

DERECHO A LA PERSONALIDAD JURÍDICA E IDENTIDAD DE GÉNERO DIVERSA-Creación de un tercer marcador de sexo para integrar la identidad no binaria al sistema de identificación ciudadana

(...) las entidades accionadas desconocieron los derechos reivindicados al negarse a modificar el componente sexo, por segunda vez, en el registro civil y en la cédula de una persona con identidad de género no binaria, a causa de la falta de cumplimiento del término de 10 años desde el primer cambio y de que la solicitud excede el alcance previsto para esa modificación (“M” o “F”).

PRINCIPIO DE IGUALDAD-Pluralismo y multiculturalidad en el Estado Colombiano

DERECHO A LA IGUALDAD-Alcance frente a grupos tradicionalmente discriminados o marginados

IDENTIDAD DE GENERO-Protección especial

(...) el Estado colombiano, a partir del reconocimiento de la carga histórica de la infravaloración a la que se encuentran sometidas las personas con identidades de género diversas, tiene el deber de promover la igualdad de oportunidades de este sector social. También, está obligado a abstenerse de crear escenarios que redunden en el desconocimiento de sus derechos, pues aquellos tienen una protección reforzada proveniente de la Constitución.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA IDENTIDAD DE GENERO-Alcance y contenido/DERECHO FUNDAMENTAL A LA IDENTIDAD DE GENERO-Ámbito de protección

DERECHO A LA PERSONALIDAD JURÍDICA E IDENTIDAD DE GÉNERO DIVERSA-Reconocimiento en documentos de identificación

La falta de correspondencia de estos (registro civil de nacimiento, tarjeta de identidad y cédula de ciudadanía) con la autopercepción trunca el ejercicio de la identidad de género, en tanto impide el reconocimiento de la misma en la sociedad y en las instituciones. Obstaculiza la proyección del propio género en la sociedad y propicia escenarios de discriminación y de

exclusión en las esferas pública y privadas en que la persona interactúa.

DERECHO A LA PERSONALIDAD JURÍDICA E IDENTIDAD DE GÉNERO DIVERSA-Marco normativo para la modificación y corrección de los documentos de identificación

IDENTIDAD DE GÉNERO DIVERSA Y MODIFICACIÓN DEL COMPONENTE SEXO EN LOS DOCUMENTOS DE IDENTIFICACIÓN-Jurisprudencia constitucional

El cambio de paradigma sobre la forma de entender el componente sexo de la identificación ciudadana ha tenido una evolución que inició con una concepción biológica de aquel (mujer-hombre). En virtud de esta, el ítem “sexo”, al referirse a masculino o femenino, daba cuenta de una realidad anatómica y de corporalidades específicas. No obstante, la evolución jurisprudencial implicó que la información consignada en ese campo debiera entenderse como una decisión personal, lo que coincide con la definición de

IDENTIDAD DE GÉNERO NO BINARIA-Concepto

La identidad de género no binaria es comprendida como aquella que, al no concebirse en el marco de las categorías dicotómicas, masculino o femenino, se aleja del sistema mayoritario de sexo-género, binario por tradición cultural. Las personas no binarias no se encuentran representadas, en sus vivencias, por ninguna de las categorías de género existentes en ese sistema.

DERECHO A LA PERSONALIDAD JURÍDICA E IDENTIDAD DE GÉNERO DIVERSA-Juicio estricto de proporcionalidad para integrar nueva categoría de sexo (no binario) en documentos de identidad

(...), el marcador “no binario” sí tiene vocación protectora de los derechos de la parte accionante, como persona con identidad de género ni femenina ni masculina. (...) la referencia directa al sentido de la identidad de las personas visibiliza su ser y destaca, en forma directa e inequívoca, la forma en que este se contrapone a la lógica binaria que se encuentra en la base de las demás categorías de sexo, “M” o “F”. Al hacerlo, el ordenamiento jurídico les reconoce.

EXHORTO-Gobierno Nacional, Registraduría Nacional del Estado Civil, Congreso de la República

Acción de tutela instaurada por Dani García Pulgarín contra la Registraduría Nacional del Estado Civil y la Notaría Novena de Medellín.

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.

Magistrada Sustanciadora:

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO.

Bogotá, D. C., cuatro (4) de febrero de dos mil veintidós (2022).

En ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por el Magistrado José Fernando Reyes Cuartas y las Magistradas Cristina Pardo Schlesinger y Gloria Stella Ortiz Delgado, quien la preside, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo de segunda instancia del 24 de mayo de 2021 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, que revocó parcialmente la sentencia del 12 de abril de 2021 emitida por el Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de Medellín, que negó el amparo.

El asunto llegó a esta Corporación por remisión que hizo el juez de segunda instancia, en virtud de lo dispuesto en el inciso 2° el artículo 86 de la Constitución y del inciso 2° del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

Conforme a lo consagrado en los artículos 86 superior y 33 del Decreto 2591 de 1991, mediante Auto del 30 de agosto de 2021, la Sala de Selección Número Ocho de la Corte Constitucional escogió este expediente para su revisión y lo repartió al despacho de la Magistrada Sustanciadora.

Aclaración previa

Según el escrito de tutela y los diferentes documentos que obran en el expediente, hasta el momento en que se profirió el fallo de segunda instancia el nombre de quien interpone esta acción de tutela fue Daniela García Pulgarín. En el curso del trámite y con ocasión de la decisión del ad quem (que se referirá en el acápite correspondiente) la parte accionante optó por cambiarlo para armonizarlo con su identidad de género. Así las cosas, su registro civil de nacimiento fue modificado. De ese modo, para el momento de la emisión de esta decisión, el nombre de quien formuló la presente acción es Dani García Pulgarín. En consecuencia, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional le identificará como Dani, en consideración a su elección personal y su vivencia de género.

I. ANTECEDENTES

Dani García Pulgarín promovió acción de tutela contra la Registraduría Nacional del Estado Civil y la Notaría Novena de Medellín. Indicó que ambas autoridades, presuntamente, comprometieron sus derechos a la dignidad humana, a la personalidad jurídica, al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de conciencia, porque le negaron el cambio de su nombre por segunda vez y no modificaron, en sus documentos de identidad, el componente sexo en una categoría distinta a masculino o femenino.

A. Hechos y pretensiones

1. Quien propone la acción de tutela manifestó que tiene 40 años y, desde los 20, llevó a cabo un proceso de transición de género. Manifestó que, al nacer se le clasificó como hombre, pero, en el desarrollo de su vida, se apartó de la idea y la apariencia que la sociedad le ha adjudicado al sexo masculino. Actualmente, se reconoce como “travesti”¹ con características femeninas, pero no como una mujer.

1. La persona que demanda indicó que rechazó la idea de ser tratada como hombre, por lo que en el año 2010 cambió su nombre. Expuso que su objetivo fue identificarse en correspondencia con la apariencia que tenía en aquel entonces, pues coincidía con la noción social de lo femenino. Posteriormente, expresó que el 3 de julio de 2015, efectuó la corrección del componente “sexo” en su registro civil de nacimiento y en su documento de identidad. Por ese motivo, según su cédula es una persona del sexo “femenino”.

En línea con lo anterior y, como quiera que el cupo numérico en Colombia era fijado en función del sexo asignado al nacer, quien promueve la acción manifestó que también lo modificó con el ánimo de que coincidiera con su nuevo estatus. Pretendió que, por ningún medio, se le asociara con el género masculino. Lo anterior, porque la falta de congruencia entre el cupo numérico y el ítem de sexo presuntamente provocaron múltiples y constantes burlas en su contra, que afectaron su dignidad. Entonces, para la parte demandante, esa modificación generó el sentimiento de que, por primera vez en mucho tiempo, era parte de la sociedad colombiana y esta le procuraba respeto.

1. En relación con su derecho a la salud, aseguró que acudió a su EPS a solicitar exámenes y tratamiento de la próstata, pues aún la conserva. No obstante, indicó que recibió una respuesta negativa que pone en riesgo su vida, su integridad y su salud. Lo anterior, porque la entidad le expresó que las personas del sexo femenino no son pasibles de afecciones asociadas a ese órgano, eminentemente masculino. Por ese motivo, no pueden recibir servicios médicos ligados a él.

El servicio farmacológico ha procedido en forma análoga. Pese a que su médico tratante le prescribe una dosis específica y aumentada de hormonas femeninas, solo se le suministra la mitad. Lo anterior, porque según su cédula de ciudadanía es una persona de sexo femenino. Por ese motivo, expresó que debe acudir a otros procedimientos adicionales que retrasan su tratamiento.

1. En cuanto a su derecho al trabajo, precisó que se le excluye de varios procesos de selección. Lo expuesto, en el sentido de que aun cuando en su documento de identidad se anuncia como una persona de sexo femenino, su apariencia actual no corresponde a la imagen que la sociedad espera, ni de un hombre ni de una mujer. Incluso le han planteado que, por políticas empresariales, solo es posible contratar “hombre[s] normal[es]”².

Quien formula esta acción planteó que, como profesional de la ciencia política, trabajó con población vulnerable LGTBI en la Cárcel de Bellavista. Sin embargo, expresó que interrumpió su labor en la medida en que los guardas de seguridad le dieron un trato inhumano y degradante. Por tal razón y, tras no encontrar protección para sus derechos, optó por abstenerse de efectuar las visitas asociadas a su labor.

1. De igual forma, expuso que los miembros de la Policía Nacional presuntamente le han sometido a humillación y ridiculización cuando solicitan su documento de identidad. Afirmó que, incluso, han insinuado que aquel es falso. Además, indicó que ha sufrido discriminación en el Metro de Medellín.

1. Informó que, en su caso, el tratamiento hormonal no fue completamente efectivo. En su cuerpo persisten rasgos masculinos, combinados con características femeninas. Expresó que esto le genera burla y exclusión. Además, dificulta las relaciones sociales y sentimentales. Lo anterior, porque las prácticas de ridiculización se proyectan sobre aquellos con quienes establece contacto.

Manifestó que no cuenta con cirugía de cambio total de sexo, pero se ha sometido a varias intervenciones quirúrgicas. Al respecto, precisó que todas las transformaciones que hizo sobre su cuerpo, en su momento, tuvieron el propósito de lograr la aceptación social y la inclusión en alguna de las dos categorías socialmente aceptadas sobre el sexo, de naturaleza binaria. En el pasado buscó encajar en el sexo masculino o femenino mediante varios procedimientos, de los cuales en algunas oportunidades desistió poco tiempo después. Así, descartó la cirugía para completar su transformación. Lo cierto es que, según la tutela, en la actualidad, ni el sexo masculino ni el femenino responde a su ser y con ninguno de ellos se

identifica.

1. A causa de la confluencia de estas situaciones, que comprometieron sus derechos, el 30 de diciembre de 2019, quien interpone esta acción presentó una petición a la Registraduría Nacional del Estado Civil. Específicamente, le solicitó a la entidad eliminar de su documento de identidad el componente “sexo”, o en su defecto reemplazar las letras “F” o “M” por la letra “X”, o por la palabra “indeterminado”. Su concepción personal al respecto es que “no es de interés absolutamente de nadie saber qué es lo que llevo entre las piernas, además, porque ese dato ha sido usado en mi contra, ha servido para someterme a todo tipo de tratos crueles, inhumanos y degradantes”³. Finalmente, indicó que tales datos son irrelevantes.

La entidad negó la petición⁴. Adujo que, por un lado, los cambios en la cédula de ciudadanía dependen directamente de la información que reposa en el registro civil de nacimiento y, por otro, que el alcance de la modificación de los datos asociados al sexo tan solo es “M” o “F”. Cualquier interesado en la modificación de ese ítem solo puede optar por una de esas dos categorías.

1. Dani García Pulgarín consideró que la respuesta de la Registraduría lesiona sus derechos, en especial, la posibilidad que tiene para vivir en la forma en que quiere y pretende hacerlo. Además, indicó que compromete la funcionalidad misma de su documento de identidad, que al solo admitir dos posibilidades de sexo que no dan cuenta de su ser, no le identifica.

1. En atención a lo manifestado por la Registraduría, el 12 de marzo de 2021, la parte accionante solicitó a la Notaría Novena de Medellín que cambiara nuevamente su nombre por uno neutro (Dani). Lo anterior, bajo el entendido de que su nombre femenino ha propiciado escenarios de discriminación, pero no concibe su propio ser en el sexo masculino. Insistió en que no encaja en la idea social de lo que es un hombre, ni en cuanto a la apariencia, ni en cuanto a los comportamientos asociados a su rol en la sociedad. Además, pidió el cambio de sexo para que se registrara uno neutro, mas no para retornar al sexo masculino.

1. La Notaría Novena de Medellín negó lo solicitado. En primer lugar, adujo que la modificación del nombre por segunda vez solo puede ser efectuada por parte de un juez. En segundo lugar, respecto de la variación del componente “sexo”, le informó que el cambio por segunda vez se admite, pero procede luego de diez años, contados a partir del momento de la primera modificación. De tal suerte, en el caso de quien promueve esta acción, solo podría hacerlo hasta el 2025. La Notaría precisó que de conformidad con una de las intervenciones académicas recibidas por la Corte Constitucional en el trámite que dio origen a la Sentencia T-447 de 2019 y relacionadas en ella, los nacimientos con sexo neutro se encuentran descartados en Colombia.

1. Para la parte demandante, si bien la respuesta de la Notaría Novena de Medellín no es una negativa absoluta, le sitúa en un escenario de desventaja social y de exclusión por varios años más. Manifestó que, aunque aguardara hasta el año 2025, lo cierto es que quedaría en la misma situación. Lo expuesto, porque en un sistema binario de clasificación de sexos, tendría que elegir uno de los dos sexos con los que no se identifica y que le han provocado tratos contrarios a su dignidad. Indicó que esa situación le ha afectado al punto de tener que acudir permanentemente a consultas por psicología e incluso por psiquiatría.

Consideró que la imposibilidad de identificarse con un sexo neutro o no binario niega la posibilidad de ser a quienes están por fuera de ese paradigma y hace inviable e inadmisible su cuerpo. Además, destacó que actualmente hay precedentes⁵ sobre el cambio de nombre por segunda vez en pro de la prevalencia de la autonomía personal y en favor del grupo LGBTI históricamente discriminado.

1. En consecuencia, el 24 de marzo de 2021, Dani García Pulgarín buscó la protección del juez de tutela. Para lograrlo, le solicitó ordenar a la Notaría Novena de Medellín y a la Registraduría inaplicar los artículos 2.2.6.12.4.3.6 y 2.2.6.12.4.6.7 del Decreto 1227 de 2015. Así, pidió que las accionadas cambien por segunda vez su nombre y el sexo en sus documentos de identidad (registro civil de nacimiento y cédula de ciudadanía). Esto último,

con el fin de que no se le identifique como un ser masculino ni femenino, sino como uno con identidad de género no binaria. En esa medida, pretende que en tales documentos se obvie el componente “sexo”, o se le registre en él “X”, “neutro” o “indeterminado”.

A. Trámite de la acción de tutela

Por Auto del 24 de marzo de 2021, el Juzgado 18 Civil del Circuito de Medellín admitió la acción de tutela y corrió traslado del escrito de la demanda a las accionadas.

Respuesta de las autoridades demandadas

La Registraduría Nacional del Estado Civil adujo que el sexo, como componente de los documentos de identidad, se registra en función de conceptos biológicos. Esto, en la medida en que la misma Corte Constitucional, en especial en la Sentencia T-450A de 2013, lo ha definido así. Según la entidad demandada, dicho fallo precisó que mientras “el sexo obedece a características físicas, biológicas y anatómicas”⁸, el género hace referencia a “los roles sociales, condición, comportamientos y atributos apropiados por cada persona bien sea de hombres o de mujeres”⁹.

Refirió que la “denominación del componente sexo entendido como ‘M’ masculino o ‘F’ femenino tiene fundamento en el Decreto Ley 1260 de 2012, artículo 52[10], que establece como requisito para la inscripción del registro civil consignar el sexo bien sea femenino o masculino”¹¹. Para la entidad, el tutelante pretende apartarse de aquellas reglas e “imponer”¹² un concepto paralelo de sexo, cuya adopción no depende de la entidad. La entidad sostuvo que se limita a “consignar la información proveniente del certificado médico de nacido vivo, que es el que define (...) el sexo de una persona (...) [como] ‘M’ masculino o ‘F’ femenino”¹³. En esa medida, si bien la persona que interpone esta acción considera que se lesionan sus derechos al limitar las opciones de elección de sexo a las dos reconocidas por el orden jurídico actual, “lo cierto es que ello es una denominación únicamente biológica, tal como ya lo fijó la Corte Constitucional, que excluye las denominaciones sociales de género, tales como las que se pretende que sean incluidas con la presente acción”¹⁴.

Adujo que en relación con el componente sexo, en el ordenamiento jurídico tan solo existe

una posibilidad de identificar a alguien fuera de las categorías “M” o “F”. Es el caso de las personas intersexuales que, para el momento de su nacimiento, presentan ambigüedad genital o en relación con las cuales hay imposibilidad momentánea para determinar el sexo. En esos eventos particulares, la casilla destinada a ese componente no es completada hasta que la persona elija la categoría con la que se identifica.

Finalmente, la Registraduría expresó que respondió a la solicitud de Dani García Pulgarín mediante correo electrónico del 26 de marzo de 2021. En dicho documento, la entidad expuso un concepto emitido por la Coordinación del Grupo Jurídico de la Dirección Nacional del Registro Civil en la que pone de presente que “ya se agotó la primera corrección [del componente sexo] y debe esperar 10 años para tramitar una nueva (...) que solo podría ser de femenino a masculino (o viceversa), en razón a que la denominación del componente sexo en el registro civil de nacimiento es un requisito esencial que debe anotarse en la inscripción”¹⁵. Dicha comunicación manifestó expresamente que “no procede la solicitud del cambio del componente sexo por una opción no binaria”¹⁶.

En vista de todo lo esgrimido, la Registraduría Nacional del Estado Civil considera que no afectó ningún derecho fundamental en este asunto.

Por su parte, la Notaría Novena de Medellín sostuvo que, en efecto, desde hace varios años, Dani García Pulgarín ha emprendido el proceso de transformación y cambio de género. Indicó que no se le ha negado el cambio de sexo o de nombre. Por el contrario, ha efectuado las modificaciones que ha elegido hacer. No obstante, manifestó que es indispensable que la persona interesada respete las normas que regulan dichas modificaciones. En vista de ellas, la Notaría no puede acceder a las pretensiones de la parte demandante, pues las disposiciones legales imponen que el nuevo cambio de nombre sea ordenado por un juez y el del componente sexo se efectúe pasados 10 años.

Sobre las dificultades que relata el escrito de tutela en relación con las barreras de acceso a los servicios de salud manifestó que no tienen como solución el cambio de documento de identidad, sino que, conforme al principio de igualdad, el sistema de salud debe procurar un tratamiento acorde con la historia clínica. Adicionalmente, la pretensión sobre el cambio de nombre por uno neutro no tiene en cuenta que para un individuo “su sexo no cambia de acuerdo a su nombre, (...) es totalmente personal y viceversa, no existen nombres neutros

[pues] cada persona le[s] da la tonalidad que desea”¹⁷. Los desafíos al respecto para la persona que acciona son producto de la concepción social sobre la apariencia física, y no provienen del actuar de la Notaría; “la sociedad con el pasar de los días irá aceptando mucho más los cambios físicos de las personas”¹⁸.

Finalmente, precisó que en Colombia no es posible concebir la existencia de una persona con sexo neutro. Al respecto, adujo que “no hay un pronunciamiento o interpretación (...) de la corte (sic) donde acepte la creación de un género diferente al binario”¹⁹. Pues “una persona si no fue NACIDO con dicha condición biológica siempre tendrá que tener inclinación sexual”²⁰. Incluso la misma persona que interpone esta acción en el escrito de su demanda “se autodenomina travesti afeminada entonces [la entidad cuestiona la razón por la que] (...) se centra de tal forma en las formas en las cuales se podría identificar el sexo o genero (sic) de una persona”²¹.

A. Decisiones objeto de revisión

Sentencia de primera instancia

El 12 de abril de 2021, el Juzgado 18 Civil del Circuito de Medellín negó el amparo. Encontró que las solicitudes de la parte accionante deben efectuarse en el marco normativo que regula el cambio de nombre y sexo. Desde esa perspectiva, el a quo advirtió que las autoridades accionadas procedieron con el primer cambio de nombre y sexo solicitado por la parte demandante. El segundo lo negaron, por no seguir las reglas que el ordenamiento jurídico ha previsto al respecto. En ese sentido, la conducta de las accionadas no puede lesionar los derechos reivindicados y ello deriva en la negativa de la protección solicitada.

En relación con quien acciona, el juez destacó que “pese a ser una persona de especial protección, dicha prerrogativa per se no lo habilita para obviar los requisitos contemplados en la ley, consistente en que la solicitud de cambio debe formularse luego de haber transcurrido diez (10) [años] desde la fecha en que ese acto jurídico se materializó”²². Adicionó que “la orientación ‘neutra o indeterminada’ no existe dentro de nuestro ordenamiento jurídico”²³ y no hay ningún criterio jurisprudencial que la avale.

En lo que atañe a las denuncias contra la EPS, el juez argumentó que se trata de un asunto que no tiene relación con la identidad sexual, sino con la salud, por lo que es un tema ajeno a la tutela de la referencia.

Impugnación

Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte accionante la impugnó. Al hacerlo, enfatizó en que no se reconoce como hombre ni como mujer. Manifestó que, en desconocimiento de ello, el a quo utilizó un marco normativo que resulta discriminatorio y que le impide el ejercicio del libre desarrollo de la personalidad. En su criterio, el funcionario judicial debió inaplicarlo por ser contrario a los mandatos constitucionales en su caso concreto. Además, cuestionó el criterio de la sentencia en relación con la inexistencia de las condiciones sexuales neutras o indeterminadas.

Sentencia de segunda instancia

El 24 de mayo de 2021, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín revocó parcialmente la decisión de primera instancia. Amparó los derechos en relación con el cambio de nombre, pero mantuvo la negativa respecto del cambio de sexo.

Para adoptar esa determinación, analizó la condición de sujetos de especial protección de las personas LGBTI y destacó el alcance de su derecho a la vivencia y autodeterminación de la identidad. En ese contexto, encontró que el género no binario es una clasificación invisibilizada, que supera la dicotomía masculino-femenino y que, al hacerlo, genera escenarios de desprotección para quienes lo experimentan. El ad quem concluyó que los componentes nombre y sexo, como mecanismos de identificación y elementos de la personalidad jurídica, no son factores estáticos de la identidad de la persona. Resaltó que experiencias en otros países²⁴ y la jurisprudencia constitucional apuntan a la necesidad de armonizar el documento de identidad y las preferencias identitarias de los sujetos. No obstante, en Colombia no existe desarrollo legislativo ni jurisprudencial que respalde las identidades no binarias, más allá de casos de intersexualidad en menores de edad.

En relación con el cambio de nombre por segunda vez, el Tribunal destacó que, de conformidad con la Sentencia C-114 de 2017, este es admisible “cuando la vulneración (...) [sea] la ausencia de identificación con la forma de autoperibirse desde una arista de

identidad de género”²⁵. Bajo ese entendido, revocó la negativa respecto de él y, en su lugar, concedió el amparo. En consecuencia, le ordenó a la Notaría Novena de Medellín efectuar el cambio correspondiente en el Registro Civil de Nacimiento²⁶.

Por el contrario, en lo que atañe al cambio de sexo por segunda vez, confirmó la sentencia de primera instancia y negó la protección. El Tribunal destacó que la ciudadanía no depende del sexo. Afirmó que aquellas personas “intersexo y no binarias, cuestión[a]n la categorización del registro civil dentro del esquema binario, pues son personas que poseen al mismo tiempo características (sic) atribuidas al sexo femenino y masculino, lo que implica (...) una amenaza al statu quo, en términos de heteronormatividad”²⁷ y, si bien su reconocimiento a través del documento de identidad permitiría la armonización entre el documento de identificación y el derecho a la autodeterminación de las personas no binarias, el sistema de registro colombiano está sustentado en una concepción binaria del sexo. Para el Tribunal, “legalmente no pued[e]n desplegarse conductas más allá que las expresamente permitidas por la legislación, y no por motivos de exclusión, sino por asuntos de orden jurídico que pueden resultar afectando otros derechos”²⁸. Preciso entonces que no es posible acceder a la pretensión de registrar el sexo de la parte accionante en su documento de identidad como neutro o “x”, por cuanto esa tipología no existe en el país. Entonces, para el Tribunal, las limitaciones en relación con la asignación de una tercera categoría de sexo son de orden jurídico y están ligadas a la necesidad de que el Estado identifique a sus ciudadanos.

En tal sentido, precisó que la imposibilidad para efectuar el registro en los términos pretendidos por la parte activa deriva, además, del hecho de que “no se trata de incluir otra casilla para un género no binario”²⁹, sino de entender que esa posibilidad “podría aparejar que eventualmente el/la accionant* en el contexto social actual, llegue a sufrir hipotéticamente hablando una mayor desprotección que la que actualmente tiene, pues podría impedirle el goce de otros derechos y prestaciones sociales que requieren del componente sexo para otorgar su reconocimiento, como, por ejemplo, establecer la edad de su pensión y acceder a la prestación de los servicios de salud para determinados procedimientos”³⁰. Para el juez colegiado, sobre este asunto existe un vacío normativo que solo puede resolver el Congreso de la República. Ese es el escenario en el que deben preverse sus efectos en otros ámbitos relacionados con el sistema de seguridad social, tanto en pensiones como en salud.

Finalmente, adujo que “la identidad de género no depende en muchas ocasiones del ejercicio del derecho a obtener correspondencia entre ella y los documentos oficiales, es decir, el hecho de no cambiar la identificación de la cédula por una nominación (...) en el componente sexo no constituye propiamente una vulneración al derecho de identidad individual”³¹ pues, al margen de ello, el respeto por la identidad es un deber en el orden constitucional colombiano.

A. Actuaciones en sede de Revisión

La Magistrada Sustanciadora emitió el Auto del 26 de octubre de 2021 con el propósito de recaudar mayores elementos de juicio para resolver el caso que se analiza³².

La solicitud de pruebas fue dirigida a las partes, a algunas entidades públicas relacionadas con la materia objeto de análisis, a algunas organizaciones de la sociedad civil y a la academia. A cada persona oficiada o invitada a participar en este asunto, el despacho le remitió un cuestionario específico sobre las materias de interés para decidir el caso.

A continuación, se referirán las contestaciones recibidas. Primero serán resumidas las manifestaciones de las partes de este asunto, es decir, de quien formula la acción, de la Notaría Novena de Medellín y de la Registraduría Nacional del Estado Civil. En segundo lugar, se presentarán los argumentos de otras entidades públicas, relacionadas con las materias en debate. Y, por último, serán referidos los conceptos allegados por parte de instituciones públicas y privadas, como de organizaciones de la sociedad civil especializadas en la materia.

Respuesta de las partes a la solicitud de pruebas

La Magistrada Sustanciadora ofició a Dani García Pulgarín para que resolviera un cuestionario particular en relación con la actualidad de la situación y con el centro de su interés en la presente acción de tutela. Lo anterior, con base en las múltiples denuncias de discriminación presentadas en su demanda³³. Aquel fue contestado mediante correo electrónico del 15 de noviembre de 2021³⁴.

La parte accionante informó que su registro civil de nacimiento se encuentra a cargo de la

Notaría Novena de Medellín. Esto, luego de que la Notaría Única del municipio de La Tebaida, años atrás, se negara a efectuar los cambios de sexo y cupo numérico que solicitó por primera vez. Para entonces, la Notaría Novena de Medellín le explicó que podía solicitar el traslado del registro y así lo hizo. Al respecto, señaló que esta última institución ha sido de las más dispuestas a efectuar los cambios en pro de la consolidación de sus derechos, como parte de la población LGBTI.

Manifestó que, con ocasión del fallo de segunda instancia, accedió al cambio de nombre que pretendía con la presente acción de tutela. Así, desde el 18 de junio de 2021, su nombre varió de Daniela a Dani, como actualmente se identifica³⁵. No obstante, dicho cambio solo quedó consignado en su registro civil de nacimiento. Se encuentra a la espera del pronunciamiento de esta Corporación para solicitar una nueva cédula de ciudadanía. Lo anterior, para aminorar los gastos del proceso de modificación de sus documentos de identidad.

Por otra parte, señaló que, al registrar en su escrito de tutela los obstáculos que ha encontrado en múltiples ámbitos de la vida cotidiana, pretendía explicar la necesidad de la modificación del componente sexo de su documento de identidad. Sobre este punto, destacó que su demanda “no se centra en estos escenarios de vulneración a mis derechos ya que lo que busca a través de las situaciones o casos que expongo allí es plantear la idea y proponer argumentos acerca del porque (sic) considero que nuestro sistema es un sistema cerrado”³⁶. Las situaciones referidas las empleó para visibilizar la forma en que le afecta la falta de reconocimiento de su identidad y la vigencia de un sistema binario de clasificación del sexo.

En ese sentido, aclaró que cuando refirió las barreras de acceso a los servicios de salud, se refería a una EPS con la que ya no tiene vínculo. Actualmente, es otra la prestadora que tiene a cargo sus servicios de salud. En ella, también se presentan problemas, al punto en que hasta el momento “no tuve la oportunidad de hacerme al examen diagnóstico de mi próstata”³⁷. Con todo, las afectaciones a su derecho a la salud las ha enfrentado a través otras acciones de tutela³⁸. Expuso que actualmente se automedica, pues optó por prescindir del acompañamiento médico para evitar cuestionamientos y la constante vulneración de sus derechos. Pese a que reconoce que ello pone en riesgo su vida adujo que, como varias personas trans, lo hace para evitar acudir a un sistema de salud que no reconoce sus derechos y le procura tratos indignos.

Sobre lo ocurrido en el Centro Carcelario y Penitenciario Bellavista, aclaró que no acudió a la acción de tutela. Instauró “una demanda y/o queja en contra de esa entidad (haciendo claridad en que no sé diferenciar (...) [una acción de otra]), (...) a través de la Personería de Medellín”³⁹ ante el trato humillante que recibió por parte del personal del INPEC. Del mismo modo, precisó que no ha tenido limitación para ingresar al Metro de Medellín, cuando pretende usar el sistema de transporte. Sobre esta última entidad, señaló que la exclusión que experimentó consistió en la falta de oportunidad para ser contratada, por causa de su identidad de género.

Ante la pregunta por la actualidad de las conductas de los miembros de la Policía Nacional mencionadas en el escrito de tutela, destacó que las expuso para ilustrar la necesidad de la modificación del componente “sexo” de su documento de identidad. La parte actora resaltó que se trata de escenarios de vulneración actuales y constantes, pero existen dificultades para probarlos y su acción de tutela no busca una protección directa en relación con ellos.

En relación con las preguntas contenidas en el Auto del 26 de octubre de 2021, indicó que le resultó “incómodo (...) que la Corte pregunte por aquellas situaciones de discriminación (...) porque no, no quiero saber más nada sobre eso que ya paso (sic), sólo quiero que comprenda que son muchas las realidades que las personas no binarias vivimos a diario y que una persona cis nunca va a comprender la dimensión de determinada situación, precisamente porque no la vive, no hace parte de su realidad”⁴⁰. De esta forma, insistió en que recurrió a asuntos históricos de discriminación de la población no binaria como propios, únicamente con el fin de que “la Corte sepa que la discriminación hacia las travestis ha sido una constante”⁴¹. Lo anterior, insiste, desconoce el texto superior. Su objetivo con la acción de tutela de la referencia es “poder portar un documento que no le permita a nadie poder establecer una relación entre mi cuerpo –específicamente mi sexo- y mi identidad –cómo me reconozco- y mucho menos hacer de ella una burla y de ponerme en ridículo”⁴². Con base en lo expuesto, adujo que tan solo expuso tales circunstancias “con el fin de demostrar por qué considero que este sistema es un sistema cerrado y que el propósito del cambio en mi documento es precisamente ese, que el sistema abra las posibilidades de ofrecer atención a las personas, a sus ciudadan*s y no solamente a hombres masculinos y mujeres femeninas, pues, yo, que no soy ni lo uno ni lo otro en dónde quedo”⁴³.

Por último, manifestó que interpreta como una ofensa el hecho de que el juez de segunda

instancia haya desestimado su solicitud en tutela respecto del cambio de sexo “que dizque porque quería evitar ponerme más barreras sociales, esto fue insultante, ya que SIEMPRE las he tenido, esto no es algo nuevo, que no crea que me está haciendo un ‘favor’”⁴⁴. Destacó que los escenarios de vulneración que eventualmente surjan, los enfrentará en su momento.

La Notaría Novena de Medellín, mediante correo electrónico del 11 de noviembre de 2021⁴⁵, resolvió un cuestionario sobre la actualidad de los hechos y su competencia para la administración del registro civil de nacimiento de quien formuló esta acción⁴⁶. Al resolverlo, la entidad precisó que la parte demandante efectuó el cambio de nombre por segunda vez el 18 de junio de 2021. Tal modificación afectó únicamente su registro civil de nacimiento.

Dicha Notaría aseguró que es la autoridad a cargo del registro civil de nacimiento y que, si bien tal documento inicialmente fue administrado por la Notaría Única de La Tebaida, fue reemplazado. El documento original se encuentra inactivo y el vigente está en Medellín, a su cargo.

Para finalizar, la entidad aseguró que para completar cualquier registro civil de nacimiento acude al certificado de nacido vivo, a la partida de bautizo o, incluso, a testigos. No obstante, destacó que el primero, el certificado de nacido vivo, es trascendental porque “es de este documento idóneo que se nutren los datos del registro de nacimiento”⁴⁷.

Por su parte, a la Registraduría Nacional del Estado Civil se le ordenó responder una serie de preguntas relacionadas con: (i) el estado actual de la cédula de ciudadanía de la persona que interpuso esta acción, (ii) la funcionalidad del componente sexo como dato de identificación, (iii) la evolución de la cédula de ciudadanía y del marcador “sexo” en ella, y (iv) los retos institucionales ante decisiones judiciales recientes y ajenas a este asunto⁴⁸ sobre la apertura de una tercera categoría de sexo en la cédula⁴⁹.

Mediante comunicación electrónica del 23 de noviembre de 2021⁵⁰, la Registraduría precisó que, de conformidad con su base de datos, el documento de identidad de la persona que interpone esta acción de tutela ha sufrido modificaciones en varias oportunidades. El historial es el siguiente:

Fecha

Sentido de la modificación

22-02-1981

Inscripción del registro civil de nacimiento, a nombre de A***r García Pulgarín, con sexo masculino.

15-04-1999

Solicitud de cédula de ciudadanía por primera vez. Documento de identidad asignado por la Registraduría Especial de Medellín a A***r García Pulgarín, con el cupo numérico 71.***.**151 y el componente de sexo “masculino”.

Nota: Documento actualmente “cancelado por reasignación o cambio de sexo”.

04-01-2010

Dado el cambio de nombre de A***r García Pulgarín por Daniela García Pulgarín, por escritura pública de la Notaría La Tebaida se reemplazó el serial del registro civil de nacimiento.

03-02-2010

Solicitud de rectificación de la cédula de ciudadanía, en cuanto al nombre. La misma fue efectuada por la Registraduría Especial de Medellín.

15-07-2015

Debido al cambio del componente sexo, de masculino a femenino, efectuado mediante escritura pública de la Notaría La Tebaida, nuevamente se reemplazó el serial del registro civil de nacimiento.

20-09-2015

Cancelación de cédula de ciudadanía por reasignación o cambio de sexo, en tanto que los números únicos de identificación personal (NUIP) que iniciaban con el dígito 7, eran asignados a personas del sexo masculino.

07-10-2015

Solicitud de la cédula de ciudadanía con el cupo numérico 1.***.***.**1 a nombre de Daniela García Pulgarín.

Nota: Documento vigente hasta la fecha.

13-01-2017

Fue inscrito un nuevo registro civil de nacimiento con el nuevo NUIP, a nombre de Daniela García Pulgarín.

Nota: Documento en estado válido.

Sobre la relevancia del componente “sexo” en el documento de identidad, la Registraduría manifestó que, tal y como los demás elementos consignados en la cédula de ciudadanía, “permite(...) la realización del ejercicio de los derechos y obligaciones dentro del tráfico jurídico”⁵² y la formulación de políticas públicas⁵³. Específicamente, tal componente “obedece a las características biológicas de un individuo al momento de su nacimiento”⁵⁴ y en Colombia puede establecerse como femenino o masculino. De tal suerte, este marcador “permite individualizar a un grupo social conforme a características biológicas desde el nacimiento; a partir de este crear una política social como fórmula de respuesta de acuerdo con las necesidades en los servicios públicos y privados”⁵⁵. Correlativamente, al sujeto le habilita a reclamar los derechos que le corresponden, de conformidad con su sexo. Al abordar el tema, la entidad fue enfática en que la Sentencia T-504 de 1994 precisó que el “sexo” es un componente objetivo del estado civil, definido por la naturaleza física, que no depende de apreciaciones subjetivas.

Así, junto con los demás datos biográficos, fotográficos y biométricos, el “sexo” permite establecer que se trata de una persona y no de otra⁵⁶. Y la Registraduría aclaró que “en el contexto de las diferencias de género que se proyectan sobre el cuerpo mismo, actualmente este aspecto está sujeto a la construcción propia del individuo en la sociedad, diferente a la

identificación que se sustenta en las características biológicas”⁵⁷ que son incorporadas en el documento de identidad. En vista de ello, para la institución, “la inclusión del componente sexo en los documentos de identificación no determina la identidad del titular, sino que únicamente reconoce a este a través de rasgos propios de un individuo que los caracterizan frente a los demás y que sirve como elemento individualizador del mismo”⁵⁸.

Mediante aquel dato, tanto entidades públicas como privadas individualizan a los sujetos. Ello es relevante en tanto que, en Colombia, el componente “sexo” se proyecta en varios ámbitos de desarrollo de la vida del ser humano. Precisó que la información que administra en sus bases de datos, entre la que se encuentra aquella derivada del componente “sexo”, es de consulta frecuente por parte de entidades públicas y particulares⁵⁹. Además, posibilita “la atención en salud, derechos pensionales, natalidad, fallecimientos, actividad judicial, migratoria, derecho al trabajo, estadística social”⁶⁰ y la prestación de servicios en el sector privado, que dependen del sexo de la persona. También, se trata de un elemento central en la organización de certámenes electorales “bajo el entendido que este dato es un insumo para la conformación del censo electoral, en donde resulta necesario comprender el potencial electoral y la conformación de listas donde se requiere conocer la participación de hombres y mujeres en diversos escenarios, como estímulo de la democracia”⁶¹.

Por otro lado, en lo que atañe a la evolución de la cédula de ciudadanía como documento de identidad, la Registraduría señaló que solo con el artículo 1462 de la Ley 89 de 1948 el Estado se interesó en la identificación de sus ciudadanos. Previamente, no existía un documento de identidad. Hasta entonces se contaba con un título habilitante para el ejercicio del derecho al sufragio. En él se consignaba el número de cédula, el nombre, el domicilio, la edad, el color de la persona, su estatura y aspectos físicos como el tipo de cabello, de frente, boca, labios, ojos y nariz, con un ítem destinado a señales particulares y a “defectos físicos visibles”⁶³.

Según el relato de la demandada, producto de la expedición de la mencionada norma y, a partir de las recomendaciones efectuadas por una misión canadiense, se expidió el Decreto 2628 de 1951 en el que por primera vez se estableció un esquema de identificación ciudadana. En esa medida, “a partir de 1952, (...) inició la expedición de los documentos con fines civiles de identificación, se incorporó el dato del ‘sexo’, en el material antecedente (tarjeta decadactilar) para la expedición de la cédula de ciudadanía, aunque para ese

momento el documento que portaba el ciudadano no registraba ese componente”⁶⁴. Los datos contenidos en él eran el nombre, la fecha de nacimiento, la estatura, el color de piel, y las orejas -a partir de una fotografía que debía exhibirlas-, como las demás señales particulares del individuo. Fue un mecanismo de identificación válido hasta el 31 de diciembre de 2009.

Solo con el cambio introducido en 1993 en la cédula de ciudadanía el componente “sexo” fue registrado en ella. Otros datos fueron eliminados, como es el caso del color de piel y de las señales particulares del sujeto. Como la anterior, esta cédula tuvo validez hasta el 31 de diciembre de 2009.

La cédula amarilla con hologramas, expedida a partir del año 2000, conservó el campo “sexo”, como también lo hace la cédula de ciudadanía digital que se expide desde el 1° de diciembre de 2020.

La entidad precisó que, en la actualidad en Colombia, no solo la cédula de ciudadanía sirve como documento de identificación ciudadana. Existen tres que sirven a ese propósito. En primer lugar, se encuentra el registro civil en tres modalidades: nacimiento, matrimonio y defunción. En segundo lugar, la tarjeta de identidad para mayores de siete años. Y, por último, la cédula de ciudadanía para mayores de 18 años. Las bases de datos articulan los datos que registra cada uno de ellos, en un ejercicio dinámico y constante de actualización de la información.

Según lo dispuesto en los artículos 2º⁶⁵ de la Ley 39 de 1961 y 6266 del Código Electoral (Decreto Ley 2241 de 1986), la expedición de la cédula de ciudadanía debe estar precedida por un documento base que acredite la identidad personal, el cual es el registro civil. Esto, bajo el entendido de que quienes pueden tramitar la cédula de ciudadanía deben ser nacionales colombianos, calidad que se acredita mediante el registro civil de nacimiento. En esa medida, “para garantizar la efectividad en el proceso de producción de la cédula de ciudadanía, se validan en línea los datos asociados a los registros civiles (...) para así, permitir la preparación de material de cédula de ciudadanía de primera vez, donde además, se realiza una asociación del registro civil de nacimiento con la tarjeta de identidad azul biométrica y, posteriormente con la cédula de ciudadanía”⁶⁷. Es importante que tales documentos correspondan entre sí en cuanto a sus datos, como quiera que uno es la base de

los demás y la información que contienen debe ser la misma para asegurar la plena identidad de la persona⁶⁸. Además, esto se explica porque estos documentos dependen de la consistencia lineal de los datos. En su ausencia, el sistema rechaza la generación del documento. Adicionalmente, “los nacidos después del año 1938 demuestran su estado civil, su condición de nacionales, y prueban los atributos como el nombre y la nacionalidad, indispensables para asegurar la ciudadanía, únicamente a través de su registro civil de nacimiento”⁶⁹. Todo ello resulta armónico con la lógica de la Resolución N°0146 de 2000 en la que se adoptó el número único de identificación personal, un código alfanumérico que identifica a una persona desde su nacimiento hasta su muerte. De tal suerte, los datos en uno y otro documento han de ser los mismos, conforme al sistema actual de identificación.

Respecto de la inscripción en el registro civil de menores de edad intersexuales, con ocasión de la Sentencia T-450A de 2013, la entidad precisó que expidió la versión 5 de la Circular Única de Registro Civil e Identificación⁷⁰. Esta exige que el certificado de nacido vivo refiera al menor de edad como intersexual, persona con ambigüedad genital, con sexo por determinar o expresiones equivalentes a estas. Cuando así lo expresa dicho certificado, no se consigna dicha particularidad física en el registro civil de nacimiento. En esos eventos, el documento indica lo que disponga el representante legal del menor de edad en el componente sexo, e incluso es posible prescindir de cualquier anotación en él. Sin embargo, es imposible que una persona mayor de edad acceda a este tipo de opción. Y en todo caso, la casilla asignada al “sexo” se completa cuando el sujeto o sus padres acepten una de las clasificaciones binarias que ofrece el sistema actual. De acuerdo con lo expuesto, este mecanismo es temporal.

La Registraduría le informó a la Sala que en una acción de tutela ajena al caso que ahora se analiza, un ciudadano solicitó la inclusión del “componente género T” en su registro civil de nacimiento. El amparo fue otorgado por el ad quem, en abril de 2021 y la medida de protección consistió en ordenarle a la Notaría 26 del Círculo de Medellín la corrección del sexo de la persona en el registro civil de nacimiento, para que coincidiera con el sexo “T” (trans) con el que se identificaba la persona que interpuso aquella acción. Tiempo después, la misma persona interpuso una acción de tutela para que, esta vez, en su cédula de ciudadanía figurara el mismo marcador de sexo. La primera instancia concedió el amparo el 17 de septiembre de 2021, y le ordenó a la Registraduría incorporar la letra “T” como marcador de sexo en el término de seis meses. La entidad impugnó esa decisión, pero fue

confirmada el 27 de octubre de 2021.

Para la entidad, decisiones como estas representan varios desafíos. Por un lado, normativamente, solo está previsto el sexo masculino o femenino, de modo que tales órdenes versarían sobre “un derecho que no está previsto en la legislación colombiana”⁷¹. Destacó que, en acatamiento de la normativa vigente, las bases de datos en materia de identidad que conforman la base de datos del Censo Electoral (Archivo Nacional de Identificación, Sistema de Información de registro Civil, Gestión Electrónica de Documentos de identidad, Gestión Electrónica de registro Civil, Base de datos transaccional MTR, Base de datos ABIS y Base de datos dispuesta para el proceso de autenticación biométrica), se restringen a dichas categorías. Además, entidades públicas y privadas han adecuado sus sistemas de información a dicha clasificación. En esa medida, cualquier alteración en los datos repercutirá en la visualización de la información y en su interoperabilidad. Por otro lado, la RNEC precisó que aquellos fallos generan retos de orden presupuestal porque es preciso el rediseño del software. Con mayor razón, en esta época marcada por la austeridad a causa de la pandemia por el COVID-19 y por la proximidad de las elecciones del año en curso.

La Registraduría señaló que no solo se trata de la variación en la clasificación correspondiente al componente sexo. Adujo que esta acarrea un cambio estructural, que apunta a un rediseño social y a replantear “cómo se concibe la identidad en nuestro país y como interopera la información con las diferentes bases de datos públicas”⁷² en pro de la política pública. No obstante, la entidad destacó que, en el futuro, a través de la cédula de ciudadanía digital, espera la posibilidad de ocultar o anonimizar datos para que el ciudadano comparta la información que quiera exteriorizar.

En últimas, la entidad concluyó que en este asunto hay un vacío normativo que le corresponde resolver únicamente al Congreso de la República. Es este el que debe definir cualquier variación en el sistema de clasificación del componente sexo y los demás ámbitos en los que repercutirá la ampliación de las categorías correspondientes.

Manifestaciones de otras entidades públicas

El Ministerio de Justicia y del Derecho fue convocado a este trámite como la entidad pública que expidió la normativa que la parte accionante solicita inaplicar. En particular, esto es, los

artículos 2.2.6.12.4.3. y 2.2.6.12.4.6. del Decreto 1227 de 2015. El cuestionario que se le pidió resolver versaba sobre los motivos que sustentaron las restricciones en relación con el cambio de nombre (solo por una vez) y de sexo (con 10 años de diferencia), y sobre la viabilidad actual y el impacto de un sistema de asignación de sexo fuera del alcance (masculino y femenino) que le otorga aquel decreto. Todo ello, en relación con los motivos que llevaron a la entidad a expedir las normas mencionadas⁷³.

Mediante correo electrónico del 12 de noviembre de 2021⁷⁴, la entidad manifestó que las restricciones temporales que incluye el Decreto 1227 de 2015 para el cambio de nombre y sexo persiguen la seguridad jurídica y la identificación estable de las personas. Estas repercuten positivamente en las relaciones de los ciudadanos con la sociedad y el Estado⁷⁵.

El Ministerio destacó que la estabilidad en el nombre de las personas en el ordenamiento jurídico permite el cumplimiento de los fines del Estado. Pese a que tal dato no es el único del que depende la identificación, es principalmente a través de él que se llevan a cabo, por ejemplo, “procedimientos judiciales y administrativos; las actividades de persecución y sanción del delito; la exigibilidad de obligaciones contractuales o cambiarias; la reconstrucción de la (sic) el registro y control de la propiedad inmueble y mueble; la identificación en registros como el mercantil; la administración de la circulación y administración de datos personales; la administración del régimen tributario; y el desarrollo de las actividades de inteligencia y contrainteligencia a cargo del Estado”⁷⁶. Por el contrario, un esquema de identificación en el que el cambio de nombre no tenga restricción alguna puede dar lugar a actuaciones fraudulentas y lleva a la permanente movilización institucional para responder a esas modificaciones. Esta situación podría paralizar el servicio público. Incluso, acarrearía costos en el desarrollo de mecanismos de constante actualización de las bases de datos.

No obstante, la entidad precisó que los límites en cuanto al cambio de nombre que la parte accionante solicita inaplicar no son absolutos. Si bien su corrección por primera vez puede tramitarse ante notario o ante los jueces civiles municipales, las demás variaciones en el nombre pueden efectuarse mediante el proceso de jurisdicción voluntaria. También, es posible lograrlas mediante trámite notarial, siempre que exista una justificación constitucional clara y suficiente para ello. Preciso que la Corte ha validado cambios notariales

de nombre en circunstancias en las cuales, tras un proceso de variación de la identidad sexual y de género, estas no coinciden con el nombre.

En lo que concierne al cambio de sexo, la entidad recalcó que su variación supone un procedimiento extenso que precisa de “grupos de trabajo interdisciplinarios; [pues] (...) el proceso terapéutico consta de 3 pilares fundamentales: evaluación diagnóstica psicológica inicial y psicoterapia, evaluación endocrinológica y terapia hormonal y cirugías de reasignación sexual; por lo que el límite establecido de diez años, permite la culminación de este tratamiento, y de la misma forma no genera un costo desmesurado en la activación de las entidades necesarias para dicha modificación”⁷⁷. Estas variaciones, en aplicación de los artículos 91 y 95 del Decreto Ley 1260 de 1970, antes de la expedición del Decreto 1227 de 2015, se concebían de índole judicial y no notarial. No obstante, la Sentencia T-063 de 2015 precisó, en palabras de la entidad, que “cuando el componente sexo del estado civil no corresponde con la realidad, se constituye un error que puede ser corregido por la vía notarial, la cual es más ágil, digna y garantista que la judicial”⁷⁸.

Con todo, el Ministerio expresó que la norma que la parte demandante espera que se inaplique “no va más allá de reglamentar aspectos necesarios para dar operatividad a un proceso de corrección del componente sexo del estado civil frente al trámite vía notarial”⁷⁹. Las normas no fueron concebidas para “definir si el componente sexo debe reflejar la identidad sexual de las personas. Este Decreto únicamente pretende dotar de operatividad al procedimiento notarial, para efectos de corregir el componente sexo del registro”⁸⁰. Agregó que se trata de una norma concebida no solo para aminorar los obstáculos a los que se ha visto sometida la comunidad transgénero, sino para la generalidad de la población, y cobija a las personas cisgénero.

Alertó sobre el hecho de que, a raíz del cambio de sexo sin restricción alguna, “se podrían presentar nuevos litigios referidos a la identificación del mismo y de manera particular frente al reconocimiento pensional en donde el género puede implicar el otorgamiento del derecho a una mayor o menor edad”⁸¹.

Al Ministerio de Salud y Protección Social se le pidió información sobre las directrices para la adjudicación del sexo en los certificados de nacido vivo⁸². A través de correo electrónico del 12 de noviembre de 2021⁸³, la institución adujo que “no ha emitido lineamientos u

orientaciones dirigidas a establecer pautas para la asignación de sexo al nacer”⁸⁴. Sin embargo, conforme al conocimiento científico y disciplinar, concluyó que, una vez ocurre el nacimiento, el profesional de la salud “realiza una inspección clínica y de acuerdo a los hallazgos se realiza la asignación del sexo de manera rutinaria, basándose en la apariencia morfológica de los genitales externos [aparentes]. En general, el aspecto morfológico coincide casi siempre con la presencia de gónadas características para cada uno de los sexos”⁸⁵.

Recalcó que “el sexo es una asignación puramente biológica y que como tal siempre está a la base de la identidad sexual”. En consonancia con ello, la “Política Nacional de sexualidad, Derechos sexuales y Derechos Reproductivos (2013) define sexo como ‘las características biológicas que componen los cuerpos de las personas, y que caracteriza[n] a los hombres por poseer pene y testículos y a la mujer por vagina y ovarios. También existe igualmente la categoría intersexual, anteriormente conocida como hermafroditismo. Las personas intersexuales tienen características biológicas de los dos sexos, que se manifiestan en el cuerpo en forma más o menos definida”. No obstante, las variaciones sexuales, han dado origen a diferentes categorías de sexo⁸⁶.

Actualmente, según el Ministerio, la expedición del certificado de nacido vivo contempla la posibilidad de registrar a una persona como indeterminada en cuanto a su sexo, conforme la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la Circular Conjunta 048 del 20 de octubre de 2015, del Ministerio de Salud y Protección Social, y el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE).

Por su parte, al Ministerio de Educación Nacional se le solicitó información sobre una nota de prensa⁸⁷ que sugería que la entidad habría adoptado medidas para la expedición de diplomas a partir de criterios no binarios. En respuesta, dicha cartera ministerial informó que hasta el momento no ha proferido ninguna normativa con ese propósito. Respecto del artículo informativo, adujo que una vez verificado el mismo encontró una imprecisión, pues la normativa mencionada en él no fue proferida por el Ministerio de Educación, sino por el Consejo Académico del Instituto Departamental de Bellas Artes en ejercicio de la autonomía universitaria que le asiste a dicha institución.

Por último, la Superintendencia de Notariado y Registro precisó que ejerce inspección,

vigilancia y control sobre el servicio público notarial, sin ser superior jerárquico. No obstante, aclaró que es la Registraduría Nacional del Estado Civil la encargada de vigilar el registro civil de las personas, como de dirigirlo y organizarlo en aras de la identificación de las personas, según los artículos 2º y 3º del Decreto 1010 de 2020. No obstante, con fines de orientación, la Superintendencia delegada para el Notariado ha emitido orientaciones respecto del registro civil, de cara a las directrices de la RNEC. Tal dependencia profirió las Instrucciones administrativas N°12 de 2018, N°01 del 2020, como la Circular 711 de 2021 que difundió la Versión 6 de la Circular Única de Registro Civil expedida por la Registraduría.

Manifestaciones de entidades públicas, instituciones académicas y organizaciones especializadas en diversidad sexual y de género⁸⁸

El Auto del 26 de octubre de 2021 también convocó a entidades públicas cuya misión está estrechamente relacionada con la diversidad de género. A ellas les preguntó sobre los retos actuales que experimentan las personas transgénero y su perspectiva sobre los esquemas de identificación binaria⁸⁹. Adicionalmente, invitó a participar en este trámite a organizaciones y dependencias académicas especializadas en el tema que convoca a la Sala en esta oportunidad⁹⁰. Finalmente, a algunas personas que públicamente han reivindicado una concepción no binaria de la categoría “sexo”⁹¹.

Varios miembros de la academia y de organizaciones sociales que trabajan por la defensa de las diversidades sexuales y de género, en atención al llamado del Auto del 26 de octubre de 2021, presentaron algunas alternativas de marcador no binario en Colombia. Además, informaron sobre las experiencias en otros Estados en los que se ha acogido una tercera categoría de sexo o género. Dada la extensión de la información relacionada con ambos aspectos y de su reiteración por parte de distintos intervinientes, a continuación, la Sala presentará una síntesis de las intervenciones y expondrá en mayor detalle, en el caso concreto, las materias relativas a aquel. Esto, en el caso de que la Sala encuentre procedente esta acción de tutela.

La Gerencia de Diversidades Sexuales e Identidades de Género de la Alcaldía de Medellín destacó que las personas transexuales enfrentan la negación de su identidad, socialmente enfocada en la anatomía sexual. Desde esta perspectiva, el documento de identificación opera como la confirmación de un hecho biológico y las personas trans son nombradas y

tratadas conforme a la información consignada en él. A partir de los datos que contiene, las personas trans suelen ser tratadas como “falsas mujeres o falsos hombres”⁹² y, en ocasiones, como “‘una mujer disfrazada de hombre’ o ‘un hombre disfrazado de mujer’”. Bajo estas concepciones, son pasibles de “formas de exclusión asociadas con la incongruencia entre su identidad de género y la información consignada en el documento de identidad”⁹³.

A modo de ejemplo y a partir de su quehacer institucional, la Gerencia mencionó varios ámbitos de desconocimiento de las identidades trans, en los que se les excluye en función de los registros oficiales exhibidos por los documentos de identificación:

* Entornos educativos. En ellos, las instituciones se niegan a nombrar y tratar a las personas trans con base en su identidad autopercibida. A menudo el uso de baños y las exigencias asociadas a los uniformes, se imponen conforme a los datos consignados en los documentos de identificación.

* Sistema de salud. En los distintos centros de atención las personas trans son llamadas como registra su documento. Esto genera burla y tratos peyorativos en su contra, de modo que se abstienen de acceder a los servicios médicos. Adicionalmente, la prescripción de servicios se encuentra limitada en función del sexo registrado, en desconocimiento de los procesos de transición por los que las personas trans optan. Por ejemplo, los derechos sexuales de la persona transmasculina que menstrúa no se reconocen.

* Ejercicio del derecho al voto. Las personas trans son acusadas de suplantar a los individuos de los que da cuenta su documento de identidad y, en razón de ello, se les impide votar.

* Situación militar. A los hombres trans se les exige regularizar su situación militar. Esto genera una barrera de acceso al trabajo y los expone, al verse obligados, muchas veces en

vía pública, a explicar su proceso de tránsito.

Desde su actividad misional, la entidad puntualizó que la discordancia entre la información consignada en el documento de identificación y la identidad de género suscita agobio, ansiedad y estrés ante la falta de reconocimiento de la vivencia trans. Aquella expone a las personas trans a “juicios, cuestionamientos y constantes preguntas”⁹⁴ que derivan, en la práctica, en que ellas “eviten ciertos espacios”⁹⁵ para eludir situaciones en que se vean avocadas a explicar un aspecto íntimo de su ser. Esta opción se intensifica cuando se trata de explicar una concepción identitaria no binaria.

En relación con este tipo de situaciones, la institucionalidad debe consolidar un esquema de identificación no binario. Al hacerlo, propende por evitar que la persona deba exponerle a la sociedad y a las autoridades las especificidades de su transición. Para la Gerencia, es posible consolidarlo a partir de la categoría “transgénero” pues es esta la población afectada con la restricción a la clasificación masculino-femenino. Adicionalmente, pero en la misma línea, tiene el desafío de definir los mecanismos de financiación de la variación del componente sexo, dado que la situación de exclusión de las personas trans dificulta que logren sufragar los costos de dichas modificaciones. No obstante, una tercera categoría de sexo genera preguntas como “¿a qué edad se pensiona una persona con sexo T? ¿Debe o no resolver su situación militar? ¿Se le aplica o no la condición estipulada en el artículo 242 del CST?”⁹⁶ y desafía el sistema de salud, con sus parámetros actuales de acción, para llevarlo a ofrecer una respuesta a las necesidades específicas de cada persona, sin considerar tan solo si se trata de un hombre o de una mujer.

Para esta institución, el reto más significativo para el Estado es reajustar los sistemas de información hacia una concepción más amplia del sexo e impactar los derechos y servicios que lo toman como criterio de asignación⁹⁷.

La Secretaría Distrital de la Mujer de Bogotá señaló que uno de los elementos del estado civil es el sexo. Este se encuentra definido en un esquema en el que se le concibe como una característica ligada al género. El sistema sexo-género denota un conjunto de acuerdos sociales fundados en la sexualidad biológica humana, con sustento en la división entre hombres y mujeres. Tiene dos elementos constitutivos: (i) la correspondencia entre el sexo biológico y la identidad de las personas, que genera relaciones de poder entre quienes la

cumplen -cisgénero- y quienes la desafían -personas trans; y (ii) la heterosexualidad como norma. Bajo este sistema, desde el nacimiento se impone como expectativa la correspondencia sexo-género, lo que hace gravoso el desarrollo personal y social de quienes no responden a ella. Se imponen parámetros de normalidad que generan brechas sociales y exclusión en contra de formas identitarias distintas y alejadas de la dualidad hombre-mujer. En ese marco, “el término No Binario se utiliza para aquellas personas que deciden construirse fuera de los patrones hegemónicos masculinos o femeninos. Es una apuesta política que, precisamente, reivindica esta libertad de expresión y auto identificación respecto al género”⁹⁸.

La entidad hizo énfasis en que “en el ordenamiento jurídico colombiano existe un vacío frente a las identidades no binarias que puede llevar al desconocimiento de los derechos de las personas con identidades diversas”⁹⁹. La invisibilidad a la que se encuentran sometidas en los registros de las instituciones estatales implica escenarios que propician la violencia y la discriminación en su contra. Y pese a que desde la Sentencia SU-337 de 1999 la Corte Constitucional ha insistido en la necesidad de que se efectúen los ajustes normativos para asegurar los derechos de quienes tienen identidades de género diversas, el vacío legal persiste.

Para la Secretaría, la jurisprudencia ha sido clara en que la identidad es un derecho fundamental que debe garantizarse mediante el reconocimiento de la personalidad jurídica, como su exteriorización y como el mecanismo de identificación de las personas por parte del Estado. En ese entendido, el sexo puede ser modificado por voluntad de la persona, sin pruebas ni peritajes médicos. Basta la manifestación de su voluntad ante la falta de correspondencia entre el sexo registrado y la identidad que ha desarrollado. Además, ha destacado que no es posible impedir el ejercicio de la personalidad jurídica a quien, anatómicamente, no responde a los parámetros binarios, en el caso de las personas intersexuales. Lo anterior, bajo el entendido de que el sexo no determina la condición de ciudadano o de ser humano. No obstante, no hay desarrollo jurisprudencial sobre las identidades no binarias y, a diferencia de las personas intersexuales, de aquellas no puede esperarse que posteriormente haya una definición binaria de la identidad de la persona implicada.

En vista de ello y, a partir de su quehacer institucional, la entidad entiende que el principal

reto que enfrentan las personas trans que se identifican de modo no binario es la falta de reconocimiento estatal. Esto redunda en la grave violación de sus derechos fundamentales. Se ven obligadas a identificarse con un género que no responde a la identidad que han construido a partir de sus vivencias. Adicionalmente, en vista de su identidad “enfrentan a nivel social estigmatización y discriminación, que desarrolla una cadena de barreras de acceso en los ámbitos sociales, culturales y económicos”¹⁰⁰. Esto aun cuando, en la actualidad, está claro que “la construcción binaria del sexo y del género se aparta de la realidad social”¹⁰¹.

En este caso concreto, para la Secretaría, pese a los desarrollos jurisprudenciales que apuntan a la distinción tajante entre sexo y género, como factores biológicos y culturales, respectivamente, es indispensable apelar a ambos conceptos como construcciones sociales. La entidad destacó que así lo sugiere la línea jurisprudencial vigente, en tanto dispone que el sexo consignado en documentos de identificación ha de coincidir con la identidad vivida por la persona. Así, la Corte ha llegado a una comprensión más amplia de la noción de sexo, en aras del respeto por la diversidad. En uso de ella, mediante el CONPES Distrital N°14, Bogotá plantea que ambas categorías son una construcción social y que incluso las distinciones entre hombres y mujeres con criterios biológicos no son claras, ante una amplia gama de variaciones genéticas y fenotípicas.

Así, para la entidad, “es fundamental que se reconozca que existen personas con identidades de género diversas, que no desean ser encasilladas en de (sic) las categorías binarias de femenino y masculino que se han utilizado tradicionalmente para definir el ‘sexo’ de las personas en el registro civil”¹⁰². Lo anterior, en atención al deber de respeto y garantía de sus derechos, en especial el de la identidad como el “dominio de lo que se quiere ser”¹⁰³. Esta situación solo es posible mediante el reconocimiento estatal de la personalidad jurídica. Entonces, si bien la identidad va más allá de la identificación en un registro, estas deben ser correspondientes entre sí.

Finalmente, a partir de este asunto, la Secretaría propone analizar qué tan imprescindible es que aparezca el sexo en el documento de identificación, como quiera que la categoría relevante es el género. Al respecto precisó que, en la actualidad, el sexo nos divide en

mujeres, hombres y personas intersexuales, mas no como ha sido representado en los documentos de identificación en masculino o femenino.

Por su parte, Caribe Afirmativo destacó que para las Naciones Unidas la diversidad sexual y de género refiere la facultad de los individuos para “asumir, expresar y vivir su sexualidad, así como su identidad y su orientación sexual”¹⁰⁴, de suerte que implica el reconocimiento de que “todos los cuerpos, todas las sensaciones y todos los deseos tienen derecho a existir y manifestarse, a vivir su realización en tanto a seres humanos, sin incidencia de nadie, bajo el respeto de su alteridad”¹⁰⁵. Para entenderlo así, es preciso destacar la forma en la que los conceptos de sexo y género han sido abordados a partir de una “dicotomía entre naturaleza y cultura para establecer que el sexo es una característica biológica, en razón de la genitalidad, y es una categoría que no está abierta a contestación, sino solamente a la determinación por medio de la observación (...). El género es tradicionalmente entendido como los roles socialmente construidos que se le asignan al sexo y que determinan lo que se entiende como masculino o femenino”¹⁰⁶. Mientras el primero es concebido como una categoría estática, el segundo se caracteriza por su adaptabilidad. Esta organización destacó que es preciso replantear estas definiciones, pues su persistencia afianza la idea de la existencia de dos sexos y dos géneros. Resaltó que, contrario a lo ampliamente difundido, ambos conceptos se refieren a construcciones sociales sobre el cuerpo y la subjetividad.

La organización refirió que el sistema binario, rígido y sustentado en una relación biológica entre sexo y género deriva en multiplicidad de retos y barreras para las personas no binarias. Tal sistema avala la construcción de ciertas identidades y desconoce otras que no encajan en su lógica, lo que genera escenarios de violencia estructural. Se sustenta en el sexo asignado al nacer y, si bien existen esfuerzos por buscar su modificación sin requerir intervención quirúrgica o autorización médica, necesariamente implica una elección de uno de los dos marcadores de género binarios. En ese contexto, las personas no binarias se ven compelidas a adaptarse al sexo impuesto al nacer, o a aquel opuesto, como a las expectativas sociales asociadas a él pese a no identificarse con ninguno de ellos. Incluso, la organización destacó que “cuando su auto identificación y apariencia física no corresponden al sexo establecido legalmente en los documentos de identidad, las personas trans suelen enfrentar mayores retos y barreras en el sistema, tales como el requerimiento de intervenciones quirúrgicas para adelantar trámites de registro”¹⁰⁷.

En aras de la pluralidad, el desafío es reconocer las identidades no binarias, como aquellas “diversas formas de ser mujer u hombre, incluso para aquellas mujeres trans que conservan los genitales de su sexo asignado al nacer”¹⁰⁸. Abstenerse de hacerlo dificulta el ejercicio de los derechos, genera diferencias de trato y oportunidades en detrimento del principio de igualdad y obstaculiza el reconocimiento de la personalidad jurídica. Su desconocimiento por parte de entidades públicas y privadas invisibiliza a las personas, las margina y las despoja de una ciudadanía plena en el plano de la cotidianidad. Al respecto, precisó que “[l]a mayor forma de invisibilización y desconocimiento de los derechos de las personas trans, parte de su identidad de género, la forma en cómo la institucionalidad insiste en referirse a ellxs mediante de (sic) su sexo asignado al nacer. Igualmente, en el sistema de salud, la opresión de la cual son objeto es cada vez más evidente frente al reduccionismo biologicista que se le hace a la persona frente a la atención recibida, siendo esta cargada de un profundo prejuicio frente a su identidad y/o expresión de género”¹⁰⁹

La organización aclaró las diferencias entre intersexualidad y experiencias trans. Para ella, la intersexualidad refiere circunstancias en las que la bioanatomía no concuerda con los estándares que marcan la corporalidad femenina o masculina, ante la presencia de cuerpos atípicos. Aquellos están sometidos a escenarios de violencia estructural asociada a la imposición de un sistema binario de sexo fundado en la genitalidad identificada al nacer. Entretanto, cuando se alude a personas trans se hace referencia a personas cuya vivencia de género no es la que la sociedad y su sistema cisheteronormativo le ha adjudicado al sexo que le fue asignado al momento de nacer. En tal sentido, “al hablar de las personas intersex, nos referimos al sexo, a la identidad sexual, a una condición biológica y anatómica y por el otro lado, al hablar de personas trans nos referimos a la identidad o expresión de género”¹¹⁰.

En relación con el caso que la Corte analiza en esta oportunidad, Caribe Afirmativo sostuvo que “la eliminación de la categorización de género no es pertinente en términos de garantías, no obstante, sí requiere un fuerte cambio en su aplicación, iniciando con la urgente ruptura del binarismo”¹¹¹. A su juicio, las potencialidades de la asignación no binaria del sexo implica el reconocimiento de una gran gama de identidades, emergentes y no hegemónicas de género por parte del Estado. De aquel depende el reconocimiento de la diversidad. De tal suerte, para la organización, “la asignación no binaria (mediante la sigla NB)”¹¹² es la mejor forma de resguardar sus derechos, como una forma autónoma de reconocimiento. No obstante, la inclusión de esta sigla debe conducir a que, posteriormente,

se le dote de contenido como una nueva realidad jurídica, distinta e independiente de la de los hombres y las mujeres. Esto, por ejemplo, en materia pensional. Destacó que, en el sistema de identificación, lo ideal, en los primeros años de vida del individuo, sería partir de un plano sexual indeterminado y, en la medida en que vaya construyendo su propio ser, someter dicho campo a actualización.

La Fundación Grupo de Acción y Apoyo a Personas Trans (GAAT)¹¹³ expresó en su intervención que sexo e identidad de género son dos conceptos diferentes. Asimismo, destacó la necesidad de distinguir entre los documentos de identidad (“Registro Civil, Tarjeta de Identidad, Contraseña, Pasaporte, RUT, (...) licencia de conducción, títulos educativos, carnés, certificados como el electoral, tarjetas bancarias (virtuales y físicas), entre muchos otros”¹¹⁴) y la cédula de ciudadanía.

Se pronunció en el sentido de destacar la forma en que la población LGTBI ha sido históricamente discriminada a partir de un sistema de ordenación que establece los límites de la normalidad en la sociedad, mediante la imposición de la heteronormatividad¹¹⁵. Destacó que esta dictamina un sistema binario de género, que invalida las experiencias de vida y los comportamientos que se apartan de la expectativa social y las estigmatiza. Lo anterior, de suerte que “todo cuerpo que no se ajuste a la norma es considerado enfermo, extraño”¹¹⁶. Al amparo de aquel, se espera que todas las personas sean cis, o lo que es lo mismo, que se identifiquen con el género que les fue asignado al nacer y, a partir de ello, “determina, admite y masifica representaciones universalizantes de las subjetividades de género”¹¹⁷. Esto, bajo la idea equívoca de que la feminidad y la masculinidad son “identidades puras”¹¹⁸ impositivas a los seres humanos.

Destacó que la identidad de género es la experiencia interna o individual de cada persona. Puede o no corresponder al sexo asignado al nacer. De tal modo, se define como una construcción libre y autónoma del individuo y no necesariamente tiene relación con su genitalidad. La protección de esta identidad se encuentra ligada al derecho a la dignidad humana, tal y como lo ha encontrado la CIDH. Ahora bien, las realidades trans implican un tránsito entre los géneros socialmente contruidos, de modo que usualmente no representan identidades fijas, pues los tránsitos no se cierran y muchas veces reflejan un tránsito permanente. Tampoco es claro cuándo se inicia una experiencia trans, ni es posible identificar un rumbo fijo y abstracto para él, pues cada experiencia de género es diferente.

En ese marco, las identidades no binarias son aquellas que “no se identifican única o completamente como mujeres o como hombres; es decir, que trascienden o no están incluidas dentro del binario mujer-hombre [de modo que] (...) reúnen, entre otras categorías identitarias, a personas que se identifican con una única posición fija de género distinta de mujer u hombre, personas que se identifican parcialmente como tales, personas que fluyen entre los géneros por períodos de tiempo, personas que no se identifican con ningún género y personas que disienten de la idea misma del género”¹¹⁹. Para la interviniente, el reconocimiento formal de estas identidades de género no binarias es una obligación del Estado colombiano.

Al respecto, llamó la atención sobre el hecho de que el aparato estatal tiene la posibilidad de transformar el contexto sociocultural que subyace a él. Es uno de los medios de legitimación y reconocimiento de las identidades que resultan extrañas para la heteronormatividad, a través de la promoción de su acceso a los distintos ámbitos sociales e institucionales. Bajo ese entendido, la Fundación considera que el Estado colombiano tiene una “deuda vigente de protección”¹²⁰ respecto de las identidades de género no binarias.

La Fundación GAAT recordó que las personas con identidades de género diversas se encuentran especialmente protegidas por el derecho internacional y que los Estados deben procurarles entornos seguros y dignos de desenvolvimiento. Resaltó que tanto la ONU como la Corte y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos han destacado la necesidad de que los documentos de identificación den cuenta de la identidad de género auto percibida, pues esta hace parte de la personalidad jurídica. Han recomendado la adecuación de todos los datos que no la reflejen, como son el nombre, la fotografía y el sexo, y en ese proceso han destacado la necesidad de concertar con la población LGBTI las variaciones asociadas a ellos. En línea con ello, resaltó que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹²¹ asume como una intromisión desproporcionada de los Estados impedir variar el género asignado al nacer y lo ha calificado como la imposición de una identidad que no corresponde a la realidad del individuo, en desconocimiento de su vida privada.

Para la Fundación, en Colombia, la Corte Constitucional ha reconocido la identidad de género como un derecho fundamental. Ha sostenido que este se concreta a través de la correspondencia con los documentos personales de identificación, especialmente en la posibilidad de corregir el sexo y el nombre consignados en ellos. Asimismo, ha destacado la

importancia del nombre identitario. En correspondencia con ello, actualmente, el Estado colombiano presenta algunos avances puntuales en materia de reconocimiento de las experiencias de vida no binarias:

* La Alcaldía Mayor de Bogotá, mediante la Directiva N°005 del 1° de junio de 2021, dispuso que en las dependencias de la administración local se identificará a la población trans con su nombre identitario en contratos, correos institucionales y documentos oficiales, como el carné. De igual forma, consulta las vivencias trans, en el Plan de Acción 2021-2032 de la Política Pública LGTBI de Bogotá y en la Estrategia Distrital de Cuidado Menstrual para mujeres, hombres trans y personas no binarias con experiencias menstruales (esto último en razón de lo dispuesto en la Sentencia T-398-2019 y el Auto 001 de 2020).

* El Consejo Nacional Electoral (CNE), mediante la Resolución N°3480 de 2020, dictaminó que al momento de ejercer el derecho al voto las personas trans pueden elegir la fila (de hombres o mujeres) en la que van a aguardar su turno para sufragar. Esto, sin considerar la información consignada en su documento de identidad.

* Recientemente, se expidió el título universitario de Johnajohn Campo Betancourt como de maestro en Artes Plásticas por parte del Conservatorio de Música Antonio María, en Cali.

* Por último, la Resolución N°0971 del 28 de abril de 2021 establece que al acogerse al Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos “las personas migrantes venezolanas transgénero (...) podrán registrarse en el Registro Único de Migrantes Venezolanos – RUMV y obtener el Permiso por Protección Temporal (PPT) con su género y nombre identitario[, y] (...) podrán solicitar el cambio de género y nombre en su Permiso por Protección Temporal (PPT), por una vez”¹²².

Ahora bien, también reconoció que el cambio de nombre y sexo encontraron una evolución

importante con la expedición del Decreto 1227 de 2015. Sin embargo, en la actualidad esta norma presenta falencias en su implementación. Unas institucionales¹²³ y otras socioculturales asociadas con la estigmatización social¹²⁴. A pesar de los avances normativos, para las personas trans persisten escenarios en los que el prejuicio impera. La discriminación en aquellos deriva en que la población trans se excluya a sí misma y evite ciertos ámbitos sociales, en los que no se repara en su identidad autopercebida. La fundación señaló varios de ellos, en los siguientes términos:

* Sistema de salud. El sexo registrado en el documento de identificación condiciona el acceso a los servicios médicos. Esto lleva a la segregación de la población trans, que usualmente opta por llevar a cabo su tratamiento médico y las intervenciones sobre su cuerpo en forma autónoma y clandestina. Esta situación intentó solucionarse en 2018 a través de los “Lineamientos de Salud para Atención Humanizante de personas Trans”, pero estos dejaron de ser impulsados por el Ministerio de Salud. Además, en este ámbito es usual experimentar violencia por parte del personal administrativo y médico.

* Ámbitos laborales. Las personas trans han sido marginadas en espacios formales de trabajo. En ellos, los documentos de identidad son puestos en duda por la falta de correspondencia del componente sexo con su identidad. Tal situación genera una afectación directa a las condiciones socioeconómicas de las personas con identidades no binarias.

* Violencia policial. La falta de correspondencia entre el documento de identificación y la identidad de género genera hostigamiento y persecución en los espacios públicos en los que la cédula de ciudadanía es requerida por las autoridades de policía. Esto lleva a que estas personas se vean expuestas en su intimidad y sus derechos en el contacto con los miembros de la Fuerza Pública. Esta exposición se recrudece con medidas administrativas como el “pico y género”.

En este escenario puntual, “[a]l momento de que el ciudadano no cumple con la expectativa

deseada entre corporalidad y documento, es castigado por la institución estatal y su identidad de género busca ‘verificarse’ por medio de tocamientos indebidos, retenciones arbitrarias y desnudez forzada (violencia sexual)”¹²⁵ bajo una errática concepción que hace suponer que la “M” o a la “F” responden a un cuerpo y a una genitalidad específica.

La organización sostuvo que la falta de reconocimiento de la identidad de género en los documentos de identificación dificulta el acceso a servicios e impone restricciones materiales en el ejercicio de los derechos. Mientras ello persista, la comunidad no binaria estará sometida a la invisibilidad. Esta, conforme la CIDH, en la mayoría de los Estados, no cuenta con mecanismos de rectificación registral y, en razón de ello, su derecho a la identidad de género resulta lesionado, con efectos nocivos directos en su cotidianidad.

Su inclusión, a partir de la modificación del documento de identificación, puede contribuir de forma significativa a su inserción en los registros oficiales y a la formulación de políticas públicas plurales que apunten a disminuir las desigualdades sociales que hoy operan en detrimento de ella. De tal suerte, la inclusión de otras opciones en el marcador de sexo conlleva a la reformulación de los sistemas de información y de toma de decisiones administrativas. Les impone la obligación de dar cuenta de la existencia de las personas con identidades no binarias. Con todo, la Fundación destacó que el reconocimiento de una identidad no binaria implica la transformación de las tecnologías de la identificación en Colombia y, de la regulación de los derechos y de la cotidianidad de las personas.

En ese sentido, manifestó que la modificación del documento de identificación personal para incluir una categoría no binaria en el marcador “sexo” tendrá efectos positivos en las personas trans. Reconoce su derecho a autodeterminarse y las visibiliza en el aparato estatal. Lo anterior, como herramienta para la protección integral de sus derechos. No obstante, el respeto por la identidad de género pasa por reconocer las prácticas de violencia institucional y por abstenerse de “definir en piedra nuestras identidades en los documentos de identificación”¹²⁶. En esa medida, para ella, una alternativa o una tercera opción en el componente sexo de la cédula de ciudadanía, debe consistir en su eliminación voluntaria por parte de las personas con identidades no binarias.

Al concluir su intervención, la Fundación GAAT hizo varias solicitudes a la Sala de Revisión. Pidió en este caso concreto (i) no anteponer un problema administrativo al derecho a la

identidad de género; (ii) generar un espacio de diálogo con las organizaciones y activistas de Colombia y la región para abordar la alternativa de marcador de sexo; y, (iii) dejar la puerta abierta a una ley de identidad de género ante el vacío normativo existente. A modo más estructural, destacó la necesidad de: (a) contrarrestar las barreras de acceso a lo normado en el Decreto 1227 de 2015 en particular en lo que atañe a la necesidad de la gratuidad del trámite notarial; (b) reconocer los problemas que causan los escenarios de discriminación para la salud mental y abrir paso a las reparaciones por la violencia institucional que padecen las personas con identidades no binarias; finalmente, (c) eliminar la marcación de sexo en la cédula de ciudadanía para cambiar el componente sexo por el marcador de género o de identidad de género.

Adicionalmente, la interviniente solicitó que se inste al Ministerio de Salud y Protección Social para que implemente las recomendaciones en relación con el derecho a la salud de las personas trans, formalice las juntas médicas para su acompañamiento e implemente las mesas de participación de esta población en el sistema. También, pidió instar al Ministerio del Interior para crear una política pública nacional para la garantía de sus derechos.

El Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social (PAIIS), adscrito al Consultorio Jurídico de la Facultad de Derecho de la Universidad de Los Andes, adujo que “[l]as personas no binarias, genderqueer, de género binario, de género fluido, o disidentes del género son una población vulnerable (...) debido a que su identidad y expresión de género (...) no se manifiesta dentro de los cánones heteronormativos de hombre o mujer (...) no se identifican con el género asignado al nacer, ni con el género contrario”¹²⁷. Según el criterio de la CIDH, no son consideradas personas cis ni transgénero¹²⁸. Surgen en virtud de que, actualmente, las Naciones Unidas reconocen que el derecho a la autodeterminación de la identidad de género es un asunto central para la concreción de la dignidad humana. Y, en esa medida, los Estados deben asegurar el acceso al reconocimiento legal de la identidad de género.

En la actualidad, varios Estados han avanzado hacia la opción de una identidad de género diverso en los documentos de identificación. Para PAIIS, ello refleja cómo se avanza (por vía judicial y legislativa) en el reconocimiento de la identidad de género en los documentos de identificación de la población no binaria, mediante categorías que trascienden la dualidad masculino-femenino. Esta “es una herramienta (...) [para] el cumplimiento de las obligaciones (...) de los Estados en materia de protección y garantía de los derechos a la no

discriminación, la igualdad ante la ley, la privacidad, la identidad, la libertad de expresión (sic), y el derecho a la autodeterminación de la identidad de género”¹²⁹. Bajo esta convicción, el Programa recomendó proteger los derechos de la persona accionante, a través de “un marcador de género neutro en los documentos de identidad”¹³⁰. Lo anterior, a partir de la acción conjunta de la Registraduría, la Superintendencia de Notariado y Registro y organizaciones de la sociedad civil. Adicionalmente, solicitó a la Corte Constitucional reconocer el género neutro en los documentos de identidad y requerir acciones que redunden en las condiciones de vida cotidiana de las personas no binarias, porque aquellas no dependen del documento oficial ni encuentran en aquel la solución definitiva.

El Centro Interdisciplinario de Estudios sobre Desarrollo (Cider), CiderX y el Departamento de Lenguas y Cultura de la Universidad de los Andes presentaron un concepto técnico conjunto que remitieron a esta Corporación mediante correo electrónico del 24 de noviembre de 2021¹³¹. Señalaron que la Corte Constitucional ha protegido identidades de género diversas, bajo el entendido de que se trata de un medio de realización del libre desarrollo de la personalidad mediante el cual la persona se construye, “se auto posee, se autogobierna, es dueña de sus actos y del entorno con el cual establece su plan de vida”¹³². No obstante, tanto en la legislación como en la jurisprudencia existe un vacío sobre las identidades no binarias y sobre los derechos derivados de ellas.

Otros Estados¹³³ han avanzado en el reconocimiento de las identidades de género no binarias a través de medidas legislativas, administrativas o judiciales¹³⁴ que apuntan a la inclusión de distintos marcadores (“Otro”, “Diverso”, “Undesignated/Non-binary” y “X”) para identificarlas¹³⁵. Del mismo modo, el reconocimiento de las identidades no binarias ha permeado el escenario internacional mediante los Principios de Yogyakarta y la Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en 2017. Los primeros recomiendan eliminar el sexo y el género como requisitos para reconocer la personalidad jurídica, pues consideran que ella no puede depender de la divulgación de esa información; y mientras esta sea incluida en los documentos personales, recomiendan marcadores no binarios. La segunda, reconoce la existencia de identidades no binarias y recuerda la obligación de los Estados de promover la correspondencia de los registros y documentos oficiales con la identidad de sus ciudadanos.

Sobre la relación entre trans e intersexualidad, las intervinientes precisaron que la

intersexualidad (nombrada en entornos religiosos o médicos como “hermafroditismo”, patologizándola) como las experiencias de vida trans han sido sometidas a discriminación a partir de estigmas relacionados con la ruptura de los órdenes dicotómicos de la sexualidad y del género. Las personas intersexuales y aquellas trans comparten situaciones similares de violación de sus derechos, porque son consideradas anómalas y son excluidas debido a ello. Incluso en contextos como África del Sur ambas realidades están recogidas en el concepto de “stabane”¹³⁶, que da cuenta de la falta de correspondencia con los esquemas binarios de género o de la sexualidad.

El concepto destacó que, en Colombia, la población LGTBI+ es sometida a tratos indignos cuando miembros de la Policía Nacional y prestadores del servicio a la salud identifican en sus documentos lo que ellos consideran inconsistencias en la formación. Así, el reconocimiento de la identidad de las personas trans, no binarias e intersexuales es indispensable. Por ende, la apertura hacia un tercer marcador de sexo puede implicar cierta protección. No obstante, también es posible que genere nuevos escenarios y formas de discriminación.

En este asunto concreto, para el concepto, existen dos alternativas. En línea con los Principios de Yogyakarta, el concepto propugna por la eliminación progresiva de estos datos y de la necesidad de revelarlos, de modo que su recolección dependa de la voluntad de la persona. Y, en caso de no ser posible, destaca que es preciso incluir una tercera categoría de sexo. Además, aduce la importancia de reemplazar el campo “sexo” por el de “género”, en los documentos de identidad.

Sin embargo, el concepto insiste en que, aunque un tercer marcador de género indudablemente constituiría un avance, este es insuficiente para atender íntegramente las afectaciones a los derechos de las personas con una identidad no binaria. En esa medida, sugieren que “cualquier decisión que se tome, vaya acompañada de una solicitud explícita a las instituciones públicas de diseñar e implementar medidas para erradicar las discriminaciones relacionadas con identidad de género, expresión de género u orientación sexual, sean éstas manifestadas por las personas o asumidas por instituciones o servidores públicos”¹³⁷. De igual forma, que las modificaciones no solo se efectúen en las cédulas de ciudadanía, sino también en el pasaporte, en la medida en que ambos “son documentos que se presentan habitualmente ante autoridades y que, por ende, como se tiene evidencia, son

los que más exponen a discriminación”.

En todo caso, los intervinientes manifestaron que la reconsideración del género en los documentos de identidad supone un primer paso para “revisar progresivamente la política de Estado sobre registros de población”¹³⁸.

Por su parte, la Universidad del Rosario presentó su concepto con fundamento en la distinción entre sexo (de naturaleza biológica y relacionado con la reproducción y los rasgos físicos y fisiológicos) y género (características socialmente atribuidas). En ese marco conceptual, adujo que las personas con una identidad no binaria se caracterizan por no coincidir con una posición de género estática o por considerarse “agénero”, al no reconocerse como mujeres ni como hombres.

Destacó que, a nivel mundial, como en el ámbito interamericano, los organismos supranacionales han coincidido en la necesidad de que los Estados amplíen los marcadores de sexo en favor de quienes se identifican o se muestran no binarios, como una población históricamente marginada y violentada. La Universidad resaltó que estos cambios, aunque pueden parecer minúsculos, para las personas con identidades no binarias representa la exteriorización de su identidad de género en su documento de identificación y “les permite vivir de acuerdo a como realmente se sienten, se identifican y como quieren ser percibidos por los demás”¹³⁹.

La Universidad EAFIT refirió que la concepción de género ha sido dual. Se debate entre lo masculino y lo femenino, como consecuencia de una noción biológica del sexo. Las identidades no binarias se definen por el rechazo a la asunción excluyente de género entre “macho/hombre/masculino o hembra/mujer/femenino”¹⁴⁰. De tal suerte, es de su naturaleza no encajar y reivindicar identidades que trascienden tales límites. Este tipo de identidad incluye a quienes tienen una identidad fluida, que oscila entre lo masculino y lo femenino. Sus consignas apuntan a una transformación cultural profunda de la sociedad.

Esta institución precisó que la transexualidad y la intersexualidad son conceptos diferentes. El primero refiere a la identidad de género. El segundo apunta a variaciones en la corporalidad de la persona y refiere los eventos en los que el estándar del cuerpo femenino o masculino no se cumple por factores fenotípicos, genéticos o cromosómicos, morfológicos internos, gonadales, morfológicos externos o genitales. Denota un conjunto muy amplio de

corporalidades posibles, sin limitarse al hermafroditismo, como la yuxtaposición de partes femeninas y masculinas en el mismo cuerpo¹⁴¹. Así, mientras la transexualidad es cultural, social y psicológica, la intersexualidad tiene un componente eminentemente biológico. Entonces, si bien las personas trans “pueden presentar en algún momento de la transición un estado de intersexualidad, bajo un concepto puramente semántico, esto es, según la rae (sic) ‘cualidad por la que el individuo muestra, en grados variables, caracteres sexuales de ambos sexos’ dicha indeterminación o conjunción no se desprende de una causal biológica, sino de una decisión del individuo de transicionar y de alterar su cuerpo a través de procedimientos quirúrgicos, hormonales y estéticos”¹⁴². En tal sentido, para la Universidad ambas realidades no son equiparables.

En relación con la cédula de ciudadanía, la Universidad expresó que esta no tuvo en sus orígenes fines de identificación ciudadana. Se restringía a propósitos electorales y, así, apareció por primera vez con la denominación de “título del elector” como un mecanismo para evitar la suplantación y evitar el fraude electoral. Solo hasta 1934, este fue obligatorio para todos los ciudadanos mayores de 21 años. De esta manera, tal documento no incluía el componente sexo, pues el derecho al voto de las mujeres fue un logro que se concretó en 1954. Al parecer, el componente sexo fue incluido en la cédula de ciudadanía hasta el periodo comprendido entre 1990 y 1993. En vista de ello, “el componente ‘sexo’ no fue necesario hasta hace poco más de 30 años, por lo que no existe realmente, ni siquiera en la actualidad, justificación alguna para mantenerlo si se tiene en cuenta que para (...) [la] identificación pueden utilizarse otros documentos, como el registro civil de nacimiento o la historia clínica, en los que se indique el sexo de nacimiento. Ello implicaría no incurrir en una binarización de la población, que es discriminatoria y contraria a la Constitución Política”¹⁴³.

En relación con las experiencias de la apertura hacia otras clasificaciones de sexo, destacó que las mismas responden a otras tradiciones culturales. Por ejemplo, anotó cómo en la India los nuevos marcadores se circunscriben al marco identitario que ofrecen las distintas castas o etnias que allí existen.

Adicionalmente, la Universidad mencionó uno de los casos que, desde su consultorio jurídico, acompañó¹⁴⁴. Destacó que una persona no binaria perseguía el registro del componente sexo en sus documentos de identidad con una “T” relativa a “Trans” y a “Tercer género”.

Interpuesta la acción de tutela correspondiente¹⁴⁵, el amparo fue concedido por la segunda instancia, el Tribunal Administrativo de Antioquia en el sentido de corregir dicho componente en el registro civil de nacimiento. Con dicho documento actualizado, la persona interesada se dirigió a la Registraduría Nacional del Estado Civil, y aquella se negó a efectuar el cambio en la cédula de ciudadanía. A causa de ello, interpuso una segunda acción de tutela en la que sus derechos fueron protegidos y se le ordenó a la RNEC corregir su documento en un término máximo de seis meses. En segunda instancia, la decisión fue confirmada en octubre de 2021.

Por su parte, la Universidad Libre puntualizó que las identidades sexuales no binarias son las que no se identifican como hombres ni como mujeres; “no se identifican bajo ningún género”¹⁴⁶. Para comprenderlo, precisó que es indispensable abordar las diferencias entre sexo y género. El primero es biológico y es asignado al momento del nacimiento, con base en características anatómicas y genéticas. El segundo da cuenta de “los parámetros y roles que han (sic) definido la sociedad para determinar cómo debe comportarse, actuar, vestirse y expresarse el hombre y la mujer”¹⁴⁷. Ambos conceptos operan en el cuerpo y son exteriorizados mediante la identidad y la expresión de género. En consecuencia, la institución resaltó que las personas transexuales modifican su cuerpo, mientras aquellas transgénero no requieren hacerlo. Del mismo modo la persona intersexual (hermafrodita) es la que presenta una variación corpórea, pero esta no define su género ni su identidad. Al respecto, aclaró que es importante tener en cuenta que, entre las personas trans, hay quienes sí se identifican como mujeres y hombres.

Para la interviniente, el Estado colombiano tiene la obligación constitucional de reconocer una tercera categoría de género en los documentos de identificación. Destacó que la misma “puede tener la denominación “X”, “inter”, “otro”, “diver”. Además, se debería incluir la “opción ninguna” para las personas que no desean encajar en ninguna categoría de género”¹⁴⁸. Así, las personas podrán expresar su identidad en condiciones de igualdad. No obstante, la universidad destacó que ello supone retos para el ejercicio de otros derechos en el ámbito pensional, en la definición del servicio militar, en la privación de la libertad basada en la clasificación entre hombres y mujeres y el uso de uniformes en los establecimientos educativos que usualmente están organizados en función del sexo.

Con arreglo a lo anterior, adujo que es preciso el amparo de los derechos reivindicados en la

acción de tutela que se estudia. En esa medida, considera que se impone la creación de una tercera categoría de género en los documentos de identidad. En consecuencia, la institución indicó la necesidad de que la Corte “ordene al Congreso de la República expedir una ley estatutaria para regular el derecho fundamental a la personalidad jurídica y al libre desarrollo de la personalidad jurídica para incluir una tercera categoría de género para reconocer la identidad de género diversa”¹⁴⁹.

Finalmente, sobre la historia de la cédula de ciudadanía, la Universidad precisó que solo hasta 1993 consignó el sexo de la persona y fue incluida la opción F (femenino) y M (masculino), clasificación heteronormativa vigente en la cédula con hologramas y en la digital. Su inclusión en el documento no ha garantizado la identidad de las personas que no encajan en dicho binario.

Finalmente, la Magistrada Sustanciadora invitó a participar en este trámite a Johnajohn Campo Betancourt. Se trata de quien, tras reclamar un reconocimiento no binario en su título profesional, logró que se le denominara en él como “maestre”¹⁵⁰. A partir de su experiencia de vida, consideró que la inclusión oficial de una asignación no binaria del sexo contribuye a la formulación de políticas públicas diferenciales para responder a las necesidades de las personas trans, de modo interseccional. Refirió que permite enunciar las realidades no binarias y posibilita, así, su reconocimiento social e institucional. Por el contrario, “[u]n documento concebido en términos binarios afecta por que (sic) persiste en la invisibilización de nuestras construcciones identitarias, realidades de cuerpos trans, experiencias de vidas trans, construcciones de género y modos de enunciación”¹⁵¹

Al responder, enfatizó en la necesidad de distinguir entre “sexo” y “género”, pues es el mecanismo para el desarrollo de un enfoque diferencial que incluya las experiencias de vida trans. No obstante, sostuvo que su incorporación no depende tan solo de un esfuerzo normativo, sino que es preciso acompañarlo de acciones pedagógicas al respecto.

I. CONSIDERACIONES

Competencia

1. En virtud de las disposiciones contenidas en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para decidir el presente asunto.

Asunto objeto de revisión

1. La persona que presentó la acción de tutela alegó ser transgénero¹⁵³ y no identificarse con ninguno de los géneros binarios, masculino o femenino. Aclaró que en la actualidad su apariencia física no corresponde al imaginario social que se ha construido sobre ellos y que en su cuerpo confluyen características de ambas categorías. Con el propósito de reflejar su identidad en los documentos de identificación personales, cambió su nombre, el cupo numérico y su sexo en su registro civil de nacimiento y en su cédula. A pesar de ello, la concepción binaria con la cual está concebido este último documento hace imposible que aquellas variaciones reflejen su identidad individual. Por lo anterior, ha tenido que optar por uno de dos marcadores de sexo (“M” o “F”) cuando ninguno de ellos concuerda con su vivencia y con la construcción identitaria que ha hecho de sí. De esta manera, resaltó que en su caso concreto su documento de identificación “no está cumpliendo su finalidad, identificar e individualizar a las personas”¹⁵⁴.

Relató la forma en que, a lo largo de su vida, en varios ámbitos cotidianos, ha experimentado tratos contrarios a su dignidad por parte de autoridades y particulares. Considera que aquellos son producto de la falta de correspondencia entre su identidad, su expresión de género y la información que registra su cédula de ciudadanía en los componentes “nombre” y “sexo”. Pese a que mencionó varios escenarios puntuales en los que se le ha excluido por razón de su género, en sede de revisión aclaró que: (i) los puso en conocimiento del juez de tutela como elementos de contexto, (ii) en relación con ellos ha empleado otros mecanismos de defensa, y que, (iii) en todo caso, no es de su interés iniciar un debate y obtener una protección constitucional específica en lo que atañe a ellos. Incluso, recalcó que son situaciones hirientes que no quiere rememorar y pidió a la Corte concentrarse en el motivo puntual que le lleva a acudir a la jurisdicción constitucional.

Al respecto, la parte actora recalcó que su solicitud de amparo se enfoca y atañe exclusivamente a la posibilidad de: (a) modificar su nombre por segunda vez, para incorporar uno neutro en su registro civil y en su cédula de ciudadanía; y (b) cambiar el componente sexo también por segunda vez (i) sin aguardar diez años para hacerlo (de los que le restan 5 años más para lograrlo), como lo prevé el Decreto 1227 de 2015; y (ii) esta vez para trascender las categorías binarias, masculino o femenino, admitidas por el mismo decreto. De tal manera que en sus documentos de identidad pueda obviar la referencia al sexo o cambiarlo a “x”, “neutro” o “indeterminado”. Insistió en que su solicitud busca proteger su facultad de identificarse oficialmente con un nombre neutro y un marcador de género diferente. Así, su pretensión se enfoca en el amparo de sus derechos a la dignidad humana, a la personalidad jurídica, al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de conciencia, para lo cual requirió la inaplicación de los artículos 2.2.6.12.4.3. y 2.2.6.12.4.6. del Decreto 1227 de 2015, por ser inconstitucionales en su caso.

1. El juez de primera instancia negó el amparo por considerar que las autoridades demandadas, tanto la Notaría Novena de Medellín como la Registraduría Nacional del Estado Civil, actuaron y resolvieron las solicitudes de la persona interesada con arreglo al ordenamiento jurídico colombiano. Por su parte, la segunda instancia amparó los derechos reivindicados en relación con el cambio de nombre. En tal sentido, el juez de tutela ordenó cambiarlo solamente en el registro civil de nacimiento de la parte tutelante. Sin embargo, confirmó la decisión del a quo sobre la negativa a acceder al cambio de sexo. Lo anterior, porque se trata de un asunto cuya variación puede comprometer otros derechos fundamentales en el futuro (en materia pensional, por ejemplo). Al respecto, destacó que la inclusión de un marcador de sexo distinto a “M” y “F” depende enteramente del Congreso de la República.

1. En sede de revisión, las entidades públicas y todos intervinientes apuntan a señalar que actualmente existe un vacío de protección en el ordenamiento jurídico. También precisaron que las identidades sexuales no binarias no han sido reconocidas hasta el momento y, para ellas, los mecanismos de identificación actuales, sustentados en el sistema binario de

ordenación del sexo y el género representan múltiples desafíos cotidianos. En su concepto, el principal obstáculo es que no dan cuenta de la construcción de su ser como personas que no se reconocen dentro de los géneros femenino o masculino.

1. Ahora bien, es menester recordar que la acción de tutela debe ser activada por el titular de los derechos fundamentales en cuestión y no puede ser adelantada en forma oficiosa. De ese modo, la Sala Sexta de Revisión resalta que Dani García Pulgarín, en forma autónoma, circunscribió el asunto por analizar al derecho a la personalidad jurídica, a la dignidad humana, al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de conciencia, en búsqueda de la adecuación de sus documentos de identidad y de la inaplicación parcial del Decreto 1227 de 2015. Tal y como se advirtió previamente, la parte actora precisó que el amparo no recae sobre tales escenarios, y que lo único que pretende es la corrección de sus documentos de identificación, con el fin de que sean congruentes con su identidad de género.

En forma deliberada, quien formula la acción excluyó del centro del presente debate todo aquello relativo al derecho a la salud, al trabajo y a la dignidad humana en el contacto con la Fuerza Pública. Precisó que la mención que hace de ello en este asunto no implica una reivindicación de sus derechos respecto de aquellas situaciones, sino que sirven de sustento histórico (individual y colectivo) a su pretensión, única y exclusiva. Así, pidió tener aquellos escenarios de desconocimiento de sus derechos solo como información de contexto. Incluso, sostuvo que sobre dichas situaciones no quiere dar ninguna discusión ni espera medidas de protección, y que su simple mención le genera incomodidad. De tal suerte, en resguardo de su libertad para accionar, en este asunto ninguna de las autoridades relacionadas con tales aspectos fue vinculada y tales materias se obviarán en esta providencia.

1. Planteada así la situación, en primer lugar, la Sala debe determinar si la presente acción de tutela es procedente.

Análisis formal de procedencia

1. Para la Sala, la solicitud de amparo constitucional que se estudia en esta oportunidad satisface los requisitos formales de procedencia. Para explicarlo, en primer lugar, hará referencia a las cuestiones relacionadas con la legitimación activa y pasiva. Luego, analizará la inmediatez y la subsidiariedad.

Legitimación por activa

1. Según los artículos 86 de la Constitución y 10° del Decreto 2591 de 1991, y la jurisprudencia de esta Corporación, todas las personas que consideren que sus derechos fundamentales son amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad o, en ciertos casos, de particulares, están habilitadas para solicitar el amparo constitucional. De esta forma, solo los titulares de los derechos comprometidos están legitimados por activa, para reclamar la protección del juez de tutela, de manera directa o indirecta. En forma directa lo hacen al promover la acción en nombre propio y de modo indirecto, cuando la formulan a través de (i) representante legal (p.ej. los menores de edad), (ii) del Ministerio Público, (iii) de un agente oficioso o, (iv) de un apoderado judicial.

1. En el asunto que se analiza, la persona que formuló la presente acción es la titular de los derechos fundamentales que busca ser reivindicados. A nombre propio, presentó esta solicitud de amparo y buscó la intervención del juez constitucional, al percibir un posible escenario de afectación a sus bienes ius fundamentales. Por ende, está legitimada por activa.

Legitimación por pasiva

1. La legitimación por pasiva se refiere a la aptitud legal que tiene la persona contra la que se dirige la acción para responder eventualmente por la vulneración de los derechos reivindicados¹⁵⁵, o para restablecer su ejercicio. Esta figura responde a la pregunta sobre quiénes pueden ser accionados. Según el artículo 86 de la Constitución, es posible promover acciones de tutela para contrarrestar acciones y omisiones: (i) de autoridades públicas¹⁵⁶ y

(ii) de particulares, en algunos eventos específicos, señalados en el artículo 42¹⁵⁷ del Decreto 2591 de 1991, entre los que se encuentra el ejercicio de funciones públicas.

1. En el caso objeto de estudio, las entidades contra las cuales se dirige esta acción de tutela, es decir, la Registraduría Nacional del Estado Civil (RNEC) y la Notaría Novena de Medellín tienen naturaleza jurídica distinta. Por un lado, la Registraduría es una entidad pública que, por mandato del artículo 120¹⁵⁸ superior, hace parte de la organización electoral y se encuentra a cargo de la identificación de los ciudadanos.

Por su parte, la Notaría Novena de Medellín, representada por el notario, es una institución particular. La Corte ha aclarado que los notarios son “particulares a los que se les ha asignado el desempeño de una función pública”¹⁵⁹. Al respecto, ha precisado que la organización estatal les confiere “labores relacionadas con la fe pública”¹⁶⁰, calificadas como un servicio público por el artículo 131¹⁶¹ superior. En su ejercicio “les asiste el carácter de autoridades (...) [pues] ocupan la posición de la autoridad estatal gozando, por ende, de las prerrogativas del poder público”¹⁶², y se encuentran sometidos por el deber de obrar con imparcialidad¹⁶³. De tal suerte, la jurisprudencia ha entendido que, de conformidad con el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, las notarías son “establecimientos particulares que prestan funciones públicas y respecto de las cuales procede la acción de tutela”¹⁶⁴. Esto máxime cuando, pese a ser particulares, los notarios “juegan un papel determinante en la protección del estado civil de las personas (...) [y] cualquier omisión, deliberada o no, sin duda tiene un efecto perturbador sobre el reconocimiento de la personalidad de los individuos”¹⁶⁵.

1. En esa medida, ambas entidades, una pública y otra particular que ejerce funciones públicas, son señaladas por la parte accionante de comprometer sus derechos, al negarse a: (i) cambiar su nombre por segunda vez y (ii) a modificar el componente sexo de su registro civil y de su cédula de ciudadanía, para incluir en ellos un marcador no binario, diferente a “masculino” o “femenino”. Por ende, la Sala estima que el requisito de la legitimación por pasiva está satisfecho, respecto de ambas entidades demandadas.

Inmediatez

1. Otro de los requisitos que impone la naturaleza de la acción de tutela es la inmediatez. Su formulación debe ocurrir con el propósito de proteger de forma oportuna y eficaz los bienes jurídicos que el interesado estima comprometidos. Sobre ellos debe verificarse una amenaza grave e inminente, que amerite la protección urgente del juez de tutela.

Por tal razón, el ordenamiento previó un proceso sumario y preferente para el trámite de la tutela, que permitiera cumplir los objetivos formulados por el constituyente primario. Correlativamente, al accionante le impuso el deber de acudir al juez de tutela en un término razonable que, si bien no está fijado a modo de término de caducidad, debe estimarse de acuerdo con los supuestos de hecho que sustentan la solicitud de amparo constitucional. El ejercicio oportuno de la acción muchas veces revela la urgencia del peticionario en la protección que reclama.

1. En el caso concreto, la parte accionante acude al juez constitucional a causa de la negativa de las demandadas a modificar, por segunda vez, su registro civil de nacimiento y su cédula de ciudadanía, en lo que corresponde a los componentes nombre y sexo.

Buscó dichas modificaciones, primero, ante la Registraduría Nacional del Estado Civil, el 30 de diciembre de 2019. Esta entidad, en fecha no establecida¹⁶⁶, adujo que los cambios a la cédula de ciudadanía se encuentran sujetos a la información que reposa en el registro civil de nacimiento de cada ciudadano, de modo que debía buscar las variaciones que persigue primero en aquel documento. No obstante, la entidad puso de presente que el alcance de la corrección del sexo no podría ir más allá de los marcadores “M” (masculino) o “F” (femenino). A través de esa precisión, informó el alcance de la variación, mas no negó el cambio pretendido en razón de ello.

Si la comunicación de la respuesta data de 2020, como es presumible (pues no hay elementos de juicio para suponer que la contestación superó el término legal en su emisión), habría sido fechada los últimos días de enero de ese año. Desde ese momento hasta la interposición de la acción habría transcurrido aproximadamente un año. Sin embargo, para la Sala ese no es el momento desde el cual debe contabilizarse el tiempo que tardó la parte

activa en promover el amparo en relación con la Registraduría. Esto, por cuanto la respuesta de la entidad no constituyó una negativa a la petición de cambio de nombre. Apenas le informó a la persona interesada su falta de competencia para pronunciarse y le advirtió las restricciones previstas por la normativa en relación con su solicitud. De este modo, la negativa al cambio no surgió de esa comunicación. De tal modo, en el primer mes de 2020 no debe tenerse como parámetro temporal para analizar la razonabilidad del término de interposición de la acción.

La negativa al cambio surgió tiempo después. Dado el sentido de la respuesta otorgada por la Registraduría, la parte demandante acudió a la Notaría Novena de Medellín con el propósito de iniciar con la variación de la información consignada en su registro civil de nacimiento. Formuló una petición el 12 de marzo de 2021, en la que reclamó el cambio de sexo y nombre por segunda vez. En respuesta, el 17 de marzo de 2021, la Notaría se negó a efectuar dichas modificaciones. Esa entidad expresó que (i) el cambio de nombre por segunda vez solo puede ser ordenado por un juez, y (ii) la modificación de sexo, si bien puede efectuarse hasta dos veces, es preciso esperar 10 años entre sus variaciones y estas no admiten la opción de sexo neutro¹⁶⁷.

En esa medida, únicamente hasta el 17 de marzo de 2021, la parte actora reconoció la imposibilidad de lograr su cometido: el cambio de los componentes nombre y sexo en su registro civil de nacimiento y en su cédula. Por ende, la negativa de la Registraduría, apenas anunciada tiempo atrás, se consolidó en ese mismo momento, y no en su respuesta a la petición del 30 de diciembre de 2019.

Por ese motivo, la Sala advierte un acto complejo de posible vulneración de los derechos fundamentales invocados. En efecto, aquel acto inició con la respuesta de la Registraduría y se materializó con la negativa de la Notaría accionada del 17 de marzo de 2021. A partir de esa fecha, puede apreciarse que la acción de tutela fue interpuesta en un término razonable. En efecto, la parte accionante acudió al juez de tutela el 24 de marzo de 2021¹⁶⁸, siete días después de conocer la negativa de la Notaría accionada. Tal término es, a todas luces, razonable y torna oportuna la interposición de esta acción, en concordancia con la naturaleza inmediata de la misma. Por ende, este requisito también se encuentra satisfecho.

Subsidiariedad

1. La Sala reitera que la utilización de la acción de tutela como mecanismo orientado a la defensa de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados por una autoridad o un particular, es excepcional. El Decreto 2591 de 1991 establece expresamente que solo procede la tutela cuando “el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”. De esta forma, la procedencia de la acción se encuentra condicionada por el principio de subsidiariedad, bajo el entendido de que no puede desplazar, prima facie, los recursos ordinarios o extraordinarios de defensa¹⁶⁹. Lo anterior, a menos de que estos no sean idóneos para proteger los derechos fundamentales alegados (caso en el cual la protección será definitiva) o exista un perjuicio irremediable por contener (lo que implica que la protección por vía de tutela sea transitoria). De allí que, en términos generales, “se afirme, que la tutela no es un medio adicional o complementario” ¹⁷⁰ de defensa.

La inobservancia de este principio es causal de improcedencia del amparo, de conformidad con el artículo 6.1 del Decreto 2591 de 1991¹⁷¹. De manera tal que, la consecuencia de la existencia de otro medio de defensa judicial idóneo y efectivo es que el juez constitucional no pueda entrar a discernir el fondo del asunto planteado.

1. La jurisprudencia de esta Corporación ha precisado que, para lograr la modificación de componentes del registro del estado civil¹⁷², el ordenamiento jurídico prevé el proceso de jurisdicción voluntaria¹⁷³. De conformidad con el Código General del Proceso, “la corrección, sustitución o adición de partidas de estado civil o del nombre, o anotación del seudónimo en actas o folios de registro de aquel” se tramita por aquel procedimiento, cuyo conocimiento le fue adjudicado al juez civil municipal¹⁷⁴.

1. En esa medida, es claro que el proceso de jurisdicción voluntaria se encuentra previsto para la modificación del nombre y del sexo¹⁷⁵ de las personas en el registro civil. No obstante, cuando se trata de quienes han consolidado identidades de género diversas, la jurisprudencia ha entendido que este mecanismo no es ni idóneo ni efectivo para su protección¹⁷⁶.

En este caso el medio judicial existente no es idóneo, porque incluso en el evento en que la persona interesada se aproximara a la jurisdicción civil para lograr el cambio de sexo, al margen de las limitaciones temporales y materiales contenidas en el Decreto 1227 de 2015, al concentrarse aquella en el debate legal y no estrictamente constitucional en la materia, no podría promover el debate que plantea en esta oportunidad.

En gracia de discusión, además, no es un medio efectivo. La razón es que cuando la causa de la modificación de estos ítems es la falta de correspondencia de la identidad auto percibida con la información de la que dan cuenta los documentos de identificación¹⁷⁷, someter a la persona a la perpetuación de esa situación, mientras se define la causa judicial ordinaria, es desproporcionado¹⁷⁸ y constituye una carga excluyente, que opera específicamente en su contra. Esto en tanto que, por definición, no es usual que la población cisgénero se vea sometida a la incongruencia entre sus registros oficiales y su identidad de género. Se trata de una situación que responde únicamente a la condición de la población trans, entre la cual se encuentra aquella con una identidad no binaria, y constituye una grave afectación a los bienes ius fundamentales de sujetos de especial protección constitucional, como lo son las personas con identidades de género diversas¹⁷⁹.

1. En este asunto, la parte accionante aduce que tanto su nombre como la información sobre el sexo registrados en los documentos de identidad personales no reflejan su identidad de género y pugnan con ella. Expuso la forma en que ha optado por cambios en su cuerpo, en el registro civil de nacimiento y en su cédula, en búsqueda de la conformidad con algunos de los dos géneros reconocidos en la actualidad en el sistema de identificación de los ciudadanos, masculino y femenino. No obstante, en el estado actual de su historia personal y a partir de sus vivencias, consolidó una identidad no binaria, para la cual en la actualidad no existe un marcador que le permita armonizarla con los documentos de identificación.

Exigirle a quien interpone esta acción agotar la jurisdicción voluntaria resulta desproporcionado, pues le expone a que, mientras este mecanismo se define, persistan las situaciones de discriminación y exclusión social en su contra que se han sustentado en su género, y se concreten a diario en cada aspecto de su vida. Implica limitaciones para que desarrolle su ser de conformidad con su liberalidad. Le lleva a mantener las condiciones de

invisibilidad en las que ha debido desenvolverse hasta el momento, con ocasión de los prejuicios de género que pesan sobre sí. Todo ello, en principio, podría constituir una grave afectación a sus derechos y a la posibilidad misma de ser en el día a día, y en cada ámbito de la existencia.

En consonancia con lo considerado, si bien existe un medio de defensa judicial, el mismo no es idóneo ni eficaz para la protección de los derechos de quien solicitó el amparo. Por ende, el requisito de subsidiariedad se encuentra cumplido.

1. A causa de todo lo considerado hasta este punto y en vista de la satisfacción de los requisitos de procedencia, la Sala pasará a considerar el fondo del asunto que se estudia. Para abordarlo, planteará el problema jurídico que deberá resolver en esta oportunidad y, con fundamento en él, determinará la estructura de esta providencia.

Planteamiento del problema jurídico y estructura de la decisión

1. En esta oportunidad la Sala Sexta de Revisión establecerá si la Registraduría Nacional del Estado Civil y la Notaría Novena de Medellín comprometieron los derechos fundamentales a la dignidad humana, a la personalidad jurídica, al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de conciencia de la parte actora. Para determinarlo, resolverá los siguientes problemas jurídicos:

* En primer lugar, averiguará si ¿la decisión de no cambiar el nombre de la parte accionante por segunda vez, en el registro civil de nacimiento y en la cédula, en razón de que el artículo 94 del Decreto ley 1260 de 1970 lo prevé solo por una vez, lesiona los derechos reivindicados?

* En segundo lugar, especificará si ¿las entidades accionadas desconocieron los derechos

reivindicados al negarse a modificar el componente sexo, por segunda vez, en el registro civil y en la cédula de una persona con identidad de género no binaria, a causa de la falta de cumplimiento del término de 10 años desde el primer cambio y de que la solicitud excede el alcance previsto para esa modificación (“M” o “F”)?

* Por último, determinará si ¿procede la excepción de inconstitucionalidad en este caso?

1. Para adoptar una decisión al respecto, la Sala abordará los siguientes temas: (i) el principio de igualdad y el pluralismo en el ordenamiento constitucional vigente; (ii) la identidad de género, su construcción y exteriorización, y su relación con los documentos de identificación personal; (iii) la rectificación o corrección de la información del registro. A partir de ello, (iv) hará alusión a las identidades de género no binarias, como a las experiencias en derecho comparado sobre su reconocimiento. Por último, resolverá el presente asunto concreto.

El principio de igualdad y el pluralismo¹⁸⁰

1. Los procesos de universalización de los derechos humanos, inspirados en un “abstracto sujeto hombre”¹⁸¹, han sido complementados filosófica e históricamente, con el reconocimiento y apreciación de la pluralidad. Aquella, constituida mediante el respeto por la heterogeneidad¹⁸² y la diferencia. Dado que en el marco estatal convergen multiplicidad de seres, identidades¹⁸³, capacidades¹⁸⁴, visiones, tradiciones¹⁸⁵ y percepciones de mundo, en el proceso de especificación de los derechos se ha considerado que existen situaciones y calidades particulares que es preciso tomar en consideración¹⁸⁶. Lo anterior, en pro de la extensión material y efectiva de los derechos a todos los seres humanos.

Un Estado pluralista, como el que el Constituyente adoptó en Colombia desde 1991, se caracteriza por la coexistencia armónica de la diferencia. Identifica la necesidad de que las garantías constitucionales se generalicen y se apliquen en favor de todos los asociados, pero al mismo tiempo admite que, para lograrlo, es necesario tener en cuenta las circunstancias particulares, en especial, las de los grupos históricamente más vulnerables. Entiende que la

universalidad de las garantías constitucionales se logra mediante el trato diferencial, sin el cual, la concreción de los postulados superiores sería deficitaria y tendría un impacto limitado.

Todas las diferencias deben armonizarse al punto en que la institucionalidad las cubra, proteja y convoque. Esto, con el propósito de que aquellas logren empoderarse¹⁸⁷ y participar activamente en el proceso de construcción democrática de la sociedad y del Estado y que, a su vez, este tenga la posibilidad de fortalecerse a partir de la interacción respetuosa y provechosa de varias apreciaciones sobre la realidad. Para lograrlo, es necesario entender el principio de igualdad, no desde un punto de vista meramente formal, sino desde el material, y superar la idea de que es suficiente dar un trato idéntico a todas las personas¹⁸⁸. Lo expuesto, en la medida en que la regla entre los seres humanos es la heterogeneidad. Precisa trascender una concepción que articule el valor universal de los derechos y su eficacia jurídica en cada caso concreto¹⁸⁹, para descender “del plano ideal al real, [pues] una cosa es la historia de los derechos del hombre, (...) y su justifi[cación] con argumentos persuasivos, y otra es asegurarles una protección efectiva”¹⁹⁰, de acuerdo con sus particularidades.

Así, la pluralidad trasciende la idea de la simple existencia de multiplicidad de visiones y percepciones de mundo en un mismo espacio-tiempo. Reclama la necesidad de lograr armonía entre ellas y de que todas logren ser. También, de que sean permeadas por la institucionalidad y participen de forma efectiva en su configuración y reconfiguración y en el desarrollo de los fines y valores estatales.

1. La igualdad desde este punto de vista asegura especialmente “la protección de grupos tradicionalmente discriminados o marginados”¹⁹¹. Ello supone un doble encargo para el Estado: uno de abstención -negativo-, según el cual debe evitar generar o permitir la discriminación, directa¹⁹² o indirecta¹⁹³, en contra de tales sujetos, y otro de intervención -positivo-, conforme al cual, ha de diseñar mecanismos de política pública destinados a superar o aminorar los efectos de la desigualdad material que enfrentan esos grupos, respecto del resto de la sociedad.¹⁹⁴

1. Entre aquellos grupos históricamente discriminados, se encuentran quienes experimentan identidades de género diversas. La Corte ha reconocido que están expuestos a estigmas y preconcepciones originadas en las reglas e imaginarios sociales sobre aquello que se asume normal en la vivencia del género¹⁹⁵. Son valorados en función de la expectativa social según la cual las construcciones alrededor del género coinciden con la anatomía de las personas y con el sexo asignado por la sociedad al individuo en el momento de su nacimiento¹⁹⁶.

El propio ser de las personas con identidades de género diversas desafía, en la práctica, esta concepción. Sin embargo, son valorados en función de ella y, luego de ser sometidos a la interpretación social sobre sus cuerpos y sus vivencias, terminan por ser percibidos y percibirse, a sí mismos, como infractores de la normalidad¹⁹⁷. De este modo, los esquemas sociales tienden a menospreciarles¹⁹⁸ en el seno de la sociedad, con consecuencias que se proyectan en forma transversal sobre todos aquellos espacios en los que se desenvuelven.

1. En Colombia, la Corte ha destacado la forma en que, con ocasión de las creencias sociales, estas personas experimentan “múltiples obstáculos para la manifestación de su identidad y el ejercicio de sus derechos”¹⁹⁹. Esta situación genera limitantes en el marco de la comunidad. Adicionalmente, ha enfatizado en que “no hay duda alguna sobre el carácter estructural de la discriminación (...), debido a la preponderancia contextual de patrones sexistas y estándares de normalización que tienden a invisibilizar[les]”²⁰⁰. De tal suerte, la jurisprudencia les reconoce en el orden constitucional vigente, como sujetos de especial protección constitucional²⁰¹. Lo anterior, con el ánimo de contrarrestar los efectos cotidianos y particulares de los escenarios de discriminación que se han conformado en su contra. Bajo esta categoría, busca afirmar su existencia y su participación en la sociedad y en el Estado.

Adicionalmente, tanto el Derecho Internacional²⁰² y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos²⁰³ como el artículo 13 superior, establecen en forma tajante la prohibición de cualquier trato discriminatorio, sustentado en el sexo o en el género²⁰⁴ de una persona.

1. De ello se desprende que el Estado colombiano, a partir del reconocimiento de la carga

histórica de la infravaloración a la que se encuentran sometidas las personas con identidades de género diversas, tiene el deber de promover la igualdad de oportunidades de este sector social. También, está obligado a abstenerse de crear escenarios que redunden en el desconocimiento de sus derechos, pues aquellos tienen una protección reforzada proveniente de la Constitución. Para la Corte, “los ámbitos de protección de los derechos fundamentales a la igualdad, a la dignidad humana, al libre desarrollo de la personalidad y a la educación son la garantía efectiva y el respeto absoluto por la orientación sexual y la identidad de género diversas”²⁰⁵ y estas se han consolidado como criterios sospechosos de discriminación²⁰⁶.

La identidad de género, su construcción y exteriorización. Los documentos oficiales de identificación como mecanismo para su afirmación

Uno de los escenarios en los que se construye aquella concepción autorreferente de la persona es el género. De tal suerte, el ser humano construye una idea de sí mismo en relación con la vivencia de las reglas, conceptos y apreciaciones del género en la sociedad y, a partir de ella se posiciona, se percibe e interactúa.

1. Para la jurisprudencia de esta Corporación, la identidad de género en tanto autopercepción es, así, un derecho fundamental²¹⁰. Comporta la facultad del individuo de definirse a sí mismo, en función de sus vivencias y experiencias en cuanto al género. De igual forma, impone a la sociedad y al Estado el deber de responder a esa concepción autorreferente de la persona²¹¹ y tratarla de un modo congruente y respetuoso de la visión que tiene de sí misma.

A la luz de ello, la Sala reitera que la identidad de género, en el marco de la Constitución de 1991, debe apreciarse como constructo autónomo y producto del arbitrio del sujeto²¹². Resulta indispensable apreciarla como resultado de la volición humana y no de su naturaleza. Antaño, por el contrario, el género se concibió como un resultado del sexo, al igual que lo era la orientación sexual, en un esquema que incluso antes del nacimiento fijaba en forma abstracta el destino de ser. A partir de él, a un cuerpo (mujer u hombre), le era asignada una

orientación sexual (heterosexual) y un género (femenino o masculino)²¹³. Actualmente, el género no se asigna, se vive y se construye²¹⁴.

En ese sentido, es preciso evitar adherir el género al sexo²¹⁵ o la orientación sexual²¹⁶, con los que recurrentemente se confunde. Esto debido a que la identidad de género es independiente del cuerpo biológico, como de las preferencias afectivas y sexuales. Cuando estas nociones se superponen, hay un gran riesgo de asumir erradamente el género de la persona²¹⁷, para hacerla por ejemplo exclusivamente un hecho biológico. Lo anterior, comprometería su derecho a presentarse y exhibirse a sí misma como quiere hacerlo, al margen de su genitalidad. Así, la identidad de género no resulta configurada, con la asignación del sexo al nacer. Es independiente de aquel.

1. Concebida de este modo, la identidad de género tiene dos fases de consolidación. La primera es interna y se agota en el sujeto. Se trata del momento de construcción de las particularidades de su ser, en que la elección de género pasa por “un proceso previo, íntimo y personal, de definición de los rasgos esenciales de la personalidad que constituirán el soporte del proyecto de vida que pretende desarrollar el individuo”²¹⁸. Lo expuesto, en ejercicio del libre desarrollo de aquella. En este punto, la identidad de género converge con el ejercicio de los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la dignidad humana.

Al respecto, la Sala advierte que el libre desarrollo de la personalidad, consagrado en el artículo 16 de la Constitución, opera en este escenario como una cláusula general de libertad o una “libertad general de acción”²¹⁹. En virtud de él, las personas tienen la facultad de determinar las particularidades que definen su propio ser²²⁰, por sí mismas y según sus concepciones, esquemas de pensamiento y anhelos²²¹. Son los sujetos quienes construyen su plan de vida y, en él, su identidad de género de manera autónoma y sin interferencias. Lo anterior, al punto en que gobiernan su propia existencia²²² y tienen la potestad de definir su propio ser y la forma en que este ha de ser percibido en la sociedad. De tal suerte, al concretar su identidad de género también ejercen la dignidad humana en su dimensión de autonomía personal²²³ y en la potestad de vivir de la forma en que se quiera.

1. La segunda fase asociada a la identidad de género, por oposición a la anterior, es externa a la persona. Se encuentra relacionada con la proyección hacia la sociedad de su ser, ya forjado. Una vez la persona ha precisado las particularidades de sí misma, se encuentra legitimada además para establecer la forma en la que, en función de ellas, quiere exteriorizarlas al mundo y ser tratado en él. En este cometido, la identidad de género encuentra coincidencias con el derecho a la personalidad jurídica.

Cabe recordar que el derecho a la personalidad jurídica se encuentra consagrado en el artículo 14 superior²²⁴, como una garantía en pro de todas las personas en el territorio nacional. La Corte ha especificado que consiste en el “respeto que el Estado y la sociedad deben guardar en relación con las notas distintivas del carácter de cada persona”²²⁵, es decir, de su singularidad y de las características que le son definitorias. Determinado así, el derecho a la personalidad jurídica resulta convergente con el derecho a tener y exhibir una identidad de género. En efecto, la Sentencia T-099 de 2015²²⁶ precisó que “la identidad de género (...) [es de aquellos] aspectos inherentes a los individuos que hacen parte de su fuero interno, pero deben tener la posibilidad de ser exteriorizados plenamente, de ser reconocidos y respetados, incluso de generar o excluir de ciertas consecuencias jurídicas. [Tienen la posibilidad] (...) de expresar plenamente su sexualidad y que la misma no puede ser objeto de invisibilización o reproche, especialmente por el Estado, que tiene un deber cualificado de protección. (...) Tales obligaciones vinculan a todas las autoridades del Estado y su inobservancia puede acarrear consecuencias disciplinarias o penales según sea el caso”.

En este punto y en lo que atañe al reconocimiento de la identidad, la Sala destaca que en atención a la definición de la identidad como la conciencia de sí, que posiciona al sujeto en el ámbito social y lo predispone a la participación en él, “la falta de reconocimiento constituye una forma de subordinación institucionalizada y, por consiguiente, una violación grave de la justicia. Siempre que se dé y sea cual sea su forma, es pertinente una reivindicación a favor del reconocimiento (...) [que] aspira(...) a que la parte subordinada logre participar plenamente en la vida social y pueda interactuar con otros en pie de igualdad”²²⁷. De ahí que el reconocimiento de la identidad por parte de la sociedad y del Estado, sea condición para lograr el “status de los miembros individuales de un grupo como plenos participantes en la interacción social. La falta de reconocimiento, por lo tanto, no significa desprecio y deformación de la identidad de grupo, sino subordinación social, en tanto que imposibilidad de participar como igual en la vida social”²²⁸.

En ese mismo marco conceptual, para el Experto Independiente de Naciones Unidas, Víctor Madrigal-Borloz, el reconocimiento legal de la identidad de género, como una decisión interna y autónoma del ser humano, “es la clave para proteger a las personas trans y de género diverso de las situaciones inaceptables de ejecución extrajudicial, desaparición forzada, tortura y malos tratos, palizas y dolor emocional desgarrador que se les inflige, y de su exclusión sistemática de la educación, el empleo, la vivienda, la atención sanitaria y todos los demás sectores de la vida social y comunitaria. Por lo tanto, este reconocimiento no es opcional, sino un imperativo de derechos humanos.”²²⁹

1. En pro de esa facultad, por un lado, de determinarse a sí mismo y, por otro, de que, una vez consolidado su ser y dotado de identidad, se le reconozca en la sociedad y en el Estado, uno de los mecanismos previstos por el ordenamiento jurídico que coadyuvan a ese proceso son los documentos de identificación, mediante los cuales, la persona se presenta y participa en el tráfico jurídico.

1. Para la Corte, el registro civil de nacimiento, la tarjeta de identidad y la cédula de ciudadanía, como mecanismos de identificación ciudadana garantizan, en distintos momentos de la vida, la personalidad jurídica²³⁰. En la expedición de los dos últimos de tales documentos se da cuenta de la información consignada en el primero. Este, en su modalidad de registro civil de nacimiento, recoge los datos que singularizan y que “permiten al Estado y a la sociedad identificar a las personas con diversos fines legítimos, y por otro, constituyen la identificación de las personas hacia la sociedad”²³¹.

De ahí que la correspondencia entre los datos consignados en dichos documentos y las particularidades de la persona, esto es, su identidad, en este caso de género, sean indispensables para su desenvolvimiento en la sociedad, para su autorreconocimiento en ella y para participar de la sociedad y del Estado, desde su singularidad²³².

1. Entre los datos que figuran en aquellos documentos de identidad, el nombre y el sexo, son

especialmente sensibles para las personas con identidades de género diversas. Mediante estos, ellas pueden reconfigurar su identidad para definir su proyecto de vida y exteriorizarlo como manifestación de su dignidad²³³. A través de ellos es posible individualizar a las personas.

La falta de correspondencia de estos con la autopercepción trunca el ejercicio de la identidad de género, en tanto impide el reconocimiento de la misma en la sociedad y en las instituciones. Obstaculiza la proyección del propio género en la sociedad y propicia escenarios de discriminación y de exclusión en las esferas pública y privadas en que la persona interactúa.

La rectificación o corrección de la información del registro

1. En vista de la relación que tienen los documentos de identificación con la posibilidad de consolidar plenamente la identidad de género, en ámbitos tanto supranacionales como nacionales se ha destacado la importancia de permitir a las personas rectificar su registro civil para adecuarlo a su ser.

1. La Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Michelle Bachelet, ha recomendado que los procesos de reconocimiento oficial de las identidades de género diversas se perfeccionen con único fundamento en la autonomía de quien solicita la adecuación de sus documentos de identidad. Busca que no se encuentre condicionada a la práctica de exámenes médicos ni a la inspección sobre los cuerpos de los interesados. Además, precisó que la vía para buscar la correspondencia del documento de identificación con la identidad de género debe ser administrativa y sencilla, no judicial. También, considera que debe ser accesible a los menores de edad²³⁴. Del mismo modo, la Corte IDH considera necesario asegurar mecanismos de rectificación registral, pues ha concluido que el reconocimiento de la identidad de género en los documentos incide en la relación del individuo con la sociedad y el Estado²³⁵.

1. En Colombia, la corrección de aquellos datos es posible mediante dos mecanismos. El primero es ante notario, a través de escritura pública, cuyas particularidades se encuentran reguladas en los Decretos 1260 de 1970, 999 de 1988, 1227 y 1664 de 2015. El segundo, es el trámite de jurisdicción voluntaria previsto en el artículo 577 de la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso), que se adelanta ante el juez civil municipal.

1. Inicialmente, el trámite notarial fue empleado solo cuando se trataba de buscar correcciones mecanográficas. Por el contrario, cuando el estado civil era alterado en forma sustancial, debía acudirse a la vía judicial²³⁶, en aras de la estabilidad de los datos de identificación de los ciudadanos. De este modo, en principio, los ajustes al registro civil de nacimiento por causa de la falta de correspondencia entre la información que contenían (nombre o sexo) y la identidad de género, estaban circunscritas a la vía judicial.

Con el tiempo, se consolidó una línea jurisprudencial que encontró que la exigencia de un proceso judicial para las personas que han construido una identidad de género diversa era un requisito desproporcionado y un obstáculo para el ejercicio de sus derechos fundamentales, afectados gravemente mientras se define la causa judicial ordinaria²³⁷.

1. En atención a lo normado sobre el particular, en especial del Decreto 1227 de 2015 (específicamente en su artículo 94²³⁸), en lo que atañe a la modificación notarial de los componentes del registro civil el cambio de nombre²³⁹ se encuentra previsto para ser efectuado, por una sola vez ante notario. Las reformas subsiguientes son competencia del juez civil.

No obstante, la Sentencia C-114 de 2017²⁴⁰, que examinó la constitucionalidad de la expresión “por una sola vez” contenida en el artículo 94 del Decreto ley 1260 de 1970, con fundamento a una extensa línea jurisprudencial sobre la posibilidad de modificar el nombre por vía notarial, más de una vez en casos de incongruencia del registro civil con la identidad de género, adicionó una excepción a dicha regla. Tras su emisión, la restricción sobre el cambio notarial no es aplicable “en aquellos eventos en que exista una justificación constitucional, clara y suficiente”. Es decir, cuando se encuentre en riesgo la armonía entre

la identidad de género y el nombre, pues en ese contexto la modificación del nombre resulta urgente e inaplazable. En esa medida, cuando el nuevo cambio obedece a la búsqueda de armonizar el nombre y la autopercepción en función del género, la persona puede acudir ante notario para efectuar el cambio, por más de una vez.

En cuanto al cambio de sexo, según aquellas normas y especialmente de los artículos 2.2.6.12.4.3. y 2.2.6.12.4.6. del Decreto 1227 de 2015²⁴¹, este puede hacerse únicamente en dos oportunidades ante notario. Entre la primera y la segunda debe mediar un lapso de diez años, para asegurar la estabilidad del sistema de identificación ciudadana. Además, su reforma se limita a la adopción del marcador de sexo opuesto, de modo que quien lo registra como masculino pase a femenino, y viceversa.

1. Desde esta perspectiva, la Corte Constitucional ha construido una línea jurisprudencial respecto de la modificación de los componentes nombre y sexo. A continuación, la Sala presentará el desarrollo jurisprudencial indicado.

No obstante, en razón de la regla fijada por la Corte en 2017 respecto de los cambios de nombre por segunda vez para la protección de la identidad de género, la Sala se abstendrá de referir la jurisprudencia anterior a la emisión de la Sentencia C-114 de 2017, en ese aspecto particular. Esto en la medida en que, en aquella decisión se recoge dicha línea y sus subreglas fueron recogidas en ella, y fundamentaron la excepción introducida en la norma por esa decisión, a la que ya se ha hecho alusión. Por ende, en lo que sigue, se concentrará en las reglas sobre la modificación del sexo en los documentos de identificación.

1. Inicialmente, la Sentencia T-504 de 1994²⁴² estudió el caso de una persona registrada al nacer con sexo masculino. Tras someterse a cirugías de afirmación del sexo contrario, solicitó el cambio de su sexo en el registro civil y en su cédula. Esta modificación se negó, al no ser ordenada por un juez. Para la providencia, en efecto tal cambio requería un procedimiento judicial para corroborar el cambio fisiológico, pues para entonces el sexo se concebía como un elemento objetivo de la identificación de las personas. A raíz de ello, negó el amparo.

1. La Sentencia T-918 de 2012²⁴³ valoró la situación de una persona a la que, al nacer, se le adjudicó el sexo masculino. A través de procedimientos quirúrgicos, buscó corresponder al sexo contrario y que “coincida el sexo físico con el sexo neurológico y con ello, superar un cuerpo que [le] resulta ajeno”. Además de pedirle al juez de tutela la culminación de su tratamiento médico para la transición completa al sexo femenino, solicitó el cambio de sexo en su registro civil de nacimiento. La Corte concedió el amparo y se apartó de la noción biológica y objetivo del sexo. Estableció la posibilidad de modificarlo en el registro civil, como cualquiera de sus correcciones, pero en forma reservada y destacó que los ciudadanos pueden lograrla por vía de tutela, cuando su identidad se encuentre comprometida.

1. La Sentencia T-231 de 2013²⁴⁴ analizó la situación de dos personas cisgénero a las que se les negó la corrección notarial del sexo en sus registros civiles de nacimiento, en los que están inscritos con sexo femenino, cuando son de sexo masculino y siempre lo habían sido. Esto les impidió obtener sus cédulas de ciudadanía. La Corte consideró que solo cuando se trate de un error al consignar la información en el registro, que pueda acreditarse, es posible lograr la reforma del sexo mediante escritura pública, como es el caso de los demandantes. Preciso además que, por el contrario, cuando el cambio pretendido va más allá de la corrección de un error en el diligenciamiento del documento, supone una variación en las condiciones de existencia de los accionantes. En ese evento, los interesados deben acudir al proceso de jurisdicción voluntaria y la modificación no podrá hacerse ante notario.

1. La Sentencia T-063 de 2015²⁴⁵ analizó el caso de una persona que se sometió a cirugía de reafirmación de sexo. Luego de ello acudió ante notario para corregir su nombre y su sexo. Logró el cambio de nombre, pero no de sexo, como quiera que el notario entendió que debía existir una orden judicial al respecto.

En esa oportunidad, la Corte precisó que para las personas transgénero la modificación del registro civil no debe asumirse como un cambio respecto de una realidad precedente. En cambio, es la “corrección de un error derivado de la falta de correspondencia entre el sexo asignado por terceros (...) y la adscripción identitaria que lleva a cabo el propio individuo”. De conformidad con interpretaciones posteriores, en atención a esta decisión “se expidió el

Decreto 1227 de 2015, en el que se reglamentó el trámite para corregir el componente sexo en el Registro del Estado Civil”²⁴⁶

1. La Sentencia T-099 de 2015²⁴⁷ analizó el caso de una persona a la que se le asignó el sexo masculino al nacer, pero que desarrolló una identidad femenina, de modo que se concibe como una mujer trans. A pesar de su identidad, el Ejército nacional le exigió el pago de una multa por la definición extemporánea de su situación militar. En el asunto se encontró comprometida la identidad de género de la accionante, como quiera que, al margen de su autopercepción, se le procuró un trato contrario a esta.

En esa oportunidad, la Sala encontró una situación estructural de desconocimiento de los derechos de la población transgénero e instó al Ministerio del Interior para que en un proyecto de ley de identidad de género que preveía formular, incluyera propuestas para remover los obstáculos de las personas transgénero para la modificación de su identidad o de su sexo en los documentos de identidad. Lo anterior, a partir de su mera declaración sobre su autorreferencia, al punto en que se considerara la “incorporación de un sexo indeterminado en los documentos oficiales” para ellas.

1. La Sentencia T-498 de 2017²⁴⁸ resolvió el caso de un menor de edad transgénero de 17 años, cuyo registro civil de nacimiento había sido diligenciado con el sexo femenino. Comunicó a sus padres que su identidad no correspondía a aquel, por lo que ellos le acompañaron el proceso de transformación, y, para el momento de interposición de la acción, se reconocía como parte del género masculino. Residía en Estados Unidos, en donde para aplicar a la ciudadanía norteamericana, necesitaba corregir su sexo y nombre en el registro civil de nacimiento y en la tarjeta de identidad, antes de cumplir 18 años. Respecto del cambio de nombre le informaron que podría hacerlo mediante escritura pública, pero la modificación relativa al sexo requería contar con cédula de ciudadanía. Así, la Corte analizó si “¿[l]as autoridades públicas vulneran los derechos fundamentales al reconocimiento de la personalidad jurídica, al libre desarrollo de la personalidad, a la identidad sexual y de género y a la dignidad humana de una persona transgenerista de diecisiete años de edad, quien cuenta con el apoyo de sus padres y se ha realizado los tratamientos necesarios para

transitar del género femenino al masculino, al negarse a cambiar el componente sexo de su registro civil de nacimiento por no contar con la cédula de ciudadanía para adelantar el trámite exigido por el Decreto 1227 de 2015?" y por llevarlo a adelantar un proceso de jurisdicción voluntaria. Este Tribunal concluyó que en efecto ello constituía una lesión de los derechos fundamentales y precisó que el menor de edad tenía también la facultad de modificar el componente relativo a su sexo.

Por ende, concedió el amparo y aplicó la excepción de inconstitucionalidad respecto del requisito de la cédula de ciudadanía para la corrección del componente sexo en su registro civil. Lo anterior, porque encontró "razones poderosas para hacer primar la voluntad de la persona menor de edad sobre las razones de protección del interés superior que subyacen al requisito de mayoría de edad". También consideró que tal requisito era desproporcionado para el ejercicio de su identidad de género. Además, ordenó el cambio de nombre.

1. La Sentencia T-447 de 2019²⁴⁹ estudió el caso de un menor de edad de 10 años que, si bien nació con ambigüedad genital, su sexo se registró para entonces como femenino. De tal suerte, fue criado a partir de dicha identidad de género. Tiempo después, pruebas genéticas sugirieron que sus cromosomas eran masculinos. Del mismo modo, el infante rechazó su trato femenino y pidió ser tratado como parte del género masculino. En consecuencia, su madre solicitó la modificación notarial del nombre y el sexo del niño. Esta fue negada por no cumplir la Instrucción Administrativa emitida por la Superintendencia de Notariado y Registro según la cual, el menor de edad, cuyo registro pretende modificarse, debe tener mínimo 17 años, y a la petición debe acompañársele de conceptos médicos. Cuando la persona es menor de edad, el cambio debe perseguirse ante funcionario judicial. Sin embargo, la Sala concluyó que conviene evaluar "en cada caso si el menor de edad cuenta con la capacidad para tomar la decisión en el asunto específico. Por ende, aunque la edad es un referente importante el asunto principal es la determinación de la capacidad evolutiva del menor de edad de cara a la decisión de modificar el componente sexo en el registro civil."

En esa ocasión, el amparo fue concedido y la Corte ordenó la modificación, tanto del nombre como del sexo. La Sala encontró una "omisión legislativa en relación con un mecanismo notarial expedito para la modificación del componente sexo del registro civil de nacimiento

de los menores de edad” y exhortó al Congreso y al Gobierno nacional para que diseñen herramientas de reconocimiento, desarrollo y protección efectiva de la identidad de género para ellos.

1. De tal forma, la jurisprudencia ha variado las formas en que se ha aproximado a la identidad de género de las personas. En este proceso ha reconocido que el cambio de los documentos en función de ella debe entenderse como un trámite que depende enteramente de la autonomía de la persona y que, en respeto a esta, el Estado y la sociedad deben reconocer.

En consonancia con ello, la Sala debe precisar un último aspecto. El cambio de paradigma sobre la forma de entender el componente sexo de la identificación ciudadana ha tenido una evolución que inició con una concepción biológica de aquel (mujer-hombre). En virtud de esta, el ítem “sexo”, al referirse a masculino o femenino, daba cuenta de una realidad anatómica y de corporalidades específicas. No obstante, la evolución jurisprudencial implicó que la información consignada en ese campo debiera entenderse como una decisión personal, lo que coincide con la definición de género. De tal suerte, en la actualidad la cédula anuncia referir al sexo, pero consigna el género de la persona. De ahí que, en esta decisión, usualmente se trate el sexo en la cédula como representación del género.

Identities de género no binarias. Desafíos y experiencias de reconocimiento

1. En este apartado, la Sala se referirá a las identidades no binarias. Las abordará desde el punto de vista de la autonomía de las personas para identificarse en función del género, conforme a la jurisprudencia constitucional. Aludirá a su reconocimiento por parte de algunas entidades supranacionales que, a través de su aproximación a la situación práctica del género en el mundo, han identificado su existencia.

Además, de cara al derecho comparado, referirá las decisiones judiciales, administrativas y legislativas que, para su reconocimiento, han incorporado marcadores de género no binarios. Esto lo hará con apoyo en las exposiciones de los distintos intervinientes en este asunto.

1. Como se dejó en claro, la jurisprudencia de esta Corporación ha reparado en que la identidad de género se consolida a partir de las vivencias y las experiencias personales e internas de cada ser humano, respecto de las diversas opciones que tiene para consolidar su ser en función de él. Según los Principios de Yogyakarta, dicho concepto denota una “vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente”, que se consolida con independencia del sexo asignado al nacer. En consonancia con ello, reconocen la posibilidad de que, en el decurso de la vida, surja una disparidad entre el sexo registrado en los documentos de identificación, definido con arreglo a la genitalidad, y la experiencia personal del género que se desarrolla con el paso del tiempo²⁵⁰.

En consonancia con ello, la Corte ha destacado que el concepto de sexo ha sido empleado para definir la naturaleza del cuerpo del ser humano, y, conforme a esta categoría, existen tres clasificaciones visibles, mujer, hombre o persona intersexual. Antaño, se concebía que tal clasificación generaba, respectivamente, una identidad femenina, otra masculina, y excepcionalmente una indeterminada para el momento de nacer, por la ambigüedad corporal que dificultaba la asignación del sexo.

Actualmente, se descarta aquella relación propuesta entre el sexo y la identidad de género. Esta última pasó de ser una consecuencia del organismo biológico a una elección personal, no supeditada al cuerpo. Desde esta perspectiva, se le concibe como el producto de un ejercicio de autopercepción. En vista de ello, la identidad de género es un constructo individual, que depende de las elecciones personales del sujeto en relación con la forma de vivir su propia sexualidad²⁵¹, tanto en el plano personal como en su proyección a la sociedad, o su exteriorización.

1. Comprendida así, la identidad de género no puede concebirse estática²⁵², ni en el plano individual ni en el social, pues a través de las “relaciones sociales somete sus categorías, nociones y valoraciones a una permanente confrontación y redefinición”²⁵³. En esa medida, las construcciones sobre el género se encuentran mediadas por los regímenes sociales y por un sistema de ordenación sobre las reglas que lo rigen²⁵⁴. Así, “el sistema sexo/género de una sociedad no obedece a un orden ‘natural’ dado, sino que es un ‘producto de la cultura’ y,

por tanto, es temporal y cambiante. Existen diferentes 'culturas sexuales' que determinan los modos de ser hombre y ser mujer (...) [y] los sistemas sexo/género son representaciones culturales, (...) que responden a relaciones históricas y sociales"255.

1. En consonancia con ello, en el proceso de análisis de las identidades de género que circulan en la sociedad emergen nuevos paradigmas. Usualmente se trata de identidades no normativas, esto es, no admitidas en la organización de las relaciones de género. Una de ellas es la identidad de género no binaria.

La identidad de género no binaria es comprendida como aquella que, al no concebirse en el marco de las categorías dicotómicas, masculino o femenino, se aleja del sistema mayoritario de sexo-género, binario por tradición cultural. Las personas no binarias no se encuentran representadas, en sus vivencias, por ninguna de las categorías de género existentes en ese sistema.

Pese a que existen posturas en relación con la similitud entre las personas intersexuales y aquellas transgénero no binarias, se ha destacado que las primeras son quienes no se ajustan a las expectativas sociales sobre el cuerpo de hombres y mujeres al nacer. En relación con ellas, la Corte ha emitido numerosas decisiones, con el fin de asegurar el derecho que tienen a la rectificación de los registros sobre su nombre y el componente sexo. De igual forma, en relación con el reconocimiento de su personalidad jurídica sin importar la ambigüedad de su sexo. Esto no implica que las personas intersex siempre se identifiquen con el género femenino o el masculino. Es posible que consoliden identidades no binarias, pero no lo harán en razón de su condición biológica, sino de sus vivencias personales. Por ende, las identidades no binarias tampoco se encuentran definidas por la corporalidad. De forma que, como lo argumentaron varios de los intervinientes, no devienen de una corporalidad específica. De esta suerte, no puede establecerse una relación necesaria entre la condición de intersexual y la de persona con identidad de género no binaria.

Para la Sala, esta precisión es relevante en el presente asunto. Implica que, en tanto las personas no binarias no son equiparables a las intersexuales, la jurisprudencia consolidada por la Corte Constitucional sobre estas últimas no resulta, plenamente, aplicable al caso. Si bien constituyen un avance en la protección de las identidades de género y ofrecen pautas

interpretativas generales al respecto, que incluso se han empleado en esta providencia como antecedente, no pueden ser asumidas como precedente para este asunto. No responden a experiencias y realidades no binarias, y la protección usualmente otorgada contrarresta los efectos de la incongruencia entre la identidad y los documentos de identificación, sino que se ocupa de los desafíos que supone la ambigüedad genital para los registros, al momento de dar cuenta del nacimiento de la persona y los impactos que ello tiene sobre la identidad de género. Abordan situaciones fácticas distintas.

1. Las vivencias no binarias han sido reconocidas en la esfera supranacional. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su Opinión Consultiva 24 de 2017 al establecer el marco conceptual relativo a la identidad de género, identificó entre las vivencias transgénero o trans aquellas no binarias (que en varias culturas reciben denominaciones particulares como hijra, meti, lala, skesana, motsoalle, mithli, kuchu, kawein, queer, muxé, fa'afafine, fakaleiti, hamjensgara o dos-espíritus). Lo anterior, bajo el entendido de que estas no corresponden al sexo asignado al nacer. Al concebirlas como una identidad de género independiente, insistió en que las cubra la protección de la diversidad sexual y la prohibición de discriminación por razones de género contenida en la Convención Americana.

En el Informe sobre Personas Trans y de Género Diverso y sus derechos económicos, sociales, culturales y ambientales de 2020, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos²⁵⁶, al hacer referencia a las identidades de género diversas que circulan en el continente, refirió aquellas transgénero. En función del esquema binario, hizo alusión a la situación de las feminidades trans y de las masculinidades trans, que se insertan en él, y dedicó un apartado independiente a las identidades no binarias. Para describir estas vivencias, aludió a la necesidad de la rectificación registral como un mecanismo para su reconocimiento, aspecto en el que encontró mayor déficit de reconocimiento.

Esa entidad destacó que las identidades no binarias albergan muchas subcategorías. Una está conformada por las personas que, de manera fija y definida, se identifican con un género diferente al femenino o el masculino. Otra, por quienes se denominan “agénero” de suerte que asumen que no tienen una identidad compatible con ningún género o “disienten con (sic) la idea misma de género”²⁵⁷. Finalmente, se encuentran las identidades fluidas

cuyo ser está definido por la adscripción a un género binario, aunque de no de forma permanente.²⁵⁸

Bajo ese mismo enfoque, en 2021²⁵⁹, Víctor Madrigal-Borloz, Experto Independiente sobre la Protección Contra la Violencia y la Discriminación por Motivos de Orientación Sexual o Identidad de Género de la Organización de las Naciones Unidas, precisó que uno de los mayores desafíos que enfrentan las personas con identidades no binarias en el marco de sociedades y ordenamientos jurídicos sustentados en una concepción tradicional binaria del sexo y el género, es la falta de reconocimiento legal. En el marco de estos órdenes sociales, no encuentran un marcador que les represente. De tal suerte, se encuentran en una situación de desprotección más profunda que las personas trans que logran identificarse como femeninas o masculinas. También, en relación con las cuales existe un avance en la rectificación administrativa de los componentes nombre y sexo en los documentos de identificación²⁶⁰.

Las personas no binarias no cuentan con esta garantía. De esta manera, su identidad no tiene la posibilidad de verse consignada en sus documentos y, usualmente no es reconocida. A causa de ello, el Experto Independiente, Víctor Madrigal-Borloz, recomienda la apertura de nuevos marcadores de sexo y su diversificación, para responder a las identidades que se han forjado al margen del sistema binario de sexo-género.

1. Este desafío ha sido asumido por Estados que han creado marcadores de género no binarios, con el ánimo de reconocer formalmente la vivencia de las personas que no se reconocen como masculinas ni femeninas. Estos han sido previstos por vía judicial, legislativa o administrativa. En ese escenario, constituyen un avance hacia el reconocimiento de tales identidades, pese a los desafíos actuales. Entre los reconocimientos judiciales emblemáticos de las identidades no binarias se encuentran los siguientes:

1. En Nepal, en 2007, la Corte Suprema en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad encontró que la normativa civil era discriminatoria hacia la población con identidades diversas²⁶¹. Dispuso la creación de un tercer género en los sistemas de registro

en favor de la población no binaria.

1. En la India, en el año 2014, por vía judicial²⁶², se reconoció la identidad de género de los hijras y los eunucos, que no se concebían en el marco de los dos géneros avalados hasta entonces. Se argumentó que la Constitución de dicho ordenamiento jurídico prohibía la discriminación por motivos de género y la falta de reconocimiento de las identidades de género diversas constituía un acto contrario a la igualdad y a la libertad de expresión. Esta última, en ese contexto jurídico, faculta a la persona para exteriorizar su identidad. Bajo esa concepción, se les dio la connotación de tercer género no binario y se ordenó la estructuración de medidas afirmativas en su favor.

1. Del mismo modo, los Estados han adoptado medidas administrativas para el reconocimiento de las identidades no binarias. Por ejemplo, en Canadá, a partir de 2017, se adoptó un marcador no binario para el pasaporte nacional. Esto, como resultado de un proceso semejante llevado a cabo en sus provincias, que para entonces tenían un marcador no binario de sexo en algunos de los documentos de identificación de sus asociados. En 2018, a través de política pública, extendió el marcador a los registros de nacimiento.

Recientemente, en Argentina, mediante Directiva Presidencial 476 de 2021, se introdujo un marcador no binario para efecto del reconocimiento de la personalidad jurídica de la población con identidades de género diversas que no se asumen como personas femeninas ni masculinas. ²⁶³

1. En relación con las experiencias existentes en el derecho comparado sobre la adopción y creación de marcadores de sexo no binarios, la información recaudada en sede de revisión se presenta a continuación:

Reconocimiento de la identidad no diversa en documentos de identificación²⁶⁴

País

Marcador

no binario

Detalle

Alemania

-Diverso

Tal marcador fue reconocido inicialmente para persona intersex, pero su alcance fue extendido posteriormente a personas con identidades no binarias.

Según lo refirió la Universidad Libre, Alemania, en acatamiento de un concepto del Consejo de Ética Alemán, inicialmente permitió que los individuos no marcaran ninguna opción de género en sus documentos de identificación. No obstante, esta medida fue considerada contraria al derecho a la identidad sexual. La razón es que, al llevarla a dejar un espacio en blanco, concibe a la persona como un dato marginal. De tal suerte, en Alemania finalmente fue incluida una tercera categoría, diferente a las binarias reconocidas ordinariamente.

Argentina

- X

Reconoce las identidades de género no binarias en los sistemas de registro e identificación, por fuera del binomio masculino y femenino. Esto, mediante la categoría “X” en el documento nacional de identidad y el pasaporte. Tal clasificación incluye a quien no se reconozca como masculino-femenino.

La Ley 26743 de 2012 de Identidad de Género establece que el derecho “a) al reconocimiento de su identidad de género, b) al libre desarrollo de su persona conforme a su identidad de género, c) a ser tratada de acuerdo con su identidad de género y, en particular, a ser identificada de ese modo en los instrumentos que acreditan su identidad respecto de el/los nombre/s de pila, imagen y sexo con los que allí es registrada”²⁶⁵. Según Caribe Afirmativo, reivindica la identidad sexual auto percibida y renuncia a exigencias como la

reasignación genital total o parcial, o cualquier otro tratamiento médico. Así, precisa que “toda persona podrá solicitar la rectificación registral del sexo, y el cambio de nombre de pila e imagen, cuando no coincidan con su identidad de género autopercebida”²⁶⁶.

Para PAIIS y Caribe Afirmativo, existe controversia sobre la medida, pues el movimiento trans “No Somos una X” destaca que tiene “un tinte ficticio y alejado de la realidad de las diversidades, encasillándolo como otra cosa o algo más (...) generando un apartado aislado” para personas que rectificaron, sin romper la lógica binaria. Parte de la población no se siente representada por la “x” y otra no puede acceder al cambio por falta de tiempo y de recursos económicos. Además, si bien la Ley permite a las personas tener un documento de identificación que refleje su identidad de género, este por sí mismo no garantiza el ejercicio de sus demás derechos y los cambios estructurales necesarios para él.

Australia

- X

Aquel marcador engloba varias realidades (Indeterminate/Intersex/

Unspecified²⁶⁷) y aplica para el pasaporte a nivel nacional. Algunos Estados acogieron dicha opción en otro tipo de documentos.

Austria

- Otro

- X

-No específico

Caso NSW Registrar of Births, Deaths and Marriages v. Norrie de 2014. Una ciudadana nacida

con órganos masculinos resolvió someterse a un proceso de afirmación de sexo. Una vez efectuado, encontró que persistía un problema de ambigüedad sexual, por lo que solicitó la “categoría de sexo”. Rechazada su petición, el caso llegó al Tribunal Supremo de Australia que dictaminó la inclusión de dicha categoría.

Sentencia G77/2018 del 15 de junio de 2018 del Tribunal Constitucional austriaco. A partir de ella el componente sexo en el registro civil y en los documentos de identidad refleja la identidad de género autodeterminada. Esto en virtud de la petición de un ciudadano del marcador “otro” o “x”. La decisión se adoptó en seguimiento de lo dispuesto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en 2003 (Sentencia Van Kück vs. Germany), en el sentido de que es el propio individuo quien debe controlar las acciones de significación sexual en función de su deseo y visión sobre la vida. Así, el Tribunal austriaco abrió la posibilidad de “corregir las imposiciones culturales” para lograr representaciones idóneas de la identidad de género.

Bélgica

Sin información

Reconoce el derecho de las personas a tener una identidad no binaria.

Canadá

- X

Aplica en pasaporte desde 2017 y en documentos administrados por el gobierno federal. En el marco de los Estados, la mayoría acepta dicho marcador. Algunos admiten que la persona se abstenga de elegir una categoría de género en sus documentos y Saskatchewan, Columbia Británica y Ontario permiten el marcador en certificados de nacimiento y licencias de conducción.

No obstante, la Universidad del Rosario señaló que el gobierno ha precisado que, a pesar de

ello, “nada les asegura a los ciudadanos y residentes que realicen dicho cambio la posibilidad de ser reconocidos como tal en otros Estados, o incluso que su ingreso al país extranjero sea aceptado”²⁶⁸.

Dinamarca

- X

Aplica para el pasaporte desde 2014.

Opción vetada para los menores de edad.

Estados

Unidos

- X

Aplica en pasaporte y en documentos administrados por el gobierno federal.

-Non-binary

California, Colorado, Connecticut, Maine, Massachusetts, Michigan, Nevada, New Jersey, New Mexico y New York reconocen estos marcadores.

Además, por ejemplo, Nueva York , en 2021, expidió el Gender Recognition Act (GRA), que admitió el cambio de género en los documentos de identidad por vía distinta a la judicial. A partir de esta normativa, el requisito de publicidad del cambio de género y del proceso de transición en medios de comunicación se eliminó, en resguardo del derecho a la intimidad. Además, se eliminó la condición conforme la cual el cambio debía validarse médicamente y de una inspección física.

Según, Caribe Afirmativo fue firmada y aprobada la Ley SB-179 de identidad de género, a partir de la cual es posible optar por los marcadores “mujer”, “hombre” y “no binario”, aplicables a registros de nacimiento y licencias de conducción. Destacó que constituye un avance, pues rehúsa encasillar a las personas en géneros específicos con una clasificación que comprende realidades como la “agender, genderqueer, fluido de género, Two Spirit, bigender, pangender, género no conforme o variante de género”²⁶⁹.

Según la Universidad Libre, en 2017, se registró el primer certificado de nacimiento con la anotación “intersexual” en el campo sexo, por cuenta de una persona que se identificaba con ambos sexos, sin poder elegir alguno de ellos.

Islandia

– X

A partir de 2017.

India

Según EAFITT los marcadores dependen del marco identitario de las distintas castas existentes.

Sentencia National Legal Services Authority vs. Union of India. Corte Suprema de Justicia. Protegió el derecho de la población trans a decidir cómo se identifica en documentos institucionales.

Las medidas de protección en favor de la población LGTBIQ se concentraron en: (i) su reconocimiento legal en documentos oficiales, (ii) impedir que para cambiar el componente sexo sean exigidos tratamientos o conceptos médicos, supeditándolo a la voluntad del individuo, (iii) evitar discriminación en el sistema de salud, y (iv) desarrollar programas educativos para eliminar el estigma sobre las personas de género y sexualidad diversas.

Malta

- X

A partir de 2017.

Opción vetada para los menores de edad.

Nepal

-Otro (O)

Sentencia Pant vs. Nepal (2007). Inicialmente reconoció la autodeterminación del “componente género del sexo” en documentos futuros, es decir aun no expedidos.

Sentencia Sunil Babu Pant y otros vs. Nepal. Amplió la protección a documentos existentes. Es un hito, al ser el primer reconocimiento de un marcador no binario en documentos oficiales. Así, este país dispone de tres géneros. Su inclusión en el pasaporte fue posterior, a partir de la sentencia del caso Dilu Dibuja vs. Ministerio de Relaciones Exteriores.

Países Bajos

No refleja datos sobre el género

Cambio efectuado a partir de 2020. Aplica para todos los documentos, excepto para el registro civil de nacimiento.

Pakistan

-Tercer género

Sin mayor información sobre su alcance y aplicabilidad actual.

1. A partir de la información presentada en el cuadro anterior, es posible concluir una

tendencia hacia el reconocimiento de identidades de género no binarias en distintos documentos de identificación. Esto, en línea tanto con los Principios de Yogyakarta, como con la Opinión Consultiva 24 de 2017 de la CIDH, las cuales reconocen la existencia de las identidades que se forjan al margen de los géneros femenino y masculino. No obstante, destacaron que los desarrollos concretos en la materia han tenido un alcance parcial. Si bien varios Estados han avanzado en la adopción de categorías no binarias, estas afectan a algunos documentos de identificación, mientras otros, dentro del mismo Estado, conservan la lógica binaria. Esto se explica por el sistema federal y por el alcance de las decisiones de cada Estado y plantea una protección inicial e incipiente de los derechos de quienes se definen como personas no binarias.

Las opciones de marcador son varias y casos como el de Alemania evidencian su constante evolución hacia clasificaciones respetuosas de la dignidad de las personas que se separan del sistema binario de sexo-género. Al igual que el caso argentino, evidencian tensiones en búsqueda de mayores niveles de protección hacia identidades históricamente invisibilizadas para la sociedad y el Estado. Se trata de una posibilidad en construcción, tanto social como jurídica.

1. Tales experiencias, en su conjunto, evidencian el surgimiento de nuevas identidades de género, que se oponen y desafían los criterios binarios tradicionales con los que operan los sistemas de registro, ante la necesidad de su reconocimiento oficial por parte de los Estados, con el ánimo de que “las preferencias sexuales de una persona no constituyan un obstáculo para hacer realidad los derechos”²⁷⁰.

1. En el contexto colombiano, si bien se ha amparado la definición autónoma del ser y la configuración libre de la identidad de género, esta se ha concebido en el marco del sistema de binario. Por tal razón, para la identificación oficial de las personas tan solo existen dos marcadores, uno femenino y otro masculino.

1. En este asunto concreto la parte accionante se identifica como una persona con género no binario. Es decir, a partir de su experiencia y su vivencia, no se reconoce en ninguno de los marcadores femenino ("F") o masculino ("M") previstos para revelar el género en la sociedad colombiana. De tal modo, pese a haber ejercido el derecho a la rectificación de su registro civil, aun no ve reflejada su identidad en él, ni en su cédula de ciudadanía.

Al buscar su armonización, las entidades accionadas negaron la modificación del nombre por segunda vez, como también el segundo cambio de sexo. Respecto de este último, la negativa se fundamentó en que la solicitud se presentó antes de cumplir los diez años que deben transcurrir para ello, y por fuera de los marcadores del componente sexo, previstos en el Decreto 1227 de 2015.

1. A continuación, la Sala resolverá el caso concreto. En particular, y con fundamento en el estudio jurisprudencial que antecede, verificará la vulneración de los derechos a la igualdad, a la dignidad humana, a la personalidad jurídica y al libre desarrollo de la personalidad. En primer lugar, lo definirá en relación con el cambio de nombre por segunda vez que solicitó la parte accionante. En segundo lugar, referirá todo aquello asociado con el cambio de sexo que busca. Al abordar este último aspecto, de encontrar lesionados los derechos de la parte tutelante, definirá (i) si la excepción de constitucionalidad resulta aplicable, (ii) si la solicitud de suprimir la información del componente sexo en el documento de identidad es viable, y de no serlo, (iii) precisará aquel marcador que se empleará como medida de protección en este asunto.

Respecto del cambio de nombre por segunda vez

1. Tanto la Notaría Novena de Medellín como la Registraduría Nacional del Estado Civil adujeron que el cambio de nombre por segunda vez debe perseguirse a través de la vía judicial. Argumentaron que, a partir de lo dispuesto en el artículo 94 del Decreto ley 1260 de 1970, modificado por el Decreto 999 de 1988, este procede por vía notarial por una sola vez.

1. No obstante, como fue reseñado anteriormente, la Sentencia C-114 de 2017, en consonancia con una amplia línea jurisprudencial construida en sede de tutela, destacó que si bien esa restricción resulta acorde con la Constitución en tanto busca asegurar el cumplimiento de los fines del Estado, cuando se encuentre en riesgo la armonía entre la identidad de género y el nombre, la modificación del nombre resulta urgente e inaplazable. De tal suerte, para la Sala Plena de esta Corporación, en esos eventos, “los notarios deben autorizar la escritura pública y la Registraduría Nacional del Estado Civil tiene la obligación de realizar los ajustes correspondientes”. De lo contrario, se afectarían los derechos a la igualdad, a la intimidad y a la personalidad jurídica. En esa medida, adicionó a la normativa en cuestión esa excepción.

1. En razón de ello, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional concluye que, en efecto, tal y como lo encontró el juez de segunda instancia, las accionadas desconocieron esa excepción. Aplicaron el referido artículo, sin considerar que la sentencia de constitucionalidad que la declaró exequible exceptuó de su aplicación a las personas que persigan el reconocimiento de su identidad de género mediante la variación del nombre. Justamente, ese es el caso de la parte accionante, quien busca la inclusión de un nombre neutro para que no se le identifique como parte de los géneros femenino o masculino.

En esa medida, las demandantes aplicaron una norma que, a causa de dicha excepción, no era aplicable al caso de la persona tutelante. Con ello, lesionaron sus intereses ius fundamentales. También, le expusieron a escenarios de discriminación y de obstaculización del ejercicio de su personalidad jurídica.

A causa de ello, a través de esta providencia se confirmará la decisión sobre este aspecto. Sin embargo, la Sala advierte que la medida de protección emitida por el ad quem cobijó únicamente la variación del registro civil de nacimiento de la persona interesada, de modo que sin perjuicio de la confirmatoria anterior, ordenará en esta oportunidad que la Registraduría Nacional del Estado Civil incorpore el cambio de nombre en la cédula de ciudadanía de Dani García Pulgarín. Esto, bajo el entendido de que, para un mayor de edad, es la cédula el documento usualmente empleado al momento de interacción con la sociedad

y el Estado y no el registro civil de nacimiento, solo de este modo la protección que esta persona solicitó se verá materializada y tendrá efectos prácticos sobre su cotidianidad.

Respecto del cambio de sexo

1. Ahora bien, en lo que se refiere al cambio de sexo de la parte demandante, con arreglo al Decreto 1227 de 2015, tanto las entidades accionadas como los jueces de instancia destacaron que el sistema de identificación tan solo admite dos marcadores de sexo. Los ciudadanos tienen la posibilidad de optar por uno de ellos.

En primer lugar, al momento de nacer se les asigna uno, o en el caso de las personas con ambigüedades anatómicas, o intersexuales, el campo queda indeterminado o en blanco para ser diligenciado una vez la persona elija su género y lo defina entre el masculino o el femenino. Tal indeterminación es siempre temporal y, como lo destacó la Registraduría Nacional del Estado Civil, las personas adultas no tienen la posibilidad de emplear tal opción, si su cuerpo no presentó alguna atipicidad genital al momento de registrar el nacimiento.

Ahora bien, luego de la incorporación del sexo asignado al nacer, las personas tienen la potestad de modificar su marcador de sexo para que coincida con su identidad, en caso de que requieran hacer el tránsito formal hacia el otro género. En tal sentido, las rectificaciones del componente sexo siempre oscilarán entre masculino y femenino. Conforme los argumentos expuestos, la razón es de orden normativo. Así lo dispone el Decreto 1227 de 2015, al señalar el alcance de la enmienda registral. Esta disposición prevé dos limitantes para el cambio de sexo por segunda vez: (i) una temporal, pues solo puede efectuarse pasados 10 años desde el primer cambio; y (ii) una material, que establece la necesidad de que se opte por el género masculino o femenino.

1. La Sala encuentra que, pese a que la jurisprudencia constitucional indica que las personas con orientaciones de género diversas son sujetos de especial protección constitucional y tienen el derecho a adecuar sus documentos de identificación para que reflejen la identidad que les singulariza, de modo que sean tratadas socialmente en la forma en que se auto

reconocen, las entidades accionadas se negaron a cambiar el sexo por segunda vez en el caso de la parte accionante y a ajustarlo a su ser.

Pese a que la jurisprudencia nunca antes había abordado, en específico, aquello relativo a las identidades de género no binarias, sí estableció una interpretación constitucional sobre: (i) la naturaleza de la identidad de género, definida por cada persona de modo autónomo; (ii) la necesidad de que los documentos de identidad reflejen el género como medio para la identificación; y (iii) la grave afectación de los derechos que supone la falta de concordancia entre la identidad y la información consignada en el componente sexo en los documentos de identidad.

Si bien ambas instituciones actuaron en seguimiento de la legislación vigente sobre la materia, no advirtieron la inconstitucionalidad de la restricción en este caso concreto y, en consecuencia, no aplicaron la excepción de inconstitucionalidad. A dichas entidades, en el marco de la función pública que cumplen, les correspondía la inaplicación de la normativa legal, en aras de la materialidad de la supremacía constitucional. Al omitir hacerlo, ambas entidades desconocieron los derechos a la personalidad jurídica, a la dignidad humana, al libre desarrollo de la personalidad y a la igualdad que les asiste. Tanto la Registraduría Nacional del Estado Civil como la Notaría Novena de Medellín, al abstenerse de representar la identidad no binaria en los documentos de la parte activa, pasaron por alto los graves efectos que tiene sobre la persona la falta de reconocimiento institucional de su ser y las limitaciones que ello impone para el ejercicio de sus garantías constitucionales. Estos han llegado a concluirse a través de la aplicación directa de la Constitución.

1. Al respecto conviene recordar que el artículo 4°²⁷¹ superior reconoce el carácter normativo de la Constitución, en atención a “la estructura piramidal, jerárquica o estratificada de las normas dentro del ordenamiento jurídico (...) de manera que las normas inferiores deben ajustarse a las superiores y finalmente todas deben ajustarse a la norma de normas o Constitución, que es norma normarum”²⁷². Como expresión de dicho mandato, el ordenamiento jurídico colombiano consagra la excepción de inconstitucionalidad.

En esta situación, la norma cuya aplicación en un caso concreto se cuestiona, a pesar de devenir inconstitucional respecto de él, no desaparece del ordenamiento jurídico y conserva

su validez²⁷⁶. Así, la valoración sobre la incompatibilidad entre la norma a inaplicar y la Constitución, debe concentrarse y sustentarse en los elementos propios del caso²⁷⁷, sin excederle.

1. Este instrumento de conservación de la supremacía constitucional tiene un límite. Una vez que mediante sentencia de constitucionalidad, la Corte ha estimado la compatibilidad de un precepto legal con la Constitución, “el aplicador del derecho no puede abstenerse de aplicar la norma amparándose en la excepción de inconstitucionalidad, respecto de un ámbito normativo que se encuentra específicamente cobijado por esa declaratoria de exequibilidad”²⁷⁸. Predomina el principio de la interpretación conforme, según el cual, cuando se trata de la excepción de inconstitucionalidad, una decisión judicial no puede contrariar la interpretación auténtica que hace este Tribunal.

1. En este caso puntual, la excepción de inconstitucionalidad únicamente será empleada para lo que atañe al cambio de sexo de la persona que interpone esta acción de tutela. Será aplicada respecto de los primeros incisos de los artículos 2.2.6.12.4.3. y 2.2.6.12.4.6 del Decreto 1227 de 2015. Sobre ninguno de ellos la Corte ha hecho una valoración general de su conformidad con el Texto superior.

El primero señala que: “La corrección del componente sexo en el Registro Civil de Nacimiento podrá consistir en la inscripción del sexo masculino (M) o femenino (F)”. Así, refiere al alcance de la modificación, exclusivamente para optar por uno de los marcadores binarios.

El segundo precisa que: “La persona que haya ajustado el componente sexo en el Registro Civil de Nacimiento no podrá solicitar una corrección dentro de los diez (10) años siguientes a la expedición de la Escritura Pública por parte del Notario”. En esos términos, establece la corrección del componente sexo con una diferencia de 10 años entre el primero y el segundo cambio.

Para la Sala, en los términos descritos previamente, la norma que limita los marcadores de sexo a aquellos binarios desconoce a la persona accionante su vivencia y su experiencia de

género que se constituye al margen de ellos. Obstaculiza así su derecho a la personalidad jurídica, a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad de la parte accionante. También, la expone a múltiples escenarios de discriminación en su contra a causa de la falta de correspondencia entre su autopercepción y una opción de género impuesta. Entendido así el presente asunto, para la Corte es claro que en este asunto puntual, tanto las demandadas como los jueces de instancia tenían el deber de inaplicar las normas transcritas. La vulneración de los derechos de la parte tutelante deviene y se perpetúa a causa de la omisión al respecto. Entonces, la Sala la inaplicará en este caso concreto, para consignar en el registro civil de nacimiento, como en la cédula de ciudadanía de quien formuló esta acción un marcador de género no binario, excluido por la disposición en cuestión.

Del mismo modo, la exigencia de aguardar cinco años más para el segundo cambio de sexo en el registro civil de nacimiento de quien demanda resulta desproporcionada. Para la Sala, los impactos de la postergación del cambio de sexo sobre la cotidianidad de la persona interesada perpetuarían factores de exclusión y autoexclusión en el ejercicio de sus derechos y el acceso a servicios, mantendría un escenario de discriminación que impacta toda su vida en forma transversal. Incluso, compromete la posibilidad de concretar y proyectar socialmente su propio ser. En vista de ello, esta restricción también será inaplicada por resultar contraria a la Constitución en el caso puntual de Dani García Pulgarín.

1. Aunado a lo anterior, es posible concluir que el acto de desconocimiento de los derechos se explica por la preconcepción histórica conforme a la cual el género se reduce a las clasificaciones binarias, masculino y femenino, y se agota en ellas. De tal suerte, el peso de esta noción en la sociedad llevó a las entidades a rehusarse al cambio. Lo anterior, no porque percibieran una identidad de género excluida por el sistema binario y se hayan abstenido de concretar su derecho a la conformidad entre su autopercepción y sus documentos, sino porque, según sus propios argumentos, no asumen que sea posible y viable la mera existencia de identidades de género que no se inscriban en los dos únicos marcadores que reconocen. Considerado ello, asumieron que la solicitud de la parte accionante no procedía y la negaron.

Del mismo modo procedieron los dos jueces de instancia, que llamaron la atención sobre el

hecho de que no es posible que se verifique una identidad de género al margen de lo femenino y lo masculino. En esta medida, es claro que la perspectiva binaria es inmanente en las relaciones sociales y en las visiones de mundo actuales, de modo que se ha extendido y normalizado como una forma de apreciar las posibilidades e imposibilidades de ser en relación con el género, lo cual constituye una clara discriminación por razón del género, prohibida en la Constitución.

1. La parte accionante destacó la forma en que su documento no da cuenta de su identidad y en la que asume que ello desconoce su existencia por parte del Estado. Sumado a ello, en el presente trámite constitucional y con fundamento en una visión del género mayoritaria, los jueces de instancia le confirmaron que su ser no había sido avalado aun y, en ese sentido, no era viable en el ordenamiento jurídico. Al hacerlo, revictimizaron a la interesada, en la medida en que refrendaron institucionalmente su exclusión y negativa a reconocerle.

1. Bajo ese entendido, la causa última de la vulneración de los derechos de quien solicitó el amparo es la idea generalizada e inmanente sobre la existencia de identidades masculinas y femeninas, sin ninguna otra opción de identificación. Esta se encuentra probada en este asunto en la medida en que desde 1993, cuando se insertó el sexo en la cédula, y después de cerca de 28 años, esta es la primera vez que se cuestiona por vía de tutela esa lógica. Así, es una concepción generalizada y aceptada sobre las identidades de género.

En relación con ellas, se produce un trato discriminatorio y contrario al principio a la igualdad. La persona tutelante no logra ni logrará, bajo la lógica binaria del sexo, representar su ser en los datos de sus documentos de identidad. Esto, a diferencia: (i) de las personas cisgénero para las que su sexo de nacimiento corresponde con su identidad, (ii) de las personas transgénero que no se identifican con este, pero que pueden variar su identificación para armonizarla y que se registre como el sexo opuesto, siempre en elección de una de las opciones vigentes, masculino o femenino, y, (iii) de las personas intersexuales, cuya definición de género aguarda a la construcción de su identidad. Este constituye un trato diferenciado que solo se soporta en las preconcepciones ligadas al sistema binario de entendimiento de las relaciones de género.

La diferencia de trato tiene consecuencias adversas para personas, como la parte tutelante, que se ven forzadas a corresponder, a través de sus documentos de identificación, a una de aquellas dos categorías excluyentes. Como lo relata el escrito de tutela, sin perjuicio de la exploración de la propia identidad en su proceso de construcción, las expone a acudir a intervenciones corporales (quirúrgicas u hormonales) y a la búsqueda de una armonización de parte de sí, con una identidad que les deviene impuesta y ficticia, no vivida y no experimentada en forma autónoma, libre y digna. La ausencia de marcadores de género por los que puedan optar lleva a la búsqueda de su identidad fuera de sí mismas y el Estado, al no contemplarlos, fija un marco identitario externo. Por ello, se ven obligadas a optar por uno de los sexos como condición para contar con un documento de identidad y poder interactuar en la sociedad, aunque sea de forma parcial.

1. En vista de lo anterior, la Sala concederá el amparo de los derechos fundamentales reivindicados en esta oportunidad. Este caso alerta sobre la existencia de identidades de género más allá de las convicciones extendidas en la sociedad e institucionalizadas en el sistema de identificación vigente. El caso de quien interpone esta acción pone de presente el déficit de protección de algunas personas no binarias. Este se concreta en su caso en la falta de reconocimiento de su personalidad jurídica y de su identidad, y en la ausencia de mecanismos registrales para integrar las identidades no binarias al sistema de identificación ciudadana. Para restablecer sus derechos, entonces, la Sala accederá a la solicitud de la parte accionante de ordenar a las autoridades competentes, la modificación del dato sobre el sexo, en los documentos de identidad. A la Notaría le otorgará el término de los ocho días siguientes a la notificación de esta decisión, en vista de que deberá cambiar el registro civil de nacimiento de la parte accionante en el componente de sexo. Por su parte, a la Registraduría Nacional del Estado Civil se le otorgará el término de un mes, porque los ajustes, de sexo y nombre en la cédula de la parte interesada, suponen una actuación compleja por: (i) la previa modificación del registro de nacimiento; (ii) la transformación de sus bases de datos; y, (iii) la garantía de la interoperabilidad de la información.

Sobre la supresión de los datos sobre el sexo y la identidad de género

1. Tanto la parte accionante como algunos de los intervinientes señalaron la necesidad de que se prescinda de la información relativa al sexo y a la identidad de género en la cédula de ciudadanía. No obstante, consideraron necesario que quede consignado, en forma privada, en el registro civil de nacimiento.

Quien promueve esta acción considera que su genitalidad no le incumbe a ninguna de las autoridades ni a los particulares que emplean su cédula de ciudadanía para identificarle. En defensa de esta postura, la Secretaría Distrital de la Mujer de Bogotá consideró que, con ocasión de la materia que se debate en esta oportunidad, es pertinente analizar el papel del componente sexo en el documento de identificación. Esto, en primer lugar, porque la categoría relevante y de la cual hoy da cuenta ese documento de identidad es el género. También Camilo Losada, quien emitió un concepto presentado como anexo por la Fundación GAAT, destaca la necesidad de replantear la necesidad de exponer las categorías de sexo en los documentos de identidad, en cuanto a sus usos institucionales, sobre todo cuando se trata de un dato cambiante que depende de la autopercepción.

En esa misma línea, la Fundación GAAT ve en la eliminación del componente sexo, de modo voluntario e individual, una alternativa o tercera opción de marcador para las personas con identidades no binarias. Desde su visión, la eliminación del componente sexo es el mecanismo para replantear el binarismo institucionalizado y que el Estado y la sociedad se abran a subjetividades y corporalidades distintas. En su criterio, suprimirle evita escenarios de discriminación, que se han forjado con sustento en una vigilancia sobre la genitalidad de los seres humanos. Planteó que obligar a una persona a declarar su identidad de género puede agudizar la violencia en su contra. Para reafirmar su postura, la Fundación destacó que, ante la incursión de nuevas tecnologías de la identificación, el sexo ya no es un factor indispensable para individualizar a los sujetos. Finalmente, adujo que ni el sexo ni el género deben ser un criterio del trato por recibir.

También, para Ámbar Sánchez y Carla Castillo, quienes presentaron un concepto que la Fundación GAAT anexó a su intervención, es necesario prescindir del dato sobre el sexo en los documentos de identidad, pues su inclusión ha generado situaciones de discriminación.

Para el Centro Interdisciplinario de Estudios sobre Desarrollo (Cider), CiderX y el Departamento de Lenguas y Cultura de la Universidad de los Andes, en seguimiento de los

Principios de Yogyakarta, señalan la necesidad de eliminar el sexo y el género como requisitos para reconocer la personalidad jurídica, que no puede depender de la divulgación de esa información. Para argumentar su postura, su concepto llamó la atención sobre el hecho de que la identidad de género ha sido calificada como un criterio sospechoso de discriminación y destacó que su inclusión en un documento de identificación expone a las personas a la exclusión social. En esa medida, plantea la necesidad de eliminar por completo la categoría o disminuir su relevancia. Esto último mediante la supresión del género de algunos documentos y la prohibición a personas de derecho público y privado de recolectar información sobre él, cuando no haya un fin legítimo.

Sostuvieron que esta medida es apoyada por la teoría queer y varios feminismos, según los cuales “se concibe al género como una dimensión subjetiva que es plural, ambigua y dinámica. En consecuencia, se plantea que el hecho de clasificar a las personas u obligarlas a clasificarse de acuerdo con un único género de manera indefinida constituye una acción violenta y arbitraria, que impone una carga pesada sobre las personas al restringir su autonomía y su libre desarrollo”²⁷⁹. Además, actualmente existen movimientos sociales que buscan que el género sea reconocido como un dato sensible de la persona, de modo que sea protegido y su divulgación sea restringida mediante la protección del habeas data, pese a que las organizaciones estatales puedan considerarlo para erigir políticas en favor de la igualdad.

Sobre este particular, los intervinientes plantearon que, pese a que para 2018 ningún Estado había suprimido esa categoría de los documentos de identificación en forma absoluta, actualmente Países Bajos, Australia (Estado de Victoria), Canadá y Costa Rica han avanzado hacia su eliminación²⁸⁰.

1. Esta medida tiene ciertas limitaciones alertadas por otros de los expertos en la materia.

Conforme también lo adujeron el Centro Interdisciplinario de Estudios sobre Desarrollo (Cider), CiderX y el Departamento de Lenguas y Cultura de la Universidad de los Andes, uno de los principales reparos ante esta opción es que en la actualidad la formulación de políticas públicas y la definición de derechos y obligaciones tiene en consideración el género de las personas. Es decir, el género tiene consecuencias jurídicas en Colombia que van más allá del

reconocimiento a la identidad. Un ejemplo de ello es la definición de las condiciones de acceso a la pensión de vejez.

Adicionalmente, informaron que esta propuesta ha sido cuestionada en la medida en que concebir que el género no sea relevante en la sociedad amerita un debate social amplio sobre la estructura y la organización social. Al respecto, llaman la atención sobre el hecho de que la categoría género, si bien ha sido empleada para excluir, también lo ha sido para la reivindicación social y judicial de derechos, como para la creación de acciones afirmativas que contrarresten la violencia histórica que ha suscitado. Por ende, su supresión puede afectar procesos: (i) sociales e (ii) individuales de reconocimiento, exteriorización y visibilización de identidades de género, pues “algunas personas trans e intersex, incluidas las personas no binarias, (...) pueden sentir alivio y orgullo al ver su identidad reflejada en marcadores de género”²⁸¹.

Asimismo, para Caribe Afirmativo “la eliminación de la categorización de género no es pertinente en términos de garantías, no obstante, sí requiere un fuerte cambio en su aplicación, iniciando con la urgente ruptura del binarismo”²⁸². Y, en la misma línea, la Universidad EAFIT adujo que eliminar el componente sexo de los documentos de identidad traería consecuencias adversas, pues este es útil para reconocer y compensar la marginación histórica sobre algunos grupos humanos.

1. Para definir lo atinente a esta alternativa sobre la inclusión social de las personas con identidades no binarias, mediante la supresión del sexo en los documentos de identidad, la Sala acudirá al juicio integrado de proporcionalidad. A partir de él, estudiará la inclusión de dicho componente en el registro civil y en la cédula de ciudadanía.

1. El juicio integrado de razonabilidad y proporcionalidad es una herramienta metodológica para valorar la constitucionalidad de las medidas contempladas en el ordenamiento jurídico, y verificar que sean admisibles y armónicas con el orden superior. Consta de tres etapas y, a su vez, tiene tres posibles intensidades.

Las etapas son: (i) el análisis del fin perseguido por la medida y si supone un trato desigual; (ii) la determinación de si el fin de la medida es válido a la luz de la Constitución; y (iii) la relación entre el fin y el medio dispuesto para llegar a él²⁸³.

Ahora bien, en relación con la intensidad del juicio:

* Será leve o débil cuando el Legislador goza de amplia libertad de configuración normativa para establecer la medida.

* Será estricto o fuerte cuando el Legislador no cuenta con ese amplio margen de configuración, como lo son aquellos eventos en los que se afectan derechos fundamentales. Aplica cuando el Constituyente impuso mandatos específicos de igualdad. Así, es el nivel indicado cuando la medida: (a) emplea una clasificación sospechosa de discriminación; (b) afecta a personas en condiciones de vulnerabilidad; (c) en principio, impacta gravemente un derecho fundamental; o (d) crea un privilegio.

* En un nivel de escrutinio intermedio se deberá determinar si la norma acusada persigue un fin constitucionalmente importante, y la medida para lograrlo plasmada en dicha norma es efectivamente conducente para obtenerlo. También, si la medida no es evidentemente desproporcionada.

1. La Sala encuentra que en lo que respecta al asunto de la referencia, se trata de especificar si la incorporación del componente sexo para las personas que se reconocen como no binarias resulta desproporcionada. En ese contexto, se aplicará un test estricto, en vista de que la medida operaría en relación con un grupo sobre el que se ha reconocido una discriminación histórica y se busca definir un asunto a partir de uno de los criterios sospechosos de discriminación señalados en el artículo 13 superior.

1. La finalidad de la medida. La identificación de los ciudadanos a través del componente sexo (que realmente, en la cédula, como se adujo, refleja el género de la persona), persigue finalidades imperiosas: identificar a las personas y caracterizar a la población, con fines de política pública. De tal suerte identificar los diferentes géneros en la sociedad, permite adoptar medidas diferenciales que compensen la desigualdad histórica entre ellos. Por ende, persigue fines constitucionalmente imperiosos e impostergables asociados a la materialización efectiva del principio de igualdad.

1. La conducencia y la necesidad de la medida. Sin duda, la indefinición de sexo también constituye un aspecto que identifica a la persona y, por esa razón, su pleno reconocimiento contribuye a afianzar su identidad social. También es evidente que para estructurar medidas diferenciales de afirmación de los grupos más vulnerables en función del género, como para que estas se puedan concretar en los ámbitos privados y públicos en los que la persona se desenvuelve, incorporar el componente sexo en el sistema de identificación y en los documentos personales es una medida conducente. De su identificación y reconocimiento depende la estructuración de acciones afirmativas y su concreción en las instituciones y en la sociedad. Además, es una medida que resulta necesaria para el fin perseguido, en tanto de ella depende que Estado y la sociedad apliquen aquellas medidas de compensación.

1. La proporcionalidad de la medida, en sentido estricto. Este paso del juicio trata de determinar si la medida reporta mayores beneficios que afectaciones, en términos de derechos fundamentales. Para la parte accionante, revelar información relativa al sexo (entendida como genitalidad) puede lesionar su intimidad y le expondría a escenarios de discriminación. Al respecto, la Sala reitera que el componente sexo de los documentos de identificación, aunque así lo anuncia por su denominación, no revela la corporalidad de la persona, sino su identidad de género de conformidad con la jurisprudencia. De modo que, no revela la intimidad corporal de la persona. Desde esa perspectiva, la medida es proporcional en sentido estricto, en tanto, visibiliza datos relevantes para la contención de la desigualdad en función del género, sin menoscabar gravemente el derecho a la intimidad de la persona.

En esa medida es determinante para establecer políticas públicas diferenciales, que permitan la reducción de escenarios que resten dignidad a las personas, con arreglo a su singularidad.

De igual manera, constituye un dato que resulta exigible a las autoridades públicas para efectos de que lo respeten y actúen de conformidad.

De este modo, la inclusión del componente sexo en los documentos de identificación es proporcionada y, de cara a este asunto puntual, debe ser respaldada desde el punto de vista constitucional.

1. Así las cosas, la Sala no optará por esta alternativa para la protección de los derechos reivindicados en esta oportunidad, ni en lo que atañe a la supresión del componente en general, ni en lo relativo a la posibilidad individual y voluntaria de prescindir de dicho dato en la cédula.

En efecto, como lo revelan las intervenciones recibidas en este trámite, el género es un criterio de determinación de derechos y obligaciones, algunas veces diferenciales. Ha posibilitado la creación de mecanismos afirmativos en relación con el género femenino, que han incidido en la contención de algunos factores históricos de discriminación en su contra, aunque algunos persistan. De tal modo, la eliminación general del componente sexo, relativo al género, suprimiría las medidas diferenciales previstas hasta el momento en su favor.

Por otra parte, la propuesta sobre que la eliminación del componente opere únicamente para las personas con identidades de género no binarias, de modo que estas puedan dejar en blanco el ítem correspondiente, es problemática. Conlleva a la idea equivocada de que sus construcciones identitarias, al no insertarse en el sistema binario, no pueden ser reconocidas. Desde esta perspectiva, aun cuando la conclusión es que en la actualidad el Estado no prevé un marcador de género que les represente, no se adoptarían las medidas administrativas para superar esta falencia institucional. En cambio, se le pediría al sujeto, que pretende ser reconocido en su identidad de género, que omita visibilizarla en sus documentos, lo cual comporta un contrasentido. Para la Sala, en el caso de las personas con identidad no binaria, esta opción negaría la construcción de su identidad, de modo que no restablece el ejercicio de los derechos al libre desarrollo de la personalidad y la personalidad jurídica en este asunto.

Definición de la alternativa en relación con el marcador de sexo

1. Descartada la posibilidad de conceder el amparo en el sentido de suprimir la información del componente sexo en los documentos de identificación de la parte accionante, la Sala resolverá cuál es aquel marcador que empleará como medida de protección en este asunto.

1. Cabe recordar que, al solicitarle al juez de tutela la modificación del componente sexo en sus documentos de identificación, la parte accionante previó tres alternativas más para su protección. Consideró que sus derechos fundamentales serían restablecidos el dato relativo al sexo se registra como “x”, “neutro” o “indeterminado”. Así, en su sentir, el documento de identidad reflejaría su identidad de género, no binaria.

1. Tanto la parte accionante como las personas que intervinieron en este asunto en respuesta al Auto del 26 de octubre de 2021, presentaron su posición sobre distintas alternativas de marcador no binario. A continuación, con el fin de determinar aquel que la Sala empleará para proteger los derechos de la parte accionante, resumirá los argumentos que apoyan y cuestionan la vocación protectora de cada una de aquellas opciones. Luego de ello, resolverá si la adopta o no y presentará las consideraciones del caso para cada una de ellas.

Primera opción. Definición de la tercera opción tras un ejercicio de concertación

1. Tanto PAIS como la Fundación GAAT consideran que la elección del marcador de género no binario debe estar precedida por espacios de concertación entre la Registraduría, la Superintendencia de Notariado y Registro, organizaciones de la sociedad civil y activistas del país y de la región. Solicitaron la apertura de un escenario de diálogo para hallar una alternativa que convoque a todas las identidades no binarias. También “Ed. rojas”,

interviniente cuya posición fue presentada como anexo por la Fundación GAAT, aduce que la elección de un nuevo marcador debe ser producto de una construcción colectiva, para considerar diferentes formas identitarias.

Del mismo modo, Andrew Aguacia, interviniente cuya postura fue presentada como anexo por la Fundación GAAT, planteó que el debate por el marcador de sexo a incorporar debe provenir de la comunidad de personas no binarias, su movimiento social empieza a posicionarse dentro de la comunidad LGTBI colombiana. Esto, en la medida en que todo aquello relativo a su identidad depende de sus vivencias.

1. Al respecto cabe destacar que la Sala en el marco de este proceso constitucional, convocó a la academia, a varias organizaciones especializadas en el tema, como también a algunas personas con vivencias no binarias. El propósito fue encontrar, a partir de sus posiciones y percepciones sobre el asunto, una alternativa inclusiva de marcador de género no binario que garantice los derechos invocados.

La identificación del mismo resulta urgente para la materialización de los derechos fundamentales de quien interpone esta acción. Día tras día, conforme lo reveló en su escrito de tutela, hace frente a varios escenarios de afectación de sus intereses y de su dignidad, en razón de la falta de correspondencia entre su identidad de género y sus documentos de identificación. Por tal razón, la Corte no puede postergar su restablecimiento. Resulta desproporcionado someter a Dani García Pulgarín a la espera de la determinación concertada de aquella categoría, cuando urge su amparo. Por ese motivo, la Sala optará por determinar el marcador de sexo, como medida de protección en este asunto. Buscará identificar una alternativa que, en atención de las preocupaciones de las intervinientes, abarque el mayor número posible de identidades.

No obstante, en todo caso, la Sala precisa que las autoridades competentes pueden convocar a grupos expertos en el tema y a personas interesadas para buscar alternativas concertadas y, de esa forma, buscar respuestas, incluso diferentes a las aquí ofrecidas, a todas las personas que se encuentren en situaciones similares.

Segunda opción. Marcador “transgénero”

1. Para la Gerencia de Diversidades Sexuales e Identidades de Género de la Alcaldía de Medellín, un tercer marcador de género en los documentos de identidad con vocación protectora puede ser “transgénero”. Esto, en razón de que es la población trans aquella afectada con la restricción a la clasificación masculino-femenino.

A Asotransnor, cuya posición fue anexada por la Fundación GAAT y quien participó en este asunto desde la posición de personas transgénero identificadas con el género femenino o masculino, le preocupa “que una determinación de la Corte Constitucional pueda afectar el reconocimiento binario de las personas trans, base sobre la cual desarrollan sus proyectos de vida y se acogen a las leyes colombianas como la pensión, el trabajo, el matrimonio, entre otros”.

1. La Sala no comparte el planteamiento a favor de la incorporación de esta denominación en el componente sexo para identificar a las personas con vivencias no binarias. Conforme a la exposición efectuada por quienes participaron en este trámite constitucional, el hecho de que alguien se identifique como transgénero, no supone necesariamente que se aparte de las identidades de género binarias. Una persona transgénero, por contraste con una cisgénero, es aquella para la cual la identidad construida no corresponde con el sexo asignado al nacer. En cambio, bien puede coincidir con el sexo binario opuesto a aquel que registran sus documentos. En este caso, la persona es transgénero pero no tiene una identidad de género no binaria, sino que se identifica con “M” o “F”.

Entonces, si bien todas las personas no binarias son transgénero, por definición, no todas aquellas transgénero son no binarias. De este modo, el marcador “transgénero” no representa las identidades que se reivindican al margen de las categorías binarias de sexo-género, como la de la parte accionante. No refleja las identidades que van más allá del sistema binario y crearía confusión entre las personas transgénero, que contarían con dos opciones posibles, mientras para las identidades no binarias, el marcador no sería representativo de su realidad. En esa medida esta propuesta no será adoptada en esta oportunidad.

Tercera opción. Marcador “indeterminado”

1. Esta opción fue reivindicada por la parte accionante, quien no sustentó su elección. En relación con ella, la Sala enfatiza que esta propuesta, si bien fue una de las alternativas planteadas por la parte actora, no corresponde a la situación que narró en su escrito de tutela. En él, se da cuenta del modo en que la persona que accionó, a través del tiempo y de múltiples intentos por adaptarse a alguno de los dos sexos binarios, ha consolidado su identidad de género sin que ella coincida con alguna de las opciones “M” o “F”, y sin que se proponga hacerlo. En vista de ello, su identidad de género se encuentra determinada pero no logra reflejarla a través de los marcados existentes en la actualidad.

La adopción de “indeterminado”, para la Sala, en el contexto colombiano, implicaría asumir que la identidad de género de las personas no binarias no está definida, ni es identificable. Ello equivale a concebir que aún no hay una identidad de género y, que como en el caso de las personas intersexuales, se espera que se defina en términos binarios en alguna oportunidad. Esta es la categoría que suele emplearse en casos de intersexualidad, en los que se posterga la definición de la identidad de género. No obstante, la convicción con la que la parte accionante se expresa sobre quién es, en materia de género, es contundente. Ha consolidado una concepción de sí al margen de los marcadores binarios y no es de su interés coincidir con ellos. En esa medida, tal marcador no resuelve el problema que la Corte analiza y, por el contrario, resulta contrario a la realidad de la vivencia de género que se reivindica en esta oportunidad. A causa de ello, no será acogida esta propuesta.

Cabe destacar que si bien es una propuesta que hace parte de las pretensiones de la acción de tutela, la jurisprudencia ha destacado que es el juez el que determina el alcance de la protección y que las solicitudes de quien demanda son apenas indicativas de la situación que se debate, pero no le atan en la definición de los remedios por adoptar.

Cuarta opción. Marcador “neutro”

1. La parte accionante consideró que una de las alternativas de protección era la inclusión de

este marcador en sus documentos de identidad. Para PAISS, es necesario proteger los derechos de la persona accionante, a través de “un marcador de género neutro en los documentos de identidad”²⁸⁵.

1. A modo de ver de la Sala, el marcador “neutro” presenta una dificultad. Esta coincide con la verificada respecto del descriptor anterior (“indeterminado”). Aun cuando las personas no binarias construyen una identidad que se aparta no solo de las categorías “M” y “F”, sino del sistema mismo de asunción binario del sexo y del género, presentaría su ser como algo alternativo, que no es dentro del mismo sistema binario. La RAE define la palabra “neutro” como “carente de rasgos distintivos o expresivos” o como “indiferente”, atributos que no tienen las identidades no binarias. De tal suerte, la Sala tampoco optará por este marcador como mecanismo de protección de la identidad no binaria de la parte actora.

Quinta opción. Marcador “x”

1. Tanto la parte accionante como varios de los intervinientes especializados en la materia ven en el marcador “x” una posibilidad de protección efectiva de los derechos fundamentales reivindicados. Lo anterior, no solo en cabeza de la persona interesada en este caso, sino de todo aquel que tenga una identidad de género no binaria. En este apartado se referirán varias de las concepciones que sirvieron de sustento al concepto de la Fundación GAAT y que ella aportó como anexos al mismo.

1. Para el Centro Interdisciplinario de Estudios sobre Desarrollo (Cider), CiderX y el Departamento de Lenguas y Cultura de la Universidad de los Andes, este es el marcador por el que han optado la mayoría de los Estados que han reconocido las identidades de género no binarias. Incluso la Organización de Aviación Civil Internacional la ha empleado. Por consiguiente, esta denominación posibilita la articulación y la coordinación interestatal y facilita el movimiento transfronterizo de la ciudadanía.

Para Analú Laferal, cuyo concepto fue presentado por la Fundación GAAT, la letra “X” tiene

gran potencia. Permite un espacio de conversación institucional, con efectos en sistemas de información y en los derechos de las personas no binarias. Al no referir a un género, congrega a una gran diversidad de ellos y podría reconocer las necesidades de una gran parte de ellas. En forma coincidente, las intervenciones presentadas por la Fundación GAAT de Santi Palomino y Carla Castillo, quienes también precisaron que se trata de un avance del reconocimiento social y estatal de las personas no binarias, y la primera herramienta de identificación formal con la que cuentan en varios Estados.

1. En relación con la inclusión de la “X” como tercera categoría de género, Caribe Afirmativo sostuvo que uno de los principales reparos es que esa letra “puede resultar más que [en] un reconocimiento, [en] una vulneración de derechos frente a su identidad de género” dado que no representa una identidad de género concreta. En el mismo sentido, la Universidad EAFIT precisó que no tiene vocación protectora de las realidades trans. Se trata de una clasificación de difícil comprensión para las demás personas y nada dice sobre la identidad de género. Puso de presente que “contradictoriamente la ‘X’ delimita el concepto pero a una indeterminación. Mientras que, por el contrario, los sujetos que suelen identificarse con estas categorías (trans, agénero o no binarias) tienen un concepto o una percepción clara de su identidad de género, por lo cual, una protección más ajustada a estos casos sería la incorporación de las letras ‘T’ de trans, la ‘NB’ para las personas no binarias o la ‘A’ para las personas sin género”²⁸⁶. Encasillar las distintas identidades en una letra que sugiere indeterminación desconoce la lucha por su reconocimiento.

Incluso, aunque el Centro Interdisciplinario de Estudios sobre Desarrollo (Cider), CiderX y el Departamento de Lenguas y Cultura de la Universidad de los Andes respaldan esta propuesta, reconocen que se trata de un marcador limitado que homogeniza y oculta la diversidad de las personas con identidades de género no binarias. Aquellas aún no han sido determinadas y descifradas en cuanto a las categorías que abarca. Además, ha sido una opción criticada por tener una orientación segregacionista cuando se le adjudica a un menor de edad intersexual.

Para Analú Laferal, quien participó con su concepto en la configuración del concepto presentado por la Fundación GAAT, la letra “X” y su adopción en Argentina tuvo la dificultad

de haber sido determinada sin consultar a quienes tienen identidades de género no binarias. En esa medida, es una opción que se percibe impuesta, lo que ha generado incomodidad y una percepción de falta de representatividad, condensada en la queja “no todos somos X”.

Según Isabella Cortés, también interviniente ante la Fundación GAAT, en efecto, las personas no binarias no son una “x” e “históricamente hemos venido haciendo una x para el estado (sic)”, o como elementos sociales no identificados. Tal calificación constituye un acto violento, al denigrar la realidad y deshumanizarla. Además, no es funcional, en la medida en que desconoce la lucha por el reconocimiento de las identidades. Del mismo modo, Alanis Bello Ramírez, también participante a través de la Fundación GAAT, refiere que la letra “X” tiene una carga simbólica negativa, que da cuenta de algo residual a lo cual se le resta relevancia.

Tres conceptos recibidos, también a través de la Fundación GAAT, tienen una posición coincidente con ello. Así, conforme a los planteamientos de Camilo Losada, pese a que el caso argentino es emblemático, la “X” genera una discusión en tanto las identidades no binarias no se sienten reconocidas por ella. En el mismo sentido, Francesca Mcquoid asume que para quienes están de acuerdo con la “X” (e insiste que la población no binaria ha sido calificada usualmente así), se trata de un logro apreciable, ante la ausencia de un reconocimiento previo, pero “merecemos ser reconocidas en todas nuestras diferencias”. A su juicio, lo que no se nombra no existe y la “X” prescinde de mencionarles, con lo que el problema por su reconocimiento en la sociedad persiste. De ahí que sea de total relevancia nombrar las identidades, para darles un lugar. En esa misma línea, Valeria Durango plantea que la letra “X” “no tiene un sentido claro en términos de identidad”.

Posá Suto, que participó en el debate a través de la misma Fundación, refirió que la “X” integra cuestionamientos como “¿No sabes que eres? ¿No te has definido?”, que una vez más lleva a las personas no binarias a escenarios en que requieran explicar aspectos de su intimidad. Cabe recordar que la “X”, incluso en el lenguaje matemático, denota aquello desconocido, a una incógnita, punto en el que coincide con Valeria Durango. Se verán sometidas a referir a qué obedece el uso de aquella letra. En ese sentido, niega la otredad en forma absoluta. Esto contradice el ser de las personas no binarias, que merecen una representación acorde con su realidad.

De conformidad con los planteamientos de quien conceptuó ante la Fundación GAAT, Andrew Aguacia, la adopción de la “X” es problemática en la medida en que no ha sido una forma de identificación que surja de los movimientos de personas no binarias. En este punto, el concepto presentado por la Fundación GAAT y suscrito por Santi Palomino refiere que, preferiblemente, debería optarse por la letra “E”, pues las personas no binarias suelen emplearla, como convención cultural, para reemplazar las letras que otorgan el género en las palabras. Andrew Aguacia, adicionó que la letra “X” suscita preguntas para quien se aproxima al documento. Sería un dato no legible para la sociedad, no representativo de las realidades que pretende abarcar.

1. La Sala coincide en identificar los avances que se han dado a través de este marcador, como un paso inicial hacia el reconocimiento formal de las identidades no binarias. Reconoce también las potencialidades que tiene para facilitar, en la práctica, el ejercicio de los derechos de quienes las han construido, al estar difundido en varios países.

No obstante, concuerda con las críticas al empleo de la letra “X” como marcador de género, en la medida en que no representa el alcance de las identidades no binarias. No hace alusión a ellas y, en esa medida, no tiene la potencialidad de evocarlas y, a través de ello, de hacerlas visibles en sus reales dimensiones. En nuestro contexto, la utilización de una categoría que no simboliza ni refiere las identidades no binarias, no logra superar la invisibilidad histórica a la que han estado sometidas. De tal suerte, no tiene una potencialidad protectora de los derechos de la parte accionante, al no dar cuenta de su propio ser. En esa medida, la Sala descarta este marcador como medida de protección en este asunto concreto.

Sexta opción. Categoría abierta a diferentes letras de identificación

1. La Universidad EAFIT propone que el componente sexo se torne en un ítem abierto a la incorporación de diferentes letras en él. Tantas como puedan ajustarse a las múltiples identidades de género existentes y emergentes por fuera del marco de lo masculino y lo femenino. Bajo esta propuesta, el individuo podría incorporar cualquier letra o sigla en él. En

línea con ello, el concepto de María Victoria Palacios Romaña, anexo por la Fundación GAAT, señala que la población con identidades diversas debe poder identificarse en su cédula de ciudadanía bajo la letra que más se ajuste a su vivencia de género.

La Sala es consciente de que las identidades de género son variadas y que, en ese sentido, la elección de un marcador podría eventualmente no abarcar a algunos sectores sociales, no visibles a través de este caso concreto. No obstante, en relación con ella, es preciso advertir que, en el escenario actual, en el que el género es un criterio de estructuración de la política pública y de asignación de recursos, la proliferación de clasificaciones en torno a él puede dificultar la identificación de cada una de ellas y la planeación del ejercicio de las funciones por parte de las entidades públicas. En vista de ello, si bien se trata de prever una categoría que abarque la mayor cantidad de vivencias posibles, el enfoque de protección y el ánimo de reconocimiento se centra en las personas no binarias, por lo que la posible atomización de los datos para identificar este grupo de personas puede generar espacios de invisibilización, desprotección y ausencia de políticas públicas diseñadas en su favor. Por esa razón, la Sala descarta esta alternativa.

Séptima opción. Marcador “no binario”

1. Caribe Afirmativo puntualizó que “la asignación no binaria (mediante la sigla NB) en los documentos de identidad es (...) el medio más idóneo y conducente para dar con el reconocimiento, al menos desde una fase inicial, de los derechos de estas personas”²⁸⁷. Considera que es la mejor forma de resguardar sus derechos, como una categoría autónoma de reconocimiento de las vivencias de género. Para Ángel Neira, la adopción de un tercer marcador de género bajo las siglas “NB” apelaría por una clasificación clara, específica e incluyente con las que la población que no se considera a sí misma como masculina o femenina se identificaría.

Según Francesca Mcquid, esta alternativa es respetuosa de la diversidad de género de las personas con identidades no binarias, en la medida en que refiere directamente su ser y tiene la virtualidad de representarlas, pues bajo su concepción, solo a través de esa denominación el Estado las menciona y, así, logra reconocer su existencia y les otorga un lugar en la sociedad, del que han estado desprovistas hasta el momento. Del mismo modo,

para Posá Suto se trata de una opción respetuosa de las identidades de género no binarias porque, a diferencia de la letra “X”, no sugiere de la negación del otro. Por el contrario, nombra a las personas no binarias exactamente como lo que son, en forma directa y sin dar cabida a interpretaciones no concordantes con sus particularidades. Del mismo modo, Santi Palomino aduce que “NB” resguarda la identidad de las personas no binarias.

1. Para esta Sala, el marcador “no binario” sí tiene vocación protectora de los derechos de la parte accionante, como persona con identidad de género ni femenina ni masculina. Al igual que quienes defendieron esta alternativa, considera que la referencia directa al sentido de la identidad de las personas visibiliza su ser y destaca, en forma directa e inequívoca, la forma en que este se contrapone a la lógica binaria que se encuentra en la base de las demás categorías de sexo, “M” o “F”. Al hacerlo, el ordenamiento jurídico les reconoce. Por este motivo, la medida de protección por emitir consistirá en que las entidades demandadas incorporen este marcador en el componente sexo tanto del registro civil de nacimiento, como de la cédula de ciudadanía de la parte tutelante.

Alcance y retos de la inclusión de un tercer marcador de sexo en los documentos de identidad y, órdenes a proferir

1. Definido lo anterior, la Sala pasará a considerar los retos de la inclusión de un tercer marcador de sexo en los documentos de identidad. En su concepto son dos. El primero es aquel relacionado con las repercusiones de la inclusión del nuevo marcador en las bases de datos de la Registraduría para la persona accionante. El segundo, la necesidad de llenar un vacío legal sobre la protección a las identidades no binarias.

1. La Sala llama la atención sobre el hecho de que la protección a los derechos de la parte demandante redundará en la incorporación de un nuevo marcador de sexo, no binario, en sus documentos de identificación. En relación con ello, emitirá órdenes particulares que se restringen a la corrección del componente sexo, tanto en su registro civil de nacimiento,

como en la cédula, en la forma en que se anunció en el fundamento jurídico 65 de esta providencia.

1. En consideración del principio a la igualdad, como de la necesidad de que la información sea interoperable, tal y como lo resaltó la Registraduría, la decisión también implica la emisión de órdenes generales. Serán de dos tipos. Uno referido a la inclusión del nuevo marcador de sexo en la estructura de identificación a cargo de la Registraduría, para asegurar su circulación e interoperabilidad. Otro, relacionado con los efectos de la nueva categoría de sexo en la reivindicación de los derechos y servicios que encuentran en el género un criterio de asignación.

Estas medidas buscan asegurar que aquel marcador tenga la misma operación y circulación que aquellos binarios en los sistemas de información y en el esquema de identificación liderado por la Registraduría Nacional del Estado Civil. De esta manera, la protección de los derechos amparados en esta providencia, tanto en su dimensión subjetiva como objetiva, sería tan solo formal si se concibiera únicamente desde el punto de vista de la variación de los datos de su cédula y registro civil de nacimiento. Esta sería una modificación aislada que limitaría el tráfico jurídico, al no circular en el sistema de identificación ciudadana.

1. Sobre el primer tipo de órdenes generales. Para la Sala es claro que esta providencia, al aplicar la excepción de inconstitucionalidad, crea una nueva categoría de sexo-género distinta y autónoma respecto de las existentes. En este caso puntual, la inaplicación de la norma que dispone que el alcance del cambio de sexo se restringe a la elección entre el género femenino y el masculino, no basta. Para concretar la protección de los derechos de la persona que interpuso la acción, la Corte considera necesario prever una nueva categoría que responda a su construcción identitaria. En esa medida, la inaplicación del límite previsto en la norma únicamente en esas dos opciones, por sí misma, no resguarda los intereses de la parte actora.

Lo anterior, porque las personas con identidades de género no binarias, como la parte accionante, han visto menoscabado su derecho a la personalidad jurídica al no encontrar una

clasificación oficial que dé cuenta de su auto percepción. En el ordenamiento jurídico actual, tan solo es posible precisar el género en términos binarios, con la elección entre los marcadores, femenino y masculino. En esa medida, es claro que no contempla las realidades no binarias, y no las reconoce. Como quedó dicho, el reconocimiento de la identidad de género en las personas por parte del Estado permite la concreción de su ser en la sociedad y es una condición para su participación en ella. Correlativamente, su falta de reconocimiento implica una limitación material para el ejercicio de los derechos fundamentales, contraria a la Constitución.

Lo cierto es que la creación de una nueva categoría de género para la persona que interpuso esta acción de tutela implica la transformación de las bases de datos administradas por la Registraduría Nacional del Estado Civil, cuya información es interoperable en favor de personas de derecho público y privado. La apertura hacia a ella para un solo miembro de la ciudadanía altera su conformación y, en la práctica, tiene efectos más allá del caso concreto, como lo puntualizó esa misma entidad. De tal suerte, la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad en este asunto genera un nuevo marcador de género que no puede restringirse al caso concreto, sino que al afectar las bases de datos que sustentan el sistema de identificación actual, lo trasciende. En últimas, esta decisión, a través de la excepción de inconstitucionalidad, crea una nueva clasificación del sexo en dicho sistema.

Entonces, constatada la vulneración de los derechos, desde el plano de su dimensión objetiva²⁸⁸, es decir como “mandatos de actuación y deberes de protección para el Estado”²⁸⁹, se impone a la Registraduría Nacional del Estado Civil la incorporación de dicho marcador de sexo en sus sistemas de información, como la circulación de esta nueva alternativa de cambio de sexo. En consecuencia, esta decisión exhortará a esa entidad para ello y, para la transformación institucional en ese sentido, como el organismo a cargo de la orientación y la dirección de aquello relativo a la identificación de los ciudadanos, por disposición constitucional.

No obstante, las manifestaciones de esa entidad resaltaron que actuaba en acatamiento de la normatividad que rige la corrección de sexo, contenida en el Decreto 1227 de 2015 proferido por el Gobierno Nacional. Su artículo 2.2.6.12.4.3. fija el alcance de la modificación y establece que consiste en la elección entre el marcador masculino o femenino. En esa medida, la obligación del Estado no se agota en la Registraduría accionada. De tal suerte, la

Sala también exhortará al Gobierno Nacional, esto es, a la Presidencia de la República y Ministerio de Justicia y del Derecho para que hagan la modificación normativa a la que haya lugar para introducir el nuevo marcador de sexo entre las opciones de modificación de este componente.

Así las cosas, de cara a la necesidad de que esta decisión incida en los sistemas de información y en el esquema actual de identificación ciudadana, la Corte exhortará al Gobierno Nacional y a la Registraduría Nacional del Estado Civil para que, en el término de seis (6) meses siguientes a la notificación de esta decisión, en el marco de sus competencias, (i) el primero, modifique el contenido de primer inciso del artículo 2.2.6.12.4.3. del Decreto 1227 de 2015, y las normas que correspondan a su tenor, en el sentido de incluir la categoría “no binario” entre los marcadores de sexo en el esquema de identificación ciudadana y, (ii) en conjunto, dispongan todo lo necesario para la puesta en marcha de este esquema de identificación, de modo que las personas no binarias que cumplan los demás requisitos previstos en relación con la corrección del componente sexo, puedan optar por esa categoría, con las mismas garantías de quienes se identifican oficialmente en forma binaria.

Además, la Sala advertirá que, transcurrido ese lapso, si la regulación mencionada y su puesta en marcha aún no se hubiere materializado, en cualquier caso, las personas con identidades de género no binarias que cumplan con los demás requisitos para la corrección del componente sexo podrán cambiar ante las autoridades competentes la asignación del género no binario en sus documentos de identidad, en los términos de esta providencia.

1. Sobre el segundo tipo de órdenes generales Como varios de los intervinientes, la Sala asume que la configuración de un nuevo marcador de género es un paso inicial hacia participación social efectiva y que demanda trascender del reconocimiento formal, a la previsión de los derechos, servicios y obligaciones que corresponden a su ser, en la medida en que no en pocas oportunidades el Estado ha adoptado el género como criterio de diferenciación de acceso a los servicios y prestaciones. Tal es el caso, entre otras, de las reglas sobre acceso a la pensión de vejez, de la prestación del servicio militar y de la asignación de cupos carcelarios. Existen materias en que el género determina el acceso a ciertos servicios. No obstante, actualmente, se limitan a las clasificaciones masculino y

femenino, pues el sistema no contempla las identidades no binarias. En ese sentido se advierte un vacío legal al respecto.

En consecuencia, exhortará al Congreso de la República para que, en el término de dos (2) años, regule todos aquellos derechos, obligaciones y servicios que encuentran en el sexo o en el género, un criterio de asignación. Lo anterior, con el fin de especificar las condiciones en que la población con identidades de género no binarias accederá a ellos.

Síntesis de la decisión

1. La Sala Sexta de Revisión abordó el caso de una persona que ha construido una identidad de género no binaria. Luego de encontrar procedente esta acción de tutela, resolvió el asunto, en el sentido en que se describe a continuación:

En primer lugar, preciso que la decisión de no cambiar el nombre de la parte accionante por segunda vez, en el registro civil de nacimiento y en la cédula, en razón de que el artículo 94 del Decreto ley 1260 de 1970 lo prevé solo por una vez, lesiona los derechos reivindicados. Esta interpretación desconoce lo dispuesto en la Sentencia C-114 de 2017, que prevé una excepción para esa regla. Esta se constituyó para los eventos en los que la modificación del nombre busque la representatividad de la identidad de género. En vista de ello, confirma la decisión de la segunda instancia. No obstante, la adiciona en el sentido de conceder aquel cambio también en la cédula de ciudadanía.

En segundo lugar, concluyó que las entidades accionadas desconocieron los derechos reivindicados al negarse a modificar el componente sexo, por segunda vez, en el registro civil y en la cédula de una persona con identidad de género no binaria, a causa de la falta de cumplimiento del término de 10 años desde el primer cambio y de que la solicitud excede el alcance previsto para esa modificación ("M" o "F"). Para la Sala, en este caso correspondía aplicar en forma preferente los postulados constitucionales, e inaplicar las disposiciones legales en la materia, para materializar los derechos de la parte accionante. No obstante, encontró que las accionadas actuaron con apego a la literalidad de la legislación vigente, y que ésta tanto como las concepciones de los jueces de instancia se encuentra permeadas por preconcepciones binarias del género, que redundaron en la falta de reconocimiento de la

identidad de la parte demandante.

En vista de ello, resolvió conceder el amparo y ordenar la modificación del componente sexo en los documentos de identidad de la parte tutelante. Para hacerlo, optó por el marcador “no binario” o “NB”, al encontrar que es el que más potencia protectora tienen en este asunto.

III. 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 Política,

RESUELVE

1. REVOCAR PARCIALMENTE el fallo de segunda instancia del 24 de mayo de 2021 proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín que, a su vez, revocó parcialmente la sentencia del 12 de abril de 2021 emitida por el Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de Medellín, que negó el amparo solicitado por Dani García Pulgarín.

1. En consecuencia, CONFIRMAR la decisión de acceder a la protección constitucional en lo que corresponde al cambio de nombre de la parte demandante; y CONCEDER el amparo de los derechos a la igualdad, a la dignidad humana, a la personalidad jurídica y al libre desarrollo de la personalidad respecto del cambio de sexo solicitado, de conformidad con la parte motiva de esta decisión.

1. ORDENAR a la Notaría Novena de Medellín que, en el término de los ocho (8) días siguientes a la notificación de esta providencia, incorpore en el registro civil de nacimiento de Dani García Pulgarín, en el componente sexo, el marcador “no binario” o “NB”.

1. ORDENAR a la Registraduría Nacional del Estado Civil que, en el término de un (1) mes siguiente a la notificación de esta decisión, incorpore en la cédula de ciudadanía de la persona que interpuso la presente acción de tutela, en el componente sexo, el marcador “no binario” o “NB”. Además, insertará en dicho documento el nombre Dani García Pulgarín.

1. EXHORTAR al Gobierno Nacional y a la Registraduría Nacional del Estado Civil para que, en el término de seis (6) meses siguientes a la notificación de esta decisión, en el marco de sus competencias, (i) el primero, modifique el contenido de primer inciso del artículo 2.2.6.12.4.3. del Decreto 1227 de 2015, y las normas que correspondan a su tenor, en el sentido de incluir la categoría “no binario” entre los marcadores de sexo en el esquema de identificación ciudadana y, (ii) en conjunto, dispongan todo lo necesario para la puesta en marcha de este esquema de identificación, de modo que las personas no binarias que cumplan los demás requisitos previstos en relación con la corrección del componente sexo, puedan optar por esa categoría, con las mismas garantías de quienes se identifican oficialmente en forma binaria. En tal sentido, ADVERTIR que, transcurrido ese lapso, si la regulación mencionada y su puesta en marcha aún no se hubiere materializado, en cualquier caso, las personas con identidades de género no binarias que cumplan con los demás requisitos para la corrección del componente sexo podrán cambiar ante las autoridades competentes la asignación del género no binario en sus documentos de identidad, en los términos de esta providencia.

1. EXHORTAR al Congreso de la República para que, en el término de dos (2) años, regule todos aquellos derechos, obligaciones y servicios que encuentran en el sexo o en el género, un criterio de asignación. Lo anterior, con el fin de especificar las condiciones en que la población con identidades de género no binarias accederá a ellos, en forma independiente.

1. Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase, y publíquese en la página web de esta Corporación.

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

Con salvamento de voto

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

A LA SENTENCIA T-033/22

Referencia: Expediente T-8.292.437

Acción de tutela instaurada por Dani García Pulgarín contra la Registraduría Nacional del Estado Civil y la Notaría Novena de Medellín.

Magistrada ponente:

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

1. A continuación, me permito explicar los motivos por los que me aparto de lo decidido.

Acerca de la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad

1. La jurisprudencia constitucional establece que la excepción de inconstitucionalidad “se usa con el fin de proteger, en un caso concreto y con efecto inter partes, los derechos fundamentales que se vean en riesgo por la aplicación de una norma de inferior jerarquía y que, de forma clara y evidente, contraría las normas contenidas dentro de la Constitución Política”.²⁹⁰

1. En el fallo se empleó la excepción de inconstitucionalidad respecto de los primeros incisos de los artículos 2.2.6.12.4.3. y 2.2.6.12.4.6 del Decreto 1227 de 2015 y con ello se generó “un nuevo marcador de género que no puede restringirse al caso concreto, sino que al afectar las bases de datos que sustentan el sistema de identificación actual, lo trasciende”.

1. La aplicación de esta figura procesal se encuentra supeditada a que frente a la norma estudiada no se haya emitido un pronunciamiento acerca de su constitucionalidad. En la sentencia se concluye que sobre los artículos 2.2.6.12.4.3. y 2.2.6.12.4.6 del Decreto 1227 de 2015, la Corte no ha hecho “una valoración general de su conformidad con el Texto superior”.

1. Sin perjuicio de lo antes expuesto, en auto del 23 de noviembre de 2020²⁹¹ se rechazó la demanda de inconstitucionalidad presentada por dos ciudadanas con relación al Decreto 1227 de 2015 y en dicha oportunidad se explicó lo siguiente:

“[E]l Decreto 1227 de 2015 es una disposición normativa de carácter reglamentario que carece de fuerza material y de rango de ley, pues se encuentra en un nivel inferior al de la norma que desarrolla, motivo por el cual la Corte Constitucional no es competente para pronunciarse acerca de su constitucionalidad en sede de control abstracto. Por consiguiente,

la demanda será rechazada en lo que atañe al conocimiento de ese decreto, debido a que es notoria la falta de competencia de esta Corporación para emprender el estudio de constitucionalidad propuesto”.

1. Resulta importante señalar que la Procuraduría General de la Nación, en ejercicio del medio de control de nulidad, presentó demanda dirigida contra el Decreto 1227 de 2015, proceso al que le correspondió el radicado 11001032400020150036700. Por lo que está claro que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es el escenario natural para resolver la controversia sobre el decreto enunciado.

1. En virtud de lo anterior, no comparto la posibilidad de extender erga omnes la decisión de la sentencia, en cuanto crea “un nuevo marcador de género que no puede restringirse al caso concreto, sino que al afectar las bases de datos que sustentan el sistema de identificación actual, lo trasciende”. (Negrillas fuera del original). A mi juicio, esta decisión no compete a la Sala de Revisión en sede de control concreto, es decir, durante el trámite de una acción de tutela en la cual se hace uso de la excepción de inconstitucionalidad. Esta excepción solo aplica para los casos particulares que son examinados por los jueces.

Sobre la ideología de género

1. Tal como manifesté en la discusión que llevó a la Sala Plena a adoptar la sentencia SU-440 de 2021,292 reitero que no comparto que la Corte acepte acríticamente la llamada “Ideología de Género” que tiene fundamento en las doctrinas filosóficas del existencialismo y del materialismo histórico marxista.

1. Personalmente, no comparto las bases conceptuales que llevaron a la adopción de la providencia. Sobre esta discusión particular, comparto el salvamento de voto presentado en el caso de la sentencia T-063 de 2015,293 donde se expuso lo siguiente:

“Las tesis sobre la irrelevancia de las diferencias biológicas entre hombres y mujeres, y sobre el origen exclusivamente cultural de tales diferenciaciones, hacen parte de teorías sobre las cuales no existe un consenso en la comunidad científica, y que se encuentran vinculadas más al activismo que a la ciencia. (...) [L]a Corte debería recoger con cautela, precaución y rigor la riqueza y la complejidad del debate científico y social, dando cuenta de todas las incertidumbres que de hecho existen actualmente en este frente, más que acoger acríticamente una de las teorías a modo de verdad única o de hecho científico, para luego construir toda la dogmática de los derechos fundamentales sobre una base que hoy en día es aún objeto de controversia”.

Sobre la inclusión de un tercer marcador de sexo en los documentos de identidad

1. De acuerdo con lo consignado en la decisión de la referencia, la creación de la nueva categoría de sexo-género distinta y autónoma respecto de las existentes permite la protección del derecho a la personalidad jurídica de las personas con identidades de género no binarias.

1. No comparto la asunción acrítica de la Ideología de Género que subyace a esta conclusión, en atención a que ni siquiera entre quienes hay una postura o posición aceptada de manera generalizada y existe división respecto de la existencia y clasificación de las múltiples identidades de género. Sin ir más lejos, uno de los intervinientes en el proceso que culminó con la Sentencia SU-440 de 2021 señaló que, en criterio de la CIDH, las personas no binarias no son consideradas personas cisgénero ni transgénero. No obstante, en algunos casos, dentro de la categorización de las identidades de género se incluyen las feminidades trans, las masculinidades tras y el género no binario.²⁹⁴

1. Considero que la nueva categoría genera un escenario de indeterminación tratándose del estado civil, entendido como un atributo de la personalidad que determina la situación de una persona en la familia y en la sociedad y del que se derivan derechos y obligaciones.

Sobre este punto, “[l]a Corte ha definido el estado civil como una institución de orden público, universal, indivisible, inherente al ser humano, indisponible, inalienable, irrenunciable, inembargable, imprescriptible, que no puede establecerse por confesión y que confiere estabilidad, y tiene efectos frente a las demás personas”.²⁹⁵

1. Así pues, el estado civil es “el conjunto de condiciones jurídicas inherentes a la persona, que la identifican y diferencian de las demás y que la hacen sujeto de determinados derechos y obligaciones”.

1. Legal y constitucionalmente se ha reconocido el derecho de las personas transgénero de modificar o corregir el componente sexo en el registro civil, cuando consideran que el sexo consignado no corresponde con la identidad de género efectivamente asumida y vivida.²⁹⁶

1. Sin perjuicio de ello, considero que la creación de un tercer marcador de sexo “no binario” desconoce el fin legítimo de la estabilidad del registro civil. Encuentro que el registro en función de los marcadores establecidos “M” o “F”, en el caso de las personas que manifiestan ser no binarias y que tiene como base la condición biológica permite la identificación personal, no desconoce al libre desarrollo de la personalidad y el elemento objetivo no genera una indeterminación en materia de derechos, obligaciones y servicios que encuentran en los dos sexos o géneros un criterio de asignación.

1. Por citar ejemplos, la decisión adoptada tendría una incidencia en materias como la pensional, la definición del servicio militar, la privación de la libertad, la posibilidad de gozar de una licencia de maternidad o paternidad, entre otros.

Con mi acostumbrado y profundo respeto,

Fecha ut supra

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

1 Escrito de tutela. p. 5.

2 Escrito de tutela. p. 4.

3 Escrito de tutela. p.5.

4 La parte accionante no especifica la fecha en la cual se emitió la respuesta. Como anexo aporta lo que parece ser aquella contestación, pero únicamente obra en el expediente la última página del documento. Si bien la Registraduría Nacional del Registro Civil aportó una comunicación dirigida a la persona interesada, no era claro si la misma corresponde a dicha respuesta. Lo cierto es que su última página no coincide con la presentada por la parte accionante.

5 La parte demandante hace referencia a las Sentencias T-1033 de 2008, T-977 de 2012, T-077 de 2012 y T-099 de 2015.

6 “Artículo 2.2.6.12.4.3. Alcance de la corrección. La corrección del componente sexo en el Registro Civil de Nacimiento podrá consistir en la inscripción del sexo masculino (M) o femenino (F). // El Número Único de Identificación Personal (NUIP) no se modificará con la corrección del componente sexo en el Registro Civil. En el caso de las cédulas otorgadas con anterioridad a marzo del año 2000, se realizará la cancelación del cupo numérico a fin de que sea asignado un Número Único de Identificación Personal (NUIP) de diez (10) dígitos”.

7 “Artículo 2.2.6.12.4.6. Límites a la corrección del componente sexo en el Registro del Estado Civil. La persona que haya ajustado el componente sexo en el Registro Civil de Nacimiento no podrá solicitar una corrección dentro de los diez (10) años siguientes a la expedición de la Escritura Pública por parte del Notario. // Solo podrá corregirse el componente sexo hasta en dos ocasiones.”

8 Ibid. p. 7.

9 Ídem.

10 “Artículo 52. La inscripción del nacimiento se descompondrá en dos secciones: una genérica y otra específica. En aquella se consignarán solamente el nombre del inscrito, su sexo, el municipio y la fecha de su nacimiento, la oficina donde se inscribió y los números del folio y general de la oficina central. // En la sección específica se consignarán, además la hora y el lugar del nacimiento, el nombre de la madre, el nombre del padre; en lo posible, la identidad de uno y otro, su profesión u oficio, su nacionalidad, su estado civil y el código de sus registros de nacimiento y matrimonio; el nombre del profesional que certificó el nacimiento y el número de su licencia. // Además, se imprimirán las huellas plantares del inscrito menor de siete años, y la de los dedos pulgares de la mano del inscrito mayor de dicha edad. // La expresión de los datos de la sección genérica constituye requisito esencial de la inscripción.”

11 Escrito de contestación a los hechos y pretensiones de la acción de tutela de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

12 Ibid. p. 6.

13 Ídem.

14 Ibid. p. 7.

15 Ídem. p. 10.

17 Escrito de contestación a los hechos y pretensiones de la acción de tutela de la Notaría Novena de Medellín. p.3.

18 Ibid. p. 3.

19 Ibid. pp. 3 a 4.

20 Ibid. p. 4.

21 Ídem.

22 Sentencia de primera instancia. p. 11.

23 Ibid. p. 12.

24 La decisión de segunda instancia refirió específicamente los avances en la materia en Argentina, Costa Rica, Estados Unidos y Alemania.

25 Sentencia de segunda instancia. p. 22.

26 Ibid. p. 32. “PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia que por vía de impugnación se revisa, proferida por el Juzgado Décimo Octavo Civil del Circuito de Medellín, el día doce (12) de abril de dos mil veintiuno (2021), al interior de la acción de tutela promovida por DANIELA GARCÍA PULGARÍN en contra de la REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL y la NOTARIA NOVENA DEL CIRCULO DE MEDELLÍN ello, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia y, en su lugar, se ORDENA a la NOTARÍA NOVENA DEL CÍRCULO DE MEDELLÍN, que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente decisión, inaplique el artículo 94 del Decreto 1260 de 1970, conforme a la parte considerativa de esta providencia y con efectos exclusivamente circunscritos al presente caso, en consecuencia, proceda a modificar el nombre en los términos que fueron peticionados por el/la accionant* en la presente acción, para lo cual deberá realizar las diligencias correspondientes a fin de que el nuevo nombre quede consignado en el registro civil de nacimiento y pueda actualizar el documento de identidad.”

27 Ibid. p. 28.

28 Ibid. p. 30.

29 Ibid. p. 31.

30 Ídem.

31 Ídem.

32 Debido a que el trámite probatorio tardó más de lo esperado, la Sala Sexta de Revisión suspendió los términos para fallar este asunto por 15 días, mediante el Auto del 11 de

noviembre de 2021.

33 Auto del 26 de octubre de 2021. “Primero. ORDENAR que, por intermedio de la Secretaría General de la Corte Constitucional, se oficie a la parte demandante para que, en el término de cinco (5) días contados a partir de la comunicación de esta decisión, conteste el siguiente cuestionario: // a) Aporte la respuesta que recibió a la solicitud del 30 de diciembre de 2019, por parte de la Registraduría Nacional del Estado Civil, pues de la misma solo obra la última página en el expediente. // b) Toda vez que la orden de segunda instancia consistió en el cambio de su nombre, a cargo de la Notaría Novena de Medellín, indique si ¿esta última ya efectuó la modificación ordenada? ¿cuándo tuvo lugar? ¿cuál fue su alcance? ¿qué documentos de identidad fueron afectados con ocasión de dicha orden? Para que obre en el expediente, además, remita una copia del(los) nuevo(s) documento(s) con la modificación efectuada. // c) Tras la emisión de la sentencia de segunda instancia ¿usted promovió el cambio de nombre en la cédula de ciudadanía ante la Registraduría Nacional del Estado Civil? Si es así, ¿cuál es el estado del trámite? y ¿cuál fue el resultado? Aporte copia de su cédula de ciudadanía actual. // d) Según las afirmaciones contenidas en el escrito de tutela, la EPS le ha negado servicios médicos relacionados con su próstata ¿a qué EPS se refiere? ¿cuál es la EPS a través de la cual se le prestan los servicios actualmente? ¿hasta el momento, ha recibido los exámenes de diagnóstico y el tratamiento que requiere en relación con ese órgano? En caso de que haya negativas al respecto y que las mismas sean actuales, es decir que se registren o tengan efectos para el momento de la contestación de esta pregunta, refiéralas y aporte los documentos que soporten su respuesta. // e) Usted argumentó que no solo la EPS, sino también el servicio de farmacología le negó acceso al tratamiento hormonal, tal y como fue recomendado por su médico tratante ¿a qué persona jurídica se refiere? ¿se trata del servicio de farmacología asociado a la EPS? ¿cuándo se presentaron las omisiones que denuncia? ¿esas dificultades persisten en la actualidad? En caso de que haya negativas vigentes al respecto, refiéralas. // f) Aporte toda la documentación que tenga a su disposición sobre el proceso de tutela que usted promovió el 28 de septiembre de 2015 en contra de la Cárcel de Bellavista. De no contar con ella, refiera qué jueces la tramitaron tanto en primera como en segunda instancia (si es que esta última tuvo lugar). // g) En relación con la empresa Metro de Medellín, usted planteó que en su contra se verificaron actuaciones discriminatorias ¿de qué conductas excluyentes fue víctima por parte de esa persona jurídica? ¿estas persisten en la actualidad? ¿en qué medida? ¿ha tenido limitación alguna para acceder a los servicios del metro? // h) En el escrito de tutela mencionó haber sido víctima de algunos

tratos excluyentes que ha debido enfrentar por causa de la conducta de algunos de los miembros de la Policía Nacional. Describa en detalle los mismos e indique si las conductas son actuales y se verifican en el presente. En ese caso, precise las condiciones de modo tiempo y lugar en que ocurrieron. // i) En relación con los hechos que usted relata sobre conductas discriminatorias perpetradas en su contra por parte de la EPS, el servicio de farmacología, la empresa Metro de Medellín y la Policía Nacional, ¿promovió con anterioridad a la fecha de emisión de este auto otras acciones de tutela? En caso afirmativo, aporte la documentación con la que cuente y precise el estado de cada uno de los trámites como su resultado. En especial suministre el dato de los juzgados que conocieron de las mismas.”

34 GARCÍA PULGARIN Dani, d**@gmail.com. Enviado: lunes, 15 de noviembre de 2021, 12:12. Asunto: “Respuesta demandante AUTO-8292437_Pruebas”. Archivos adjuntos: uno.

35 Ver la aclaración previa de esta providencia.

36 GARCÍA PULGARIN Dani, d**@gmail.com. Enviado: lunes, 15 de noviembre de 2021, 12:12. Asunto: “Respuesta demandante AUTO-8292437_Pruebas”. Documento adjunto: “Respuesta demandante AUTO-8292437_Pruebas_compressed”. p. 3.

37 Ibid. p. 3.

38 La parte accionante sostuvo que interpuso tres acciones de tutela para reivindicar su derecho a la salud. Se trata de las siguientes: “Juzgado Segundo de Ejecución de Penas, por motivo de solicitar poder acceder a cita de acompañamiento con profesional de psiquiatría y de dar inicio a mi terapia de reemplazo hormonal (juez concedió amparo). // Juzgado Diecisiete Penal del Circuito, por motivo del cambio de número del documento de identidad y como mi número aparecía como CANCELADO ante la Registraduría el FOSYGA me había reportado primero como RETIRADO, luego como SUSPENDIDO y finalmente, como FALLECIDO, entonces, no pude recibir acompañamiento y/o tratamiento médico de ningún tipo medicina general, endocrinología, psiquiatría, coloproctología, tratamiento hormonal, etc. (juez concedió amparo) // Juzgado Décimo Sexto Penal del Circuito, por motivo de solicitud de intervención quirúrgica relacionada con mi proceso de transición de género, limar la manzana de Adán que era bastante prominente (juez concedió amparo). Estuve durante 2 años y medio esperando la cirugía.”

39 Ibid. p. 4.

40 Ibid. p. 5.

41 Ídem.

42 Ibid. p. 6.

43 Ibid. p. 7.

44 Ídem.

45 Notaría Novena de Medellín, novenamedellin@supernotariado.gov.co. Enviado: jueves, 11 de noviembre de 2021, 14:46. Asunto: "Expediente T-8292437". Archivos adjuntos: uno.

46 Auto del 26 de octubre de 2021. "Segundo. OFICIAR a la Notaría Novena de Medellín para que, dentro de los cinco (5) días siguientes a la comunicación de esta decisión, responda el siguiente cuestionario: // a) La orden del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dictada en la sentencia de segunda instancia del 24 de mayo de 2021, consistió en el cambio del nombre de la parte demandante. En razón de ello, indique si ¿ya efectuó la modificación ordenada? ¿cuándo tuvo lugar? ¿qué documentos de identidad fueron afectados con ocasión de dicha orden? Además, precise si comunicó el cambio a la Notaría Única de La Tebaida, lugar en el que se efectuó el registro del nacimiento de quien formuló esta acción. // b) Aporte una relación de todos los cambios en los documentos de identidad que ha tramitado y registrado, en el expediente de la persona que interpone esta acción de tutela. Aluda a su estado actual. // c) ¿Cuál es el efecto de que el serial 53000689 de la Notaría Única de La Tebaida haya sido reemplazado en la Notaría Novena de Medellín, tras la variación del número único de identificación personal (NIUP)? ¿esto implica que el registro civil de nacimiento de la persona interesada se encuentra a cargo únicamente de la Notaría Novena de Medellín? Actualmente, ¿cuál de las dos notarías se encuentra a cargo del registro civil de nacimiento de la persona que interpone esta acción? ¿la Notaría Única de La Tebaida, en la que fue registrado su nacimiento tiene alguna injerencia o rol en el cambio del sexo o del nombre de la parte demandante? // d) ¿Cuáles son las directrices con las que cuentan las notarías del círculo de Medellín para anotar en el Registro Civil de Nacimiento el componente "sexo"? ¿de qué fuente toman el dato? ¿qué papel cumple en esta función el certificado de

nacido vivo en los registros oportunos (no extemporáneos) de nacimiento?”

47 Notaría Novena de Medellín, novenamedellin@supernotariado.gov.co. Enviado: jueves, 11 de noviembre de 2021, 14:46. Asunto: “Expediente T-8292437”. Documento adjunto: “Expediente T-8292437”. p. 5.

48 En el mencionado auto se precisó que la información sobre los casos referenciados, en los que presumiblemente se había ordenado generar un marcador no binario de sexo tenía origen en las siguientes notas de prensa: (i) CALLE, David. (16 de octubre de 2021). Así luchó la primera persona reconocida como trans en un registro civil. El Tiempo. <https://www.eltiempo.com/colombia/medellin/mike-duran-primera-persona-con-registro-civil-como-persona-trans-625769>; (ii) RODRÍGUEZ, Jhordan C. (15 de octubre de 2021). Registran por primera vez con “T” a persona trans en Colombia. El Espectador. <https://www.elespectador.com/judicial/registran-por-primera-vez-con-t-a-persona-trans-en-colombia/>; y (iii) ALCARAZ, Juan. (15 de octubre de 2021). Registro civil con T de trans, el primero en Colombia. El Colombiano. <https://www.elcolombiano.com/tendencias/primera-persona-en-colombia-que-es-trans-en-el-registro-civil-GF15899852>.

49 Auto del 26 de octubre de 2021. “Cuarto. OFICIAR a la Registraduría Nacional del Estado Civil para que, dentro de los cinco (5) días siguientes a la comunicación de esta decisión, responda el siguiente cuestionario: // a) ¿Cuál es el estado del documento de identidad de la parte demandante? Relacione las modificaciones y los procesos en trámite efectuados en relación con él, el momento de su realización y su resultado actual. // b) ¿Cuál es la utilidad práctica del componente “sexo” en el documento de identidad, desde el punto de vista de la cédula de ciudadanía como un documento de identidad (no electoral)? ¿en qué medida es un factor que permita identificar a la persona que lo porta? ¿es determinante para la identificación, como parte de los datos de nacimiento, cuando es parte de un sistema de identidad conformado por los datos biográficos, fotográficos y biométricos? ¿cuál es la utilidad de dicho componente en ese sistema de identificación? // c) En su dominio web, reposa una referencia sucinta a la evolución de la cédula de ciudadanía en Colombia. Especifique ¿cuándo y, con cuál de las cédulas adoptadas en el país, el componente “sexo” se adoptó como un mecanismo de identificación? ¿qué directriz institucional interna lo consagró como tal? ¿con qué fundamento? // d) Precise ¿cuáles han sido los datos del

ciudadano que se registraron y registran en los diversos modelos de cédula de ciudadanía que han operado en Colombia? // e) ¿Cuál ha sido el rol del ítem sexo en la cédula de ciudadanía respecto de las diferentes funciones de dicho documento? // f) ¿Cuál ha sido la respuesta institucional de la Registraduría a los retos sobre la vocación que tiene el componente sexo para identificar a las personas, en un contexto en que las diferencias de género se proyectan sobre el cuerpo mismo de los sujetos? // g) En la contestación a la acción de tutela, la entidad asegura que la información que refleja la cédula de ciudadanía debe replicar y coincidir con la información que reposa en el registro civil de nacimiento de cada persona. En tal perspectiva deberá ampliar y sustentar esta necesidad, desde el punto de vista de la función de identificación atribuida a la cédula de ciudadanía. // h) En la contestación a la acción de tutela la entidad precisó que existe normativa institucional interna que, en acatamiento de una decisión de la Corte Constitucional (Sentencia T-450A de 2013), permite optar temporalmente por una tercera categoría de sexo distinta a masculino o femenino. En tal sentido, deberá relacionar todos los protocolos, circulares y directrices internas que condensan la naturaleza de ese registro (como de los que tengan sustento en cualquier otra decisión de esta Corporación), y precisar su alcance y los requisitos actuales. Identifique qué se registra temporalmente en el componente sexo en esos casos y, en caso de que no se acuda a una sola denominación, explique cómo y quién elige la misma. // Específicamente indique si una persona adulta podría acceder a aquella(s) forma(s) de registro no binario del componente “sexo” y justifique su respuesta. Además, señale si es posible que quien como niño accedió a esa opción se mantenga en esa tercera categoría indefinidamente. En caso negativo, precise en qué condiciones se le solicita determinar su sexo en forma binaria. // i) ¿La modificación del sexo de las personas adultas que optan por aquella(s) forma(s) de registro no binario del componente “sexo” implica la alteración de ese ítem, y de la información consignada en él al momento de reportar el nacimiento a través del registro civil de nacimiento? En caso afirmativo, ¿por qué razón es importante que esos dos documentos correspondan, para fines de la identificación de la ciudadanía? Destaque particularmente ¿cuál es la razón de la correspondencia de la información, de cara a los fines de la cédula de ciudadanía como dispositivo de identificación? // j) ¿Cuáles son los principales efectos de la eventual falta de correspondencia entre ambos documentos? En su respuesta, no solo dé cuenta del concepto de la cédula de ciudadanía como un medio de identificación, sino aluda a las demás funciones de la misma. // k) ¿Cuál es el propósito y cuáles son las diferencias entre los mecanismos de identificación existentes en Colombia: “El

Registro e Identificación de los colombianos se hace a través del Registro Civil (en el que se inscriben el nacimiento, el matrimonio y la defunción), la Tarjeta de Identidad (con la que se identifica a los menores de edad de siete a diecisiete años) y la Cédula de Ciudadanía (para los mayores de edad)” ? ¿qué papel cumple el componente sexo en cada uno de ellos y cómo se interconectan? // l) ¿Cuál es la posición institucional respecto de la aseveración efectuada por la parte demandante en relación con que la cédula de ciudadanía no da cuenta de su identidad, al presentar tanto rasgos femeninos como masculinos? // m) Ante los hechos recientes relacionados con la orden judicial de modificación del campo “sexo” en el Registro Civil de Nacimiento de otra persona en Medellín, que es ajena a este proceso, el medio de comunicación El Espectador advirtió que la Registraduría tenía dificultades en el cumplimiento de la medida de protección. // Solo para efectos del asunto que se conoce actualmente en sede de revisión, precise a grandes rasgos ¿cuáles son los hechos de aquel caso y cuáles fueron las decisiones del juez o los jueces que conocieron de ellos? ¿cuáles son puntualmente los obstáculos, dificultades o incertidumbres institucionales, operativas y normativas sobre la apertura de una tercera categoría de sexo? ¿qué categoría o categorías ha previsto la entidad para la inclusión de identidades no binarias en el proceso de cumplimiento de la decisión judicial? ¿cómo se elegiría(n)? ¿qué alternativas ha previsto la entidad para solucionarlo? ¿qué directrices internas ha emitido al respecto? Esto sin ningún efecto, ni posibilidad de valoración del cumplimiento de lo ordenado en el trámite constitucional que fue objeto de la noticia, y sin ninguna incidencia sobre el trámite de tutela que le dio origen a aquella orden. Aporte los documentos necesarios que soporten el sentido de su respuesta. // j) Aporte la comunicación que emitió la Registraduría Nacional del Estado Civil como respuesta a la solicitud radicada por quien interpone esta acción el 30 de diciembre de 2019. Aclare si se trata de aquella efectuada el 26 de marzo de 2021, que fue aportada como anexo a la contestación de la demanda. En caso negativo precise qué objeto tuvo esta última comunicación referida.”

50 Registraduría Nacional del Estado Civil, notificacionespachos@registraduria.gov.co. Enviado: martes 23 de noviembre de 2021, 15:16. Asunto: “RESPUESTA CUESTIONARIO T-8292437”. Archivos adjuntos: cuatro.

51 Los cupos numéricos históricamente asignados a la persona que interpone esta acción de tutela se ocultarán para evitar el acceso a ellos. Estos no tienen ninguna relevancia para la definición del caso en estudio.

52 Registraduría Nacional del Estado Civil, notificacionespachos@registraduria.gov.co. Enviado: martes 23 de noviembre de 2021, 15:16. Asunto: "RESPUESTA CUESTIONARIO T-8292437". Documento adjunto: "8.1 RESPUESTA REQUERIMIENTO". p. 4.

53 Ibid. p. 4. Al respecto precisó que "[e]l dato específico a las características biológicas (sexo) registrado en el documento de identidad, conlleva en tres dimensiones: i) recolección de información, ii) gestión de la información y, iii) políticas públicas. // La primera dimensión, es aquella que se circunscribe al registro, proceso, almacenamiento, tratamiento y seguridad de la información obtenida de identificación de los ciudadanos. La segunda dimensión, responde a diferentes necesidades, entre otros, generar información cualitativa y cuantitativa como herramientas que permiten el funcionamiento de la estructura social, que trasciende de pueblos o países, a regiones y continentes. Este proceso permite establecer un margen amplio de estudio de los individuos y los factores sociales que requieren de políticas sociales. La tercera dimensión, les permite a los individuos concretar sus derechos dentro del tráfico jurídico a través de políticas públicas de servicios para el goce de los derechos fundamentales, que se concreta a través de registro poblacional, que permite identificar y anticipar problemáticas sociales. En materia de salud, es la cuestión de mayor impacto, sobre natalidad, planes de prevención y promoción, entre otros" (énfasis en el original).

54 Ibid. p. 5.

55 Ibid. p. 8.

56 Ibid. p. 6.

57 Ibid. p. 21.

58 Ibid. p. 36.

59 Ibid. pp. 6 a 8. La entidad presentó un listado de las entidades que emplean sus bases de datos. Unas de ellas tienen convenios de consulta biométrica con la entidad.

60 Ibid. p. 5.

61 Ibid. p. 20.

62 “Artículo 14. El Gobierno Nacional procederá a contratar en Inglaterra, Estados Unidos de América, Bélgica, Suiza, Holanda, Suecia o Canadá, una misión técnica encargada de dictaminar acerca de los sistemas que deban emplearse en la identificación y cedulación y en la formación de los censos correspondientes, y de redactar las normas generales sobre expedición de cédulas de identificación, cancelación de las mismas llegado el caso, altas o bajas de ciudadanos en el registro electoral permanente, sistemas de conservación de dichos registros, formación y conservación del censo electoral permanente o revisión del mismo, así como lo concerniente a la organización misma de la Oficina Nacional de Identificación Electoral y demás previsiones técnicas sobre la materia. Invístase al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias hasta el 31 de diciembre de 1949 para el solo efecto de dar carácter legal permanente a las recomendaciones que haga la misión técnica y que hayan recibido la aprobación unánime de la Corte Electoral. Los decretos dictados por el Gobierno en desarrollo de esta facultad reemplazarán a las disposiciones vigentes sobre la materia.”

63 Registraduría Nacional del Estado Civil, notificacionespachos@registraduria.gov.co. Enviado: martes 23 de noviembre de 2021, 15:16. Asunto: “RESPUESTA CUESTIONARIO T-8292437”. Documento adjunto: “8.1 RESPUESTA REQUERIMIENTO”. p. 13.

65 “Artículo 2. Para obtener la cédula de ciudadanía se necesita acreditar la mayor edad y la identidad personal. Esto se hará con cualquiera de los siguientes documentos: cédula de ciudadanía antigua, libreta militar, cédula de identidad militar, pasaporte colombiano, cédula de policía, tarjeta de identidad postal, copia de la partida eclesiástica de bautismo o acta de registro civil de nacimiento o de matrimonio, declarando, para los tres últimos casos, bajo juramento ante el Registrador o su delegado, que es la misma persona a la cual se refiere el documento presentado. Todo ello se hará constar en un formulario especial que llevará la impresión dactilar del interesado, su firma, si supiere hacerlo, y la del funcionario que realiza la cedulación.”

66 “Artículo 62. Para obtener la cédula de ciudadanía se necesita acreditar la edad de 18 años cumplidos y la identidad personal mediante la presentación ante el Registrador del Estado Civil o su Delegado, del registro civil de nacimiento o la tarjeta de identidad, la carta de naturaleza en el caso de los nacionalizados y la de inscripción en el de los hispanoamericanos y brasileños por nacimiento.”

67 Registraduría Nacional del Estado Civil, notificacionespachos@registraduria.gov.co. Enviado: martes 23 de noviembre de 2021, 15:16. Asunto: "RESPUESTA CUESTIONARIO T-8292437". Documento adjunto: "8.1 RESPUESTA REQUERIMIENTO". p. 25.

68 Ibid. p. 29.

69 Ibid. p. 34.

70 Dicha versión data del 15 de mayo de 2020. Para el momento de la recepción de la respuesta de la Registraduría Nacional del Estado Civil ya se había proferido una sexta versión, proferida el 20 de octubre de 2021.

71 Registraduría Nacional del Estado Civil, notificacionespachos@registraduria.gov.co. Enviado: martes 23 de noviembre de 2021, 15:16. Asunto: "RESPUESTA CUESTIONARIO T-8292437". Documento adjunto: "8.1 RESPUESTA REQUERIMIENTO". p. 38.

72 Ibid. p. 45.

73 Auto del 26 de octubre de 2021. "Quinto. OFICIAR al Ministerio de Justicia y del Derecho, para que en el término de los cinco (5) días siguientes a la comunicación de esta decisión, responda el siguiente cuestionario: // a) ¿Cuál es la finalidad de las restricciones temporales del cambio de nombre (solo por una vez) y de sexo (con 10 años de diferencia) en los diferentes documentos de identidad en Colombia? Esto conforme los motivos que sustentaron la emisión de la normativa de la cual esta acción de tutela busca inaplicación. // b) ¿Cuál es la apreciación institucional sobre la búsqueda de un sistema de asignación de sexo fuera del alcance que le otorga el Decreto 1227 de 2015? ¿qué retos podría generar para la persona, para las instituciones y para la funcionalidad de la cédula de ciudadanía como medio de identificación? En caso de apreciar efectos en otras dimensiones, señálelos."

74 Ministerio de Justicia y del derecho, lei***s@minjusticia.gov.co. Enviado: viernes, 12 de noviembre de 2021 7:32. Asunto: "Su Auto del 26/10/2021. Oficio OPT-A-2734/2021 del 28/10/2021. Expediente: T-8.292.437. Accionante: Daniela García Pulgarín. radicado en el MJD con el número MJD-EXT21-0051253". Archivos adjuntos: tres.

75 Ministerio de Justicia y del derecho, lei***s@minjusticia.gov.co. Enviado: viernes, 12 de

noviembre de 2021 7:32. Asunto: "Su Auto del 26/10/2021. Oficio OPT-A-2734/2021 del 28/10/2021. Expediente: T-8.292.437. Accionante: Daniela García Pulgarín. radicado en el MJD con el número MJD-EXT21-0051253". Documento adjunto: "MJD-OFI21-0041985". p. 2.

76 Ibid. p. 2.

77 Ibid. p. 4.

78 Ibid. p. 5.

79 Ídem.

80 Ídem.

81 Ibid. p. 3.

82 Auto del 26 de octubre de 2021. "Séptimo. OFICIAR al Ministerio de Salud y Protección Social para que, dentro de los cinco (5) días siguientes a la comunicación de esta decisión, responda la siguiente pregunta: ¿Cuáles son las pautas médico-científicas que se emplean para la asignación del sexo al nacer por parte de los profesionales en la salud? Precise qué noción de sexo biológico (anatómico, fenotípico, gonadal y/o cromosómico) es empleada actualmente en esa labor en Colombia. Describa los procedimientos seguidos para su asignación en el certificado de nacido vivo."

83 Ministerio Salud correoseguro@e-entrega.co. Enviado: viernes, 12 de noviembre de 2021 16:10. Asunto: "Radicado No. 202111301809941 Ministerio de Salud y Protección". Archivos adjuntos: 11.

84 Ministerio Salud correoseguro@e-entrega.co. Enviado: viernes, 12 de noviembre de 2021 16:10. Asunto: "Radicado No. 202111301809941 Ministerio de Salud y Protección". Documento adjunto: "Descargar 202111301809941". p. 1.

85 Ibid. p. 2.

86 Ibid. p. 2. La entidad destacó como tales el "Sexo genético, determinado por los cromosomas (XX o XY); el sexo gonadal, definido por la presencia de ovarios, testículos o, en situaciones excepcionales, ovotestis; el sexo genital, que se centra en el aparato reproductor

masculino o femenino, sin tener en cuenta las gónadas, el sexo hormonal, que determina de forma muy importante la apariencia sexual; el sexo legal, que se refiere al sexo con el que está inscrito: Varón o Mujer; y el sexo psicosocial. Comportamiento sexual de la propia persona y de la relación de ésta con los de su entorno. Estas dos últimas categorías pudieran considerarse mejor como vinculadas a la serie de arquetipos de carácter social que definen el género. // Muy ligado a lo anterior, otras definiciones importantes tienen que ver con las denomina anomalías o trastornos del desarrollo sexual (TDS) las cuales se pueden dar en todos o algunos de los tres niveles de diferenciación sexual: el cromosómico, el gonadal o el genital, que pueden comportar o no un estado intersexual (diferenciación genital externa ambigua o discordante con el sexo genético o gonadal)” (énfasis en la fuente).

87 GONZÁLEZ ESCANDÓN, María Mónica. (19 de agosto de 2021). Por primera vez en Colombia se reconoce una persona no binaria en título académico. La FM. <https://www.lafm.com.co/colombia/por-primera-vez-en-colombia-se-reconoce-una-persona-no-binaria-en-titulo-academico#:~:text=Johnajohn%20Campo%2C%20de%2039%20a%C3%B1os,con%20el%20masculino%20y%20femenino.>

88 A los miembros de la academia y de organizaciones sociales que trabajan por la defensa de las diversidades sexuales y de género, el Auto del 26 de octubre de 2021 les preguntó por alternativas de marcador no binario. Además, de pedir su concepto al respecto, solicitó la referencia a experiencias en otros Estados. Dada la extensión de la información relacionada con estas últimas y de su reiteración por parte de distintos intervinientes, la misma será expuesta en el apartado dedicado al análisis del caso concreto.

89 Auto del 26 de octubre de 2021. “Octavo. OFICIAR a la Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer, a la Secretaría de las Mujeres de Medellín, a la Secretaría de las Mujeres y Equidad de Género de Manizales, a la Secretaría Distrital de la Mujer de Bogotá y a la Secretaría de la Mujer y Equidad de Género de Santa Marta, para que en el término cinco (5) días siguientes a la comunicación de esta decisión respondan el siguiente cuestionario: // a) ¿Cuáles son los retos que enfrentan las personas transgénero en cuanto a su identificación en términos binarios? Especifique las barreras y los factores de exclusión social relacionados con ellos, de acuerdo con lo que ha identificado en su quehacer institucional. // b) ¿Qué retos tiene la asignación no binaria del sexo en los documentos de identidad para (i) la persona

que los porte y (ii) las instituciones? // c) ¿Qué incidencia tiene para la persona transgénero la falta de congruencia de los documentos de identidad y la concepción individual sobre el género y su sexo?"

90 Auto del 26 de octubre de 2021. En primer lugar, la decisión dispuso: "Noveno. INVITAR a la Universidad Nacional de Colombia a través de su Facultad de Ciencias Humanas , de la Escuela de Estudios de Género , de los Departamentos de Historia y Sociología , y del "Grupo Interdisciplinario en Estudios de Género (GIEG)" ; a la Universidad de los Andes a través de la Facultad de Ciencias Sociales , del Círculo Prisma , del Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social (PAIS) , del "Grupo de Investigación Derecho y Género" , del Centro Interdisciplinario de Estudios sobre Desarrollo (CIDER) y, en él, de la Maestría en Género y CiderX ; a la Universidad de Antioquia, mediante el Centro de Estudios de Género ; a la Universidad del Valle, a través del Centro de Investigaciones y Estudios de Género, Mujer y Sociedad ; a la Universidad Francisco José De Caldas, a través del IPAZUD , del Doctorado en Estudios Sociales y de la Maestría en Investigación Social Interdisciplinaria ; a la Universidad de Caldas, a través del Grupo de Investigación "Género, sexualidades y reconocimiento" ; a la Pontificia Universidad Javeriana y a las Universidades EAN, del Norte, Libre, EAFIT, del Rosario y Externado, para que en el término de cinco (5) días siguientes a la comunicación de esta decisión, si es de su interés hacerlo, manifiesten su apreciación general sobre el presente asunto y respondan el siguiente cuestionario: // a) ¿Cuál es el alcance de las identidades sexuales no binarias? ¿qué las caracteriza? // b) Si bien, a grandes rasgos, los conceptos de género y sexo son diferentes, en tanto uno es reconocido usualmente como un fenómeno social y el otro recurrentemente se plantea como un factor biológico, ¿cómo operan e interactúan tales conceptos en las cosmovisiones transgénero en las que la persona, no solo construye una concepción de sí mismo al margen del sexo asignado al nacer, sino que además opta por incorporarla en su cuerpo para que corresponda con su ser? // c) ¿Cuáles son las coincidencias y las diferencias entre los conceptos de intersexualidad y transgenerismo? ¿El primero se concibe más allá del hermafroditismo? ¿denota una categoría meramente biológica? ¿una persona transgénero que haya elegido no completar su tránsito de género puede considerarse intersexual? // d) ¿Considera que la opción "X" tiene vocación de protección de las personas transgénero? Explique su respuesta, en sentido afirmativo o negativo, como sus eventuales preocupaciones al respecto. // e) A su juicio ¿qué alternativas respetuosas de la diversidad de género existen para registrar opciones no binarias en el componente sexo de la cédula de ciudadanía? Explique por qué las considera como una

opción que resguarde los intereses de las identidades no binarias. // f) Desde el punto de vista histórico, ¿cuál ha sido la evolución de la cédula de ciudadanía en Colombia y su rol en función del componente sexo? ¿cuándo fue incluido? ¿qué papel han tenido en la dinámica social los componentes de la sección de identificación personal contenidos en ese documento? // g) Precise si tiene conocimiento de experiencias en otros Estados sobre el reconocimiento, legislativo o judicial, de categorías no binarias del componente “sexo” en los documentos de identidad de la ciudadanía. Refiéralas y aporte su punto de vista sobre cada una de ellas, en cuanto a sus limitaciones y potencialidades. // Se advierte a las personas invitadas que, para efecto de lo anterior, y en resguardo del derecho a la intimidad de la persona que interpuso esta acción de tutela, no se suministrará copia el expediente. Este contiene información sensible. Por ende, el ejercicio debe ceñirse al relato de los antecedentes contenidos en esta providencia.” Además, resolvió: “Décimo. INVITAR a Colombia Diversa; a la Corporación Caribe Afirmativo; a la Corporación Humanas; a la Fundación Ayllu Familias Transmasculinas; a la Casa Diversa Comuna 8; a la Red Alas; a Dejusticia; a la Fundación Heinrich Böll – Oficina Bogotá; a la Red Somos; a la Red Comunitaria Trans; a la Red Distrital de Hombres Trans; a la Coalición de Organizaciones Aquelarre Trans; a PRIDE LGBTI-Colombia; al Instituto Latinoamericano para una Sociedad y un Derecho Alternativos (ILSA), Sede Bogotá; a ONU Mujeres, Oficina Colombia; a la Organización Internacional Intersexual – Hispanoparlante; a la Organización GATE Defensa trans, de género diverso e intersexual en acción; a la Fundación Grupo Acción y Apoyo a Personas Trans (GAAT); a la Organización Brújula Intersexual; al Colectivo Resistencia No Binarix; OutRight Action International; para que en el término de cinco (5) días siguientes a la comunicación de esta decisión, si es de su interés participar en la materia que convoca este asunto, manifiesten su apreciación general sobre el presente asunto y respondan el siguiente cuestionario: // a) ¿Cuál es el alcance de las identidades sexuales no binarias? ¿por qué aspectos se caracterizan? ¿cuáles son sus retos actuales, e históricos, en la sociedad? // b) ¿Cuáles son los retos que enfrentan las personas transgénero por causa de los documentos de identificación concebidos en términos binarios? Especifiquen las barreras que encuentran y los factores de exclusión social relacionados con ellos. // c) Si bien, a grandes rasgos, los conceptos de género y sexo son diferentes, en tanto uno es reconocido usualmente como un fenómeno social y el otro recurrentemente como un factor biológico, ¿cómo operan e interactúan tales conceptos en las concepciones e identidades transgénero en las que la persona, no solo construye una visión de sí mismo al margen del sexo asignado al nacer, sino

que además opta por incorporarla en su cuerpo e imagen para que corresponda con su ser? //

d) ¿Cuáles son las coincidencias y las diferencias entre la intersexualidad y el transgenerismo? //

e) En su concepto, ¿cuáles son las potencialidades de la asignación no binaria del sexo en los documentos de identidad para la persona que los porte, en términos de su identidad? ¿qué retos pueden esperarse de ella para la institucionalidad con la que interactúa? ¿cómo pueden proyectarse estos últimos retos sobre las personas transgénero? //

f) En este asunto, quien formula la acción de tutela considera que el ejercicio de sus derechos (que estima desconocidos) puede restablecerse con la modificación del componente “sexo”. Una de las opciones que formula es el reemplazo de la letra “M” o “F” por la letra “X”. No obstante, en contextos como el argentino, ha surgido un movimiento transgénero en defensa de la idea “No somos una X”. ¿Reconoce sus reivindicaciones? ¿tiene conocimiento de otros contextos en los que hayan surgido? ¿cuál es su concepción sobre los planteamientos de dicho movimiento? //

g) ¿Considera que la opción “X” tiene vocación de protección de las garantías constitucionales de las personas transgénero? Explique su respuesta, en sentido afirmativo o negativo, como sus eventuales preocupaciones al respecto. //

h) A su juicio ¿qué alternativas respetuosas de la diversidad de género existen para registrar opciones no binarias en el componente sexo de la cédula de ciudadanía? Explique por qué las considera una opción que resguarda los intereses de las personas con identidades no binarias. //

i) ¿Ha tenido conocimiento de dificultades prácticas y cotidianas para las personas transgénero asociadas a la periodicidad del cambio de sexo fijado en el artículo del Decreto 1227 de 2015? ¿cuáles son? //

j) Precise si tiene conocimiento de experiencias en otros Estados sobre el reconocimiento, legislativo o judicial, de categorías no binarias del componente “sexo” en los documentos de identidad de la ciudadanía. Refiéralas y aporte su punto de vista sobre cada una de ellas, en cuanto a sus limitaciones y potencialidades. //

Se advierte a las personas invitadas que, para efecto de lo anterior, y en resguardo del derecho a la intimidad de la persona que interpuso esta acción de tutela, no se suministrará copia el expediente. Este contiene información sensible. Por ende, el ejercicio debe ceñirse al relato de los antecedentes contenidos en esta providencia.” Varias de las personas convocadas en las órdenes transcritas solicitaron plazo adicional para pronunciarse respecto de este asunto. A todas ellas se les concedió la ampliación del término para responder, conforme sus propias necesidades investigativas.

91 Auto del 26 de octubre de 2021. “Undécimo. INVITAR a Johnajohn Campo (a través del Ministerio de Educación Nacional), a Brigitte Baptiste (a través de la Universidad EAN) y a

Matilda González Gil (a través de la Alcaldía de Manizales), para que en el término de cinco (5) días siguientes a la comunicación de esta decisión, si es de su interés hacerlo, manifiesten su apreciación general sobre el presente asunto y respondan el siguiente cuestionario: // a) Desde su perspectiva ¿cuáles son los retos actuales e históricos a los que se enfrentan las personas no binarias en la sociedad? // b) ¿Cuáles son los desafíos para las personas a causa de los documentos de identificación concebidos en términos binarios? ¿cuáles las consecuencias cotidianas que pueden experimentar en razón de ellos? // c) Si bien, a grandes rasgos, los conceptos de género y sexo son diferentes, en tanto uno es reconocido usualmente como un fenómeno social y el otro recurrentemente como un factor biológico, ¿cómo operan e interactúan tales conceptos en las concepciones e identidades transgénero en las que la persona, no solo construye una visión de sí mismo al margen del sexo asignado al nacer, sino que además opta por incorporarla en su cuerpo e imagen para que corresponda con su ser? // d) En este asunto, la parte actora considera que el ejercicio de sus derechos (que estima desconocidos) puede restablecerse con la modificación del componente “sexo”. Una de las opciones que formula es el reemplazo de la letra “M” o “F” por la letra “X”. No obstante, en contextos como el argentino, ha surgido un movimiento transgénero en defensa de la idea “No somos una X”. ¿Reconoce sus reivindicaciones? ¿tiene conocimiento de otros contextos en los que hayan surgido? ¿cuál es su concepción sobre los planteamientos de dicho movimiento? // e) ¿Considera que la opción “X” tiene vocación de protección de las garantías constitucionales de las personas transgénero en cuanto a su identificación? // f) ¿Ha tenido conocimiento de dificultades prácticas y cotidianas para las personas con identidades no binarias a causas de la periodicidad del cambio de sexo fijado en el artículo del Decreto 1227 de 2015? ¿cuáles son? // g) Precise si tiene conocimiento de experiencias en otros Estados sobre el reconocimiento, legislativo o judicial, de categorías no binarias del componente “sexo” en los documentos de identidad de la ciudadanía. Refiéralas y aporte su punto de vista sobre cada una de ellas, en cuanto a sus limitaciones y potencialidades. // Se advierte a las personas invitadas que, para efecto de lo anterior, y en resguardo del derecho a la intimidad de la persona que interpuso esta acción de tutela, no se suministrará copia el expediente. Este contiene información sensible. Por ende, el ejercicio debe ceñirse al relato de los antecedentes contenidos en esta providencia. // Duodécimo. A través de la Secretaría de esta Corporación, ORDENAR al Ministerio de Educación Nacional, a la Universidad EAN y a la Alcaldía de Manizales que, mediante los datos de contacto de las personas convocadas en la orden anterior de los que dispongan, en el término de un (1) día

siguiente a la comunicación de esta decisión, presten su colaboración a esta Corporación y les remitan a ellas las comunicaciones asociadas a este caso.”

92 Alcaldía de Medellín. Gerencia de Diversidades Sexuales e Identidades de Género. M***o@medellin.gov.co. Enviado: martes, 16 de noviembre de 2021 10:51. Asunto: “Respuesta oficio No. OPT-A-2734/2021”. Documento adjunto: “202130502764”. p. 2.

93 Ídem.

94 Ibid. p. 7.

95 Ídem.

97 A modo de ejemplo, la entidad mencionó el régimen pensional, la prestación del servicio militar y las restricciones laborales como aquella contenida en el artículo 242 del Código Sustantivo del Trabajo: “Artículo 242. Trabajos Prohibidos. 1. [Numeral inexecutable] // 2. Queda prohibido emplear a los menores de dieciocho (18) años y a las mujeres en trabajos de pintura industrial que entrañen el empleo de la cerusa, de sulfato de plomo o de cualquier otro producto que contenga dichos pigmentos. // 3. [Parcialmente inexecutable] y los menores de diez y ocho (18) años no pueden ser empleados en trabajos subterráneos de las minas o que requieran grandes esfuerzos”.

98 Secretaría Distrital de la Mujer, notificacionesjudiciales@sdmujer.gov.co. Enviado: martes, 16 de noviembre de 2021 16:04. Asunto: “Respuesta SDMujer Oficio OPT-A-2734/2021 Expediente: T-8292437 -Accionante: Daniela García Pulgarín”. Documento adjunto: “ORFEO Rta oficio Corte SdM”. Ibid. p. 13.

99 Ibid. p. 2.

100 Ibid. p. 14.

101 Ibid. p. 12.

102 Ibid. p. 6.

103 Ibid. p. 7. En cita, la Sentencia T-477 de 1995.

104 Caribe Afirmativo, direccion@caribeafirmativo.lgbt. Enviado: martes, 16 de noviembre de 2021 15:59. Asunto: "Referencia: Expediente T-8.292.437". Documento adjunto: "Respuesta Corte Constitucional - Caribe Afirmativo - T-8.292.437". p. 2.

105 Ídem.

106 Ibid. p. 3.

107 Ibid. p. 7.

108 Ibid. p. 6.

109 Ídem.

110 Ibid. p. 8.

111 Ídem.

112 Ídem.

113 Fundación Grupo de Acción y Apoyo a Personas Trans (GAAT). Jurídica Fundación GAAT. juridica@fundaciongaat.org. Enviado: jueves, 18 de noviembre de 2021 16:54. Asunto: "Respuesta al Oficio OPT-A-2734/2021, Expediente T-8.292.437". Documento adjunto: "Respuesta al Oficio OPT-A-2734_2021 (10)". La Fundación presentó su intervención y anexó las posiciones que consideró para efectuar su concepto. Proviene de varios activistas, defensores de los derechos de la comunidad trans y personas no binarias. Los identificó y presentó del siguiente modo: Isabella Cortés, de la Fundación Armonía y Paz Antioquia (FAPA); María Victoria Palacios Romaña, Directora de la Fundación Latidos Chocó (organización independiente que trabaja por la reivindicación de los derechos de las poblaciones en el choco, y prioriza personas con orientación sexual e identidad de género diversa, "al igual que la disminución de las VBG que se presentan por razón de las organizaciones sexuales y las Etnia"); Christopher Plata y Ángel Neira, de RATDIVERSA (red de apoyo trans diversa, a identidades de género con experiencia de vida trans binarias y no binarias); Camilo Losada, investigador y activista, coordinador de Trans*Lúcido ("espacio de reconocimiento y construcción de conocimiento desde perspectivas trans para la acción política en defensa de los derechos humanos de las personas trans"); Francesca Mcquoid,

abogada especialista en Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario; Alanis Bello Ramírez, docente de la Licenciatura en Filosofía de la Universidad Pedagógica Nacional de Colombia; Posá Suto (“espacio afrocentrado que trabaja por el bienestar de personas negras queer, trans, maricas y género diversas”); Andrew Aguacia; Ed. Rojas; April Otero; Santi Palomino; Asotransnor; Ambar Sánchez; Valeria Durango, activista del Colectivo City-Trans; y Suto. pp. 44 a 80.

114 Ibid. p. 37.

115 Ibid. p. 14. Sobre este concepto, la Fundación explicó: “Butler (1990) 5 En su texto El género en disputa entiende la heteronormatividad como una matriz de inteligibilidad cultural a través de la cual se naturalizan cuerpos, géneros y deseos mediante el modelo binario de género lo cual conlleva entonces a la práctica obligatoria de la heterosexualidad y la imposición de un modelo cisnormativo”

116 Ibid. p. 15.

117 Ídem.

118 Ibid. p. 35.

119 Ídem.

120 Ibid. p. 15.

121 Concretamente hizo relación a los casos: Christine Goodwin v. The United Kingdom Solicitud núm. 8957/95, de 11 de julio de 2002, I. c. Reino Unido Solicitud núm. 25680/94, de 11 de julio de 2002, y Van Kück c. Alemania Solicitud núm. 35968/97, de 12 de junio de 2003.

122 Fundación Grupo de Acción y Apoyo a Personas Trans (GAAT). Jurídica Fundación GAAT. juridica@fundaciongaat.org. Enviado: jueves, 18 de noviembre de 2021 16:54. Asunto: “Respuesta al Oficio OPT-A-2734/2021, Expediente T-8.292.437”. Documento adjunto: “Respuesta al Oficio OPT-A-2734_2021 (10)”. p.32.

123 Entre estas plantea que son cuatro, “1. Onerosidad de los servicios notariales y cobro

discrecional (...). // 2. No contemplar la categoría de identidad de género ni orientación sexual en los trámites de corrección de sexo y cambio de nombre, por no exigirse en la normativa notarial sobre el procedimiento de corrección (sic) de sexo y cambio de nombre y por considerarse como una violación a la intimidad personal. // 3. Falta de recolección de datos respecto a solicitantes trans: no se permite la trazabilidad de la materialización de los derechos de la comunidad trans. // 4. Confusión entre los conceptos de identidad de género y sexo de nacimiento: no hay un enfoque diferencial en estos trámites aun cuando la población trans sea uno de los mayores beneficiarios de estos trámites.”

124 Fundación Grupo de Acción y Apoyo a Personas Trans (GAAT). Jurídica Fundación GAAT. juridica@fundaciongaat.org. Enviado: jueves, 18 de noviembre de 2021 16:54. Asunto: “Respuesta al Oficio OPT-A-2734/2021, Expediente T-8.292.437”. Documento adjunto: “Respuesta al Oficio OPT-A-2734_2021 (10)”. p. 20. La Fundación identificó 13 barreras en las ciudades de Bogotá, Barranquilla y Medellín. Son las siguientes: “1. Calificación del nombre identitario como irreal e ilegal por no corresponder al nombre legal. // 2. Necesidad de llevar el registro civil de nacimiento a todas partes, con el fin de confirmar la identidad, puesto que la expresión de género no concuerda con la foto ni con el nombre que aparecen en la cédula. // 3. Imposibilidad de iniciar el trámite de corrección de sexo y cambio de nombre por los altos costos de dicho servicio e imposibilidad de costearlos. // 4. Sometimiento a escrutinios personales cuestionando la identidad de género por adopción de medidas gubernamentales binarias excluyentes de diversidades sexuales diversas como el “pico y género” y/o “pico y cédula” en medio de la cuarentena obligatoria. // 5. Exclusión en procesos laborales por la diferencia entre el nombre legal y el identitario. // 6. Exclusión en entidades educativas por la diferencia entre el nombre legal y el identitario, se les exige cambiar su documento para modificar listas y carnets. // 7. Falta de acceso al derecho a la salud por discrepancia entre nombre identitario y nombre legal. Las distintas entidades de salud no reconocen ni respetan la identidad de género de las personas y se remiten al nombre que aparece consignado en el documento de identidad, muchas veces a pesar de que la persona solicita ser llamada por su nombre identitario. // 8. Normalización de la violencia. // 9. Situaciones de violencia verbal, señalamientos y humillaciones de la sociedad en general, basados en el prejuicio y el fanatismo religioso. // 10. Abuso policial y militar, ridiculización por visibilización de identidad de género (Exigencia de libreta militar a hombres Trans, requisas, violencia física y verbal, procedimientos irregulares y comparendos sin justa causa) y riesgos en detenciones, las personas suelen ser enviadas a celdas de detención según el sexo que aparece en sus

documento, lo cual supone grandes riesgos, especialmente (sic) para las mujeres Trans que deben compartir celdas con hombres cisgénero // 11. Autoexclusión en espacios públicos. // 12. Exclusión en el acceso a establecimientos públicos (Bancos, tiendas, baños, bares). // 13. Falta de información o desconocimiento del Decreto 12/27 (sic)".

125 Ibid. p. 26.

126 Ibid. p. 39.

127 Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social (PAIIS), mf.***o@uniandes.edu.co. Enviado: lunes, 22 de noviembre de 2021, 16:45. Asunto: "Intervención PAIIS expediente T-292437". Documento adjunto: "Intervención PAIIS expediente T-292437". p. 3.

128 No obstante, la interviniente reconoce que algunas personas con identidades no binarias se califican así mismas como transgénero.

129 Ibid. pp. 13 a 14.

130 Ibid. p. 14.

131 Centro Interdisciplinario de Estudios sobre Desarrollo (Cider), CiderX y Departamento de Lenguas y Cultura de la Universidad de los Andes, ciderprogramas@uniandes.edu.co. Enviado: miércoles, 24 de noviembre de 2021, 18:47. Asunto: "Concepto Técnico Corte - Tutela No. T-8.292.437". Archivos adjuntos: 1.

132 Centro Interdisciplinario de Estudios sobre Desarrollo (Cider), CiderX y Departamento de Lenguas y Cultura de la Universidad de los Andes, ciderprogramas@uniandes.edu.co. Enviado: miércoles, 24 de noviembre de 2021, 18:47. Asunto: "Concepto Técnico Corte - Tutela No. T-8.292.437". Documento adjunto: "Uniandes_Concepto_Nov2021". Ibid. p. 4.

133 Ibid. pp. 9 a 11. Se trata puntualmente de Alemania, Argentina, Australia, Bélgica, Canadá, Dinamarca, Estados Unidos, Islandia, Malta, Nepal, Países Bajos y Pakistan.

134 Tal y como se advirtió, en este apartado no serán referidos los hallazgos relativos a las experiencias de marcadores de género no binarios. Las manifestaciones de las intervinientes

serán ampliamente aludidas en el análisis del presente caso concreto.

135 Ibid. 14.

137 Ibid. p. 3.

138 Ibid. 2.

139 Ibid. p.5.

140 Universidad EAFIT, m***3@eafit.edu.co. Enviado: "Tuesday, November 16, 2021 5:33:44 PM". Asunto: "Pronunciamiento sobre el expediente T-8292437". Documento adjunto: "Pronunciamiento Corte Constitucional GRUPO DE SEXUALIDAD DIVERSA EAFIT DE 2021-2". p. 4.

141 Ibid. p.6. En cita de: SALDIVIA, Laura. Sobre la binariedad sexual/género y los baños públicos. Además, véase: SALDIVIA, Laura. "Sin Etiquetas", Revista Jurídica de Palermo, Año 8, N°1, 2007.

142 Ibid. p. 6.

143 Ibid. 11.

144 Se refiere al caso de Mike Durán Guio, ajeno a este trámite constitucional.

145 Para el momento del registro de este proyecto el asunto aún no había sido radicado en la Secretaría General de la Corte Constitucional para resolver sobre su eventual selección.

146 Universidad Libre. Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional U. Libre Bogotá. observaciudadanoderecho@gmail.com. Enviado: martes, 16 de noviembre de 2021 17:29. Asunto: "T-8.292.437. Magistrada: Gloria Stella Ortiz Delgado". Documento adjunto: "T-8.292.437". p. 2.

147 Ibid. p. 2.

148 Ibid. p. 6.

149 Ibid. p.10.

150 CAMPO, Johnajohn j***t@gmail.com. Enviado: miércoles, 17 de noviembre de 2021, 8:59. Asunto: "Respuesta solicitud Oficio OPT-A-2734/2021 de Johnajohn Campo Betancourt Ref: Expediente T-8.292.437". Documento adjunto: "Preguntas para la Corte Constitucional johnajohn". p. 2.

151 Ibid. p. 4.

152 Acuerdo 02 de julio 22 de 2015. "Por medio del cual se unifica y actualiza el Reglamento de la Corte Constitucional". Artículo 64, primer inciso: "Pruebas en revisión de tutelas. Con miras a la protección inmediata y efectiva del derecho fundamental vulnerado y para allegar al proceso de revisión de tutela elementos de juicio relevantes, el Magistrado sustanciador, si lo considera pertinente, decretará pruebas. Una vez se hayan recepcionado, se pondrán a disposición de las partes o terceros con interés por un término no mayor a tres (3) días para que se pronuncien sobre las mismas, plazo durante el cual el expediente quedará en la Secretaría General".

153 Si bien la parte accionante manifiesta ser "travesti", en su escrito de tutela plantea que su identidad de género no corresponde al sexo asignado al nacer. Esta es la característica que define a las personas transgénero, lo que motiva el empleo de tal término que, conforme la Sentencia T-143 de 2018 (M.P. José Fernando Reyes Cuartas), incluye a aquellas personas travestis.

154 Escrito de tutela. p. 54.

155 Sentencias T-373 de 2015 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado) y T-416 de 1997 (M.P. José Gregorio Hernández).

156 Sentencia T-416 de 1997. M.P. José Gregorio Hernández.

157 "Artículo 42. Procedencia. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos: // 1. Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de educación. // 2. Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de salud. // 3. Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación de servicios públicos. // 4. Cuando la solicitud fuere dirigida

contra una organización privada, contra quien la controla efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización. // 5. Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud viole o amenace violar el artículo 17 de la Constitución. // 6. Cuando la entidad privada sea aquella contra quien se hubiere hecho la solicitud en ejercicio del hábeas data, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Constitución. // 7. Cuando se solicite rectificación de informaciones inexactas o erróneas. En este caso se deberá anexar la transcripción de la información o la copia de la publicación y de la rectificación solicitada que no fue publicada en condiciones que aseguren la eficacia de la misma. // 8. Cuando el particular actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas, en cuyo caso se aplicará el mismo régimen que a las autoridades públicas. // 9. Cuando la solicitud sea para tutelar quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela.”

158 “Artículo 120. La organización electoral está conformada por el Consejo Nacional Electoral, por la Registraduría Nacional del Estado Civil y por los demás organismos que establezca la ley. Tiene a su cargo la organización de las elecciones, su dirección y vigilancia, así como lo relativo a la identidad de las personas.”

159 Sentencia C-029 de 2019. M.P. Alberto Rojas Ríos.

160 Sentencia C-1508 de 2000. M.P. Jairo Charry Rivas.

161 “Artículo 131. Compete a la ley la reglamentación del servicio público que prestan los notarios y registradores, la definición del régimen laboral para sus empleados y lo relativo a los aportes como tributación especial de las notarías, con destino a la administración de justicia. // El nombramiento de los notarios en propiedad se hará mediante concurso. // Corresponde al Gobierno la creación, supresión y fusión de los círculos de notariado y registro y la determinación del número de notarios y oficinas de registro” (énfasis añadido).

162 Sentencia C-1508 de 2000. M.P. Jairo Charry Rivas.

163 Ídem.

164 Sentencia T-079 de 2021 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger). En el mismo sentido, ver las sentencias T-135 de 2020 (MP. Carlos Bernal Pulido) y T-447 de 2019 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

165 Sentencia SU-696 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

166 Tanto la parte demandante como la Registraduría Nacional del Estado Civil, por petición de esta Corporación, aportaron la respuesta emitida por esta última entidad a la petición del 30 de diciembre de 2019. En la versión que tienen ambas partes no registra la fecha de emisión del documento, y ninguna de ellas da cuenta de cuándo fue producido y/o recibido.

167 Notaría Novena de Medellín. Respuesta a la petición del 12 de marzo de 2021. Anexo presentado por la parte actora a su escrito de tutela. pp. 78 y 79.

168 Acta de reparto. p. 1.

169 Sentencia T-480 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

170 Sentencia T-106 de 1993. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

171 “Artículo 6º. Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante (...) Se entiende por irremediable el perjuicio que sólo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización”.

172 Sentencia T-447 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

173 Ídem.

174 Código General del Proceso. Artículo 18.6. “Competencia de los jueces civiles municipales en primera instancia. Los jueces civiles municipales conocen en primera instancia: // 6. De la corrección, sustitución o adición de partidas de estado civil o de nombre o anotación del seudónimo en actas o folios del registro de aquel, sin perjuicio de la competencia atribuida por la ley a los notarios.”

175 Sentencia T-063 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa.

176 Sentencia C-114 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

177 Sentencia T-498 de 2017. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

178 Sentencia T-675 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

179 Ídem.

180 Consolidado a partir de las consideraciones de la Sentencia T-444 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

181 BOBBIO, Norberto. El tiempo de los derechos. Editorial Sistema. Madrid, 1991. p. 110.

182 HOBBSBAWN, Eric. Naciones y nacionalismos desde 1780. Crítica. Barcelona, 1992. p. 42 y 197.

183 Sentencia T-443 de 2020. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

184 Sentencia T-629 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

185 Sentencia T-444 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

186 BOBBIO, Norberto. El tiempo de los derechos. Editorial Sistema. Madrid, 1991.

187 Sentencia C-891 de 2002. M.P. Jaime Araujo Rentería.

189 Ídem.

190 Ibid. p. 111

191 Sentencia T-629 de 2010. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

192 Ídem. “por las cuales se coarta o excluye a una persona o grupo de personas del ejercicio de un derecho o del acceso a un determinado beneficio”.

193 Sentencia T-291 de 2009. M.P. Clara Elena Reales Gutiérrez. “aplicación de normas

aparentemente neutras, pero que en la práctica generan un impacto adverso y desproporcionado sobre un grupo tradicionalmente marginado o discriminado”.

194 Sentencia T-629 de 2010. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

195 Sentencia T-077 de 2016. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

196 BUTLER, Judith. Cuerpos que importan. Sobre los límites materiales y discursivos del “sexo”. Paidós, Buenos Aires, 2002. pp. 179 y ss.

197 Ídem.

198 Sentencia T-804 de 2014. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

199 Sentencia T-447 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

200 Sentencia T-068 de 2021. M.P. Diana Fajardo Rivera.

201 Sentencias T-236 de 2020 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez) y T-447 de 2019 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

202 Declaración Universal de los Derechos Humanos. Artículo 2. “Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.”

203 Convención Americana de Derechos Humanos. “Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos. 1. Los Estados Partes (sic) en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. // 2. Para los efectos

de esta Convención, persona es todo ser humano”.

204 Al respecto, la CIDH refirió que “[t]eniendo en cuenta las obligaciones generales de respeto y garantía establecidas en el artículo 1.1 de la Convención Americana, los criterios de interpretación fijados en el artículo 29 de dicha Convención, lo estipulado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, las Resoluciones de la Asamblea General de la OEA, los estándares establecidos por el Tribunal Europeo y los organismos de Naciones Unidas [...], la Corte Interamericana deja establecido que la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención. Por ello está proscrita por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en” ellas (Corte IDH. Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012 Serie C No. 239, párr. 91.). En igual sentido, Sentencia T-192 de 2020. M.P. Alberto Rojas Ríos.

205 Sentencia T-192 de 2020. M.P. Alberto Rojas Ríos.

206 Sentencia T-002 de 2021. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

207 TAYLOR, Charles. Identidad y reconocimiento. 1996. p. 1 a 2.

208 Ídem.

209 Ídem.

210 Sentencias T-143 de 2018 (M.P. José Fernando Reyes Cuartas) y T-443 de 2020 (M.P. José Fernando Reyes Cuartas).

211 Sentencia T-063 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa.

212 Sentencia T-099 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

213 BUTLER, Judith. El género en disputa: el feminismo y la subversión de la identidad. Paidós, 2007. p. 54.

214 Sentencia T-143 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

215 SUÁREZ CABRERA, Julia Marcela (Coord.). Glosario de la diversidad sexual, de género y

características sexuales. Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, México, 2016. P. 31. “Referencia a los cuerpos sexuados de las personas; esto es, a las características biológicas (genéticas, hormonales, anatómicas y fisiológicas) a partir de las cuales las personas son clasificadas como machos o hembras de la especie humana al nacer, a quienes se nombra como hombres o mujeres, respectivamente”.

216 Sentencia T-068 de 2021. M.P. Diana Fajardo Rivera. “La orientación sexual se relaciona con los deseos, sentimientos y atracciones sexuales y emocionales que puedan darse entre las personas. En este ámbito pueden presentarse diversas manifestaciones, tales como la heterosexualidad, la homosexualidad, la bisexualidad o la asexualidad, las cuales constituyen expresiones legítimas y constitucionalmente relevantes del derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin que sobre ellas pueda presentarse injerencia alguna de agentes externos como el Estado o los particulares.”

217 Sentencia T-099 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

218 Sentencia T-1033 de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

219 Sentencia T-532 de 1992. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

220 Sentencia C-336 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

221 Sentencia C-246 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

222 Sentencia C-336 de 2008 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández) y C-746 de 2011 (M.P. Mauricio González Cuervo).

223 Sentencia T-881 de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

224 “Artículo 14. Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica.”

225 Sentencia T-1033 de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

226 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

227 FRASER, Nancy. Nuevas reflexiones sobre el reconocimiento. New Left Review (español),

4, 2000. pp. 62 a 63.

228 Ídem. p. 61

230 Sentencia T-498 de 2017. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

231 Ídem.

232 Sentencias T-106 de 1996 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo) y Sentencia T-498 de 2017. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

233 Sentencia T-086 de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

234 Organización de Naciones Unidas. Asamblea General. Consejo de Derechos Humanos. 47º período de sesiones, 21 de junio a 9 de julio de 2021. Informe del Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, Víctor Madrigal-Borloz. El derecho a la Inclusión.

235 Corte IDH. Opinión Consultiva 24 de 2017.

236 Sentencia T-231 de 2013. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

237 Sentencia C-114 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

238 “Artículo 94. El propio inscrito podrá disponer, por una sola vez, mediante escritura pública, la modificación del registro, para sustituir, rectificar, corregir o adicionar su nombre, todo con el fin de fijar su identidad personal.”

239 Sentencia C-114 de 2017. M.P. “Las reglas vigentes en esta materia son las siguientes: (i) la facultad de modificación del nombre comprende el nombre de pila o prenombre, así como los apellidos o nombres patronímicos; (ii) la solicitud de modificación, cuando se hace por primera vez, puede tramitarse ante los notarios siguiendo lo prescrito en el artículo 6 del Decreto Ley 999 de 1988 -otorgando la escritura pública- o ante los jueces civiles municipales agotando para ello el proceso de jurisdicción voluntaria, según lo dispuesto en los artículos 18.6 y 577.11 del Código General del Proceso; (iii) la modificación del nombre, cuando ello ya se ha hecho en una primera oportunidad, sólo puede llevarse a efecto ante la autoridad judicial, previo agotamiento del proceso de jurisdicción voluntaria; y (iv) los

representantes de los menores de edad pueden disponer, por una sola vez, la variación de su nombre, sin perjuicio de la posibilidad de que la persona lo modifique nuevamente una vez adquirida la mayoría de edad.”

240 M.P. Alejandro Linares Cantillo.

241 “Artículo 2.2.6.12.4.3. Alcance de la corrección. La corrección del componente sexo en el Registro Civil de Nacimiento podrá consistir en la inscripción del sexo masculino (M) o femenino (F). // El Número Único de Identificación Personal (NUIP) no se modificará con la corrección del componente sexo en el Registro Civil. En el caso de las cédulas otorgadas con anterioridad a marzo del año 2000, se realizará la cancelación del cupo numérico a fin de que sea asignado un Número Único de Identificación Personal (NUIP) de diez (10) dígitos” y “Artículo 2.2.6.12.4.6. Límites a la corrección del componente sexo en el Registro del Estado Civil. La persona que haya ajustado el componente sexo en el Registro Civil de Nacimiento no podrá solicitar una corrección dentro de los diez (10) años siguientes a la expedición de la Escritura Pública por parte del Notario. // Solo podrá corregirse el componente sexo hasta en dos ocasiones.” (énfasis agregado).

242 M.P. Alejandro Martinez Caballero.

243 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

244 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

245 M.P. María Victoria Calle Correa.

246 Sentencia T-447 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

247 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

248 M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

249 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

250 Principios de Yogyakarta. Preámbulo.

251 Sentencia T-099 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

252 Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe sobre Personas Trans y de Género Diverso y sus derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. Aprobado el 7 de agosto de 2020. p. 39.

253 RODRIGUEZ PIZARRO, Alba Nubia y RIVERA CRESPO, Janet. Diversidades sexuales e identidades de género: entre la aceptación y el reconocimiento. Instituciones de Educación Superior (IES). CS, 2020, n.31

254 GIDDENS, Anthony y SUTTON, Philip W. Conceptos esenciales de Sociología. Alianza editorial. Madrid, 2017. pp. 721 a 722.

255 GÓMEZ SUÁREZ, Agueda. "Tercer género y etnicidad en América Latina". En: VALCUENDE DEL RÍO, José María et. al. (Coords.). Estudios Sobre Diversidad Sexual en Iberoamérica. Aconcagua Libros. Sevilla, 2013. pp. 44 a 45.

256 Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe sobre Personas Trans y de Género Diverso y sus derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. Aprobado el 7 de agosto de 2020.

257 Ibid. p. 45.

258 Ídem.

259 Organización de Naciones Unidas. Asamblea General. Consejo de Derechos Humanos. 47º período de sesiones, 21 de junio a 9 de julio de 2021. Informe del Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, Víctor Madrigal-Borloz.

260 Ídem.

261 Nepal Supreme Court Division Bench, Sunil Babu Pant and Others v. Nepal Government and Others, Mandato Número 917, 21 de diciembre de 2007, http://njanepal.org.np/index.php?option=com_rokdownloads&view=file&task=download&id=33%3Anja-law-journal-2008-issue-2&Itemid=157.

262 Tribunal Superior de la India, National Legal Services Authority v Union of India and

others, 15 de abril de 2014, <http://judis.nic.in/supremecourt/imgs1.aspx?filename=41411>.

263 Presidencia de la República de Argentina. En: <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/247092/20210721>

264 La tabla, principalmente, da cuenta de los aportes de PAIS, del Centro Interdisciplinario de Estudios sobre Desarrollo (Cider), de CiderX y del Departamento de Lenguas y Cultura de la Universidad de los Andes. Los datos que refirieron en sus conceptos fueron complementados con otras intervenciones y con hallazgos hechos por la Sala, en el trámite de revisión.

265 Ibid. p. 11.

266 Ibid. p. 5.

267 CIDERX. p. 9.

268 Universidad del Rosario, gap@urosario.edu.co. Enviado: martes, 16 de noviembre de 2021, 18:34. Asunto: "Respuesta requerimiento Auto 26/10/21 oficio OPT A 2734-2021. proceso T-8.292.437". Documento adjunto: "URosario_ Concepto T-8'292437". p 6.

269 Ibid. p. 12

270 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General N° 20.

271 "Artículo 4. La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. // Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades."

273 Sentencia T-049 de 2002. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

274 Sentencia C-335 de 2006. MM.PP. Jaime Araújo Rentería y Clara Inés Vargas Hernández.

275 Sentencia T-704 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

276 Sentencia C-122 de 2011. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

277 Sentencia C-600 de 1998. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

278 Sentencia T-704 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

279 Ibid. p. 19.

280 Ibid. p. 18.

281 Ibid. p. 21. En cita de: “ILGA Europe, Non-binary Gender registration, (traducción libre). Sobre este punto, el informe también hace referencia a una encuesta realizada en el Reino Unido con personas no binarias donde se encontró que “solo el 41% apoyaría la eliminación del registro público de género por completo, mientras que el 73% de los 895 participantes de la encuesta favorecería la introducción de una ‘tercera’ categoría de género”.

282 Ibid. p. 8.

283 Sentencia C-345 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

284 Sentencia C-345 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

285 Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social (PAIIS), mf.***o@uniandes.edu.co. Enviado: lunes, 22 de noviembre de 2021, 16:45. Asunto: “Intervención PAIIS expediente T-292437”. Documento adjunto: “Intervención PAIIS expediente T-292437”. p. 14.

286 Universidad EAFIT, m***3@eafit.edu.co. Enviado: “Tuesday, November 16, 2021 5:33:44 PM”. Asunto: “Pronunciamiento sobre el expediente T-8292437”. Documento adjunto: “Pronunciamiento Corte Constitucional GRUPO DE SEXUALIDAD DIVERSA EAFIT DE 2021-2”. p. 8.

287 Caribe Afirmativo, direccion@caribeafirmativo.lgbt. Enviado: martes, 16 de noviembre de 2021 15:59. Asunto: “Referencia: Expediente T-8.292.437”. Documento adjunto: “Respuesta Corte Constitucional – Caribe Afirmativo – T-8.292.437”. p. 8

288 Véase a modo de ejemplo las Sentencias C-178 de 2014 (Funciones jurisdiccionales de la

Dirección Nacional de Derechos de Autor “no resulta posible establecer una diferencia absoluta entre las dimensiones objetiva y subjetiva de determinados derechos, pues la libre competencia es, a la vez, un derecho del ciudadano al acceso al mercado; y un derecho colectivo, que se protege asegurando las condiciones macroeconómicas para evitar la creación de organizaciones monopólicas. Evidentemente, lo mismo ocurre con los derechos de los consumidores, que si bien son calificados por la Ley como colectivos (Ley 472 de 1998), pueden generar posiciones subjetivas para cada consumidor, que pueden ser susceptibles de protección por la Superintendencia de Industria y Comercio, eventualmente, al conocer de quejas individuales.”), T-199 de 2013 (Derecho a la Salud: “(...) la Sala destacará en la presente sentencia la dimensión objetiva de los derechos constitucionales fundamentales, en general, y subrayará, en particular, el estrecho nexo que existe entre la efectividad del derecho constitucional a la salud así como entre la vigencia de los derechos constitucionales fundamentales de los adultos mayores y la necesidad de que el Estado – y los particulares comprometidos con la debida realización de tales derechos – desplieguen un conjunto de actuaciones, tareas o actividades orientadas a garantizar las condiciones de posibilidad para que estos derechos gocen de plena protección”), T-283 de 2012 (Derecho a la salud de los niños: “La inclusión del concepto de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales en la jurisprudencia de esta Corporación de ninguna manera excluye ni limita su dimensión subjetiva; la complementa reconociendo la doble dimensión de los mismos en nuestro ordenamiento. En este sentido, los derechos fundamentales además de su función principal de regular la relación individuo-Estado cuentan con una faceta en la que, como principios de nivel supremo de abstracción en los términos de Alexy, inciden en todos los ámbitos del ordenamiento jurídico imponiendo determinados parámetros de actuación tanto al Estado, como a los particulares.”), C-587 de 1992 (Los derechos fundamentales: “En el Estado social de derecho -que reconoce el rompimiento de las categorías clásicas del Estado liberal y se centra en la protección de la persona humana atendiendo a sus condiciones reales al interior de la sociedad y no del individuo abstracto-, los derechos fundamentales adquieren una dimensión objetiva, mas –sic.- allá del derecho subjetivo que reconocen a los ciudadanos. Conforman (...) el orden público constitucional, (...) En consecuencia, el Estado está obligado a hacer extensiva la fuerza vinculante de los derechos fundamentales a las relaciones privadas: el Estado legislador debe dar eficacia a los derechos fundamentales en el tráfico jurídico privado; El Estado juez debe interpretar el derecho siempre a través de la óptica de los derechos fundamentales”) o T-406 de 1992 (Los derechos fundamentales: “Dos

notas esenciales de este concepto lo demuestran. En primer lugar su dimensión objetiva, esto es, su trascendencia del ámbito propio de los derechos individuales hacia todo el aparato organizativo del Estado. Más aún, el aparato no tiene sentido sino -sic.- se entiende como mecanismo encaminado a la realización de los derechos. En segundo lugar, y en correspondencia con lo primero, la existencia de la acción de tutela, la cual fue establecida como mecanismo de protección inmediata de los derechos frente a todas las autoridades públicas.”).

289 TOLE MARTINEZ, José Julián. “La Teoría de la Doble Dimensión de los Derechos Fundamentales en Colombia: El estado de cosas inconstitucionales un ejemplo de su aplicación”. En: México Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana De Derecho Constitucional ISSN: 1405-9193 ed: v.15 fasc.N/A p.253 – 316, 2006.

290 Corte Constitucional, sentencia SU-132 de 2013 (MP Alexei Julio Estrada; AV Nilson Pinilla Pinilla).

291 Expediente D-14063. La magistrada Gloria Ortiz Delgado fue la sustanciadora del auto del 23 de noviembre de 2020.

292 Corte Constitucional, sentencia SU-440 de 2021 (MP Paola Andrea Meneses Mosquera; SVP Cristina Pardo Schlesinger y Antonio José Lizarazo Ocampo; AV Cristina Pardo Schlesinger).

293 Corte Constitucional, sentencia T-063 de 2015 (MP María Victoria Calle Correa; SV Luis Guillermo Guerrero Pérez).

294 Corte Constitucional, sentencia SU-440 de 2021 (MP Paola Andrea Meneses Mosquera; SVP Cristina Pardo Schlesinger y Antonio José Lizarazo Ocampo; AV Cristina Pardo Schlesinger).

295 Corte Constitucional, sentencia T-023 de 2016 (MP María Victoria Calle Correa).

296 Corte Constitucional, sentencia T-498 de 2017 (MP Cristina Pardo Schlesinger).