

Sentencia T-771/13

PERSONAS TRANSGENERO-Definición/PERSONAS TRANSGENERO-Incluye personas transexuales, transgénero, travestidos, intergénero, transformistas, drag Queens y drag kings

El término transgénero constituye una denominación genérica con el que se ha designado a aquellas personas cuya identidad de género y/o sexual es diferente a las expectativas convencionales basadas en las características físicas sexuales o el sexo que les fue asignado al nacer. El término es genérico toda vez que es empleado para describir una pluralidad de expresiones, experiencias e identidades, e incluye, entre muchas otras, a personas transexuales, transgénero, travestidos, intergénero, transformistas, drag queens y drag kings. Así mismo, adoptó la noción de persona trans como la relativa a aquella “(...) que transita del género asignado socialmente a otro género. En ocasiones, el papel de género asignado por la sociedad no coincide con la perspectiva de la persona, de modo que a veces un sujeto de sexo masculino, se identifica psicológicamente con lo femenino. En este caso, a lo largo de su ciclo vital, estas personas rechazan el rol masculino asignado por la sociedad, asumen su identidad femenina y transitan hacia un rol social femenino”.

DERECHO A LA IDENTIDAD Y DIGNIDAD DE LAS PERSONAS TRANSGENERO-Solicitud de cirugía de reafirmación sexual quirúrgica o cambio de sexo

Las personas que solicitan atención médica especializada con el fin de adelantar un proceso quirúrgico para modificar sus cuerpos, expresan, viven y se identifican con un género e incluso un sexo determinado, independientemente de las características físicas sexuales y el género con los que se les designó al nacer. En este orden, la denominación de dicho proceso como “cambio de sexo” puede llevar a concluir que el género o sexo con el que se identifican y en el que construyen su vida no tiene existencia actual, lo cual entraría en abierta contradicción con la protección constitucional a su opción e identidad sexual y de género.

DERECHO DE LAS PERSONAS TRANSGENERO A ACCEDER A LOS SERVICIOS DE SALUD-Tratamiento para reafirmación sexual quirúrgica o cambio de sexo

DERECHO DE LAS PERSONAS TRANSGENERO A ACCEDER A LOS SERVICIOS DE SALUD- Diagnóstico de transgenerismo está orientado a posibilitar el acceso a procedimientos necesarios para alcanzar el mayor nivel de salud para las personas trans

DERECHO A LA IDENTIDAD Y DIGNIDAD DE LAS PERSONAS TRANSGENERO-Modificaciones al interior del lenguaje médico para asegurar el derecho a la salud y a la identidad de las personas transgeneristas y transexuales sin discriminación

Los recientes cuestionamientos y modificaciones al interior del lenguaje médico constituyen una razón más para asegurar el derecho a la salud y a la identidad de las personas transgeneristas y transexuales en condiciones de no discriminación. De esta manera, la demanda de atención en salud apropiada implica que las opciones sexuales o de género diversas no sean estigmatizadas como desórdenes, enfermedades o anormalidades, y que el acceso a la salud integral de las personas que buscan su reafirmación sexual mediante cirugías de reasignación sexual no esté supeditado a este tipo de categorizaciones.

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA DIGNA-Derecho a gozar de un estado completo de bienestar físico, mental y social dentro del nivel más alto posible

DERECHO DE LAS PERSONAS TRANSGENERO A ACCEDER A LOS SERVICIOS DE SALUD- Cirugía de mamoplastia de aumento no tiene fines estéticos por cuanto hace parte de un procedimiento integral de reafirmación sexual quirúrgica o cambio de sexo

La Sala encuentra que existe una orden médica para la práctica de la mamoplastia de aumento más prótesis a la accionante, que el procedimiento fue ordenado como parte del tratamiento integral requerido para su reafirmación sexual. El carácter meramente estético del procedimiento se descarta en este caso no sólo por la existencia de una prescripción médica expedida dentro de un proceso de reafirmación sexual, sino además porque en el presente caso ella reviste un carácter funcional. Por esta razón, la EPS Compensar debe autorizar su práctica. Es necesario aclarar que la mamoplastia de aumento en situaciones como la que se encuentra frente a esta Sala tiene un carácter funcional, al ser un medio para reafirmar la feminidad de la accionante, elemento esencial de su identidad y condición para garantizar su derecho a la salud en el sentido integral del mismo. El concepto de feminidad hace referencia a una construcción cultural, que se ha elaborado con base en un conjunto de prácticas sociales y formas compartidas de ver el mundo. En este sentido, la

diferenciación binaria tradicional entre masculino y femenino (hombre y mujer) es el resultado de usos y costumbres, que han mutado a lo largo de la historia y que son contingentes de acuerdo a factores temporales y espaciales.

DERECHO A LA SALUD Y SU RELACION CON LA IDENTIDAD SEXUAL-Persona transgénero que solicita cirugía de mamoplastia de aumento para reafirmación sexual y su feminidad

Conviene traer a colación que la jurisprudencia constitucional, como fue objeto de explicación, ha sido reiterativa en afirmar la necesidad de salvaguardar los derechos a la salud y sexuales y reproductivos de las mujeres. Pues bien, esta aplicación de los postulados constitucionales no puede dejarse de lado en la decisión sobre cómo han de garantizarse los derechos de la accionante en el caso concreto. Su pretensión de acceder a procedimientos médicos encaminados a lograr transformaciones corporales que se corresponden con su idea de feminidad ha de contar con el respeto y la protección estatal, so pena de vulnerar las garantías constitucionales que le asisten en su condición de mujer. Por lo tanto, el aumento mamario en este caso no solo tiene un carácter funcional, sino que es la forma de llevar a la práctica el derecho que asiste a la accionante de construir su propio concepto de feminidad, uno que sea incluyente de su propia experiencia vital.

DERECHO DE LAS PERSONAS TRANSGENERO A ACCEDER A LOS SERVICIOS DE SALUD-Vulneración por EPS al negar autorización de mamoplastia de aumento, considerada parte integral del procedimiento de reafirmación sexual

DERECHO A LA SALUD, A LA VIDA DIGNA, A LA IDENTIDAD SEXUAL Y LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD DE PERSONAS TRANSGENERO-Orden a EPS autorice cirugía de mamoplastia de aumento con prótesis ordenado por médico tratante

Referencia: Expediente T-3896952

Acción de tutela presentada por Ana Sofía Arango Berrío contra Comfenalco Antioquia EPS, Caja de Compensación Familiar-Compensar, y el Ministerio de Salud y Protección Social.

Magistrada Ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., noviembre siete (7) de dos mil trece (2013).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada María Victoria Calle Correa, y los Magistrados Mauricio González Cuervo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del trámite de revisión de los fallos dictados en primera instancia por el Juzgado Veinte (20) Laboral del Circuito de Bogotá, el treinta y uno (31) de enero de dos mil trece (2013), y en segunda instancia por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el diez (10) de abril de dos mil doce (2013), en el asunto de la referencia.[1]

I. ANTECEDENTES

Ana Sofía Arango Berrío, mujer transgénero, interpuso acción de tutela contra Comfenalco Antioquia EPS, Caja de Compensación Familiar, Compensar, por considerar que desconocieron sus derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, a la salud y el derecho a la vida digna toda vez que no le practicaron en forma oportuna todos los procedimientos médicos para lograr su afirmación sexual. Así mismo, considera que el Ministerio de Salud y Protección Social desconoce los mencionados derechos fundamentales al no incluir en el Plan Obligatorio de Salud “los servicios médicos necesarios para que las personas transgénero [puedan] alcanzar el ideal femenino o masculino” que desean.

A continuación, se sintetizan los hechos y fundamentos jurídicos de la demanda, la intervención de las autoridades y entidades accionadas, y la sentencia objeto de revisión.

1. Fundamentos fácticos y jurídicos de la demanda.

1.1. Ana Sofía Arango Berrio manifestó que inició el proceso de afirmación sexual porque de acuerdo con las ciencias médicas, y en particular la psiquiatría, las personas que no están conformes con el sexo biológico con el que nacieron pueden padecer de disforia de género. Al respecto, menciona los manuales de psiquiatría DMS4 y DMS5 de la Asociación de Psiquiatría de Estados Unidos (APA, American Psychiatric Association), y explica que las personas con disforia de género no están satisfechas con el sexo biológico con el que

nacieron, razón por la que hacen “todo lo necesario y posible para hacer parte del género o sexo en que desean construir su identidad de género y su identidad sexual”.

1.2. Señala que el psiquiatra del Instituto Especializado en Salud Mental LTDA diagnosticó “que no se evidencia psicopatología alguna”, por lo cual la remitió para el debido tratamiento endocrinológico con el fin de feminizar su cuerpo y prepararla “para la cirugía de reasignación genital”.

1.3. El 7 de octubre de 2011 fue atendida por el endocrinólogo Alfonso Bayona quien le formuló los exámenes médicos necesarios para la terapia hormonal a seguir en su caso. El mismo médico especialista continuó con su atención profesional hasta febrero de 2012. Sin embargo, relata que este profesional, sólo le prescribió medicamentos para tratar su hipertiroidismo y nunca inició el tratamiento hormonal.

1.4. Dice que la gerente administrativa de la EPS Comfenalco Antioquia, seccional Quindío, le informó que la única solución que podía ofrecerle era trasladarse a Bogotá para recibir los tratamientos apropiados. En junio de 2012, atendió esa recomendación, con el fin de acceder al tratamiento requerido, toda vez que la EPS Comfenalco Antioquia no cuenta con los recursos técnicos y científicos para dar atención a la disforia de género.

1.5. Una vez en Bogotá, Compensar EPS asumió su atención médica en virtud de un convenio suscrito con la EPS Comfenalco Antioquia, y procedió a remitirla a la Clínica Fundación Santa Fe. Allí fue atendida por un cirujano plástico quien la remitió a su vez a valoración con médicos especialistas en endocrinología, urología y psiquiatría de la misma institución.

1.6. Sin embargo en ese estado de su tratamiento, la encargada del convenio EPS Compensar-Comfenalco Antioquia negó las autorizaciones a la accionante para recibir atención en la Fundación Santa Fe bajo el argumento de que el Plan Obligatorio de Salud “no cubre nada” con dicha fundación. Por esta razón, la remitió al Hospital Universitario San Ignacio, adscrito a la Universidad Javeriana.

1.7. El 28 de junio de 2012 le notificaron que el convenio entre su EPS Comfenalco Antioquia y Compensar EPS había finalizado. En tal virtud, su EPS Comfenalco Antioquia la instó a afiliarse a Compensar porque de lo contrario las autorizaciones para el servicio de

urología en el Hospital San Ignacio le serían negadas. La peticionaria agrega que no le autorizaron las citas en endocrinología y psiquiatría en el mismo hospital debido a que no estaban cubiertas por el POS. En este sentido, manifestó que la negativa de las diversas entidades a autorizar las citas con los especialistas en una misma institución desconoce que el tratamiento que requiere para la disforia de género debe llevarse a cabo por un grupo de médicos de un mismo hospital con el fin de dar un último dictamen conjunto sobre la cirugía de reasignación genital.

1.8. La peticionaria también informó que el servicio de psiquiatría del Hospital San Ignacio en Bogotá, luego de examinarla y valorarla, consideró que conforme a su diagnóstico y pruebas practicadas, no existe contraindicación para realizar la reasignación sexual, razón por la cual dicho procedimiento fue aprobado incluyendo la mamoplastia de aumento.

1.9. Con el fin de realizar todo lo necesario para su reafirmación sexual, la peticionaria solicitó a la EPS Compensar la realización de una mamoplastia de aumento, prescrita por su médico tratante del Hospital San Ignacio. No obstante lo anterior, el Comité Técnico Científico de Servicios Médicos y Prestaciones de Salud NO POS de la EPS negó la autorización para su realización por considerar que, primero, dicho procedimiento no está en el POS y, segundo, la solicitud no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 6º literal d) de la Resolución 3099 de 2008 del Ministerio de la Protección Social – hoy Ministerio de Salud y Protección Social.[2] Es decir, no fue verificada la existencia de un riesgo inminente para la vida o la salud de la paciente, así como la prueba y constancia del mismo en la historia clínica respectiva.

Con fundamento en estos hechos y circunstancias, la actora sostiene que las EPS demandadas no tienen una voluntad real para tratar la disforia de género. Afirma además, que el POS y el Plan Básico de Atención del Ministerio de Salud y Protección Social no incluyen los tratamientos, procedimientos, rutas de atención y protocolos médicos para brindarle la atención correspondiente. Resalta en este sentido que las EPS demandadas no cuentan con el personal idóneo que le brinde “al menos el procedimiento inicial de reemplazo hormonal requerido en estos casos antes de una orquidectomía”. Agrega, que el sistema de salud en Colombia se equivoca al considerar que procedimientos como las mamoplastias de aumento, constituyen tratamientos cosméticos. Asegura que estos

procedimientos no son en algunos casos cosméticos “para Nosotras las mujeres Transgeneristas (...) ya que hacen parte de un cúmulo de proceder necesarios para lograr un cuerpo femenino”.

Considera que las dilaciones injustificadas, el traslado continuo a diferentes Instituciones Prestadoras de Salud, así como la negativa a practicarle los procedimientos y brindarle los tratamientos necesarios para lograr la feminización y reasignación genital que desea, desconocen sus derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, a la identidad, a la dignidad humana y a la salud.

En este orden, solicita que los procedimientos requeridos para llevar a cabo su reasignación sexual y genital sean realizados en el Hospital San Ignacio, toda vez que ese centro médico cuenta con los médicos especialistas que podrían coadyuvar en el proceso. Así mismo, pide la práctica de la mamoplastia de aumento que le fue negada bajo el argumento de que constituye un procedimiento estético. En segundo lugar, requiere que se ordene a Comfenalco Antioquia EPS realizar los convenios administrativos necesarios con la IPS mencionada, a saber el Hospital San Ignacio, para la prestación de los servicios solicitados.

2. Intervenciones de las Empresas Promotoras de Salud accionadas y del Ministerio de Salud y Protección Social

2.1. Compensar EPS

Mediante escrito del 30 de enero de 2013, Compensar EPS, por intermedio de apoderado, manifestó que de acuerdo con la información contenida en su base de datos a la fecha de la intervención, la peticionaria está afiliada al Plan Obligatorio de Salud en la EPS Compensar como cotizante independiente y reporta un ingreso base de cotización de quinientos sesenta y siete mil pesos (\$567.000).

Señala que de acuerdo con el reporte del proceso Autorizador de Servicios de Compensar, el 12 de junio de 2012 fue registrado que la paciente “NO ACEPTA RED POS DE UNIDAD” y que manifiesta que “TODO DEBE SER EN FSB”, es decir en la Fundación Santa Fe de Bogotá.

Argumenta que el art. 153 de la Ley 100 de 1993[3] estableció el principio de la libre escogencia de la Institución Prestadora de Salud, el cual permite a las personas desvincularse de aquellas entidades que no garantizan adecuadamente el goce efectivo del derecho a la salud, así como vincularse a aquellas que prestan el servicio de manera idónea, oportuna y con calidad.

Así mismo, sostiene que al negarse a prestarle los servicios requeridos en Instituciones Prestadoras de Salud (IPS) que no hacen parte de la red contratada para usuarios del POS no ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante. No obstante lo anterior, señala que le ha garantizado a la actora el acceso a los servicios médicos que solicita “en otra IPS con la que sí cuenta o tiene contrato”. En este sentido, precisa que la IPS Fundación Santa Fe no hace parte de la red Compensar EPS para atención de pacientes del POS y que la IPS Hospital Universitario San Ignacio no es una red priorizada para la atención ambulatoria de pacientes del POS.

Sobre los servicios y atención particular que solicita la accionante, la EPS expresa que puede acudir a su Unidad de Servicios de Techo, la cual cuenta con un equipo de profesionales a su disposición para orientarle y brindarle la atención en salud que requiere.

Con fundamento en las anteriores razones solicita que se declare improcedente el amparo solicitado por la accionante.

2.2. Ministerio de Salud y Protección Social.

La directora jurídica del Ministerio de Salud y Protección, obrando en representación del mismo, sostuvo que de conformidad con el artículo 7 de la Ley 1122 de 2007 “Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”,[4] la competencia para decidir sobre la inclusión del procedimiento para la reasignación sexual y genital es de la Comisión de Regulación en Salud y no del Ministerio. Por esta razón, solicita que se declare improcedente la acción de tutela contra esa entidad.

2.3. Comfenalco Antioquia, Programa EPS

Mediante escrito del 18 de julio de 2012, la EPS accionada manifestó a través de apoderado que la accionante, Ana Sofía Arango Berrio, “figura activa a la EPS COMFENALCO programa del régimen contributivo y en tal calidad tiene derecho a que se le presten las atenciones incluidas en el Acuerdo 029 de 2011”. Indica que la EPS ha proporcionado a la paciente las atenciones médico asistenciales requeridas “dentro de la patología que aqueja al usuario”. Así mismo, informó a esta Corporación sobre tres cuestiones particulares relacionadas con los servicios prestados y/o solicitados por la accionante:

“Es necesario que el despacho conozca que la EPS COMFENALCO ANTIOQUIA y COMPENSAR EPS hacían parte de un consorcio conformado para la administración de estas EPS, consorcio que finalizó en el mes de mayo de 2012, por lo que COMFENALCO ANTIOQUIA y COMPENSAR EPS son entidades independientes y sin relación contractual o comercial alguna vigente.

Adicional a esta situación, la EPS COMFENALCO ANTIOQUIA opera y tiene cobertura en el departamento de Antioquia, y en sus regionales Córdoba, Quindío y Santander, por lo que los afiliados que se encuentren en regiones diferentes a las tácitamente expresadas, no tendrán cobertura por parte de la EPS COMFENALCO ANTIOQUIA y deberán diligenciar su afiliación a la EPS de la región.

Recordamos que si bien es cierto que todo paciente tiene derecho a escoger libremente la institución donde quiere ser atendido, ESTA ESOGENCIA SE HACE DENTRO DEL GRUPO DE INSTITUCIONES ADSCRITAS A LA EPS, mas no para instituciones no adscritas a la EPS”. (Mayúsculas en el texto).

Con fundamento en las anteriores razones, la EPS solicita al juez constitucional declarar improcedente la tutela y recomienda a la accionante “diligenciar afiliación a una EPS de la ciudad de Bogotá”.

3. Decisiones judiciales bajo revisión

La acción de tutela fue admitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, quien mediante providencia del 24 de julio de 2012 negó el amparo por considerarlo improcedente. Luego de que la peticionaria impugnara esta decisión, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante providencia del 12 de diciembre de 2012,

declaró “la nulidad de lo actuado por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, a partir del auto del 10 de julio de 2012, inclusive, con excepción de las pruebas practicadas, las cuales conservan su entera validez”, por considerar que la Sala de Casación Laboral no tenía competencia para proferir el fallo de tutela de primera instancia. En este sentido, argumentó que los hechos de la acción “atañen a la Comisión de Regulación en Salud”, la cual hace parte del Sector Descentralizado de la Administración Pública Nacional, así como a las EPS accionadas, las cuales son entidades privadas. En tal virtud, el conocimiento de la acción de tutela correspondía a los jueces del circuito o con categoría de tales. En consecuencia ordenó la remisión de las diligencias del proceso de tutela a la oficina judicial de reparto de los Jueces Laborales del Circuito de Bogotá.

3.1. El Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá, mediante fallo del treinta y uno (31) de enero de dos mil trece (2013) decidió conceder el amparo a Ana Sofía Arango Berrio por considerar que Compensar EPS vulneró sus derechos fundamentales a la salud y al libre desarrollo de la personalidad.

En consecuencia, ordenó a la EPS Compensar lo siguiente:

“[disponer] la atención integral de la accionante (...), autorizando los servicios hospitalarios dentro del Plan Obligatorio de Salud, para la práctica de mamoplastia de aumento ordenada en el Comité Técnico Científico realizado por el Hospital Universitario San Ignacio, así como el tratamiento terapéutico y quirúrgico integral que la disforia de género que padece requiera”.

La decisión consideró en primer lugar, que aun cuando no desconoce que el proyecto de vida que eligió la accionante conlleva riesgos, también es claro que el tipo de decisiones que adopta “hacen parte de la esfera íntima de sus convicciones amparada por la garantía constitucional del libre desarrollo de la personalidad, que se concreta en una forma de construir su identidad y lograr una correspondencia entre su identidad como individuo y su cuerpo”. Señala que el camino para conciliar “el interés supremo de lograr la consecución de su proyecto de autoconstrucción sexual es adaptar su identidad sexual a su identidad psicológica, y no a la inversa”.

De otro lado, observa que la accionante ha sido “suficientemente diagnosticada y valorada por los médicos especialistas en las disciplinas científicas requeridas para su manejo”. En

este orden, le han sido suministrados los servicios de urología, psiquiatría, endocrinología, y medicina estética. Con relación a Compensar EPS, indica que esta entidad aprobó la realización del procedimiento de colgajo neurovascular en isla y vaginoplastia vía perineal mediante autorización de servicios hospitalarios con fecha del veintiuno (21) de diciembre de dos mil doce (2012) (folio 72). En este sentido, señala que no comprende por qué a pesar de que la mamoplastia de aumento fue ordenada no ha sido todavía autorizada bajo el argumento de que constituye un procedimiento de carácter estético, porque evidentemente en este caso no lo es.

Estas razones y circunstancias, señala el juzgador, fundamentan la protección a los derechos fundamentales a la salud y al libre desarrollo de la personalidad de la actora en conexidad con la vida digna. Específicamente, con relación a las órdenes que impartió a la accionada, precisó lo siguiente:

“(…) bajo el entendido de que lo ofrecido por la EPS COMPENSAR a [la accionante] es un tratamiento integral, se requerirá que adicionalmente a la autorización de servicios hospitalarios considerados dentro del plan obligatorio de salud (...) de 21 de diciembre de 2012, se autoricen también todos los procedimientos necesarios para la adecuación integral de su ser biológico a su ser integral, y (sic) que según los conceptos emitidos por los especialistas incluyen entre otros la mamoplastia de aumento, entendido este como un procedimiento no estético”.

Por último, consideró que la tutela no es procedente respecto de la petición de reconocimiento de perjuicios por el detrimento social y económico causado por el traslado de la accionante a la ciudad de Bogotá.

Con fundamento en las anteriores consideraciones ordenó a COMPENSAR:

“[disponer] la atención integral de la accionante (...) autorizando los servicios hospitalarios dentro del Plan Obligatorio de Salud, para la práctica de mamoplastia de aumento ordenada en el Comité Técnico Científico realizado por el Hospital Universitario San Ignacio, así como el tratamiento terapéutico y quirúrgico integral que la disforia de género que padece requiere”.

3.2. La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., mediante

providencia del 10 de abril de 2013, revocó la decisión de primera instancia y en su lugar declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por la peticionaria.

La Sala consideró que la EPS Compensar ha suministrado tanto los medicamentos[5] como los procedimientos[6] necesarios para la reafirmación o reasignación genital y que la negativa del Comité Técnico Científico de Compensar para autorizar la práctica de una mamoplastia de aumento a la accionante está fundamentada de manera clara en que dicho procedimiento no está incluido en el POS. Así mismo, no aparece acreditado que la no práctica de la mamoplastia de aumento implique un riesgo inminente para la vida o la salud de la accionante o “que afecte sus condiciones de vida digna”. En este sentido, adujo que no puede confundirse la reasignación de sexo con el procedimiento de mamoplastia por cuanto este último tiene un carácter “meramente estético”. Agregó al respecto que la mamoplastia de aumento que solicita la peticionaria no evidencia “un fin funcional”; en otras palabras, con dicho procedimiento no se busca “la reconstrucción de alguna parte de su cuerpo que haya sido afectada por un trauma o un accidente”. Concluye entonces que,

“[e]s claro que la ausencia de la cirugía de mamoplastia de aumento requerida por la accionante, así sea parte del cambio de género derivado de su trastorno, no pone en peligro la función de un órgano o de un sistema, que pueda ser subsanado con dichas prótesis, y en tal sentido, en el sub lite, no se encuentra comprometida la salud física de la accionante, pues la historia clínica no lo refiere así”.

Así mismo, argumentó que otros tratamientos, como los hormonales, “pueden lograr el objetivo de aumentar el volumen de las mamas”, además de que el aumento solicitado “de manera alguna determina el género”.

4. Pruebas obrantes en el expediente

4.1. Copia de la historia clínica de la peticionaria del treinta (30) de mayo de dos mil doce (2012) remitida por Fundación Santa Fe de Bogotá, en la que se indica la remisión desde Armenia por disforia sexual, el motivo de la consulta y el procedimiento a seguir. Con relación a la disforia sexual, la historia señala lo siguiente:

“(…) paciente con disforia sexual desde infancia, quien desde la adolescencia está en

búsqueda de su identidad de género y desde entonces se viste como mujer. En la actualidad tiene actitudes y actúa como mujer en 90% y solo 10% de su tiempo se viste como hombre, para ciertas actividades de carácter legal. Desde oct de 2011 está en reemplazo hormonal con ACO de baja dosis (Diane 35) para manejo de pilosidad facial y corporal.

Paciente remitido para evaluación e iniciar proceso integral de reasignación de sexo a TRAVES DE TTOS (sic) MÉDICOS, QUIRÚRGICOS Y EN CONTROL PSICOLÓGICO”.

En cuanto al procedimiento a seguir, la historia indica:

“se iniciará proceso de evaluaciones médicas integrales en fsfb para decidir tiempo e indicaciones de cirugía que incluyen aumento mamario, manejo facial (nariz, orejas, mentón, cartílagos tiroides) para cirugía de perfil facial y eventualmente completar el proceso con la cirugía genital.

Se remite a primer (sic) valoración por urología (Dr. Jaime Pérez Niño), endocrinología (Dr. Alex Valenzuela), psiquiatría (Dra. Soraya Aparicio). Según estas evaluaciones se continuará manejo integral y se prestara (sic) en junta de urología-psiquiatría y cirugía plástica”.

4.2. Copia de la contra referencia suscrita por el médico urólogo José Miguel Silva Herrera del Hospital Universitario San Ignacio del veintiséis (26) de junio de dos mil doce (2012) que informa el diagnóstico, el concepto y la correspondiente solicitud sobre el estado de la peticionaria luego de revisar el caso y examinarla, en los siguientes términos:

“Diagnóstico:

1- HIPOTIROIDISMO NO ESPECIFICADO (E039)

2- TRANSEXUALISMO (F640)

Motivo de la consulta:

CONTINUAR MANEJO DE DISFORIA SEXUAL

Enfermedad actual

PACIENTE CON DISFORIA SEXUAL DESDE INFANCIA, QUIEN DESDE ADOLESCENCIA ESTA EN BUSQUEDA DE IDENTIDAD DE GÉNERO. CONSUMO DE ANTICONCEPTIVOS ORALES DESDE OCTUBRE 2011. MANEJADA EN FUNDACION SANTA FE POR GRUPO DE CIRUGIA PLASTICA.

90% ACTUA COMO SEXO FEMENINO DESDE LOS 16 AÑOS

Concepto

(...) REQUIERE AJUSTE EN SUPLENCIA HORMONAL POR LO QUE SE REMITE A ENDOCRINOLOGIA Y EVALUACION PSIQUIATRICA PARA CONFIRMAR DIAGNOSTICO Y SILICITAR (sic) MANEJO DE CASO POR COMITÉ DE ETICA CON EL FIN DE LLEVAR A LA REALIZACION DE PROCEDIMIENTOS QUIRURGICOS.

Y se Solicita:

Consulta de Control o Seguimiento por Medicina Especializada”.

4.3. Copia de la respuesta de Compensar EPS del veintiocho (28) de junio de dos mil doce (2012) a una queja interpuesta por la peticionaria mediante la que solicitó que le brindaran atención en la Fundación Santa Fe. En esta comunicación, Compensar EPS informa a la actora que “se encuentra asignada a la Unidad de Servicios Techo” en la cual “tiene a su disposición un equipo de profesionales para orientarle y brindarle la atención en salud”. En este sentido, también le informa que la Fundación Santa Fe no hace parte de la red de Compensar EPS “en prestación de Servicios de Salud para el Plan Obligatorio de Salud”.

4.4. Copia de la Historia Clínica de la peticionaria del dos (2) de julio de dos mil doce (2012) suscrita por el médico tratante Manuel Solano Trujillo de la Fundación Santa Fe de Bogotá, que señala lo siguiente:

REMITIDO DESDE ARMENIA POR COMFENALCO ANTIOQUIA PARA POSIBILIDAD DE CLÍNICA DE REASIGNACION DE SEXO.

(...)

PACIENTE QUIEN INICIA CONSULTAS POR PSICOLOGIA, ENDOCRINOLOGIA Y MEDICINA GENERAL PARA INICIAR PROCESO DE POSIBILIDADES QX DE CAMBIO DE SEXO. PACIENTE

CON CAMBIO EN IDENTIFICACION SEXUAL DESDE LOS 16 AÑOS, PSICOLOGÍA LLEVA EN PROCESO DE 8 MESES EN EL CUAL SE HAN HECHO PSICOTERAPIAS PARA MANEJO DE SU GENERO. SE DIAGNOSTICO HIPOTIROIDISMO EN TTO CON LEVOTIROXINA 50 UG/D EN AYUNAS. VIENE A PRIMERA CONSULTA CON CX PLASTICA.

[...]

ANALISIS PLAN

PACIENTE SERA PRESENTADO EN JUNTA QX. SE REMITE A PSIQUIATRIA, ENDOCRINOLOGIA, URULOGIA PARA MANEJO INTEGRAL.

[...]

EVOLUCIONES-ORDENES MÉDICAS

[...]

SE CITARA A JUNTA MEDICA POR CIRUGIA PLASTICA PARA INICIAR PROCESO DE VALORACIONES TENDIENTES A DAS VOBO (sic) PARA POSIBLE QX DE CAMBIO DE SEXO. SE CITARA A ENDOCRINOLOGIA, UROLOGIA”.

4.4. Copia de la contra referencia del veintiocho (28) de agosto de dos mil doce (2012) suscrita por el médico urólogo José Miguel Silva Herrera del Hospital San Ignacio quien luego de examinar a la actora solicita concepto del servicio de psiquiatría del Hospital San Ignacio. Precisa, que aunque ya existe concepto de un médico externo, es necesaria la valoración en el Hospital, toda vez que el proceso debe seguir un manejo multidisciplinario integrado con el fin de llevarlo al comité de ética y programar el procedimiento quirúrgico.

4.5. Copia de la contra referencia del doce (12) de septiembre de dos mil doce (2012) suscrita por el médico cirujano plástico Luis Eduardo Bermúdez Rodríguez quien luego de valorar por cirugía plástica a la actora señala que es necesario realizar una valoración por psiquiatría antes de tomar la decisión quirúrgica.

4.6. Copia de la contra referencia del primero (1) de octubre de dos mil doce (2012) suscrita

por el médico urólogo José Miguel Silva Herrera en la que luego de valorar a la paciente emite concepto indicando que será programada para reasignación femenina y que se presentará el caso al Comité de Ética de la Facultad de Medicina y del Hospital San Ignacio.

4.7. Copia de la contra referencia del ocho (8) de octubre de dos mil doce (2012) suscrita por el médico cirujano plástico Luis Eduardo Bermúdez en la que informa que la paciente fue valorada por el servicio de psiquiatría en donde consideran que no existe contraindicación alguna para la realización del procedimiento de reasignación sexual. Señala para realizar la cirugía está pendiente llevar antes a la paciente, a través del servicio de urología, al Comité de Ética.

4.8. Orden médica del 8 de octubre de 2010 suscrita por el médico cirujano plástico Luis Eduardo Bermúdez Rodríguez del Hospital San Ignacio, para la realización de una valoración de la accionante por junta médica ambulatoria con cuatro especialistas.

4.9. Copia de la Justificación de Procedimientos, Tecnologías o Insumos no POS del 18 de octubre de 2012 para cirugía plástica de reasignación sexual de la actora suscrita por el Comité Técnico Científico conformado por los doctores Bermúdez, Rodríguez Sepúlveda y Pedraza del Hospital Universitario San Ignacio:

“SOLICITUD DE PRESTACIONES NO INCLUIDAS EN EL POS

Nombre de presentación: Material Especial

Objetivo: Tratamiento

Tipo de Servicio: Único

No. de días de Tratamiento: 1

Cantidad: 2

La presentación se encuentra debidamente autorizada para su uso y ejecución o realización por las respectivas normas vigentes en el país expedidas por el Invima y las referentes a la habilitación de servicios del SOGC) SI o NO: SI

Existe riesgo inminente para la vida y salud del paciente si no se suministra la prestación no

incluida en el POS? Esto se encuentra soportado en la Historia Clínica? SI o NO: SI

Justificación:

Cirugía Plástica (Negrilla en el texto original).

MC: CAMBIO DE GÉNERO

EA: PACIENTE QUIEN ES REMITIDA POR SU EPS DESDE ARMENIA PARA REALIZACION DE PROCEDIMIENTOS PARA CAMBIO DE GENERO. PACIENTE QUIEN INICIO DESDE OCTUBRE 2011 REEMPLAZO HORMONAL CON ACO (DIANE 35), DESDE HACE UN AÑO UTILIZA ESTRÓGENOS CONJUGADOS 0.625 MG (PREMARIN), PROGYNOVA 2 MG (ESTRADIOL) Y ESPIRINOLAACTONA. PACIENTE CON TRASORNO DE IDENTIDAD DE GÉNERO. EN EL MOMENTO REFIERE PRESENTAR CONDUCTAS PERTENECIENTES SOLO AL GENERO FEMENINO 90% ACTUAL COMO FEMENINO DESDE LOS 16 AÑOS. PACIENTE ASISTE A CONSULTA CONTROL. FUE VALORADA POR SERVICIO DE PSIQUIATRIA QUIENES CONSIDERAN QUE NO EXISTE CONTRAINDICACION ALGUNA PARA REALIZACION DE PROCEDIMIENTO. PENDIENTE PACIENTE SER LLEVADA A COMITÉ DE ETICA MEDICA POR SERVICIO DE UROLOGIA PARA REALIZAR CIRUGIA DE REASIGNACION DE SEXO

(...)

A Y P/ PACIENTE QUIEN ASISTE VALORACION DR BERMUDEZ QUIEN REFIERE QUIERE REALIZAR CAMBIO DE GENITALES Y MAMOPLASTIA DE AUMENTO, SE CONSIDERA PRIMERO REALIZAR MAMOPLASTIA DE AUMENTO Y POSTERIOR A ESTO CAMBIO DE GENITALES. YA VALORADA POR PSIQUIATRIA QUIENES DAN VISTO BUENO PARA PROCEDIMIENTO.

SE DA ORDEN PARA PRESENTAR EN JUNTA EN CONJUNTO CON SERVICIOS DE UROLOGIA PARA REASIGNACION

SE ENTREGAN ORDENES PARA MAMOPLASTIA DE AUMENTO. VLA PREANESTESICA, PREQUIRURGICOS.

DRS. BERMUDEZ-RODRIGUEZ SEPULVEDA - PEDRAZA". (Folios 54-55)

4.10. Copias de dos órdenes médicas del dieciocho (18) de octubre de dos mil doce (2012)

emitidas por el médico cirujano plástico Luis Eduardo Bermúdez Rodríguez del Hospital Universitario San Ignacio:

(i) Orden 4518006:

- Consulta de ingreso por medicina especializada de clínicas quirúrgicas o anestesia. Observaciones: valoración preanestésica. Cantidad: 1
- Eritrosedimentación Automatizada
- Hemograma IV. Hemoglobina.htcrito.rcto, Eritrocitos.Indices. Eritrocitarios.leucograma.rcto. Plaq.indic Plaquetar y Morfolog Electrónica e Histograma
- Tiempo de Protrombina [pt]
- Tiempo de Tromboplastina Parcial [ptt].

4.11. Copia del acta del Comité Técnico Científico de Servicios Médicos y Prestaciones de Salud no POS de Compensar EPS del treinta (30) de octubre de dos mil doce (2012) que niega la autorización para la realización de la mamoplastia de aumento más prótesis porque la solicitud no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 6, literal d) de la Resolución 3099 de 2008 del Ministerio de Protección Social, a saber, la existencia de un riesgo inminente para la vida o salud del paciente lo cual debe además ser demostrable y constar en la historia clínica respectiva. Agrega, que el procedimiento solicitado tiene fines estéticos.

4.12. Copias de la orden médica del seis (6) de noviembre de dos mil doce (2012) suscrita por el médico urólogo José Miguel Silva Herrera del Hospital Universitario San Ignacio:

- Orden No. 4554964:

Consulta de control por medicina especializada de anestesiología.

4.13. Copia de la contra referencia del seis (6) de noviembre de dos mil doce (2012) suscrita por el médico urólogo José Miguel Silva Herrera del Hospital universitario San Ignacio cuyo concepto indica que el caso de la accionante se presentó en el Comité de Ética de la Facultad de Medicina y el Hospital San Ignacio y fue aprobado para iniciar reasignación

quirúrgica, lo cual incluye “MAMOPLASTIA DE AUMENTO-ORQUIDECTOMÍA- PENECTOMA TOTAL, VAGINOPLASTIA”. Agrega que se realizará junta con cirugía plástica para expedir órdenes de cirugía y que de conformidad con cirugía plástica, no se trata de un procedimiento estético sino de uno de los “TIEMPOS QUIRURGICOS NECESARIOS Y OBLIGATORIOS DENTRO DE LA REASIGNACION GENITAL”.

4.14. Copia del acta del Comité Técnico Científico de Servicios Médicos y Prestaciones de Salud no POS de Compensar EPS del trece (13) de noviembre de dos mil doce (2012) que niega de nuevo la autorización para la realización de la mamoplastia de aumento más prótesis porque, reitera, la solicitud no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 6, literal 2) de la Resolución 3099 de 2008 del Ministerio de Protección Social, a saber, la existencia de un riesgo inminente para la vida o salud del paciente lo cual debe ser demostrable y constar en la historia clínica respectiva.

4.15. Copia de la contra referencia del dieciséis (16) de noviembre de dos mil doce (2012) suscrita por el médico internista y endocrinólogo Andrés Bermúdez Bohórquez del Hospital universitario San Ignacio, quien informa que hasta el momento no se adicionan o aumentan hormonas a la accionante.

4.16. Copia de la contra referencia del veintiocho (28) de noviembre de dos mil doce (2012) suscrita por el médico urólogo José Miguel Silva Herrera del Hospital universitario San Ignacio, en la cual se informa que luego de comentar el caso de la accionante en el comité de ética de la facultad de medicina y el Hospital San Ignacio, se aprobó continuar con el tratamiento. Precisa que el acta de autorización para el procedimiento está condicionada a la presentación de un protocolo “ADAPTADO A NUESTRO MEDIO QUE FACILITE LA SELECCION DE LOS CASOS FUTUROS”. Señala que en el caso de la paciente, la valoración fue completada y que es necesario programar la mamoplastia de aumento y la reconstrucción genital. Precisa además, que en la medida en que la paciente lleva siete (7) años desempeñando el rol femenino, “NO EXISTE UN ORDEN OBLIGATORIO DE LOS PROCEDIMIENTOS”. Así mismo, informa que solicitó la autorización de los siguientes procedimientos con el fin de llevar a cabo la reasignación genital:

- Vaginoplastia con dos colgajos en isla y un injerto en área especial del 10%
- Penectomía total más orquiectomía y reconstrucción de labios con rotación de colgajos

4.17. Copias de dos órdenes médicas del veintiocho (28) de noviembre de dos mil doce (2012) suscritas por el médico urólogo José Miguel Silva Herrera del Hospital Universitario San Ignacio:

(i) Orden No. 4600691:

- Colgajo Neuravascular (en isla). Cantidad: 2
- Injerto de Piel Parcial en Área Especial de más de 5% de superficie corporal total. Cantidad: 1
- Vaginoplastia por Vía Perineal. Cantidad: 1

(ii) Orden No. 4600675:

- Colgajo local de piel compuesto de vecindad entre cinco a diez centímetros cuadrados. Observación: Reconstrucción de labios mayores y menores con colgajos.
- Orquiectomía (testículo). SOD.
- Amputación total del pene o Penectomía total. SOD.

4.18. Copia de la autorización de servicios hospitalarios POS del veintiuno (21) de diciembre de dos mil doce (2012), por medio de la cual Compensar EPS autoriza los servicios de “COLGAJO NEUROVASCULAR (EN ISLA)” y “VAGINOPLASTIA, VIA PERINEAL”.

4.19. Copia del acta del Comité Técnico Científico de Servicios Médicos y Prestaciones de Salud no POS de Compensar EPS del veinte (20) de diciembre de dos mil doce (2012) que niega de nuevo la autorización para la realización de la mamoplastia de aumento más prótesis mamaria de silicona como servicio médico no POS porque, reitera, la solicitud no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 6, literal 2) de la Resolución 3099 de 2008 del Ministerio de Protección Social, a saber, la existencia de un riesgo inminente para la vida o salud del paciente lo cual debe ser demostrable y constar en la historia clínica respectiva.

4.20. Copia del concepto médico del treinta (30) de enero de dos mil trece (2013) aportado por la doctora Jenny Maritza Rodríguez Sáenz de Compensar EPS en el que indica que la

accionante fue diagnosticada con “disforia de género tipo transexualidad”, la cual define como “la convicción por la cual una persona se identifica con el género opuesto a su sexo biológico, por lo que desea vivir y ser aceptado como una persona del género opuesto”. Sostiene que la transexualidad “no tiene una causa definida” y que “el tratamiento definitivo se logra mediante el proceso de reasignación de sexo para modificar sus características sexuales primarias y secundarias”.

Informa que la accionante está afiliada a compensar EPS desde el veintitrés (23) de agosto de dos mil doce (2012) y que a la fecha “no tiene órdenes médicas expedidas por los profesionales adscritos a la EPS”. Aclara que, a través de la Fundación Santa Fe solamente se prestan servicios para usuarios afiliados al Plan Complementario, al cual no tiene derecho la accionante.

De otro lado, con la finalidad de dar cumplimiento a la Resolución 1011 de 2006 y garantizar la accesibilidad, continuidad, pertinencia y oportunidad en la prestación de los servicios, manifiesta que la actora puede solicitar atención de salud a través de la Unidad de Servicios Techo, la cual le fue asignada dentro del proceso de georeferenciación. Por último, señala que la prioridad de la atención del paciente “no obedece al proceso de reasignación de sexo sino a la confirmación del diagnóstico a fin de definir la pertinencia del mismo”.

4.21. Copia de la certificación expedida por Compensar EPS el treinta (30) de enero de dos mil trece (2013), en la que hace constar que la accionante está afiliada a dicha EPS desde el veintitrés (23) de agosto de dos mil doce (2012) y que cotiza al régimen subsidiado en salud a través de la EPS en el nivel 1 de la encuesta SISBEN.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela proferido en el trámite de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico

2.1. Ana Sofía Arango Berrio, mujer transgénero de 23 años, decidió iniciar un proceso de reafirmación sexual desde octubre de 2011 toda vez que no existe correspondencia entre, de un lado, el denominado sexo biológico con el que nació y, del otro, el sexo y género en que desea construir su identidad sexual y de género. Luego de trasladarse a Bogotá con el fin de obtener la atención integral y los procedimientos necesarios para su reafirmación sexual, toda vez que su EPS previa – Comfenalco Antioquia – no podía brindárselos, la peticionaria se afilió a la EPS Compensar desde el 23 de agosto de 2012 como cotizante del régimen subsidiado. Con anterioridad a esta afiliación, la actora venía siendo atendida y valorada en el Hospital San Ignacio, toda vez que fue remitida a dicho Hospital en virtud de un convenio suscrito entre Comfenalco Antioquia y Compensar EPS. En todo caso, entre junio de dos mil doce (2012) y el fallo de primera instancia del treinta y uno (31) de enero de dos mil trece (2013), varios médicos especializados en urología, endocrinología, cirugía plástica y psiquiatría del Hospital San Ignacio valoraron a la peticionaria con el objeto de decidir sobre la realización de la reasignación sexual que incluye cirugía de reconstrucción genital y mamoplastia de aumento con prótesis. Como resultado de las valoraciones, los médicos especialistas del Hospital San Ignacio emitieron órdenes para la práctica de: Penectomía total, orquiectomía, colgajo neurovascular (en isla), vaginoplastia por vía perineal y mamoplastia de aumento.

El Comité Técnico Científico de Servicios Médicos y Prestaciones no POS de Compensar EPS autorizó el veintiuno (21) de diciembre de dos mil doce (2012) los servicios de “colgajo neurovascular (en isla)” y “vaginoplastia vía perineal”. No obstante, negó la autorización para la realización de la mamoplastia de aumento más prótesis por considerar que la solicitud toda vez que la ausencia de práctica de este procedimiento no implica un riesgo inminente para la vida o salud de la accionante.

2.2. En consideración a lo anterior, corresponde a esta Sala determinar si una Empresa Promotora de Salud vulnera los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, a la vida en condiciones dignas, a la integridad física y a la salud de una mujer transgénero, al negarle la prestación integral de los procedimientos necesarios para reafirmar su género, específicamente la práctica de mamoplastia de aumento ordenada por sus médicos tratantes como parte de la “reasignación quirúrgica” requerida como parte del

proceso de reafirmación sexual, bajo el argumento de que dicho procedimiento no está incluido en el POS y que su vida o salud no está frente a un riesgo inminente.

2.3. La Corte considera que la respuesta al problema debe ser afirmativa. Pasa a exponer las razones que la conducen a esa conclusión. Así, para resolver el problema planteado y las cuestiones conexas, la Sala (i) hará referencia a la jurisprudencia constitucional relacionada con los derechos fundamentales de las personas transgénero que solicitan la realización de procedimientos de reafirmación sexual quirúrgica; (ii) hará una breve referencia a las recientes transformaciones de las categorías médicas para eliminar algunos usos excluyentes del lenguaje médico en virtud del reconocimiento de la diversidad de identidades sexuales o de género como expresiones de diversidad y no ya como expresiones de anormalidad; (iii) se referirá a los antecedentes jurisprudenciales en los que la Corte ha resuelto casos relacionados con procedimientos quirúrgicos en la región mamaria y en los órganos sexuales, para identificar las condiciones bajo las cuales dichos tratamientos son necesarios para garantizar el goce efectivo de la salud y otros derechos fundamentales; con fundamento en las anteriores consideraciones (iv) procederá a resolver el caso concreto e impartir las órdenes correspondientes.

3. El derecho de las personas transgénero a acceder a los servicios de salud que requieran en su proceso de reafirmación sexual

3.1. El término transgénero constituye una denominación genérica con el que se ha designado a aquellas personas cuya identidad de género y/o sexual es diferente a las expectativas convencionales basadas en las características físicas sexuales o el sexo que les fue asignado al nacer.[7] El término es genérico toda vez que es empleado para describir una pluralidad de expresiones, experiencias e identidades, e incluye, entre muchas otras, a personas transexuales,[8] transgénero, travestidos, intergénero, transformistas, drag queens y drag kings.[9]

3.1.1. Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia T-314 de 2011,[10] en la que estudió una acción de tutela interpuesta por una mujer trans a quien no le permitieron el ingreso a un establecimiento público,[11] señaló que la categoría de transgeneristas agrupa diversas identidades, tales como transexuales, travestis, transformistas y drag queens o kings.[12]

Así mismo, adoptó la noción de persona trans como la relativa a aquella “(...) que transita del género asignado socialmente a otro género. En ocasiones, el papel de género asignado por la sociedad no coincide con la perspectiva de la persona, de modo que a veces un sujeto de sexo masculino, se identifica psicológicamente con lo femenino. En este caso, a lo largo de su ciclo vital, estas personas rechazan el rol masculino asignado por la sociedad, asumen su identidad femenina y transitan hacia un rol social femenino”[13].

3.1.2. Desde la sociedad civil, la Organización Colombia Diversa[14] explica que el término trans o transgénero “se ha difundido como un término sombrilla para todas aquellas identidades que implican experiencias de tránsito en el género”. [15] Teniendo en consideración esta precisión, define de manera genérica a las personas transgénero o trans como aquellas que “viven un género diferente del asignado al nacer, habiendo o no recurrido a cirugías y/u hormonas”. [16]

3.1.3. A partir de las anteriores consideraciones, es claro entonces que los términos trans o transgénero han sido empleados como genéricos que no buscan definir o designar de manera exhaustiva la diversidad y dinámica de los múltiples procesos de definición, experiencia y redefinición de las identidades de los miembros de la población LGBT. En consecuencia, el término trans, o transgénero incorpora todas las formas de diversidad de género diferentes a la concepción normativa de la heterosexualidad y el género.

3.1.4. Ahora, en virtud de la multiplicidad de identidades y géneros a la que el término trans hace referencia, la Sala considera importante hacer una pequeña precisión acerca de la terminología empleada para referirse a los procedimientos dirigidos a buscar una correspondencia entre las características físicas sexuales, de una parte, y el género y/o sexo en el que una persona construye y vive su identidad.

Las personas que solicitan atención médica especializada con el fin de adelantar un proceso quirúrgico para modificar sus cuerpos, expresan, viven y se identifican con un género e incluso un sexo determinado, independientemente de las características físicas sexuales y el género con los que se les designó al nacer. En este orden, la denominación de dicho proceso como “cambio de sexo” puede llevar a concluir que el género o sexo con el que se identifican y en el que construyen su vida no tiene existencia actual, lo cual entraría en abierta contradicción con la protección constitucional a su opción e identidad sexual y de

género.

En este contexto, resulta más acertado en virtud del respeto debido al derecho a la identidad y dignidad de las personas trans, referirse a la reafirmación sexual quirúrgica como el procedimiento integral orientado a obtener una correspondencia entre el género o sexo en el cual las personas trans que solicitan el procedimiento viven y construyen su identidad de género y sexual, de un lado, y su cuerpo, por el otro. Dicho proceso de reafirmación sexual podrá variar e incluir diferentes tipos de procedimientos quirúrgicos y hormonales, así como atención médica especializada, dependiendo de la prescripción médica en cada caso concreto.

3.2. Ahora, esta Corporación ha estudiado en oportunidades anteriores casos en los cuales las personas peticionarias solicitan mediante acción de tutela la práctica de procedimientos relacionados con la reafirmación sexual quirúrgica.

3.2.1. Así, en la sentencia, T-876 de 2012[18] examinó el caso de una persona a quien, después de un proceso extenso con médicos y psicólogos, le fue diagnosticado “trastorno de identidad sexual”. Con el fin de garantizar su existencia en condiciones de dignidad, le fue prescrita la cirugía de “cambio de sexo”. En esa oportunidad la Corte consideró que con dicho procedimiento se lograría un estado de bienestar psíquico y social por el que propende la Carta Política, debido a que “la falta de correspondencia entre la identidad mental del accionante y su fisionomía podría conllevar a una vulneración a su dignidad en el entendido de que no le es posible bajo esa circunstancia vivir de una manera acorde a su proyecto de vida”.

Como fundamento de la decisión, la Corte reiteró que la jurisprudencia constitucional colombiana ha reconocido que la salud “comporta todos aquellos aspectos que inciden en la configuración de la calidad de vida del ser humano, lo cual implica, de suyo, un reconocimiento a la trascendencia de los aspectos físico, psíquico y social dentro de los cuales conduce su existencia”. Con relación a esta concepción integral, la Corte hizo referencia en dicha ocasión a la definición contenida en el preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, adoptada por la Conferencia Sanitaria Internacional celebrada en New York a mitad de 1946 y acogida por la jurisprudencia de esta Corporación, de acuerdo con el cual “[l]a salud es un estado de completo bienestar físico,

mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”. En este sentido, la decisión refirió la sentencia T-307 de 2006[19] en la cual la Corte sostuvo que:

“La salud no equivale únicamente a un estado de bienestar físico o funcional. Incluye también el bienestar psíquico, emocional y social de las personas. Todos estos aspectos contribuyen a configurar una vida de calidad e inciden fuertemente en el desarrollo integral del ser humano. El derecho a la salud se verá vulnerado no sólo cuando se adopta una decisión que afecta el aspecto físico o funcional de una persona. Se desconocerá igualmente cuando la decisión adoptada se proyecta de manera negativa sobre los aspectos psíquicos, emocionales y sociales del derecho fundamental a la salud”.

Así mismo, luego de señalar el carácter complejo que el conjunto de servicios necesarios para “la efectividad plena del derecho a la salud” puede tener en determinados casos, la Corte resaltó la adopción por parte de la jurisprudencia de esta Corporación de los postulados de la Observación Número 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En particular, destacó la necesidad de que la prestación de servicios de salud esté sujeta a los criterios de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad, “a fin de lograr ‘el disfrute del más alto nivel posible de salud’[20], lo cual implica una mayor exigencia para los prestadores del servicio y para el Estado, como garante último de la efectividad del derecho”.

En el mismo sentido, la decisión referida reiteró la jurisprudencia constitucional relativa al principio de integralidad en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, el cual está orientado a lograr el disfrute del “más alto nivel posible de salud”. De conformidad con la jurisprudencia de la Corte, este principio (i) concierne “la atención y el tratamiento completo a que tienen derecho los usuarios del sistema de seguridad social en salud, según lo prescrito por el médico tratante”[21]; e (ii) incluye ““(...) todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente[22] o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones (...)’[23]”[24]. Como puede observarse, en todos aquellos eventos en que la situación de salud de una persona afecte su integridad personal o su vida en condiciones dignas, la protección ha tenido carácter integral.

Con fundamento en las anteriores razones, la Corte decidió concederle el amparo al actor. En consecuencia, ordenó a la EPS accionada autorizar la realización de la reafirmación sexual quirúrgica (“cirugía de cambio de sexo”) a la peticionaria, así como “continuar facilitándole los demás procedimientos médicos necesarios para atender integralmente lo que se le prescriba al actor, a causa de tal intervención”.

3.2.2. Posteriormente, en la sentencia T-918 de 2012,[25] la Corte estudió el caso una persona quien sostuvo que su EPS vulneró sus derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, a la vida en condiciones dignas, a la integridad física y a la salud, toda vez que le negó la autorización para la práctica de una cirugía de reasignación de sexo ordenada por su médico tratante, por considerar que no se encontraban en riesgo su salud o su vida. La peticionaria, quien manifestó que su identidad sexual no coincidía con su realidad externa, solicitó mediante acción de tutela que se ordenara a la EPS accionada realizar el procedimiento referido.

La Corte resolvió conceder el amparo por considerar que las EPS “vulneran el derecho a gozar el nivel más alto de salud de las personas trans cuando se niegan a brindarles atención médica, a pesar de que existe una prescripción por parte del galeno tratante, bajo el argumento de que su vida o integridad física no están en riesgo”.

3.2.2.1. Como fundamentos de su decisión, la Corte sostuvo en primer lugar que una de las finalidades de la protección del derecho al libre desarrollo de la personalidad o a la autonomía personal consiste en que “cada persona pueda fijar y realizar sus propias metas, de acuerdo con su carácter y temperamento, con el límite impuesto por los derechos de sus semejantes y por el orden público[26]”. En este sentido resaltó la facultad que tiene cada persona “de escoger sus opciones vitales sin ningún tipo de intromisión o interferencia, de desplegar su propio plan de vida y darse sus propias normas con respeto de los parámetros constitucionales”. Así mismo, sostuvo que la autodeterminación sexual como manifestación del derecho al libre desarrollo de la personalidad y de la dignidad humana, implica un “proceso de autónoma asunción y decisión sobre la propia sexualidad, como opción no sometida a la interferencia o a la dirección del Estado, por tratarse de un campo que no le incumbe, ‘que no causa daño a terceros’” y que está amparado por el respeto y la protección que, de conformidad con el artículo 2º superior, deben asegurar las autoridades a todas las personas residentes en Colombia”[27]”. En este orden, concluyó que el

“Estado no puede interponer barrera alguna para que el individuo decida su desarrollo vital, su modo de ser y su condición sexual”.

3.2.2.2. En segundo lugar, la Corte reiteró el carácter de integralidad del derecho a la salud. Así, indicó que de conformidad con el desarrollo de la jurisprudencia constitucional, “la salud no se limita al hecho de no estar enfermo, sino que comprende todos los elementos psíquicos, mentales y sociales que influyen en la calidad de vida de una persona”.[28] Específicamente, con relación a la integralidad señaló que:

“la atención de los usuarios, cuyo estado de salud afecte su integridad o su vida en condiciones dignas, debe comprender “todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente”[29] o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones[30]”.

3.2.2.3. En tercer lugar, y en directa relación con lo anterior, la Corte aludió a la situación particular que enfrentan algunas personas transgénero “en virtud de la transiciones de índole emocional, mental y física al momento de auto-identificarse, lo cual exige un cuidado en salud apropiado y oportuno”. En este orden, la Corte reconoció la relación entre el derecho a la salud y la identidad sexual de las personas trans toda vez que el acceso a un servicio de salud apropiado resulta fundamental para la afirmación y de su identidad sexual o de género. Específicamente, la Corte indicó que las personas trans “deben enfrentar asuntos de salud propios, como miembros de un grupo minoritario que se caracteriza por identidades complejas y apariencias diversas”, lo cual incluye la necesidad de garantizar que “la atención del Sistema de Salud reconozca dichas especificidades”.

No obstante lo anterior, la Corte advirtió que “no es inusual que las autoridades de salud limiten el acceso al servicio a las personas trans con base en su apariencia diversa, su identidad legal o el conocimiento de que hacen parte de dicha minoría”. Sobre este punto, llamó la atención acerca de la decisión de personas transgénero que deciden consumir “altos niveles de hormonas sin supervisión o [practicarse] cirugías en clínicas informales” como alternativas “menos discriminatorias, menos costosas y con menos barreras de acceso” que los Sistema de Seguridad Social formales.

Específicamente, con relación al acceso a servicios de salud, la Corte reconoció cómo la visión tradicional acerca de la sexualidad[31] y la discriminación de la que son objeto los miembros de minorías sexuales impiden que “acudan oportunamente al Sistema de Salud con el fin de obtener la información y los cuidados que requieren” e incluso conducen a que “reciban diagnósticos errados”.

En el mismo sentido, la providencia citada resaltó la situación de discriminación y violencia que enfrentan las personas trans, la cual ya había sido advertida por la Corte en la sentencia T-314 de 2011,[32] citada anteriormente. En dicha ocasión, reconoció en particular que la situación de marginación de las personas transgeneristas no sólo ha sido crítica sino que “sigue siendo muy severa, lo que las convierte en las víctimas más representativas de la violencia por prejuicio en la sociedad”. Al respecto, alertó sobre las diversas manifestaciones de discriminación, exclusión y violencia de que son víctimas las personas trans.

Advirtió la Corporación que, el trato desigual de grupos históricamente discriminados, como es el caso de las personas trans, implica la afectación de otros derechos fundamentales “que van desde la seguridad social integral, pasando a situaciones básicas como el acceso y la permanencia en el trabajo, la educación o en el aspecto recreativo el ingreso a eventos o establecimientos abiertos al público como discotecas, bares, restaurantes, centros comerciales, ferias y similares”[33].

3.2.2.4. En cuarto lugar, la Corte señaló que los procedimientos de penectomía total y orquidectomía bilateral simple para realizar una vaginoplastia, ordenados por el médico tratante a la accionante en el proceso de tutela referido y relativos a la reasignación de sexo, están incluidos de manera explícita en el Acuerdo 029 de 2012,[34] mediante el cual se actualizó el Plan Obligatorio de Salud, “sin que se restrinja su práctica al tratamiento de alguna enfermedad específica”.

3.2.2.5. Por último, indicó que las entidades promotoras de salud tienen la obligación legal de brindar los procedimientos mencionados cuando hayan sido ordenados por el médico tratante a menos que controviertan el fundamento de la autorización “de forma científica y técnica”.

3.3. En suma, las decisiones revisadas han concedido la protección a personas trans que

solicitan la realización del proceso de reafirmación sexual con base en los siguientes fundamentos: (i) el derecho a la salud de todas las personas comporta un carácter integral que incluye todos aquellos aspectos que inciden en la configuración de la calidad de vida del ser humano, así como las dimensiones física, mental y social de su bienestar; (ii) la falta de correspondencia entre la identidad sexual o de género de una persona trans y su fisionomía puede llegar a vulnerar su dignidad en la medida en que esa circunstancia obstruya su proyecto de vida y su desarrollo vital; (iii) las barreras de acceso a la atención médica apropiada para las personas trans vulneran sus derecho a gozar el nivel más alto de salud, al libre desarrollo de la personalidad y a la autodeterminación sexual cuando la autorización para procedimientos prescritos por su médico les son negados bajo el argumento de que su vida o integridad física no están en riesgo; (iv) las entidades promotoras de salud, como consecuencia de lo anterior, tienen la obligación legal de brindar los procedimientos mencionados cuando hayan sido ordenados por el médico tratante a menos que controviertan el fundamento de la autorización “de forma científica y técnica”; (v) la relación entre el derecho a la salud y la identidad sexual de las personas trans demanda la garantía de acceso a un servicio de salud apropiado con el fin de asegurar su derecho a reafirmar su identidad sexual o de género; y, por último, (vi) la garantía de acceso a atención médica apropiada para las personas trans implica reconocer no solo las particularidades de los asuntos de salud relativos a las transiciones emocionales, mentales y físicas al momento de reafirmarse sino también la situación de marginación y discriminación que enfrentan, la cual constituye una barrera de acceso al Sistema de Seguridad Social.

4. Las transformaciones de las categorías médicas para eliminar algunos usos excluyentes del lenguaje en virtud del reconocimiento de que la diversidad de la identidad sexual o de género no debe ser estigmatizada como una expresión de anormalidad.

4.2. Sobre este último punto y con relación al derecho a la salud y a la identidad de género y sexual de las personas que se definen como transgeneristas o trans, es importante precisar que el diagnóstico de “transgenerismo” o “disforia de género” permite el acceso a la atención médica adecuada para quienes buscan una correspondencia entre su cuerpo y su identidad sexual o de género mediante un proceso de reafirmación sexual. En esta medida, el diagnóstico es necesario para poder acceder a la atención médica toda vez que constituye la condición que precede la prescripción de procedimientos relacionados con la

reafirmación sexual o de género – como por ejemplo, la penectomía, la orquiectomía o la vaginoplastia. En este orden, el diagnóstico es una condición de acceso al tratamiento apropiado sin que como tal implique una designación del transgenerismo como una enfermedad o una anormalidad de la salud. En suma, el diagnóstico de transgenerismo está orientado a posibilitar el acceso a los procedimientos necesarios para alcanzar el mayor nivel de salud para las personas trans a partir de una comprensión integral del derecho a la salud, el cual, como lo ha reiterado la Sala, no está limitado a la mera ausencia de enfermedad.

4.3. En este sentido, resulta relevante hacer referencia a una modificación relativa al transgenerismo recientemente introducida en el Manual de Clasificación Diagnóstica y Estadística de Trastornos Mentales 5 (Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders 5, DSM 5) de la Asociación de Psiquiatría de los Estados Unidos (APA, American Psychiatric Association), así como a las discusiones que precedieron dicha reforma. Esta consistió en la modificación de la categorización “desorden de identidad de género” por “disforia de género”[35] para referirse a las personas que demandan atención médica ya sea con el fin de reafirmar su identidad de género y sexual, o para evitar o contrarrestar los eventuales efectos adversos que la falta de correspondencia entre sus características físicas sexuales y su identidad pueda generar.

Durante las discusiones previas a la modificación del diagnóstico “desorden de identidad de género” en “disforia de género”, la Asociación Mundial Profesional para la Salud Transgénero (WPATH en sus siglas en inglés, World professional Association for Transgender Health) recomendó el cambio de la categoría del diagnóstico con fundamento en dos razones:[36]

Primero, la clasificación de personas transgeneristas y transexuales bajo la rúbrica de un diagnóstico de enfermedad mental, a saber el “desorden de identidad de género”, creaba y mantenía un estigma social y un prejuicio cultural contra estas personas y sus familias, al tiempo que desconocía que la variedad de géneros y sus dinámicas son expresiones válidas de identidad.

Segundo, la garantía de acceso a tratamiento médico apropiado para personas que buscan su reafirmación sexual o de género mediante cirugías de reasignación sexual, requiere de

un diagnóstico médico que sin estigmatizar una opción de identidad como un desorden o anormalidad, asegure el tratamiento adecuado para los efectos nocivos que la falta de correspondencia entre las características físicas sexuales y la identidad de género o de sexo puedan tener para la salud de una persona transgenerista. En este punto, las recomendaciones resaltan que la atención en salud es fundamental para garantizar el acceso a los tratamientos apropiados. Al respecto, también señalaron que si bien el diagnóstico es psiquiátrico el tratamiento es médico. En consecuencia, si bien no se trata de un desorden, su condición necesita de cuidado médico apropiado para hacer efectivos sus derechos a la identidad y a la salud de manera integral.[37]

4.4. En suma, los recientes cuestionamientos y modificaciones al interior del lenguaje médico constituyen una razón más para asegurar el derecho a la salud y a la identidad de las personas transgeneristas y transexuales en condiciones de no discriminación. De esta manera, la demanda de atención en salud apropiada implica que las opciones sexuales o de género diversas no sean estigmatizadas como desórdenes, enfermedades o anormalidades, y que el acceso a la salud integral de las personas que buscan su reafirmación sexual mediante cirugías de reasignación sexual no esté supeditado a este tipo de categorizaciones.

5. Los procedimientos quirúrgicos modificatorios de las regiones mamarias u órganos sexuales de las mujeres no tienen un carácter meramente estético cuando son necesarios para garantizar la salud y el goce efectivo de otros derechos fundamentales.

Como ha sido objeto de explicación, el derecho a la salud no se refiere solo a la ausencia de enfermedad, sino que incluye un número importante de componentes, dentro de los cuales se encuentran el bienestar físico, emocional y mental.

5.1. En relación con procedimientos quirúrgicos tendientes a modificar la región mamaria, la Corte Constitucional ha afirmado que es necesario diferenciar entre aquellos que se practican con fines estéticos y los que tienen un carácter funcional o reconstructivo.

Así, por ejemplo, la sentencia T-102 de 1998[38] decidió el caso de una mujer a quien su EPS le negó la realización de una mamoplastia reductiva, prescrita por su médico para mejorar una cifosis dorsal generada a raíz del tamaño de los senos de la actora. La negación del servicio por parte de la EPS vulneró los derechos fundamentales a la vida, la salud, la

integridad personal y la seguridad social de la accionante. La Sala estableció que si bien, en principio, la reducción mamaria puede tenerse como un procedimiento estético, cuando es prescrita por el médico para tratar un padecimiento, la cirugía adquiere un carácter funcional. Asimismo, advirtió la Corte que en aquellos casos en que se omite dar tratamiento a una lesión que genera un dolor intenso, cuando aquel se encuentra disponible, se está en presencia de un acto que puede catalogarse como trato cruel, lesivo de la dignidad humana. En consecuencia, afirmó el juez constitucional en aquella ocasión que “(u)na cirugía como la que demanda la actora de Coomeva E.P.S., en principio, puede ser considerada como una “cirugía estética”, y por lo tanto excluida del P.O.S. Sin embargo, en el caso concreto no tiene esta connotación, porque de los antecedentes que obran dentro del proceso se deduce claramente que la referida cirugía no la reclama la demandante con fines meramente estéticos, sino con el propósito de poner fin o mejorar a las graves dolencias que la afectan, tal como lo certifican los médicos tratantes”

Adicionalmente, en la sentencia T-945 de 2011,[39] la Corte Constitucional decidió una acción de tutela por vulneración al derecho a la salud interpuesta por una mujer en contra del Departamento Administrativo de Salud Pública y Seguridad del Chocó, debido a que la entidad se rehusó a autorizar una mamoplastia reductiva prescrita por su médico para tratar algunas dolencias en sus senos, al considerarla un procedimiento estético. La Corte Constitucional tuteló los derechos de la peticionaria y consideró que “(...) para establecer si es procedente la acción de tutela en el caso específico de las cirugías de reconstrucción o modificación del tamaño de los senos, debe determinarse en primer lugar si la realización del procedimiento compromete los derechos a la salud y a la vida digna de la mujer que lo requiere o si su finalidad es meramente estética.”

La sentencia T-570 de 2013 reafirmó lo establecido en los pronunciamientos anteriores.[40] En esta ocasión se decidió una acción de tutela instaurada por una mujer con hipertrofia de la mama, a quien su EPS no autorizó los procedimientos de mamoplastia reductora y pexia mamaria bilateral ordenados por su médico. La Corte Constitucional tuteló los derechos a la salud y vida digna de la actora e indicó que “en la práctica de este tipo de cirugías puede perseguir dos distintos propósitos: el estético o cosmético cuando buscan mejorar tejidos sanos para embellecer el cuerpo, y el funcional o reconstructivo cuando son necesarias para tratar una enfermedad”. Expresó, además, que siempre debe evaluarse en el caso concreto el propósito que cumple un determinado procedimiento médico, pues aún aquellos que se

entienden como esencialmente estéticos pueden tener la finalidad de curar una afección del paciente.

5.2. De otro lado, la Corte Constitucional ha amparado casos que involucran la realización de procedimientos quirúrgicos en los órganos genitales en mujeres. Así, la sentencia T-310 de 2010[41] decidió el caso de una mujer a quien le fue negada la realización de una ninfoplastia, ordenada por su médico, para tratar la hipertrofia de labios menores que afectaba a la accionante. El fallo de tutela protegió el derecho a la salud de la actora y resaltó la importancia dada por la jurisprudencia constitucional a la protección de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres. La sentencia también hace hincapié en que el derecho a la vida digna integra el derecho a tener una vida sexual sana, y que “cuando una mujer solicita un servicio médico del cual puede depender su salud sexual y, eventualmente, su salud reproductiva, la protección constitucional supone una valoración y análisis específico de esta dimensión de la salud, cualquiera sea su orientación sexual.”

De igual forma, en la sentencia T-561 de 2011[42] se resolvió una acción de tutela interpuesta por una madre en representación de su hija, diagnosticada con hipertrofia del labio vaginal mayor, y a quien se le ordenó una cirugía de remodelación vaginal. La acción constitucional se desató luego de que la EPS accionada no autorizase la realización del procedimiento, bajo el argumento de que este tiene un carácter estético. La Corte, en aquella ocasión, falló a favor de la accionante y tuteló su derecho a la salud, para lo cual recordó que el concepto de salud debe interpretarse en un sentido amplio, incluyendo “el aspecto físico, funcional, psíquico, emocional y sexual”. La Corte enfatizó la necesidad de dar protección a la sexualidad como elemento integrante del derecho a la salud. Sobre el derecho a la sexualidad, la Corte afirmó que “la jurisprudencia ha sostenido que el derecho a gozar de una vida sexual normal hace parte del derecho fundamental a la vida, entendida ésta en condiciones dignas y por ende, los tratamientos médicos que tiendan a mejorar aquellas afecciones que obstaculizan el desarrollo normal de la fisiología sexual humana, son de gran importancia para la protección del derecho a la salud, hoy de categoría fundamental.” De acuerdo al razonamiento del juez constitucional, el derecho a la salud se viola cuando la negativa a realizar un procedimiento afecta el bienestar emocional y sexual de una persona, por lo que negar el tratamiento médico prescrito, si bien no afectaría el derecho a la vida de la paciente, sí pondría en riesgo su salud, integridad sexual y autoestima.

5.3. De las anteriores sentencias es posible concluir que los procedimientos quirúrgicos modificatorios de las regiones mamarias u órganos sexuales femeninos no siempre tienen un carácter netamente estético. Estos pueden a su vez tener una finalidad reparadora o funcional, o garantizar derechos fundamentales como el derecho a una vida sexual sana. En este sentido, y en consonancia con una noción amplia del derecho a la salud, en cada caso debe determinarse cuál es la finalidad que busca lograr el procedimiento que se solicita a través de la tutela.

6. El caso concreto. La mamoplastia de aumento ordenada a la accionante no tiene una finalidad meramente estética, en tanto forma parte de un procedimiento integral de reafirmación de género

6.1. Ana Sofía Arango Berrio, mujer transgénero de 23 años, decidió iniciar un proceso de reafirmación sexual desde octubre de dos mil once (2011) toda vez que no existe correspondencia entre, de un lado, el denominado sexo biológico con el que nació y, del otro, el sexo y género en que desea construir su identidad sexual y de género. La peticionaria se afilió a la EPS Compensar desde el veintitrés (23) de agosto de dos mil doce (2012) como cotizante del régimen subsidiado. No obstante, con anterioridad a esta afiliación, fue atendida y valorada en el Hospital San Ignacio toda vez que en virtud de un convenio suscrito entre Comfenalco Antioquia y Compensar EPS fue remitida a dicho hospital. En todo caso, entre junio de dos mil doce (2012) y el fallo de primera instancia proferido el treinta y uno (31) de enero de dos mil trece (2013), varios médicos especializados en urología, endocrinología, cirugía plástica y psiquiatría del Hospital San Ignacio valoraron a la peticionaria con el objeto de decidir sobre la realización de la reasignación sexual que incluye cirugía de reconstrucción genital y mamoplastia de aumento con prótesis. Como resultado de las valoraciones, los médicos especialistas del Hospital San Ignacio emitieron órdenes para la práctica de: Penectomía total, orquiectomía, colgajo neurovascular (en isla), vaginoplastia por vía perineal y mamoplastia de aumento más prótesis.

El Comité Técnico Científico de Servicios Médicos y Prestaciones no POS de Compensar EPS autorizó el veintiuno (21) de diciembre de dos mil doce (2012) los servicios de “colgajo neurovascular (en isla)” y “vaginoplastia vía perineal”. No obstante, negó la autorización para la realización de la mamoplastia de aumento más prótesis por considerar que la

solicitud no cumple con los requisitos para la realización del procedimiento, por considerar que el no practicarlo no presenta un riesgo inminente para la vida o salud de la accionante.

Procede la Sala a exponer los argumentos por los que considera que en el caso bajo estudio, la mamoplastia de aumento ordenada a la accionante no constituye un procedimiento estético, sino que en este caso concreto y de conformidad con las particularidades propias de la presente tutela, hace parte de un procedimiento integral de reafirmación de género o sexo.

6.2. En múltiples ocasiones, la jurisprudencia de diferentes Salas de Revisión de esta Corporación ha sostenido que cuando una EPS no suministra o autoriza un procedimiento excluido del POS que una persona afiliada requiere para superar situaciones que afecten de manera grave su bienestar físico, mental y social, puede vulnerar los derechos fundamentales a la vida y a la salud de esa persona. En este orden, la Corte ha señalado que los usuarios del Sistema de Salud tienen derecho a acceder a los servicios médicos necesarios para tratar sus enfermedades y recuperar su salud.[43] Cuando los servicios están incluidos en el POS, deben ser ordenados por el médico tratante, con base en la historia clínica del usuario. Sin embargo, cuando los servicios requeridos no están incluidos en el POS, o son servicios considerados de alto costo, el Comité Técnico de la entidad prestadora de salud a la cual se encuentre afiliado la persona usuaria también debe autorizarlos.

6.3. Ahora, cuando por vía de tutela se solicita la autorización para un procedimiento o medicamento no incluido en el POS, es necesario para que proceda el amparo que el juez constitucional constate los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional para ordenar por esta vía la práctica de los procedimientos requeridos.[44]

6.3.1. En primer lugar, es necesario que el tratamiento excluido amenace los derechos a la vida, dignidad o integridad física de la persona. En el caso bajo estudio, la accionante de veintitrés (23) años, a quien le fue asignado el género masculino al nacer, ha expresado y vivido su identidad de género como mujer desde la adolescencia. Así, desde sus dieciséis (16) años ha tenido un comportamiento sexual femenino, y desde el año dos mil once (2011) inició un proceso extenso de reafirmación sexual con médicos y psiquiatras que

incluyó su traslado a Bogotá desde Armenia con el fin de, según narra en su acción de tutela, hacer todo lo necesario para hacer parte del género femenino en el cual desea construir su identidad de género y sexual.

Lo anterior demuestra que la falta de correspondencia entre la identidad de la accionante y su fisionomía le impide vivir de una manera acorde a su proyecto de vida, lo cual desconoce su dignidad y su derecho a vivir y expresar su género libre de impedimentos.

Así mismo, luego de ser valorada por múltiples especialistas del Hospital San Ignacio, el Comité de Ética de la Facultad de Medicina y de dicho hospital aprobó el procedimiento de reasignación quirúrgica para la reafirmación sexual de la accionante, el cual incluía la mamoplastia de aumento. En consecuencia, los médicos especialistas tratantes consideran que la mamoplastia de aumento es parte del proceso de reafirmación sexual realizado mediante una reasignación quirúrgica. Como tal constituye uno de procedimientos necesarios para que la peticionaria tenga una calidad de vida en condiciones dignas. En consecuencia, la Sala encuentra que la práctica de dicho procedimiento es uno de los elementos para lograr el estado de bienestar psíquico, físico y social de la accionante.

6.3.2. En segundo lugar, el procedimiento debe ser prescrito por un médico vinculado a la EPS a la cual se encuentra afiliado el o la paciente que demanda el servicio.[45]

En este sentido, la Sala observa que de conformidad con la Justificación de Procedimientos, Tecnologías o Insumos no POS suscrita por el médico tratante y cirujano plástico Luis Eduardo Bermúdez Rodríguez del Hospital San Ignacio, fue entregada la orden para mamoplastia de aumento de la accionante (folio 54 cd. 2). Así mismo, mediante orden No. 458006 suscrita por el mismo médico fueron ordenadas dos prótesis mamarias de silicona (folio 57 cd. 2). Por último, en la contra referencia del seis (6) de noviembre de dos mil once (2011) suscrita por el médico José Miguel Silva Herrera del Hospital San Ignacio, se señala que de conformidad con el concepto de cirugía plástica, la mamoplastia de aumento ordenada a la actora no es un procedimiento estético sino “UNO DE LOS TIEMPOS QUIRÚRGICOS NECESARIOS Y OBLIGATORIOS DENTRO DE LA REASIGNACIÓN GENITAL” (folio 63 cd. 2).

No obstante lo anterior, Compensar EPS negó la práctica del procedimiento bajo el argumento de que la solicitud no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 6,

literal d) de la Resolución 3099 de 2008 del Ministerio de Protección Social, a saber, la existencia de un riesgo inminente para la vida o salud del paciente lo cual debe ser demostrable y constar en la historia clínica respectiva (folios 64 y 73 cd. 2).

Con relación a este tipo de conflicto entre el médico tratante y el Comité Técnico Científico acerca de si una persona requiere o no un servicio de salud no incluido dentro del POS, la jurisprudencia reiterada de esta Corporación ha sostenido que el conocimiento científico, aplicado al caso concreto del paciente, constituye el criterio mínimo y en principio prevalente para determinar si un servicio de salud es requerido. En efecto, de conformidad con esta jurisprudencia, el médico tratante es la persona que además de contar con el conocimiento técnico y médico especializado, sabe la situación y el estado particular del paciente, lo cual le permite determinar en principio, qué servicio de salud requiere una persona.

No obstante, esto no quiere decir que la decisión del Comité no pueda ser controvertida, cuando, por ejemplo, la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud cuenta con las bases apropiadas y suficientes para hacerlo. En este sentido, la Corte en la sentencia T-344 de 2002[46] constató que existía una laguna normativa con relación a la manera de solucionar los conflictos entre el médico tratante y el Comité Técnico Científico en casos en los que tenían posiciones contrapuestas respecto a si una persona requiere o no un servicio de salud no incluido dentro del POS. Luego de advertir que dicha laguna representaba un obstáculo al goce efectivo del derecho a la salud, la Corte decidió que

“mientras no se establezca un procedimiento expedito para resolver con base en criterios claros los conflictos entre el médico tratante y el Comité Técnico Científico de una EPS, la decisión de un médico tratante de ordenar una droga excluida del POS, por considerarla necesaria para salvaguardar los derechos de un paciente, prevalece y debe ser respetada, salvo que el Comité Técnico Científico, basado en (i) conceptos médicos de especialistas en el campo en cuestión, y (ii) en un conocimiento completo y suficiente del caso específico bajo discusión, considere lo contrario”.[47]

En este sentido, esta Corporación ha sostenido que los usuarios del Sistema de Salud tienen el derecho constitucional a que el Comité Técnico Científico decida si un servicio de salud se requiere o no, fundamentando tal decisión (i) en mejor información técnica o científica, y

(ii) en la historia clínica del paciente, y las particularidades relevantes del caso concreto. Es por esta razón que la jurisprudencia constitucional ha sostenido que los comités Técnico Científicos deben manifestar a los usuarios las razones médicas o científicas en las cuales se fundamenta la negativa de autorizar un servicio de salud ordenado por un médico tratante. Sobre este punto, la decisión antes citada señaló lo siguiente:

“(...) es posible que el Comité Técnico Científico niegue una orden del médico tratante. Pero no puede hacerlo basándose en su criterio de orden administrativo o presupuestal. El Comité debe disponer de fundamentos científicos suficientes para adoptar una decisión en contra de lo ordenado por el médico tratante. Para ello, la opinión de cualquier otro médico no es suficiente. La base de la decisión negativa contraria a lo prescrito por el médico que ha tratado al paciente debe ser más sólida, por lo que ha de fundarse, por lo menos en: (1) la opinión científica de expertos en la respectiva especialidad, (2) la historia clínica del paciente, esto es, los efectos que concretamente tendría el tratamiento solicitado en el accionante.”

Ahora bien, esta última situación no se cumplió en el caso concreto toda vez que el Comité Técnico Científico de Compensar EPS no expresó las razones médicas o científicas para controvertir el dictamen de los médicos tratantes de la actora en el Hospital San Ignacio, cumpliéndose el segundo presupuesto.

6.3.3. En tercer lugar, la jurisprudencia exige que el medicamento no pueda ser sustituido por otro de los contemplados en el plan obligatorio de salud o que, pudiendo serlo, el sustituto no tenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del POS. Toda vez que la EPS no planteó ninguna opción para sustituir el procedimiento de mamoplastia de aumento más prótesis y que no rebatió con fundamentos médicos la orden del médico tratante del Hospital San Ignacio, la Sala concluye que este requisito se encuentra satisfecho.

6.3.4. Por último, está el requisito relativo a la falta de capacidad económica de la paciente para sufragar el costo del procedimiento. En este sentido, la Sala constata que la peticionaria pertenece al régimen subsidiado en salud a través de la EPS Compensar en el nivel 1 de la encuesta SISBEN, se presume que no tiene la capacidad económica para sufragar el costo del procedimiento.

6.4. A partir de lo anterior, la Sala encuentra que existe una orden médica para la práctica

de la mamoplastia de aumento más prótesis a la accionante, que el procedimiento fue ordenado como parte del tratamiento integral requerido para su reafirmación sexual. El carácter meramente estético del procedimiento se descarta en este caso no sólo por la existencia de una prescripción médica expedida dentro de un proceso de reafirmación sexual, sino además porque, como se explica a continuación, en el presente caso ella reviste un carácter funcional. Por esta razón, la EPS Compensar debe autorizar su práctica.

Es necesario aclarar que la mamoplastia de aumento en situaciones como la que se encuentra frente a esta Sala tiene un carácter funcional, al ser un medio para reafirmar la feminidad de la accionante, elemento esencial de su identidad y condición para garantizar su derecho a la salud en el sentido integral del mismo al que antes se hizo alusión.[48] El concepto de feminidad hace referencia a una construcción cultural, que se ha elaborado con base en un conjunto de prácticas sociales y formas compartidas de ver el mundo.[49] En este sentido, la diferenciación binaria tradicional entre masculino y femenino (hombre y mujer) es el resultado de usos y costumbres, que han mutado a lo largo de la historia y que son contingentes de acuerdo a factores temporales y espaciales.[50]

Así pues, las categorías que dan paso al binarismo sobre el cual se ha construido nuestra idea de género no son atemporales, inmanentes ni capturan una determinada esencia. Estas se concretan, entre otras cosas, de acuerdo a desarrollos individuales y colectivos del ser, el hacer y el sentir, lo que hace que su significado se transforme continuamente.[51]

En el caso de algunas mujeres trans, como la accionante, la construcción identitaria respecto del género incluye transformaciones corporales que buscan expresar el sentir personal del sujeto respecto a su propio ser. En estos casos, las modificaciones físicas no tienen un significado netamente estético, pues hacen parte esencial de una identidad de género, que recibe protección constitucional bajo los derechos fundamentales a la salud, la dignidad humana, al libre desarrollo de la personalidad y a la sexualidad.

Adicionalmente, debe reflexionarse sobre los retos particulares que las mujeres trans afrontan por cuenta de prejuicios sociales que se rehúsan a reconocer en ellas su calidad de seres humanos o de mujeres. Su feminidad es contestada de forma reiterada por múltiples

actores sociales que, a partir de ideas esencialistas sobre lo que significa ser mujer, vulneran el derecho de este grupo a tener una vida digna, basándose solo en su anatomía o el sexo asignado al nacer.[52]

Conviene traer a colación que la jurisprudencia constitucional, como fue objeto de explicación, ha sido reiterativa en afirmar la necesidad de salvaguardar los derechos a la salud y sexuales y reproductivos de las mujeres. Pues bien, esta aplicación de los postulados constitucionales no puede dejarse de lado en la decisión sobre cómo han de garantizarse los derechos de la accionante en el caso concreto. Su pretensión de acceder a procedimientos médicos encaminados a lograr transformaciones corporales que se corresponden con su idea de feminidad ha de contar con el respeto y la protección estatal, so pena de vulnerar las garantías constitucionales que le asisten en su condición de mujer.[56]

Por lo tanto, el aumento mamario en este caso no solo tiene un carácter funcional, sino que es la forma de llevar a la práctica el derecho que asiste a la accionante de construir su propio concepto de feminidad, uno que sea incluyente de su propia experiencia vital. En desarrollo de lo anterior, se procederá a evaluar las restantes solicitudes presentadas por la accionante.

6.5. En cuanto a la solicitud para que se ordene a Comfenalco Antioquia EPS realizar los convenios administrativos necesarios con la IPS de su elección, a saber, el Hospital San Ignacio, para la prestación de los servicios solicitados, la Sala encuentra que es improcedente, toda vez que durante el curso del presente proceso de tutela la accionante se afilió a Compensar EPS. Por esta razón, en la medida en que desapareció la relación entre la peticionaria y Comfenalco se presenta una carencia actual de objeto frente a esta solicitud.

6.6. Ahora, con relación a la solicitud formulada por la actora de realizar los procedimientos para su proceso de reafirmación sexual en el Hospital San Ignacio, la Sala procede a hacerlas siguientes precisiones.

La IPS Hospital San Ignacio hace parte de la red de Compensar EPS. Si bien Compensar EPS no negó este hecho, en su escrito del treinta (30) de enero de dos mil trece (2013) indicó que el Hospital San Ignacio no es una red priorizada para la atención ambulatoria de

pacientes del POS y que la actora puede solicitar atención de salud a través de la Unidad de Servicios Techo, la cual le fue asignada dentro del proceso de georeferenciación. Sin embargo, Compensar EPS no precisó si esta Unidad de Servicios reúne las condiciones y los especialistas requeridos para brindarle el tratamiento integral de reafirmación sexual a la peticionaria.

Por tal razón, la Sala estima que, en consideración a la complejidad de los procedimientos ordenados a la actora para su reafirmación sexual quirúrgica, y habida cuenta que Ana Sofía Arango Berrío ha sido examinada y valorada por los especialistas del Hospital San Ignacio, la práctica de dichos procedimientos debe llevarse a cabo, de manera preferente, en el Hospital San Ignacio IPS o, en su defecto, en la Institución Prestadora de Servicios de Salud que forme parte de la red de entidades con las que Compensar EPS tenga convenio y que ofrezca las mayores garantías para su adecuada realización y para la prestación integral de la atención en salud que requiere la actora en su proceso de reafirmación sexual quirúrgica. En cualquier caso, la elección de una IPS diferente al Hospital San Ignacio para la práctica de los procedimientos ordenados no podrá implicar una medida regresiva en la garantía del derecho a la salud de la actora o un obstáculo para acceder al servicio de salud de conformidad con lo prescrito por su médico tratante.

6.7. En conclusión, la Sala estima que Compensar EPS vulneró los derechos fundamentales de la peticionaria al no autorizarle la práctica de mamoplastia de aumento, considerada parte integral del procedimiento de reafirmación sexual. En consecuencia, la Sala procederá a revocar el fallo de segunda instancia y, en su lugar, concederá el amparo a los derechos fundamentales a la salud, la vida digna, a la identidad sexual y al libre desarrollo de la personalidad a la actora.

Con estas finalidades, la Sala ordenará a la EPS Compensar, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha efectuado, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, autorice a la peticionaria el procedimiento de mamoplastia de aumento con prótesis ordenado por los médicos del Hospital San Ignacio. Tal procedimiento deberá efectuarse en la Institución Prestadora de Servicios de Salud que forme parte de la red de entidades con las que Compensar EPS tenga convenio y que ofrezca las mayores garantías para su adecuada realización y para la prestación integral de la atención en salud que requiere la actora en su

proceso de reafirmación sexual quirúrgica.

Además, Compensar EPS deberá facilitarle a Ana Sofía Arango Berrío los demás procedimientos médicos necesarios y suficientes para atender integralmente lo que se le prescriba a la actora, a causa de intervenciones quirúrgicas, todo sin perjuicio de la facultad de efectuar los recobros que corresponda al FOSYGA por los procedimientos no POS que se generen.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- REVOCAR el fallo del diez (10) de abril de dos mil trece (2013), proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que revocó el fallo del treinta y uno (31) de enero del Juzgado Veinte (20) Laboral del Circuito de Bogotá dentro de la acción de tutela instaurada por Ana Sofía Arango Berrio contra Compensar EPS, Comfenalco Antioquia y el Ministerio de Protección Social. En su lugar, TUTELAR los derechos a la salud, a la vida digna, a la identidad sexual y al libre desarrollo de la personalidad de la peticionaria vulnerados por la EPS Compensar.

Segundo.- ORDENAR a la EPS Compensar, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha efectuado, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, autorice a Ana Sofía Arango Berrío el procedimiento de mamoplastia de aumento con prótesis ordenado por los médicos tratantes, conforme a lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

Tercero.- ADVERTIR que las entidades accionadas en este proceso podrán repetir ante el FOSYGA, exclusivamente, por los servicios de salud que sean suministrados a la peticionaria, y que de conformidad con la legislación y la regulación vigente, no estén obligadas a asumir directamente.

Cuarto.- Por Secretaría General, LIBRAR la comunicación a que alude el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Ausente con excusa

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] El expediente de la referencia fue seleccionado para revisión por la Sala de Selección Número Siete, mediante auto proferido el dieciocho (18) de julio de dos mil trece (2013).

[2] El artículo 6 literal d) de la Resolución 3099 de 2008 del Ministerio de la Protección Social establece: “d) Debe existir un riesgo inminente para la vida o salud del paciente, lo cual debe ser demostrable y constar en la historia clínica respectiva.”

[3] En numeral 3.12 del artículo 153 de la Ley 100 de 1993 establece: “3.12 Libre escogencia. El Sistema General de Seguridad Social en Salud asegurará a los usuarios libertad en la escogencia entre las Entidades Promotoras de Salud y los prestadores de servicios de salud dentro de su red en cualquier momento de tiempo.

[4] Los numerales 1 y 2 del artículo 7 de la Ley 1122 de 2007 consagran: “1. Definir y modificar los Planes Obligatorios de Salud (POS) que las Entidades Promotoras de Salud (EPS) garantizarán a los afiliados según las normas de los Regímenes Contributivo y Subsidiado. 2. Definir y revisar, como mínimo una vez al año, el listado de medicamentos

esenciales y genéricos que harán parte de los Planes de Beneficios”.

[5] Leotiroxina, estrógenos conjugados, progynova y espinalactona (entre otros).

[6] Vaginoplastia vía perineal y colgajo neurovascular (en isla).

[7] Currah, Paisley (2006), ‘Gender Pluralisms Under the Transgender Umbrella’ (Traducción libre: Pluralismos de Género bajo el Paraguas Transgénero), University of Minnesota Press. Págs. 4-9.

[8] Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso B. v. Francia (1992). En este caso, la demandante B es una mujer a quien le fue asignado el sexo masculino al nacer. Ella se sometió a tratamientos médicos asociados a la transición, culminando con una cirugía de reafirmación sexual. La accionante en su solicitud afirmaba que Francia, país donde residía, había violado el art. 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos, al negarse a reconocer legalmente su identidad por medio de la modificación de sus documentos de identificación. En su decisión, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos dio la razón a B. y ordenó al estado francés reconocer su identidad y el pago de las costas procesales.

[9] Gagné, Patricia; Tewksbury, Richard (1998), ‘Conformity Pressures and Gender Resistance Among Transgender Individuals’ (Traducción libre: Presiones Conformativas y Resistencia de Género en Individuos Transgénero), 45 Social Problems; Zanghellini, Alleardo (2009), ‘Queer, Antinormativity, Counter-Normativity and Abjection’ (Traducción libre: ‘Queer, Antinormatividad, Contranormatividad y Abjección’), 18 Griffith Law Review.

[10] (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, AV. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

[11] En ese proceso de tutela, la peticionaria solicitó el amparo por considerar que la habían discriminado por su identidad de género. Si bien la Corte concluyó que en el caso concreto no existió evidencia para establecer que la razón por la que no le fue permitido a la actora el ingreso a ciertos eventos fuera su identidad sexual, la Corte sí exhortó al Estado colombiano a crear una política pública integral nacional LGBT con el fin de incentivar la visibilidad, el respeto y la protección de esta comunidad en virtud del material probatorio recaudado acerca del alto grado de violencia y discriminación que enfrentan las personas trans en el país. En este sentido, la Corte señaló que la articulación de una política integral

pública nacional LGBTI, requiere ser concebida “desde la construcción participativa, con metodologías, tiempos, recursos técnicos y financieros claros y adecuados. Así como con las metodologías, fases y tiempos requeridos para garantizar un ejercicio efectivo de formulación de políticas públicas sociales con énfasis en poblaciones y territorios”.

[12] En el citado fallo se precisó que: “(i) transexuales o personas que transforman sus características sexuales y corporales por medio de intervenciones endocrinológicas y quirúrgicas, noción que proviene especialmente de la medicina; (ii) travestis o personas que asumen una identidad atribuida socialmente al sexo opuesto, sobre el cual es pertinente precisar que algunas personas travestis intervienen sus cuerpos con hormonas y cirugías, pero no desean transformar quirúrgicamente sus genitales, advirtiéndose que con alguna frecuencia este término adquiere connotación negativa asociada al prejuicio y el insulto; (iii) transformistas, que suelen ser generalmente hombres que adoptan identidades femeninas en contextos de noche, festivos o de espectáculo; y (iv) drag queens o kings quienes asumen una identidad transgresora de los géneros en contextos festivos, en ocasiones exagerando rasgos de masculinidad”.

[13] Cantor, Erik Werner. “Los rostros de la homofobia en Bogotá. Des-cifrando la situación de Derechos Humanos de homosexuales, lesbianas y transgeneristas”. Editorial Universidad Pedagógica Nacional y Corporación Promover Ciudadanía. Bogotá, 2007. Pág. 24.

[14] Colombia Diversa es una organización no gubernamental que trabaja en favor de los derechos de la población LGBT (lesbianas, gays, bisexuales y transgeneristas) en Colombia. Los objetivos de la organización incluyen: promover la plena inclusión y el respeto de la integralidad de los derechos de las personas LGBT; producir información sistemática acerca de la situación de derechos humanos de la población LGBT; y promover la transformación de estereotipos acerca de la población LGBT. Todo lo anterior, en un marco de construcción conjunta de una sociedad democrática y con justicia social.

[15] Colombia Diversa – Marina Bernal – (2010), ‘Provisión de servicios afirmativos de salud para las personas LGBT’, Bogotá: Colombia Diversa. Pg. 12.

[16] Colombia Diversa – Marina Bernal – (2010), ‘Provisión de servicios afirmativos de salud para las personas LGBT’, Bogotá: Colombia Diversa. Págs. 53-54.

[17] Ibíd.

[18] (MP. Nilson Pinilla Pinilla).

[19] (MP. Humberto Antonio Sierra Porto).

[20] Cfr. T-274 de abril 13 de 2009, M. P. Humberto A. Sierra Porto.

[21] Sentencia T-760 de 2008 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa).

[22] “En este sentido se ha pronunciado esta corporación, entre otras, en la sentencia T-136 de febrero 19 de 2004, MP. Manuel José Cepeda Espinosa”.

[23] “Sentencia T-1059 de 2006 (MP Clara Inés Vargas Hernández). Ver también: Sentencia T-062 de 2006 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández). Otras sentencias: T-730 de 2007 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-536 de 2007 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-421 de 2007 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla).”

[24] Ibíd.

[25] (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, A.V. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

[26] Sentencia C-221 de 1994 (MP. Carlos Gaviria Díaz): “reconoce la autonomía de la persona [como forma de constatar], ni más ni menos [que] el ámbito que le corresponde como sujeto ético: dejarla que decida sobre lo más radicalmente humano, sobre lo bueno y lo malo, en el sentido de su existencia”.

[27] Sentencia C-577 de 2011 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

[28] En este sentido, citó la sentencia T-307 de 2006 (MP. Humberto Sierra Porto), en la que esta Corporación afirmó que: “[l]a salud no equivale únicamente a un estado de bienestar físico o funcional. Incluye también el bienestar psíquico, emocional y social de las personas. Todos estos aspectos contribuyen a configurar una vida de calidad e inciden fuertemente en el desarrollo integral del ser humano. El derecho a la salud se verá vulnerado no sólo cuando se adopta una decisión que afecta el aspecto físico o funcional de una persona. Se desconocerá igualmente cuando la decisión adoptada se proyecta de manera negativa sobre los aspectos psíquicos, emocionales y sociales del derecho fundamental a la salud”].

[29] Sentencia T-133 de 2001 (MP. Carlos Gaviria Díaz). A su vez reiterada en las sentencias T-136 de 2004 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa) y T-760 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

[30] Sentencia T-1059 de 2006 (MP. Clara Inés Vargas Hernández).

[32] (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, A.V. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

[33] Ibíd.

[34] En efecto, el Acuerdo 029 de 2012, mediante el cual se actualizó el Plan Obligatorio de Salud, incluye de manera explícita los siguientes servicios, cuya práctica no está restringida al tratamiento de una enfermedad en particular: amputación total del pene o penectomía total sod (CUP 643200); orquiectomía (testículo) sod (CUP 623000); orquiectomía con epidididectomía -radical- (CUP 623001); vaginoplastia, vía abdominal (CUP 706101); vaginoplastia, vía perineal (CUP 706102); vaginoplastia, vía abdominoperineal (CUP 706103).

[35] El DMS IV describía como “trastornos de la identidad sexual” a la “identificación intensa y persistente con el otro sexo, acompañada de malestar persistente por el propio sexo”. El DMS V en cambio, indica lo siguiente: “Disforia de género se refiere a la aflicción o angustia que puede acompañar la incongruencia entre el género que se vive o expresa y el género asignado. Aunque no todos los individuos experimentan angustia o aflicción como consecuencia de la mencionada incongruencia, muchos sí pueden hacerlo si las intervenciones físicas deseadas mediante hormonas y/o cirugía no están disponibles. El término actual [disforia de género] es más descriptivo que el término previamente usado en el DSM IV, a saber desorden de identidad de género, y se enfoca en la disforia como un problema clínico y no en la identidad per se” (traducción directa del original; énfasis fuera del original). Consultar al respecto: American Psychiatric Association (2013) ‘Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders’, (DSM V), pg. 451; y Asociación Psiquiátrica de Estados Unidos (1995) ‘Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales IV’ versión en español, pg. 505, y 545.

[36] Sobre estas discusiones previas que precedieron el cambio de designación, ver Jamison Green, Sharon McGowan, Jennifer Levi, Rachael Wallbank y Stephen Whittle (2011): 'Recommendations from the WPATH Consensus Process for Revision of the DSM Diagnosis of Gender Identity Disorders: Implications for Human Rights' ('Recomendaciones del Proceso de Consenso de la Asociación Mundial de Transgenerismo'), Routledge, 13(1):1-4. Acerca de los problemas de patologizar o categorizar las opciones sexuales diversas como enfermedad o anormalidad, ver por ejemplo el trabajo académico de Block, A., y Adriaens, P. R. (2013). 'Pathologizing sexual deviance: A history' ('Patologizando la diversidad sexual: una historia'), Journal of Sex Research, (Revista de Investigación sobre el Sexo) 50:276-298.

[37] Con relación al cambio de designación en los diagnósticos relativos a transgenerismo, es importante mencionar que la organización Amnistía Internacional apoyó la retirada de las identidades de género como trastornos mentales tal como aparecía en el DSM IV. Así mismo, apoyó la propuesta de una reclasificación que no tuviera un carácter estigmatizante pero que evidenciara los aspectos pertinentes relativos a la atención en salud requerida por las personas transgénero, con el objeto de facilitar el acceso a asistencia médica. Comunicado de Amnistía Internacional, 'A Europa le queda un largo camino por recorrer para combatir la violencia contra las personas transgénero', 20 de noviembre de 2012, Amnistía Internacional, Secretariado Estatal, Equipo de Diversidad afectivo-sexual.

[38] Corte Constitucional, sentencia T-102 de 1998 (M. P. Antonio Barrera Carbonell).

[39] Corte Constitucional, sentencia T-945 de 2011 (M. P. Luis Ernesto Vargas Silva).

[40] Corte Constitucional, sentencia T-570 de 2013 (M. P. Luis Ernesto Vargas Silva).

[41] Corte Constitucional, sentencia T-310 de 2010 (M. P. María Victoria Calle Correa).

[42] Corte Constitucional, sentencia T-561 de 2011 (M. P. Luis Ernesto Vargas Silva. S. V. Mauricio González Cuervo).

[43] Esta regla fue recogida en la sentencia T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

[44] Estos presupuestos fueron sintetizados en la sentencia T-760 de 2008 (MP Manuel José

Cepeda Espinosa).

[45] Sobre el desarrollo de esta regla ver, entre otras, la sentencia T-760 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

[46] (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

[47] La sentencia T-344 de 2002 mencionada, ha sido reiterada en varias ocasiones, entre ellas, en las sentencias T-053 de 2004 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), T-007 de 2005 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-171 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-1126 de 2005 (MP Alfredo Beltrán Sierra), T-1016 de 2006 (MP Álvaro Tafur Galvis), T-130 de 2007 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-461 de 2007 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-489 de 2007 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), T-523 de 2007 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-939 de 2007 (MP Jaime Araujo Rentería), T-159 de 2008 (M.P. Mauricio González Cuervo), T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda), T-332 de 2009 (MP Juan Carlos Henao Pérez), T-499 de 2009 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-674 de 2009 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T-922 de 2009 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio) y T-749 de 2010 (M.P. Nilson Pinilla, Pinilla), entre otras.

[48] Kennedy, Amanda (2008), 'Because We Say So: The Unfortunate Denial of Rights to Transgender Minors Regarding Transitions' (Traducción libre: 'Porque lo Afirmamos: La Desafortunada Negación de Derechos a los Menores Transgénero en Relación con Transiciones'), San Francisco: 19 Hastings Women's Law Journal. Págs. 282-283.

Rev. 2009, P. 1.

[49] Zanghellini, Alleardo (2009), 'Queer, Antinormativity, Counter-Normativity and Abjection' (Traducción libre: 'Queer, Antinormatividad, Contranormatividad y Abjección'), 18 Griffith Law Review. P. 1.

[50] Gagné, Patricia; Tewksbury, Richard (1998), 'Conformity Pressures and Gender Resistance Among Transgender Individuals' (Traducción libre: Presiones Conformativas y Resistencia de Genero en Individuos Transgénero), 45 Social Problems, P. 82.

[51] Vade, Dylan (2004-2005), 'Expanding Gender and Expanding the Law: Toward a Social and Legal Conceptualization of Gender That is More Inclusive of Transgender People'

(Traducción libre: 'Expandiendo el Género y Expandiendo la Ley: Hacia una Conceptualización Social y Legal del Género que sea más Inclusiva de las Personas Transgénero'), 11 Michigan Journal of Gender and the Law, Págs. 273-277.

[52] Ibídem, P. 262.

[53] Colombia Diversa (2014), 'Cuando el Prejuicio Mata: Situación de Derechos Humanos de Lesbianas, Gay, Bisexuales y Personas Trans en Colombia 2012'.

[54] Kosbie, Jeffrey (2012-2013), '(No) State Interests in Regulating Gender: How Supression of Gender Non-Conformity Violates Freedom of Speech' (Traducción libre: (No hay) Intereses Públicos en la Regulación del Género: Cómo la Supresión de Identidades de Género no Normativas Viola la Libertad de Expresión), 19 William & Mary Journal of Women and the Law. Págs. 194-195.

[55] Silverman, Michael (2008-2009), 'Issues in Access to Healthcare by Transgender Individuals' (Traducción libre: 'Problemas en el Acceso a Servicios en Salud por parte de Personas Transgénero', 30 Women's Rights Law Reporter, Págs. 347-351.

[56] Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, art. 12 "1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia."