

EDITORIAL

Salud de las personas transgénero: Panorama de protección desde la jurisprudencia de la Corte Constitucional

Health of transgender individuals: Overview of protection from the jurisprudence of the Constitutional Court

Adiley Carmona Montoya¹

¹ Abogada. Especialista en Gerencia de la seguridad social. Magister en Seguridad social. Docente Universidad CES.

Forma de citar: Carmona-Montoya, Adiley. (2023) “Salud de las personas transgénero: Panorama de protección desde las sentencias de la Corte Constitucional”. En: *Revista CES Derecho*. Vol. 14. No. 3, septiembre a diciembre de 2023. pp. 1-4. <https://dx.doi.org/10.21615/cesder.7577>

Actualmente organizaciones de carácter internacional, así como las legislaciones de diversos países del mundo, se han preocupado por profundizar en aquellos temas y problemáticas relacionadas con la identidad de género, la diversidad sexual y la variabilidad de género, buscando suplir la necesidad de dar visibilidad y reivindicar los derechos que son inherentes a todas las personas y que, por diversas circunstancias, entre otras, los roles sociales y las costumbres, se han visto amenazados o vulnerados. Es así como el derecho a la salud de las personas transgénero no resulta ser la excepción respecto a la realidad de la vulneración de derechos y discriminación.

Ahora bien, el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia, establece que: “todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, y tienen derecho a recibir el mismo trato y protección por parte de las autoridades, gozando de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación, por razones de sexo (...)”

Es así como en desarrollo de este artículo, en Colombia se han promulgado diversas leyes que buscan proteger a las personas de la discriminación que pueda llegar a afectarlos, así mismo, es el sustento para muchas de las sentencias de la Corte Constitucional que en materia de derechos reivindica la garantía de los mismos. En esta línea, algunos colectivos, como el que agrupa a las personas LGTBIQ+, a través de los años, han solicitado a diferentes entidades y autoridades la reivindicación de los derechos que consideran se han visto amenazados o vulnerados, atendiendo a condiciones de sexo, género, diversidad sexual y/o identidad de género (Asamblea Nacional Constituyente, 1991).

En aras de poder determinar cuál es la situación actual del derecho a la salud de las personas transgénero en Colombia, especialmente desde la óptica de la protección que emana de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, primero, es importante dejar claro qué se entiende cuando se utiliza el término “persona transgénero o persona trans”, encontrando así que, la American Psychological Association ha definido el término transgénero como una palabra de uso global que define a las personas cuya identidad de género o expresión de género no se compadece con aquella que fue asociada al momento de nacer, esto es, la identidad de género de la persona difiere del sexo que biológicamente fue asignado, por lo que, el término trans se entiende como la

Fecha correspondencia:

Recibido: 17 de noviembre de 2023.

Revisado: 17 de noviembre de 2023.

Aceptado: 17 de noviembre de 2023.

DOI: 10.21615/cesder.7577

ISSNe: 2145-7719

<https://revistas.ces.edu.co/index.php/derecho>



forma abreviada de referirse a las personas transgénero. (APA, 1994).

Así mismo, respecto al derecho a la salud, se tiene que, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), en el artículo 12, consagra la obligación de los estados de reconocer el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. Por su parte, la Observación General 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales indicó que la salud no es solo la ausencia de la enfermedad, sino que debe atender a todas las condiciones socioeconómicas de la persona, esto es, cada aspecto que en conjunto y de manera interrelacionada puede tener incidencia en las condiciones biológicas de la persona y en consecuencia en su derecho a la vida (PIDESC, 1966) (Observación General N° 14, 2000).

Por su parte, en Colombia, se tiene que, el artículo 49 de la constitución política establece que, la salud tiene una connotación de derecho constitucional y fundamental, y así mismo, se concibe como un servicio público esencial, lo que traduce que busca satisfacer los intereses de la población de manera general y es requerido para la garantía plena de otros derechos.

En esta misma línea, el sustento normativo del derecho a la salud como derecho fundamentalmente autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo, se encuentra en la ley 1751 de 2015, Ley Estatutaria en Salud, así mismo, el Sistema de Seguridad Social en Salud en el que se sustenta este derecho, se regula a partir de la ley 100 de 1993 y cada una de las normas que la adicionan o modifican; estas normas adicionalmente indican que, el derecho a la salud es universal, y se le respetará a todos los residentes en el territorio colombiano.

Ahora bien, múltiples son las sentencias de la Corte Constitucional que se han ocupado de analizar el tema del derecho a la salud de las personas trans y su acceso a servicios integrales en materia de salud, buscando que, el sistema no solo se ocupe de aspectos relacionados con la enfermedad, sino que, se preocupe de todas las esferas de la dignidad de la persona, entre las que se encuentran todo lo necesario para la reafirmación sexual.

Es así como, en lo que respecta específicamente a este tema, se evidencia que, en un primer momento la Corte Constitucional se pronuncia, a través de las sentencias T 918 de 2012 y T 771 de 2013, en las que, el alto tribunal manifiesta que, las personas transgénero tienen derecho a la atención en salud derivada de su variabilidad de género sin que ello implique ser tratadas o estigmatizadas como personas con desordenes o enfermedades, entendiendo que el acceso integral a los servicios de salud debe tener como fin único la reivindicación de su dignidad humana, implicando además que, la falta de realización del tránsito de género puede impedir un estado de bienestar general y acarrear consecuencias de índole mental, física y emocional. (Corte Constitucional, Sentencia T 918 de 2012) (Corte Constitucional, Sentencia T 771/2013).

Sin embargo, pese a que existe ese antecedente que data de muchos años atrás en materia jurisprudencial, y a que en el 2015 se promulgó la ley estatutaria en salud que permitió cambiar el esquema en el que las personas tienen acceso a los servicios y tecnologías en salud, creando un sistema de mejores condiciones de acceso, es posible evidenciar que, a hoy, año 2023, aun se encuentran situaciones de vulneración al derecho a la salud por la negación de servicios y tecnologías.

En este sentido, recientemente la corte constitucional en sentencia T-199 de 2023 se pronunció sobre el caso de una persona transgénero que solicitó la protección de sus derechos, vulnerados cuando la EPS a la que se encontraba adscrita negó la autorización para realización de cirugía de transformación de genitales externos para afirmación sexual y de género.

En esta sentencia la corte constitucional reafirma que, aquellas personas que requieren tratamientos para su afirmación de identidad sexual y de género tienen acceso integral a los servicios y tecnologías del sistema de salud, indicando además que, sobre la materia existe múltiple jurisprudencia que se ha pronunciado en igual sentido, encontrando que, todo aquel que a hoy desconozca este derecho, está desconociendo también el precedente jurisprudencial (Corte Constitucional. Sentencia T 199 de 2023).

Así mismo, la corte ha reiterado que la garantía de los derechos a la identidad de género y a la salud de las personas trans exige que, los interesados agoten los procedimientos necesarios y orientados a que los médicos tratantes prescriban los servicios de salud requeridos, que sean prestados de manera oportuna, sin dilaciones injustificadas; también, que no se impongan obstáculos de carácter administrativo o de otro tipo que terminen por perjudicar el acceso de la persona a la garantía de su derecho, en este caso, es común que se presenten situaciones como autorizaciones tardías, negativas del médico a prescribir servicios o tecnologías por la edad del paciente cuando se trata de menores de edad, entre otros; finalmente reconocer que en las personas trans las intervenciones en salud requeridas de manera excepcional van a tener la connotación de estéticos, pues en la mayoría de casos son requeridos para la reafirmación iniciada en el marco del proceso integral, y dependerá en gran medida del criterio médico y del derecho al diagnóstico que asiste a todas las personas (Corte Constitucional, Sentencia T 421 de 2020).

En este mismo sentido, son variadas las sentencias que se refieren al tema, cuando la persona que ha decidido iniciar su tránsito de género es un menor de edad, indicando que el tratamiento tendrá que ser diferente si se está en presencia de un niño o niña, o si ya se cuenta con la edad suficiente para ser considerado adolescente, pues las condiciones de salud física y mental pueden variar dependiendo de la edad en la que se encuentre aquel menor de edad que ha manifestado una inconformidad con su género biológico.

Así pues, en todo caso, si bien a los menores de edad las legislaciones les han impuesto diversas limitaciones en el ejercicio de su capacidad, en aras de proteger sus derechos, también es cierto que, en virtud del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, principio de raigambre constitucional e internacional, es necesario asegurar la autonomía de estos, precisando que, la edad es un referente pero no es un limitante inamovible de la posibilidad de dar su consentimiento, especialmente en aquello que puede afectar su calidad de vida y su dignidad humana, permitiendo que, antes de los 5 años el menor de edad tenga la posibilidad de contar con un consentimiento sustituto si se trata de identidad de género, pues es a partir de esta edad que los niños y niñas desarrollan su identidad de género, lo que permite que de manera posterior a los 5 años, el menor tenga autonomía en sus decisiones, siempre acompañadas de los profesionales de la salud especializados e idóneos en el tema (Corte Constitucional, Sentencia T 218 de 2022).

Es así como, se puede concluir que, actualmente las personas trans gozan de una plena protección a su derecho fundamental a la salud, lo que les garantiza el acceso integral a todos los servicios y tecnologías requeridos para su reivindicación sexual, lo que además implica que, no podrán negarse intervenciones alegando exclusivamente la condición de estéticas, y precisando que de este derecho gozan también los niños, niñas y adolescentes. Es importante indicar también que, pese a la amplia gama de sentencias que existen respecto al tema, sigue presentándose la vulneración e derechos en muchos casos de personas trans, lo que implica que, la reivindicación continúa siendo necesaria a través de sentencias de tutela revisadas por la corte constitucional.

Referencias

- American Psychiatric Association (Asociación Estadounidense de Psiquiatría). (2011). Respuestas a sus preguntas sobre las personas trans, la identidad de género y la expresión de género. Washington, D.C.: American Psychiatric Publishing, Inc Versión digital disponible en: <https://www.apa.org/topics/lgbtq/brochure-personas-trans.pdf>
- Constitución Política de Colombia de 1991, (1991) Versión digital disponible en http://www.secretariassenado.gov.co/senado/base_doc/constitucion_politica_1991.html
- Corte Constitucional. Sentencia T 918 de 2012, (Corte Constitucional de Colombia, 8 de noviembre de 2012). Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio. Versión digital disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/t-918-12.htm>
- Corte Constitucional. Sentencia T 771 de 2013, (Corte Constitucional de Colombia, 7 de noviembre de 2013). Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa. Versión digital disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-771-13.htm>
- Corte Constitucional. Sentencia T 199 de 2023, (Corte Constitucional de Colombia, 2 de junio de 2023).

Magistrado Ponente: Antonio José Lizarazo Ocampo. Versión digital disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2023/T-199-23.htm>

Corte Constitucional. Sentencia T 218 de 2022, (Corte Constitucional de Colombia, 21 de junio de 2022). Magistrada Ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado. Versión digital disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2022/T-218-22.htm>

Corte Constitucional. Sentencia T 421 de 2020, (Corte Constitucional de Colombia, 28 de septiembre de 2020). Magistrada Ponente: Cristina Pardo Schlesinger <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/T-421-20.htm>

Organización de Naciones Unidas. Asamblea General, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Resolución 16 de diciembre de 1966, Naciones Unidas, Serie de Tratados, vol. 993, p. 3, disponible en esta dirección: Versión digital disponible en: <https://www.refworld.org.es/docid/4c0f50bc2.htm>

Organización de Naciones Unidas. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR), Observación general Nº 14 (2000): El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), 11 agosto 2000, Versión digital disponible en: <https://www.refworld.org.es/docid/47ebcc492.html>