Estados Intersexuales. Nombres Alternativos. Definición. Causas. Disponible en: http://www.umm.edu/esp_ency/article/001669.htm

independientemente de los caracteres sexuales y de la estructura de los cromosomas.

Esta condición también se denomina trastornos de intersexualidad compleja o indeterminada del desarrollo sexual, no ocasionan una condición de intersexualidad donde haya discrepancia entre órganos genitales externos e internos, sin embargo, puede haber problemas con los niveles de hormonas sexuales, el desarrollo sexual en general y alteración en los números de cromosomas sexuales.

De todo lo anterior, se hace relevante comprender la forma en que la comunidad médica percibe o entiende este tipo de condiciones, tal vez por su condición biológica, genética y anatómica, llevando a considerar (de buena fe) que la intervención a realizar debe ser de tipo médico y que, en orden a salvaguardar la integridad física y psicológica del menor y su familia, debe resolverse la situación lo más rápido posible.

Por esto, los médicos catalogan a los estados intersexuales como una condición de trastorno o enfermedad³, ante la cual debe actuarse de manera temprana, constituyéndose en una urgencia a tratar, para lo cual recomiendan una intervención médica a los dieciocho meses de edad del menor o a lo sumo antes de los dos años.

Asimismo debe distinguirse entre los estados intersexuales y la ambigüedad genital⁴. En los primeros se presenta una discordancia entre

³ La Organización Mundial de la Salud y la Organización Panamericana de la Salud consideran como una enfermedad (Q56) al sexo indeterminado y al pseudohermafroditismo en la clasificación internacional de enfermedad.

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia de Unificación SU-337 de 1999. Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero.

las distintas dimensiones biológicas del sexo, siendo estas de carácter fenotípico, gonadal, cromosómico, endocrinológico y psicológico; mientras que en la segunda la apariencia de los genitales externos impida asignar un sexo al momento del nacimiento. Aunque se hace una igualación conceptual en razón a que estos síndromes reciben tratamientos médicos semejantes, dando lugar a iguales o similares inquietudes jurídicas, éticas y legales, no siendo indispensable distinguir entre tales condiciones.

Por último, desde la epidemiología existen diferentes cuantificaciones de estos casos; como por ejemplo el pseudohermafroditismo femenino, considerado de mayor frecuencia, puede presentarse un caso por cada 7.000 a 10.000 nacimientos; o puede estimarse un caso por cada 2.500 nacimientos. Otras fuentes referencian que la sumatoria de todos los trastornos de diferenciación sexual podría dar una cifra cercana a un caso por cada 1.000 o 2.000 personas, lo cual significaría que para Colombia puede haber una población de 15.000 a 37.000 personas con trastornos de este tipo⁵.

⁵ Ibíd.

2. LOS ESTADOS INTERSEXUALES, LA DISCIPLINA MÉDICA Y SUS IMPLICACIONES BIOÉTICAS

Como se ha venido diciendo los estados intersexuales son un conjunto de síndromes genéticos que se caracterizan por presentar al nacimiento genitales ambiguos, lo que impide la asignación del sexo genital externo y por lo tanto la integración psicosocial del sujeto. Siendo precisamente esto, la conducta a seguir por parte del personal médico y de los padres, lo que genera inquietud al sistema de salud, al ordenamiento jurídico, a las sociedades y a los organismos internacionales de derechos humanos, particularmente en torno a: ¿Dicha condición es una enfermedad o patología médica? ¿Corresponde a una urgencia médica? ¿Sólo puede intervenir mediante cirugías de reasignación de sexo? ¿Quién está legitimado y capacitado para tomar una decisión referente a los procedimientos médicos a adoptar? ¿En qué consiste la autonomía genital?.

Estos interrogantes han empezado a ser resueltos a partir de la confluencia de tres disciplinas: médica, ética y jurídica, en tanto debe tenerse en cuenta aspectos de cada saber que redundan en beneficio de los intereses del sujeto más débil, es decir, el menor o recién nacido, en razón a que la medicalización de su condición genera impactos irreversibles, cuya evolución en el tiempo es incierta, especialmente desde el punto de vista del desarrollo sexual y de la integración psicosocial del sujeto.

Así la medicalización del recién nacido intersexual le determina una responsabilidad al personal médico y sanitario que necesariamente debe intervenir en la medida que tal condición obedece a factores médicos; pero

la forma o las medidas que se implementen, al estar relacionadas con el ser humano y, en particular, con un recién nacido, quien espera la toma de decisiones que consulten sus intereses, hace que surjan débitos profesionales relacionados con la bioética; como también, ya desde el plano jurídico, la cuestión relativa al poder decisorio al momento de establecer las acciones médicas a seguir, lo que se denomina consentimiento informado, en tanto dependiendo de varios factores se puede radicar en cabeza del menor intersexual la decisión acerca de lo que más le convenga desde el punto de vista médico.

Inicialmente debe reconocerse el contexto cultural dentro del cual se ha pensado la cuestión. Por ello puede hablarse del paradigma⁶ científico positivista que considera a la intersexualidad como una patología que requiere de una solución, cual es la reconstrucción genital. Esto bajo el supuesto de que el bisturí y el tratamiento hormonal antes de los dos años de vida evitarán el sufrimiento en la adultez. Tal situación lleva a considerar que son los padres y el personal médico y de salud quienes deciden lo que es mejor para el bebe, sin tener claro las consecuencias futuras de una medida tan definitiva (reasignación de sexo).

Dicho paradigma, prevalente y hegemónico desde hace mucho tiempo tiene sustento en otras conceptualizaciones de la sexualidad humana. En cuanto la existencia de diferencias sexuales, la literatura encuentra dos

⁶ Los Paradigmas nos los han impuesto los dioses primero, y luego nosotros nos hemos creado otros para sostener los primeros, y así sucesivamente. El Paradigma vigente llega a determinar nuestra percepción de la realidad, no existe una percepción neutra, objetiva, verdadera, de los fenómenos sino que la percepción se ve teñida, enmarcada, tamizada por el paradigma en turno que nos controla y dirige. Los Paradigmas pueden tener vigencia durante siglos y hasta milenios sin cambio alguno, dependiendo de que se empiecen a acumular crisis que hagan insostenibles el Paradigma en turno, a menos que, Disponible en: <http://www.wordreference.com/definicion/positivismo>

argumentos contrapuestos que explican dicha situación⁷; uno denominado esencialista, en donde por herencia genética o por condicionamiento social, las mujeres son femeninas y los hombres masculinos; otro conocido como antiesencialista, en donde la sexualidad está sujeta a una construcción social, pues la conducta sexual se considera ligada a la cultura, a las transformaciones sociales y políticas e, incluso, a la moda. En tal sentido, solo se puede comprender a la conducta sexual dentro de un marco mayor que la contiene, esto es lo cultural, histórico y social.

Tales consideraciones adquieren una nueva visualización a partir de la presencia de la bioética, por lo cual se impone abordarla desde algunos conceptos básicos. Así por bioética se entiende⁸ el conjunto de principios generales de las relaciones humanas y en general con la naturaleza viva, en donde la ética médica viene a hacer una rama de la misma, al estar centrada en la relación médico paciente. Entonces, lo que ella privilegia es el respeto por la entidad humana que representa cada paciente, al ser este un universo distinto y diferenciable de los demás individuos, debiendo reconocerse cada situación fáctica que deviene de cada particularidad.

Desde el punto de vista histórico, se marca un punto de quiebre a partir de la posguerra, al momento en que se juzga a muchos miembros de la Alemania nazi que estuvieron involucrados en experimentación médica con ciudadanos judíos, por lo que se declaró la necesidad de regular las intervenciones médicas desde un contexto ético. Esto se hizo que en 1947 mediante el Código de Nüremberg, en donde se recogen principios

⁷ TOVAR Diana Patricia. Desarrollo Jurisprudencial de la Intersexualidad: consentimiento informado, infancia y derechos. En: Jurídicas Unincca. Universidad Inca de Colombia. Bogotá Colombia. No 7. Julio-Dic., 2009. P.65.

⁸ GARCIA ROJAS, Rafael. Ética de los Estados Intersexuales. Academia Nacional Mexicana de Bioética

orientativos de la experimentación médica en seres humanos, hasta el punto de aceptarse de que todo procedimiento diagnóstico y terapéutico, fuera o no con fines de investigación clínica, debe estar sustentado en el consentimiento informado del paciente. Se propicia la reflexión sobre el consentimiento informado de los pacientes o los intervinientes en procesos investigativos, con base en las siguientes consideraciones⁹:

- a. La obtención del consentimiento voluntario del sujeto de investigación.
- b. La obligación de efectuar ensayos previos en animales.
- c. La vigilancia médica todo el proceso de investigación y tratamiento para evitar todo sufrimiento y lesiones tanto físicas como mentales.
- d. La exigencia de que la meta final propuesta por las investigaciones sea favorecer a la sociedad.

Estas directrices, en cierta medida, revolucionaron la práctica médica, puesto que expandieron su ámbito de aplicación, no es tanto para procesos de investigación médica ya que deben considerarse validos para cualquier proceso de medicalización de personas. En el caso concreto de los estados intersexuales, tienen total aplicación y vigencia en tanto estos sujetos están siendo sometidos a prácticas médicas que inciden sobre su autonomía, identidad y autoimagen, muchas veces de forma radical, no siendo posible proyectar a futuro sus consecuencias, debiendo por ello tenerse en cuenta el criterio de cada sujeto.

A su turno hacia 1979 destacados bioeticistas (Beauchamp y Childress), definieron los principios de la bioética, para ser aplicados siempre y cuando no haya contradicciones entre ellos, pues de lo contrario, se debería dar

⁹Ibíd.

prioridad a uno u otro, dependiendo del caso, es decir, cada principio debe ser sometido al caso en concreto, de manera que su análisis conforme a la tipicidad del caso pueda determinar su aplicación sin contrariedad entre los mismos, mejor dicho, a cual se le da prioridad. Es posible encontrar entonces seis principios, como siguen¹⁰:

1. **PRINCIPIO DE AUTONOMÍA:** La autonomía expresa la capacidad para darse normas o reglas a uno mismo sin influencia de presiones externas; por ello tiene un carácter imperativo, lo cual implica que debe respetarse como norma, encontrando excepciones concretas: cuando se dan situaciones en que las personas no puedan ser autónomas o se presente una autonomía disminuida, por lo que alguien (generalmente los padres) debe entrar a suplir esa voluntad, caso en el cual debe justificarse la no existencia o disminución de la autonomía, como también la necesidad del consentimiento asistido.

Y en donde la máxima expresión de este principio dentro de la disciplina médica, es el consentimiento informado; éste constituye el derecho del paciente a tener el suficiente conocimiento y entendimiento de las actividades y acciones médicas a realizar, con su correlativo deber del médico de informar adecuadamente y suficientemente, tanto al paciente como a sus familiares, allegados y/o responsables; por lo que este principio determina una serie de preferencias y valores del enfermo que son primordiales desde el punto de vista ético, al traducirse en el objetivo de cualquier intervención médica: respetar esta autonomía pues se trata de la salud del paciente.

¹⁰ Ibíd.

2. **PRINCIPIO DE BENEFICENCIA:** Este se concreta en la obligación de actuar en beneficio de otros, mediante la promoción de sus intereses, necesidades y expectativas (lo que introduce un elemento de subjetividad, pues cada individuo tiene una escala diferente) evitando cualquier prejuicio preestablecido que tenga la persona (en este caso el personal médico y/o sanitario); desde el punto de vista de la disciplina médica, se busca promover el mejor interés del paciente, pero sin tener en cuenta su opinión, lo cual supone un error, al pensarse que el médico posee información y conocimientos que el paciente no tiene (paradigma positivista), por lo que al saber, puede él solo (personal médico y/o sanitario) decidir lo más conveniente para el paciente.

En este principio pareciera desestimarse la opinión del paciente, quien en últimas, paradójicamente, es el primer involucrado y afectado por la actuación médica, bajo la justificación de que carece de formación médica. Precisamente en este punto es que toma cierta relevancia lo que pueda o deba considerarse como beneficioso o perjudicial para el paciente, en la medida de la fuerte subjetividad en dicha consideración, en donde la más de las veces puede haber discrepancia entre lo que piensa el paciente y lo que piense su médico tratante.

Esto a su vez desemboca en un camino difícil para la práctica médica; en razón a que es interesante la presencia de disparidad de criterios: el médico y el del paciente en cuanto lo que se considera beneficioso para su condición o estado médico; debiendo finalmente resolverse la situación al darle primacía a alguno de tales criterios, pero si el resultado de la acción médica no es el esperado por el paciente, fatalmente quedará en entre dicho el principio de beneficencia.

3. **PRINCIPIO DE NO MALEFICENCIA:** Desde el campo bioético y en términos generales, este principio se concreta en abstenerse de realizar acciones que puedan causar daño o perjuicio a otro. También goza de amplia vigencia en el campo de la salud, puesto que debe tenerse en cuenta que los procedimientos médicos pueden (potencialmente toda intervención puede generar algún tipo de afectación) causar daños; aunque en algunas ocasiones se presupone el daño para obtener un bien, es decir, se prevé alguna afectación pero ella involucra un beneficio.

Siendo entonces la cuestión: tratar de no perjudicar innecesariamente, por lo que dentro de toda intervención médica debe hacerse un análisis del beneficio y del posible perjuicio, tratando obviamente de que prevalezca el beneficio. Pero dentro de ese análisis debe quedar claro que la adopción de la decisión estará sustentada en la mayor o menor información disponible para el paciente o sus familiares o responsables.

Ahora bien, para que prevalezca el beneficio (principio de beneficencia) y no se causen daños, se han establecido una serie de implicaciones desde la medicina, entre las que se encuentran:

- Formación teórica y práctica, actualización permanente por parte del personal médico, lo cual implica la adopción y aceptación en los cambios de paradigmas, siempre que consulten los intereses de las personas.
- Investigación sobre tratamientos, procedimientos o terapias nuevas, en donde se mejore la calidad de vida de la persona o se articulen

adecuadamente sus diferentes componentes, especialmente el individual y el psicosocial.

- Mejoramiento en el tratamiento del dolor.
- Evitar la multiplicación de procedimientos y/o tratamientos innecesarios, que muchas veces solo provocan instrumentalización del paciente sin que se vea un avance o modificación de su condición médica.

4. **PRINCIPIO DE VERACIDAD:** Consistente en el deber profesional de mantener una relación veraz, diáfana y clara con su paciente, evitando en todo momento la manipulación u ocultación de información; lo que algunas situaciones puede ocurrir, cuando el médico tratante se escuda en sus propias percepciones o sistema de valores o creencias, tratando de evitar o promover cierto tipo de tratamientos o diagnósticos, dejando de lado el criterio del paciente o de sus allegados o representantes.
5. **PRINCIPIO DE JUSTICIA:** Está referido al dispensamiento de un trato específico al usuario del servicio de salud y se estructura a partir de una doble consideración. De una parte, se concreta en la posibilidad de acceder en igualdad de condiciones a los servicios de salud, recibiendo los servicios requeridos conforme a cada caso fáctico, en cantidad y calidad conforme la condición médica personal. De otro lado, adquiere mayor connotación cuando se espera que la atención médica refuerce y no disminuya la dignidad de la persona, es decir, que el tratamiento médico le permita a la persona superar su condición pero sin atentar o menoscabar sus derechos fundamentales.
6. **PRINCIPIO DE CONFIDENCIALIDAD:** El cual se concreta en la reserva de la identidad del paciente cuando su condición o características de

tratamiento determinen y aconsejen su anonimato. Para los casos de estados intersexuales, la Corte Constitucional ha sido supremamente cuidadosa en la aplicación de este principio, en atención al impacto emocional sobre el menor y sus familias, para evitar circunstancias de señalamiento o de marginalización social, debido a las miradas prejuiciosas que se generan por los contenidos culturales, sociales y religiosos sobre este tipo de condiciones médicas.

Así pues, todos los principios mencionados aplican dentro del contexto médico y toman mayor importancia en determinados casos, como el sometido a estudio. En los estados intersexuales la relación médico – paciente se basa fundamentalmente en los principios de beneficencia y autonomía (en este caso de autonomía genital), por cuanto entran en tensión constante: tanto por quien debe decidir o permitir las intervenciones médicas a temprana edad y de carácter quirúrgico y/o hormonal, como por los supuestos beneficios que se le brindan al menor intersexual con dicho tipo de tratamiento, tomando relevancia el principio de justicia, desde el campo bioético y desde el campo jurídico, particularmente por medio del consentimiento informado.

Para hablar de esta figura, surgida durante la segunda mitad del siglo XX, hay que remitirse a un famoso proceso judicial, ocurrido en Estados Unidos en 1957, conocido como “El caso Salgo”¹¹; en donde al ciudadano Martín Salgo se le practica una ortografía translumbar (procedimiento médico), que le generó una parálisis permanente por lo cual demandó a su médico por negligencia; en donde la Corte Suprema encontró que al médico le asistía el deber de relevar al paciente todo aquello que le permitía dar su

¹¹ BOLIVAR GOEZ, Piedad. En: Revista Colombiana de Responsabilidad Médico Legal. Vol. V número 3 septiembre-diciembre, 1999. Bogotá. Citado en: TOVAR, Diana Patricia. Op. Cit. P. 65.

consentimiento válido al momento que se le propuso la realización de la ortografía; siendo desde entonces que comienza a contemplarse la posibilidad de que el consentimiento informado fuera considerado como un derecho del paciente.

Con la vigencia de esta figura se presenta un cambio de sentido en la relación médico – paciente, pasando de una relación vertical, donde quien tiene el conocimiento tiene el poder de decisión, a una relación horizontal, en donde la acción médica se construye a partir del consenso entre los intervinientes, de manera tal que se consulta el mayor beneficio de quien soporta la intervención médica. Así surgen tres relaciones articuladas a tres principios:

- a. La del médico y el personal de las profesiones afines (psicólogo, trabajador social, terapeutas, sexólogos), con el principio de beneficencia.
- b. La del paciente con el principio de la autonomía.
- c. La de la sociedad y el Estado con el principio de justicia.

De donde surge que el objeto de estudio de la bioética en los casos de estados intersexuales hace referencia a la forma de armonizar los avances biomédicos con la dignidad propia de los seres humanos, siendo importante determinar el alcance de tales principios, en procura de garantizar el respeto por la dignidad humana de los menores intersexuales, siendo necesario señalar que¹²:

¹² GONZÁLEZ SANCHEZ, Patricia; VASQUES ACEVEDO, Catalina; DUQUE QUINTERO, Sandra Patricia. Problemática Jurídica de los Estados Intersexuales. El Caso Colombiano. En: *iatreia*. Volumen 23. No.3. Septiembre, 2010. En línea. P.207.

1. **Beneficencia:** Procura siempre el bien del paciente y la prevención del mal sobre este.
2. **Autonomía:** Prevalece la autodeterminación del paciente. Por tanto las decisiones que tome el paciente ante una asistencia médica deben ser generadas por el mismo y deben estar libre de cualquier presión externa a él, como por ejemplo los contenidos culturales, religiosos, los prejuicios sociales, los deseos de los padres.
3. **Justicia:** Procura la equidad e igual distribución de la atención de todos los involucrados en el sistema. Pero también debe garantizar que las intervenciones médicas privilegien los derechos humanos de los menores intersexuales y para ello deben concurrir la sociedad y el Estado, en este caso, el ordenamiento jurídico, particularmente la jurisprudencia ante la ausencia de legislación sobre este particular.
4. **No maleficencia:** No exponer al paciente a riesgos innecesarios y no perjudicarlo intencionalmente. En tal sentido, consiste en la toma de decisiones por parte del cuerpo médico sobre tratamientos de soporte vital. Y en donde las decisiones (con una fuerte carga subjetiva) deben ser ponderadas con juicios sobre la calidad de vida del paciente.

Puede comprenderse por tanto la magnitud del consentimiento informado en orden a privilegiar el beneficio y calidad de vida del paciente. Así la evolución de relación médico-paciente (en su forma horizontal) es un hecho aceptado y reconocido universalmente, bajo el supuesto de que los pacientes o sus representantes legales son esenciales para que el proceso

de toma de decisiones diagnóstico-terapeutas respeto a su caso sea éticamente aceptable.

Por esto, la doctrina del consentimiento informado predica que el paciente, tras haber comprendido una información suficiente acerca de su problema clínico de forma autónoma y libre, acepte determinados planteamientos diagnósticos o terapéuticos sugeridos por el médico tratante. Esto debe ser así a partir del principio de autonomía, en el que ante cualquier intervención en el cuerpo de un individuo, debe contar con la autorización del propio afectado, por lo que “la autonomía surge como la facultad de una persona de autodeterminarse y autoregularse sobre su vida y sobre todo aquello que tenga que ver con su integridad, tanto física como emocional”¹³.

Por lo que concretando, si el consentimiento informado es un acto en el cual el paciente o sus allegados, hacen una manifestación de voluntad de manera libre y espontánea, al contar con la suficiente información sobre la condición médica y las opciones diagnósticas y terapéuticas (incluyendo riesgos y beneficios), ¿cómo puede aplicarse para el caso de los niños intersexuales, al momento de la decisión que toman sus padres o las personas a su cargo en cuanto a las intervenciones médicas?, teniendo en cuenta que las mismas son consideradas altamente invasivas y con carácter irreversible, dejando al margen consideraciones de tipo biológico, gonadal, genético, psicosocial, entre otros.

¹³ TOVAR Diana Patricia. Desarrollo Jurisprudencial de la Intersexualidad: consentimiento informado, infancia y derechos. Op. Cit. P. 65.

3. TRATAMIENTO JURÍDICO DE LOS ESTADOS INTERSEXUALES

El estado evolutivo del manejo social y jurídico de los estados intersexuales está signado por la aplicación del consentimiento informado, en sus diferentes variables (de acuerdo con la jurisprudencia), pero aun no existe claridad sobre quién tenga la potestad para ejercerlo, sea que se radique en el menor, en sus padres o representante o en las autoridades jurisdiccionales.

Por lo tanto, la cuestión se desplaza hacia la posibilidad de aplicarse el consentimiento informado al momento en que se deba tomar la decisión en torno a la naturaleza de la intervención médica: la asignación temprana de género, la realización de cirugías y los tratamientos hormonales; siendo entonces pertinente preguntarse si la decisión la toma el menor, si debe ser tomada por los padres o si concurre el Estado en ejercicio de su actividad protectora del interés superior del menor.

Hasta el momento esto se viene haciendo conforme los paradigmas actuales que determinan el manejo médico de la intersexualidad: debe hacerse la asignación temprana de género mediante la respectiva cirugía y acompañarse con tratamientos hormonales, buscando adecuar la apariencia de los genitales externos al sexo que terceros (personal médico y padres) asignen; todo ello bajo el supuesto de que debe evitarse al menor intersexual el mínimo sufrimiento emocional, así como la angustia e incertidumbre que vive su núcleo familiar.

Es de anotar que en la actualidad los niños y niñas intersexuales que nacen con genitales ambiguos son sometidos a cirugías de reasignación de sexo,

dándose una justificación médica en el sentido de la capacidad científica para crear genitales funcionales, que no resulten ambiguos a la vista de acuerdo a los tejidos disponibles en el cuerpo del recién nacido. Seguidamente, un equipo interdisciplinario participa en la decisión sobre el sexo a ser reasignado, todo ello antes de los dieciocho meses de edad, en razón a que los genitales se puedan ajustar lo más precisamente posible al sexo asignado.

Así entonces el debate y el dilema, tanto bioético como jurídico, se centra en sí la asignación temprana de género debe o no acompañarse de cirugías y tratamientos hormonales o, por el contrario, tales procedimientos médicos deben postergarse hasta que el menor intersexual pueda manifestar válidamente un consentimiento libre y espontáneo.

Habiendo concretado el quid de la problemática de los estados intersexuales se pasa a detallar su avance desde el componente de los derechos humanos, por medio de la actividad promovida por organismos internacionales y del activismo de organizaciones que luchan por los derechos civiles de las comunidades sexuales diversas, pasando a incluir las argumentaciones y las reglas y subreglas que la Corte Constitucional Colombiana a establecido en instancia de tutela.

En el mundo contemporáneo se viene visualizando en mayor medida a las comunidades sexuales diversas, tratando de agenciar la cuestión de sus derechos y libertades dentro de las políticas gubernamentales, así como su inclusión en los catálogos de derechos fundamentales, por lo que frecuentemente son tenidos en instrumentos internacionales que aunque carecen de fuerza vinculante, van abriendo caminos para el posicionamiento social y jurídico de este segmento de la población.

Siendo uno de los temas identificados como prioritarios la cuestión de los derechos humanos de las personas en condición intersexual o que se identifica como intersexual, especialmente lo relativo a la cirugías de reasignación de sexo en bebés o infantes. A lo cual algunos países, en sus Comisiones de Derechos Humanos (como Australia), el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y algunas Organizaciones No Gubernamentales se han comprometido para la creación de una mayor conciencia de las implicaciones de los Derechos Humanos de este sector de la población mundial.

Como debe recordarse una persona es intersexual cuando su sexo cromosómico, gonadal o anatómico no es exclusivamente masculino o femenino. El término intersexual se utiliza para describir dicha condición que es considerada un trastorno o enfermedad desde el punto de vista médico, mientras que para muchos académicos, activistas y personas intersexuales es un término que denota una condición intermedia relacionada con el proceso de auto-identificación personal. Igualmente puede hablarse de diversidad de género cuando se remita a las variaciones en el sexo y a la identidad de género cuando una persona desarrolle una identidad intersexual. Debe incluirse el término autonomía genital, en la medida que hace alusión a la posibilidad íntima y personal de escoger o mantener unas características anatómicas de los genitales externos.

Donde puede preguntarse lo siguiente: ¿es la cirugía en niños intersexuales una cuestión de Derechos Humanos?. Debiendo quedar claro algo: las personas que son intersexuales tienen los mismos Derechos Humanos que los demás, al reconocerse que éstos son inherentes a la propia humanidad y se concretan en la dignidad de la persona; así toda persona que presenta

un sexo y/o género diverso tienen derecho a disfrutar de todos los derechos humanos de que disponen otros miembros de la comunidad.

Tales supuestos cobran mayor vigencia cuando se trata de menores intersexuales (bebés o infantes), pues los derechos humanos de los niños son especialmente relevantes para el tema de la cirugía de reasignación de sexo, siendo posible encontrar algunos derechos fundamentales relacionados directamente con esta cuestión, entre otros¹⁴:

1. **No discriminación:** Todos los niños tienen derecho a disfrutar de sus derechos humanos, sin discriminación de ningún tipo. (Artículo 2 de la Convención).
2. **El interés superior del niño:** Será la consideración primordial en todas las acciones que les conciernen. (Artículo 3 de la Convención).
3. **Desarrollo:** Todos los niños tienen derecho a la supervivencia y el desarrollo. (Artículo 6 de la Convención).
4. **Participación:** Todos los niños tienen derecho a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que les afectan y que estos puntos de vista sean tenidos debidamente en cuenta (Artículo 12 de la Convención), la libertad de expresión (Artículo 13 de la Convención), y la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (Artículo 14 de la Convención).
5. **Inscripción de los nacimientos** (Artículo 7 de la Convención), la preservación de la identidad (Artículo 8 de la Convención), la vida privada (Artículo 16 de la Convención), la protección contra la violencia (Artículo 19 de la Convención), la salud (Artículo 24 de la Convención).

¹⁴ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Convención sobre los Derechos del Niño. En: La Cirugía en Niños Intersexuales y los Derechos Humanos. Disponible en: http://translate.google.com.co/translate?hi=es&langpair=en%7Ces&u=http://www.hroc.gov.au/genderdiversity/surgerysuri_intesex_infants2009.html

Como puede verse, el manejo actual de los estados intersexuales lesionan, vulneran y ponen en peligro muchos de los derechos referidos. Tal es el caso del artículo 7 de la Convención, en tanto a los menores intersexuales solo se les puede registrar si se les incluye forzosamente en una u otra categoría, si se optara por esperar hasta que él mismo decidiera por cual sexo se identifica, quedaría sujeto a no tener derecho civiles, por no estar registrado. Así mismo, la realización de procedimientos altamente invasivos e irreversibles, pueden ser considerados como actuaciones violentas (artículo 19 de la Convención), tanto de tipo físico como emocional, al exponer al menor a experiencias que no se correspondan con sus deseos y su autoimagen.

Ahora bien, ¿cómo concretar el mandato del artículo 3 de la Convención?. Esto se resuelve desde la disciplina médica atendiendo al criterio de urgencia del procedimiento o atención. Puede considerarse entonces a la cirugía temprana de reasignación de sexo como urgente o por el contrario se le puede tener como un procedimiento invasivo, irreversible y que no tiene como finalidad curar una enfermedad o un mal funcionamiento. Existiendo precedentes jurisprudenciales en Australia, en donde un Tribunal Superior sostuvo que se requería una autorización judicial (además del consentimiento de los padres) para autorizar una cirugía de este tipo, ante el riesgo de tomar la decisión equivocada para el interés superior del menor, así como las consecuencias particularmente graves, a futuro, sobre la integridad del menor.

Estas argumentaciones han llevado a cuestionar la conveniencia de las cirugías en niños intersexuales, al establecerse que a pesar de los avances en la tecnología y la investigación médica, que supuestamente permiten una mejor determinación de género, las mismas no siempre son necesarias

o forzosas, precisamente por su carácter de irreversible. En tal sentido se está pidiendo que:

- a) La suspensión de las cirugías tempranas de reasignación de sexo, siempre y cuando no exista una condición médica que determine la necesidad de la intervención.
- b) Una adecuada ponderación de los riesgos potenciales, especialmente los relacionados con aspectos psicológicos, frente a los beneficios.
- c) Una participación más activa para los niños y jóvenes intersexuales de manera que puedan dar su consentimiento frente a cirugías y tratamientos hormonales.
- d) La posibilidad de acudir a un tribunal para que acceda o niegue este tipo de procedimiento cuando no consultan los intereses superiores del menor.
- e) El acceso a información a tiempo, amplia y suficiente a niños y padres acerca de la intersexualidad y otras opciones distintas a la cirugía, de manera que se facilite y asegure el consentimiento informado.

A la par, se han identificado algunos riesgos propios de la intervención quirúrgica de reasignación de sexo a temprana edad:

- El niño no tiene la oportunidad de expresar su identidad de género.
- El niño puede experimentar daño psicológico debido a una imposición incorrecta de género.
- La pérdida o disminución del goce sexual (se han conocido casos de mujeres inorgásmicas).
- En ciertas condiciones se pueden provocar infertilidad.

Ante este panorama, el señor Louise Arbour, ex Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2004-2008), solicitó la elaboración de un documento en el que incluyera un catálogo de derechos humanos para lesbianas, gays, bisexuales, transexuales o transgénero e intersexuales. Resultando una declaración de principios (ver anexo), redactada en noviembre de 2006 en la ciudad Indonesia de Yogyakarta por un grupo de 29 expertos en Derechos Humanos y Derecho Internacional de varios países.

Entre los principios que se pueden resaltar se encuentran:

- Principio 3: Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, en donde se declara que ninguna persona puede ser obligada a someterse a procedimientos médicos como requisito para reconocimiento legal de su identidad de género. Tampoco se puede someter a presiones a ninguna persona, para que oculte, suprima o niegue su orientación sexual o identidad de género.
- Principio 18: Protección contra usos médicos, en donde ninguna persona puede ser obligada a someterse a alguna forma de tratamiento, procedimiento o exámenes médicos o psicológicos, ni a permanecer confinada a un centro médico, con motivo de su orientación sexual o identidad de género. La orientación sexual y la identidad de género no pueden ser consideradas como condiciones médicas, objeto de tratamiento, curación o supresión.
- Principio 19: El derecho a la libertad de opinión y expresión, en donde se incluye como componente primordial la identidad de género y la

orientación sexual, mediante el lenguaje, la apariencia, el comportamiento, las características corporales y la elección de nombre.

Pasando al campo jurídico nacional, se toma como referente el nivel de avance que la jurisprudencia constitucional colombiana viene ofreciendo a la cuestión de los estados intersexuales, hasta el punto de que se tiene como modelo a nivel mundial por parte de entidades privadas dedicadas a la promoción y protección de los derechos de las personas intersexuales, como la Organización Internacional Intersexual y la Asociación de Intersexuales de Norteamérica.

La Corte Constitucional se ha venido ocupando de esta temática desde el año 1994, en donde se decide por dar aplicación al principio de autonomía, bajo el supuesto de que el consentimiento para este tipo de intervenciones es una decisión exclusiva de la persona y no de sus padres; en la medida que la escogencia de la afinidad e identidad sexual es un acto inherente a libre desarrollo de la personalidad (artículo 16 C.N.). Además de considerar que los tratamientos médicos son invasivos, innecesarios, irreversibles y potencialmente dañinos, atentándose el derecho a la dignidad humana.

Posteriormente y a partir de 1999 parece tener un cambio de interpretación teleológico al decidirse por el principio de beneficencia, al entendido de que el consentimiento para este tipo de intervenciones es una decisión que solo le compete a los padres del menor; estando estos legitimados para dar un consentimiento paterno sustituto, pudiendo autorizar cualquier clase de intervención médica, puesto que hacerlo es esencial para asegurar el desarrollo físico del menor intersexual o con genitales ambiguos.

A través del transcurrir jurisprudencial se pueden precisar algunos puntos de sumo interés, entre los que se encuentran:

Se ubican dos posiciones contrarias: de un lado la postura que se decide por la conveniencia de realizar la intervención quirúrgica y los correspondientes tratamientos lo más tempranamente posible, bajo los siguientes supuestos:

- El actual paradigma médico que propende por una asignación temprana de género, la cual debe acompañarse de cirugías y tratamientos hormonales, con la finalidad de adecuar la apariencia de los genitales al sexo asignado por el personal médico o el equipo multidisciplinario.
- Diferencias físicas del niño o niña intersexual, hacen que la intervención médica sea necesaria, en la medida que evita el rechazo social y/o la marginalización; es decir, lo que se busca es salvarlos de sentirse diferentes de los otros niños.
- Privacidad de las familias, en tanto sólo le corresponde a los padres del menor intersexual el evaluar riesgos y tomar las decisiones pertinentes; se entiende esto así en razón a que la situación hace parte de la órbita de privacidad de la familia, por lo que debe respetarse el derecho a la intimidad del grupo familiar, en donde se incluye al menor.

De otro lado, se encuentra la postura que propende por postergar las intervenciones quirúrgicas y hormonales hasta que la propia persona pueda dar un consentimiento informado, haciendo por tanto prevalecer el principio

de autonomía; siendo algunos de los supuestos que la justifican los siguientes:

- Carácter invasivo de las intervenciones, por los daños físicos y psicológicos, al igual que la irreversibilidad de sus resultados; los académicos y activistas manifiestan que las personas castradas o las que fueron sometidas a una reasignación de sexo, sufren mayores problemas físicos traumas y problemas psicológicos que aquellos que no lo son.
- No necesidad de los tratamientos médicos, al cuestionarse la necesidad, puesto que existen investigaciones con personas con ambigüedad genital que no fueron quirúrgicamente intervenidas que pudieron desarrollar vida satisfactoria.
- No urgencia de los tratamientos médicos, ya que la urgencia disminuye cuando la ambigüedad genital se diagnostica en la infancia tardía, en la pubertad o en la edad adulta, por lo que el factor etéreo se convierte en elemento central para poder darle aplicación al consentimiento informado, así se considera que si el niño o niña ha superado los dos años debe tomarse en consideración su propia voluntad (la Corte Constitucional tiene como referente los cinco años).
- Resultados a largo plazo, son eminentemente desconocidos, pues no se sabe con certeza si la cirugía ayuda al bienestar psicológico del paciente, por lo que cualquier intervención de esta naturaleza debe ser considerada como experimental, tomando mayor fuerza el acatamiento de la bioética y sus principios.

- Protocolos alternativos para el tratamiento médico, en tanto el avance y desarrollo técnico científico de la medicina permite tener en cuenta otras opciones que estén suficientemente adelantadas y gocen de credibilidad y aceptación dentro de la comunidad médica.

Así la Corte Constitucional ha establecido unos parámetros a tener en cuenta para la plena vigencia del consentimiento informado y el equilibrio entre los principios de autonomía y beneficencia. En cuanto al consentimiento informado, se tiene que:

Un consentimiento informado sustituto, cualificado y persistente en menores de cinco años. Donde se radica la legitimación de la decisión en cabeza de los padres, debido a la corta edad del menor que no le permite manifestar una voluntad depurada y consciente. Se vuelve calificado en la medida que a los padres del menor los acompaña un grupo de apoyo interdisciplinario que les proporciona información a tiempo, suficiente y veraz. Es persistente en la medida que la autorización debe ser de forma reiterada, creando mecanismos que permitan dar fe en el tiempo de su persistencia.

Un consentimiento informado asistido y persistente en mayores de cinco años. En donde la decisión se toma de manera conjunta, entre los padres y el menor, al considerarse que éste ya presenta un grado de madurez psicológica que le habilita para dar su opinión. Ya que a los cinco años el menor no solo ha desarrollado una identidad de género definida sino que, además, tiene consciencia de lo que sucede con su cuerpo y posee una autonomía suficiente para manifestar distintos papeles de género y expresar sus deseos.

CONCLUSIONES

Los estados intersexuales responden a condiciones biológicas, genéticas, gonadales y fenotípicas que determinan la disparidad entre las dimensiones del sexo o la simple ambigüedad en la apariencia de los genitales externos. No debe ser tratada como una enfermedad o patología sino como una condición propia de la sexualidad humana. Desde esta perspectiva debe tenerse en claro que su manejo debe integrar las diferentes orbitas del ser humano, como son la individual, familiar, social y sexual.

La tendencia actual es la de realizar cirugía temprana de reasignación de sexo, en lo posible antes de los dos años de vida, supuestamente para preservar la integridad emocional del menor y sus padres, desconociendo la integridad y dignidad del menor. Tal conducta ha sido descalificada desde diferentes ámbitos y por diversos motivos: la cirugía no es urgente, es altamente invasiva, es irreversible y experimental, en razón a que se desconocen los efectos a futuro sobre la integridad psicosexual de la persona.

Siendo la jurisprudencia de la Corte Constitucional la que ha arrojado luz sobre la cuestión. Trata de equilibrar la aplicación de los principios de autonomía y de beneficencia por medio de la figura del consentimiento informado, teniendo como base la urgencia del procedimiento, el impacto del mismo y la edad o madurez del sujeto a intervenir. En atención a ello se estructuran variables modalidades de consentimiento informado: el cualificado y persistente, el sustituto, el orientado hacia el futuro y el asistido. Por ello, cuando el menor tiene menos de cinco años deciden sus padres de consuno con las directrices del personal médico y el grupo de apoyo interdisciplinario; si es mayor de cinco años se le debe consultar.

BIBLIOGRAFIA

BERNAL CRESPO, Julia Sandra. Estados Intersexuales en Menores de Edad: Los Principios de Autonomía y Beneficencia.

CABRAL, Mauro. Para los Intersexuales, la Mutilación crea un estado permanente de violación de los derechos humanos y de inhumanidad. Declaración de organización no gubernamental ante la ONU en el 2004. Disponible en: http://old.ilga.org/news_results_b.asp?FileD=101

CHASE, Cheryl. ¿Cómo puede Incluirse la Intersexualidad en la Agenda de los Derechos Civiles LGTB?. Disponible en: <http://www.isna.org/node/40>

Estados Intersexuales. Nombres Alternativos. Definición. Causas. Disponible en: http://www.umm.edu/esp_ency/article/001669.htm

GARCIA ROJAS, Rafael. Ética de los Estados Intersexuales. Academia Nacional Mexicana de Bioética.

GONZÁLEZ SANCHEZ, Patricia; VASQUES ACEVEDO, Catalina; DUQUE QUINTERO, Sandra Patricia. Problemática Jurídica de los Estados Intersexuales. El Caso Colombiano. En: iatreia. Volumen 23. No.3. Septiembre, 2010. En línea.

HINKLE, Curtis. Derechos Humanos Básicos para las Personas Intersexuales. Disponible en: <http://intersexuales.blogspot.com/2008/01/derechos-humanos-bsicos-para-las.html>. (Tuesday, January 22, 2008).

HINKLE, Curtis. ¿A quién pertenecen nuestros cuerpos?. Disponible en:
<http://www.intersexualite.org/intersexualidad.html>

<http://www.wordreference.com/definicion/positivismo>.

Intersexuales, la notable excepción de la regla. Disponible en:
http://www.vanguardia.com.mx/diario/noticia/sexualidad/vidayarte/intersexuales,_la_notable_excepcion_de_la_regla/346541. 8 de Mayo de 2009.
México D.F.

La Cirugía en Niños Intersexuales y los Derechos Humanos. Disponible en:
http://translate.google.com.co/translate?hi=es&langpair=en%7Ces&u=http://www.hroc.gov.au/genderdiversity/surgerysuri_intesex_infants2009.html

Los Principios de Yogiakarta Sobre la Aplicación del Derecho Internacional de Derechos Humanos a las Cuestiones de Orientación Sexual e Identidad de Género. (Indonesia, 2006). Disponible en:
http://es.wikipedia.org/wiki/Principios_de_Yogyakarta

Postura Oficial Sobre los Tratamientos Médicos Para Menores Intersexuales. Disponible en: <http://www.intersexualite.org/Spanish-offical-Postion.html>

TOVAR Diana Patricia. Desarrollo Jurisprudencial de la Intersexualidad: consentimiento informado, infancia y derechos. En: Jurídicas Unincca. Universidad Inca de Colombia. Bogotá Colombia. No 7. Julio-Dic., 2009.

ANEXO

PRINCIPIOS DE YOGYAKARTA

PRINCIPIOS SOBRE LA APLICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS EN RELACIÓN CON LA ORIENTACIÓN SEXUAL Y LA IDENTIDAD DE GÉNERO

Preámbulo: Se reconocen las violaciones de derechos humanos, marginación, estigmatización y prejuicios, basadas en la orientación sexual y la identidad de género; se establece un marco de trabajo legal y se definen los términos clave.

Principio 1: El derecho al disfrute universal de los Derechos Humanos: Los seres humanos de todas las orientaciones sexuales e identidades de género tienen derecho al pleno disfrute de todos los derechos humanos.

Principio 2: Los derechos a la igualdad y a la no discriminación: Todas las personas tienen derecho al disfrute de todos los derechos humanos, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género. La ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación.

Principio 3: El derecho al reconocimiento de la Personalidad jurídica: La orientación sexual o identidad de género que cada persona defina para sí, es esencial para su personalidad y constituye uno de los aspectos fundamentales de la autodeterminación, la dignidad y la libertad. Ninguna persona será obligada a someterse a procedimientos médicos, incluyendo esterilización, cirugía de reasignación de sexo y terapia hormonal como

requisito para el reconocimiento legal de su identidad de género. Ninguna persona será sometida a presiones para ocultar, suprimir o negar su orientación sexual o identidad de género.

Principio 4: El derecho a la vida: A nadie se le impondrá la pena de muerte por actividades sexuales realizadas de mutuo acuerdo.

Principio 5: El derecho a la seguridad personal: Toda persona, con independencia de su orientación sexual o identidad de género, tiene derecho a la protección del Estado frente a todo acto de violencia o agresión contra su integridad personal.

Principio 6: El derecho a la privacidad: Todas las personas, con independencia de su orientación sexual o identidad de género, tienen el derecho a la privacidad, sin injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada. Incluyendo el derecho a optar por revelar o no la propia orientación sexual o identidad de género, así como también las decisiones relativas al propio cuerpo y a las relaciones sexuales o de otra índole consensuadas con otras personas.

Principio 7: El derecho de toda persona a no ser detenida arbitrariamente: Es arbitrario el arresto o la detención por motivos de orientación sexual o identidad de género.

Principio 8: El derecho a un juicio justo: Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad y con las debidas garantías, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal competente, independiente e imparcial sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género.

Principio 9: El derecho de toda persona privada de su libertad a ser tratada humanamente: Toda persona privada de su libertad será tratada humanamente y con dignidad con independencia de su orientación sexual o identidad de género, conceptos que son fundamentales para la dignidad de toda persona.

Principio 10: El derecho de toda persona a no ser sometida a torturas, ni a penas o tratos crueles, inhumanos y degradantes: Todas las personas tienen el derecho a no ser sometidas a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, incluso por razones relacionadas con la orientación sexual o la identidad de género.

Principio 11: El derecho a la protección contra todas las formas de explotación, venta y trata de personas: Toda persona tiene derecho a la protección contra la trata de personas, venta y cualquier forma de explotación, incluyendo la explotación sexual, basadas en una orientación sexual o identidad de género.

Principio 12: El derecho al trabajo: Toda persona tiene derecho al trabajo digno realizado en condiciones equitativas y a la protección contra el desempleo, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género.

Principio 13: El derecho a la seguridad y a otras medidas de protección social: Todas las personas tienen derecho a la seguridad social y a otras medidas de protección social, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género.

Principio 14: El derecho a un nivel de vida adecuado: Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado, incluyendo una alimentación adecuada, agua potable, servicios sanitarios y vestimenta adecuadas, así como a la mejora continua de sus condiciones de vida, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género.

Principio 15: El derecho a una vivienda adecuada: Toda persona tiene derecho a una vivienda adecuada, lo que incluye la protección contra el desalojo y carencia de hogar, independientemente de su orientación sexual o identidad de género.

Principio 16: El derecho a la educación: Toda persona tiene derecho a la educación, sin discriminación alguna basada en su orientación sexual e identidad de género, y con el debido respeto hacia éstas.

Principio 17: El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud: Todas las personas tienen el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, con derecho de consentimiento informado. La salud sexual y reproductiva es un aspecto fundamental de este derecho.

Principio 18: Protección contra abusos médicos: Ninguna persona será obligada a someterse a ninguna forma de tratamiento, procedimiento o exámenes médicos o psicológicos, ni a permanecer confinada en un centro médico, con motivo de su orientación sexual o identidad de género. Con independencia de cualquier clasificación que afirme lo contrario, la orientación sexual y la identidad de género de una persona no son, en sí mismas, condiciones médicas y no deberán ser tratadas, *curadas* o suprimidas.

Principio 19: El derecho a la libertad de opinión y de expresión: Incluyendo la expresión de la identidad o la personalidad mediante el lenguaje, la apariencia y el comportamiento, la vestimenta, las características corporales, la elección de nombre o cualquier otro medio, como también la libertad de buscar, recibir e impartir información e ideas de todos los tipos, incluso la concerniente a los derechos humanos, la orientación sexual y la identidad de género, a través de cualquier medio y sin consideración a las fronteras.

Principio 20: El derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas: Incluyendo las manifestaciones pacíficas relacionadas con la orientación sexual o la identidad de género. Las personas pueden formar y hacer reconocer, sin discriminación, asociaciones basadas en la orientación sexual o la identidad de género, así como asociaciones que distribuyan información a, o sobre personas de, las diversas orientaciones sexuales e identidades de género, faciliten la comunicación entre estas personas y aboguen por sus derechos.

Principio 21: El derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión: Estos derechos no pueden ser invocados por el Estado para justificar leyes, políticas o prácticas que nieguen el derecho a igual protección de la ley o que discriminen por motivos de orientación sexual o identidad de género.

Principio 22: El derecho a la libertad de movimiento: La orientación sexual y la identidad de género nunca podrán ser invocadas para limitar o impedir el ingreso de una persona a un Estado, su salida de este o su retorno al mismo, incluyendo el Estado del cual la persona es ciudadana.

Principio 23: El derecho a procurar asilo: En caso de persecución relacionada con la orientación sexual o la identidad de género, toda persona tiene derecho a procurar asilo, y a obtenerlo en cualquier país. Un Estado no podrá expulsar a una persona a otro Estado del que haya sospechas fundadas de que esa persona podría sufrir cualquier forma de penas o tratos crueles o degradantes a causa de su orientación sexual o identidad de género.

Principio 24: El derecho a formar una familia: con independencia de su orientación sexual o identidad de género, incluso a través del acceso a adopción o a reproducción asistida. Existen diversas configuraciones de familias. Ninguna familia puede ser sometida a discriminación basada en la orientación sexual o identidad de género de cualquiera de sus integrantes.

Principio 25: El derecho a participar en la vida pública: incluyendo el derecho a postularse a cargos públicos, a participar en la formulación de políticas que afecten su bienestar, así como a tener acceso a todos los niveles de las funciones y empleos públicos, incluyendo el servicio en la policía y las fuerzas armadas, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género.

Principio 26: El derecho a participar en la vida cultural: pudiendo expresar a través de este derecho la diversidad de orientaciones sexuales e identidades de género.

Principio 27: El derecho a promover los Derechos Humanos: incluyendo las actividades de los defensores de los derechos humanos encaminadas a promover y proteger los derechos de las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género.

Principio 28: El derecho a recursos y resarcimientos efectivos: brindando reparaciones a personas cuyos derechos hayan sido violados por motivo de su orientación sexual o identidad de género.

Principio 29: Responsabilidad penal: Toda persona cuyos derechos humanos sean violados, incluyendo los derechos a los que se hace referencia en estos Principios, tiene derecho a que a las personas responsables de dicha violación, se les responsabilice penalmente por sus actos de manera proporcional a la gravedad de la violación. No deberá haber impunidad para autores de violaciones a los derechos humanos relacionadas con la orientación sexual o la identidad de género.