

**ILEGITIMIDAD DEL CONSENTIMIENTO SUSTITUTO DE LOS PADRES DEBIDO A QUE EL NIÑO YA HA SUPERADO EL UMBRAL CRÍTICO DE LA IDENTIFICACIÓN DE GÉNERO[[1]](#footnote-1)**

Corte Constitucional de Colombia

Sentencia T-912/08

Fecha: 18/09/2008

**Antecedentes**

PEDRO, por intermedio de apoderado y en nombre de su hijo menor de edad, interpuso acción de tutela en contra del Instituto de Seguros Sociales (en adelante ISS), de la Clínica General del Norte de BB y de MELCO`S IPS. El actor considera que estas instituciones están vulnerando los derechos a la vida y al libre desarrollo de la personalidad de su hijo con base en las siguientes consideraciones:

Sostiene que su hijo, de cinco (5) años de edad, según los diagnósticos médicos padece “hermafroditismo verdadero”. Por este motivo, el actor ha realizado todos los trámites y gestiones necesarias para que las entidades accionadas le practiquen una cirugía correctiva a su hijo, sin embargo, estas entidades se niegan a autorizar y realizar el procedimiento.

Indica el accionante que “el hermafroditismo verdadero que presenta el menor, se refleja en que este tiene los genitales masculinos completos y por debajo del escroto una proyección de una vagina y un ovario (…)”. Agrega que “según los estudios a los que ha sido sometido el menor este presenta desarrollado de manera normal (sic) el aparato reproductor masculino y los niveles hormonales masculinos son los adecuados (…) por lo que la identidad del niño es netamente masculina según los exámenes practicados”[2].

Afirma que el ISS, luego de practicar una serie de exámenes médicos, remitió a su hijo a MELCO`S IPS y ésta última entidad a su vez lo remitió a la Clínica General del Norte con el fin de que se estudiara la posibilidad de realizar una cirugía correctiva.

Manifiesta que la Clínica General del Norte, luego de convocar una Junta Médica que estudió el caso de su hijo, se negó a practicar la intervención quirúrgica. Según él, la Junta Médica concluyó que, de acuerdo a las leyes y la jurisprudencia constitucional colombiana, la decisión de realizar la intervención se deberá tomar con el consentimiento del paciente, cuanto éste cumpla dieciocho (18) años de edad.

Dados los anteriores hechos, y teniendo en cuenta que desde el nacimiento su hijo ha sido educado con orientación sexual masculina, por medio de la presente acción de tutela, el actor solicita que se ordene a las entidades accionadas realizar la intervención quirúrgica en mención. Para justificar esta petición, el accionante argumenta que de acuerdo a los precedentes fijados en las sentencias SU-337 de 1999, T-551 de 1999 y T-692 de 1999 de esta Corporación, “se ha llegado a la conclusión que el permiso paterno sustituto es válido para autorizar una remodelación genital en menores de cinco siempre y cuando se trate de un consentimiento informado, cualificado y persistente”.

**Sentencia**

Primero. TUTELAR el derecho a la intimidad del niño NICOLÁS. En consecuencia, sus nombres y los de sus padres no podrán ser divulgados, y este expediente queda sometido a estricta reserva y sólo podrá ser consultado por los directamente interesados de conformidad a las indicaciones señaladas en la anotación preliminar de esta sentencia. La Secretaría General de la Corte Constitucional y el Secretario del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de BB, que decidió en primera instancia el caso, deberán garantizar esta estricta reserva.

Segundo. CONFIRMAR, pero con el alcance previsto en esta providencia, las sentencias del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de BB y de la Sala Tercera Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de BB, proferidas en el presente asunto, en cuanto, tutelaron los derechos a la identidad sexual, al libre desarrollo de la personalidad, a la salud y a la igualdad del niño NICOLÁS, y negaron las pretensiones de la acción de tutela interpuesta por su padre.

Tercero. En consecuencia, de acuerdo a los términos señalados en este fallo, ORDENAR a la EPS del Instituto de Seguros Sociales que:

a) Dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, INTEGRE un equipo interdisciplinario conformado por médicos (cirujanos, urólogos, endocrinólogos, pediatras y psiquiatras), psicólogos y trabajadores sociales, con el fin de que asistan, orienten y asesoren al niño NICOLÁS y a sus padres en el proceso de toma de decisión de la práctica de la cirugía de asignación de sexo y el suministro de los tratamientos hormonales indispensables para atender su caso. Para tales efectos, el equipo interdisciplinario deberá realizar los exámenes, diagnósticos y evaluaciones necesarias. La participación de los dos padres durante todo el proceso es indispensable.

b) Una vez se haya prestado la asesoría a que se hizo referencia en el literal anterior y cuando el equipo interdisciplinario considere que el niño NICOLÁS y sus padres están suficientemente informados de las consecuencias de llevar a cabo la cirugía y los tratamientos de asignación de sexo, CONSULTE formalmente al niño NICOLÁS y a sus padres acerca de la decisión final adoptada sobre la práctica y sentido de la intervención quirúrgica que generó la controversia en este caso.

c) En caso de que ésta sea afirmativa y coincida con el concepto emitido por el equipo interdisciplinario, REALICE la cirugía en el término de los 15 días siguientes a dicha manifestación de voluntad. Así mismo, deberá realizar los tratamientos hormonales requeridos y cualquier otro tratamiento post-operatorio que sea indispensable, según concepto del grupo interdisciplinario y de conformidad con la evolución del paciente.

Cuarto.- En caso de que la decisión del menor no coincida con la de sus padres o que la decisión del menor y sus padres no coincida con el concepto del equipo interdisciplinario, no podrá realizarse la cirugía de asignación de sexo. Ello no obsta para que la misma se realice posteriormente, cuando así lo soliciten, por haber coincidido en su voluntad, el niño NICOLÁS y sus padres, y dicha voluntad coincida con el concepto emitido por el equipo interdisciplinario. Para tales efectos, se ORDENA al Juez Cuarto Civil de BB que vigile y tome las medidas necesarias para el cumplimiento de este numeral.

1. Anexo JU/DFNFA/COL/13 Para ver la norma in extenso, también puede utilizar el siguiente link <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/t-912-08.htm> [↑](#footnote-ref-1)