

**CONSENTIMIENTO INFORMADO EN CASOS DE AMBIGÜEDAD GENITAL O “HERMAFRODITISMO”[[1]](#footnote-1)**

Corte Constitucional de Colombia

Sentencia T-1390/00

Fecha: 12/10/2000

**Antecedentes**

1. La peticionaria es cotizante del Seguro Social desde hace varios años y su hijo, de pocos meses de edad, es beneficiario de esa misma EPS. La peticionaria interpone entonces acción de tutela ante el Juzgado ZZ, para que el ISS le suministre unos exámenes y servicios médicos, que considera que son urgentes, debido a que el menor nació con hipospadia, y la última vez que consultó al pediatra, éste ordenó unos soportes diagnósticos, que no han sido practicados con la suficiente diligencia por el Seguro Social. Así, dice la actora que el pediatra ordenó un “examen de Cistouretrografía Miccional, Genitografía, Ecografía pélvica y Suprarenaly 17 OH progesterona para descartar malformaciones uretrales de carácter urgente”. Sin embargo, explica la peticionaria, en el centro de atención de Campo Valdés demoraron el trámite de esas órdenes, “perjudicando a mi bebe por cuanto el requiere que le hagan los exámenes lo más rápido posible para evaluar genitales internos y determinar el sexo”.

 Por todo ello, la actora solicita que el juez tutele los derechos fundamentales de su hijo y ordene a la EPS SEGURO SOCIAL que de inmediato le “realicen los exámenes prescritos en las órdenes medicas que anexo y se le brinde la atención integral en salud tanto médica, hospitalaria, diagnostica, quirúrgica y terapéutica que requiera hasta que recupere la salud”. Para sustentar sus afirmaciones, la demandante adjunta entonces fotocopia de su cédula, del carné de afiliación y de las correspondientes órdenes médicas.

 2- El Juzgado ZZ, a quien correspondió el trámite de la presente tutela, la admitió y practicó varias pruebas. Así, citó a la actora para que explicara la situación médica del menor, lo cual ella hizo en los siguientes términos:

 “Fui a una cita donde el cirujano general plástico no el cirujano infantil, fui para que lo revisara, lo remitieron a urgencias, porque lo llevé, porque tenía una tocesita y allá me lo revisaron y lo remitieron, tuve la cita con el cirujano y me dijo que el niño o mejor la niña tenía genitales ambiguos y le mandó un examen que se llama cistouretografía miccional. Eso fue el 10 de noviembre, fui a Campo Valdes y perdí la ida porque no figuraba el niño en el seguro. El cirujano me mandó para donde el endocrinólogo quien me mandó las otras dos órdenes, las ordenes las llevé a Campo Valdés el 16 de diciembre y me dijeron que tenía que esperar, que me llamarían pero no me han llamado. Los exámenes son para ver si tiene desarrollados ovarios y los genitales femeninos. El endocrinólogo le revisa los genitales y el cirujano lo opera, y el endocrinólogo sale a vacaciones el 15 de febrero y me dijo que tratara de hacerle rápido estos exámenes”.

 Igualmente, el juzgado remitió al menor al Instituto de Medicina Legal para que esa entidad dictaminara sobre su situación. El concepto del médico legista que examinó al infante señala lo siguiente:

 “Menor de tres y medio meses de edad con diagnóstico de genitales ambiguos, con informe de un testículo y configuración cromosómica femenina. No hay informe de genitales internos. Se informa además hipospadia severa. En consecuencia se requiere estudio hormonal, Ecopélvica nueva y cistouretografía miccional, lo que llevará hacer un diagnóstico de su problema. Presencia de malformaciones y definición de sexo por constitución física.

 La no realización de tales pruebas pueden retardar la intervención de patologías en el árbol urinario poniendo en riesgo su integridad física. Así mismo es necesario definir, en forma urgente, en lo posible, su sexo para orientar el desarrollo sico-motriz (sic) del menor. (Es urgente)”

 Finalmente, el Juzgado ofició al Seguro Social para que respondiera sobre las afirmaciones de la peticionaria. La entidad demandada explicó que la peticionaria se encuentra afiliada pero que en el mes de mayo de 1999 no tenía familiares inscritos como beneficiarios, lo cual es lógico, pues el menor nació el 2º de septiembre de 1999.

 3- Por medio de sentencia del 5º de enero de 2000, el Juzgado ZZ decidió amparar el derecho a la salud del menor, por considerar que en el caso de los niños, este derecho es fundamental. Según la sentencia, aunque en este caso no está comprometida la vida del menor, el dictamen médico legal muestra que “es necesario que se le realicen los exámenes ordenados por el pediatra, debido a la importancia que estos representan para hacer un diagnóstico adecuado de su afección, definir el tratamiento a seguir, hacer las respectivas intervenciones, evitar complicaciones futuras en su desarrollo sico-motriz, y permitir que se defina su sexo e identidad, estando registrado en la actualidad como un niño”. Por ello, según el juez, “la conducta negligente del ISS atenta y amenaza la salud e integridad física del infante, y en un futuro el libre desarrollo de su personalidad”. Con base en lo anterior, la sentencia ordenó al ISS realizar los exámenes “de CISTOURETROGAFIA MICCIONAL, GENITOGRAFIA, EOCGRAFIA PELVICA Y SUPRARRENAL 17 OH PROGESTERONA, que requiere el pequeño, los cuáles deberán hacerse en un término máximo de 30 días contados a partir de la emisión de las respectivas órdenes, teniendo además la obligación de suministrarle el tratamiento médico, hospitalario, quirúrgico, terapéutico, medicamentos y demás exámenes derivados de los resultados obtenidos, en pro de su normal desarrollo, bienestar y calidad de vida”. Igualmente, según la sentencia, “una vez quede establecido médicamente el sexo del menor, previa práctica de los exámenes e intervenciones necesarias, expedirá la entidad demandada una certificación al respecto, y en caso de quedarle definitivamente el órgano sexual femenino, se harán las correspondientes modificaciones en el certificado de nacimiento, y a su vez este despacho oficiará a la notaría (…) para que se corrija el registro civil de nacimiento del menor”.

 4- La anterior decisión fue impugnada por la parte demandada pues consideró que la orden era muy abierta e indeterminada, por lo cual era necesario que se limitaran los procedimientos adicionales para fijarlos en aquellos que determine el POS. Según la parte demandada, el fallo del juez ZZ desconoce la sentencia SU 816 de 1999 de la Corte Constitucional, que es de obligatorio cumplimiento por las autoridades judiciales. Por ello el representante del ISS solicita que se revoque el fallo impugnado y se determine sus alcances, en el sentido de que el ISS sólo está obligado a proporcionar al citado menor los procedimientos y drogas consagrados en el POS, pues en el caso de que requiera otros no previstos allí, “sería el Ministerio de Salud el que debe proveer estos servicios", de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte.

 5- El despacho judicial a quien correspondió tramitar la apelación confirmó, por medio de sentencia del 8 de febrero de 2000, el fallo recurrido, aunque lo adicionó en el siguiente punto. Según el ad quem, si los tratamientos suministrados no hacen parte del POS, “por los gastos adicionales en que incurra la EPS demandada, podrá ésta repetir contra la Nación Colombiana, con cargo al fondo de reconocimiento de enfermedades catastróficas u otros recursos destinados al plan obligatorio de salud o en último término, con los asignados en el Presupuesto al Ministerio de Salud”. Según la sentencia de segunda instancia, no es cierto que la decisión impugnada sea abierta e indeterminada, “porque el operador de primer grado precisó en su fallo que el ISS deberá brindar una atención integral en salud al mencionado niño, en cuanto ello se derivare de los resultados que arrojen los exámenes médicos que deben serle practicados ´en pro de su normal desarrollo, bienestar y calidad de vida´ (f. 32), situación que aleja cualquier vestigio de indeterminación de la providencia cuestionada, la cual de manera clara y concreta, contiene una delimitación de sus alcances y consecuencias, tornándose, de esa manera, inane la impugnación introducida sobre el particular por la entidad accionada”.

 6- El expediente fue entonces remitido a la Corte Constitucional, quien lo seleccionó por medio de auto del 28 de marzo de 2000 de la Sala de Selección Tres. La Corte constató que el presente caso podría estar relacionado con una intervención quirúrgica y hormonal destinada a remodelar los genitales, en caso de ambigüedad genital. Ahora bien, de conformidad a la doctrina sentada en las sentencias SU-337 de 1999, T-551 de 1999 y T-692 de 1999, los casos de intervenciones quirúrgicas y hormonales destinadas a remodelar los genitales, en casos de ambigüedad genital, en menores de cinco años, requieren de un consentimiento informado cualificado y persistente de los padres, a fin de proteger el libre desarrollo de la personalidad y el derecho a la identidad sexual de los menores. Por ello, esta Corporación ofició al ISS y a la peticionaria para que remitieran a esta Corte Constitucional copia de la historia clínica del menor, y que en especial informaran si ha sido programada u ordenada alguna intervención quirúrgica u hormonal destinada a remodelar los genitales del menor.

 7- La peticionaria respondió a la Corte e indicó que los exámenes demuestran que su hijo es en realidad de sexo femenino, quedando entonces pendientes otro examen, la cirugía correspondiente, y la modificación del registro civil, en donde figura como un niño.

 Luego de ser requerido por la Corte, el ISS envió la historia clínica del menor y explicó la actual situación del paciente, en los siguientes términos:

 “Es pertinente informarle que el Servicio de Endocrinología de la IPS Clínica León XIII (Red Propia del ISS), ya definió que por exámenes hormonales hay presencia de gónada femenina y por cariotipo XX, el sexo genético del paciente es: FEMENINO.

 Le informamos que ya está confirmada la cita con el médico tratante, Dr. José María Pacheco Maradey, Cirujano Infantil, en las IPS Clínica León XIII, para el 28 de septiembre de 2000, a las 11:20 a.m.

El médico tratante definirá según su concepto técnico-científico el tipo de cirugía de remodelación definitiva que requiere el paciente para la corrección de hipertrofia de Clítoris y seno Urogenital.

El oficio recibido de su despacho, igualmente se trasladó al Subgerente de Salud de la IPS Clínica León XIII, doctor Jorge Martínez, para lo de su competencia”.

**Sentencia**

Primero: Tutelar el derecho a la intimidad del menor NN y de sus padres, por lo cual sus nombres no podrán ser divulgados, y el presente expediente queda bajo estricta reserva, y sólo podrá ser consultado por los directamente interesados, conforme a lo señalado en el fundamento jurídico No 2 de esta sentencia. El secretario jurídico de la Corte Constitucional y el secretario del juzgado ZZ que decidió en primera instancia el caso, deberán garantizar esta estricta reserva.

Segundo: CONFIRMAR la sentencia del despacho de segunda instancia, en cuanto amparó el derecho a la salud del menor NN, y que ordenó a la seccional correspondiente del ISS que en un término no superior a cuarenta y ocho horas (48) contados a partir del momento de notificación del fallo, dispusiera lo necesario para que se le suministre al menor el tratamiento médico, hospitalario, quirúrgico, terapéutico, medicamentos y demás exámenes derivados de los resultados obtenidos, en pro de su normal desarrollo, bienestar y calidad de vida.

Tercero: Teniendo en cuenta que esta Corporación ha llegado a la conclusión, tanto en esta providencia como en las sentencias SU-337 de 1999, T-551 de 1999 y T-629 de 1999 que el permiso paterno sustituto es válido para autorizar una remodelación genital en menores de cinco años, siempre y cuando se trate de un consentimiento informado, cualificado y persistente, ADICIONAR la providencia anterior y ORDENAR al juez de primera instancia que verifique que el permiso de los padres para la realización de la cirugía a la menor, cumple con los lineamientos expuestos en la jurisprudencia de esta Corporación.

Cuarto. Igualmente, por las razones señaladas en esta sentencia, ORDENAR a la Seccional del I.S.S. prestarle al menor todos los medicamentos y terapias indispensables para el tratamiento de problemas de ambigüedad genital, incluyendo, en caso de que sea necesario, un apoyo psicoterapéutico.

Quinto. La Seccional del ISS podrá repetir contra el Estado colombiano en relación con los gastos adicionales sobrevinientes a la realización de tratamientos o la entrega de medicamentos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, con cargo a los recursos existentes en la subcuenta del Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA).

1. Anexo JU/DAUTO/COL/07 Para ver la norma in extenso, también puede utilizar los siguientes links <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/t-1390-00.htm> [↑](#footnote-ref-1)