

Sentencia T-063/15

ACCION DE TUTELA CONTRA LA REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL-Procedencia para modificar el sexo en el registro civil de una persona transgénero vía notarial

La Corte ha considerado procedente la tutela en situaciones similares a la que hoy es objeto de controversia. Así, por ejemplo, en la sentencia T-918 de 2012 estimó que la tutela procedía para ordenar la corrección del sexo en el registro civil de una persona transgénero. Asimismo, en la sentencia T-231 de 2013, al analizar de manera expresa el requisito de subsidiariedad en una tutela en la que el accionante solicitaba la corrección del sexo en el registro civil, sin tener que acudir para ello a un proceso de jurisdicción voluntaria, la Sala Tercera de Revisión consideró que el amparo resultaba procedente en tanto no estaba claro cuál era el mecanismo ordinario de defensa judicial que podía desplegarse en este tipo de situaciones para superar la afectación del derecho fundamental en conflicto. Concretamente, señaló que “de las normas que regulan los procedimientos para corregir el registro civil, no se deriva con absoluta certeza el trámite para efectuar la señalada corrección, por cuanto su textura abierta ha dado lugar a diversas interpretaciones, en el sentido que el referido trámite pueda realizarse por medio de escritura pública o a través de un proceso judicial.” En ese orden de ideas, la Sala considera procedente la acción de tutela ante la inexistencia de otro mecanismo ordinario de defensa judicial para hacer valer la pretensión que en ella se formula, cual es permitir a una persona transgénero modificar el sexo en el registro civil a través de un procedimiento expedito por vía notarial, en lugar de tener que impulsar un proceso de jurisdicción voluntaria.

DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA, AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD Y AL RECONOCIMIENTO DE LA PERSONALIDAD JURIDICA COMO FUENTES BASICAS DE LA IDENTIDAD SEXUAL Y DE GENERO-Reiteración de jurisprudencia

El derecho de cada persona a definir de manera autónoma su identidad sexual y de género y a que los datos consignados en el registro civil correspondan a su definición identitaria, se encuentra constitucionalmente protegido por las disposiciones que garantizan el libre desarrollo de la personalidad (art. 16 CP), el reconocimiento de la personalidad jurídica (art.

14 CP), y el respeto de la dignidad humana en las tres manifestaciones antes identificadas: (i) derecho a vivir como uno quiere; (ii) derecho a vivir bien; (iii) derecho a vivir sin humillaciones. En el presente caso se ven concernidas las tres dimensiones, especialmente la primera y la tercera, en tanto la falta de correspondencia entre la identidad sexual y de género que asume una persona y la que aparece registrada en sus documentos de identidad implica negarle una dimensión constitutiva de su autonomía personal (del derecho a vivir como uno quiera), lo que a su vez puede convertirse en objeto de rechazo y discriminación por los demás (derecho a vivir sin humillaciones) y a dificultarle las oportunidades laborales que le permitan acceder a las condiciones materiales necesarias para una vida digna (derecho a vivir bien).

DERECHO A LA IDENTIDAD Y DIGNIDAD DE LAS PERSONAS TRANSGENERO-Definición de la identidad sexual y de género de las personas trans y el contexto actual de discriminación al que son sometidas

La comunidad trans forma parte de un grupo social históricamente sometido a patrones de valoración cultural negativos, sus integrantes han sido víctimas de graves violaciones a sus derechos y su situación socio económica evidencia de manera nítida las circunstancias de desprotección y segregación que padecen. Dentro del sector LGBT es justamente la población transgénero la que afronta mayores obstáculos para el reconocimiento de su identidad y el goce efectivo de sus derechos, y constituyen las víctimas más vulnerables y sistemáticas de la comunidad LGBT. Por lo anterior, esta Corporación ha señalado que se trata de una población en condiciones de debilidad manifiesta y en esa medida gozan de especial protección constitucional. Ante estas circunstancias de segregación, esta Corporación ha garantizado en escenarios constitucionales específicos, el derecho de las personas transgénero a definir su identidad sexual y de género y a no ser discriminadas en razón de ella.

MODIFICACION DEL REGISTRO CIVIL POR CAMBIO DE SEXO-Derecho a que los datos del registro civil correspondan a la identidad sexual y de género asumida por las personas trans

MODIFICACION DEL REGISTRO CIVIL POR CAMBIO DE SEXO-Regulación internacional

MODIFICACION DEL SEXO EN EL DOCUMENTO DE IDENTIDAD-Derecho comparado

MODIFICACION DEL REGISTRO CIVIL POR CAMBIO DE SEXO-Legislación nacional

De acuerdo con la legislación vigente se tiene entonces que las correcciones o modificaciones del registro que, como ocurre con el sexo, comporten un cambio en el estado civil pueden hacerse ya sea por escritura pública ante notario o mediante intervención judicial, siendo esta última preceptiva allí donde exista controversia u oposición.

MODIFICACION DEL REGISTRO CIVIL POR CAMBIO DE SEXO-Jurisprudencia constitucional

La jurisprudencia constitucional ha evolucionado desde sus pronunciamientos iniciales, donde concebía la identidad sexual como un atributo “objetivo” que requería de comprobación judicial (T-504 de 1994), hasta la posición actual que la entiende como un proceso de adscripción que cada persona tiene derecho a realizar de manera autónoma, respecto de la cual el papel del Estado y de la sociedad consiste en reconocer y respetar dicha adscripción identitaria, sin que la intervención de las autoridades estatales tenga carácter constitutiva de la misma. Asimismo, ha reconocido el derecho fundamental que le asiste a toda persona a que el sexo consignado en el registro civil coincida con la identidad sexual y de género efectivamente asumida y vivida por esta (T-918 de 2012 y T-231 de 2013). Finalmente, ha señalado que se vulneran los derechos fundamentales de las personas transgénero cuando se establecen obstáculos innecesarios para lograr la corrección del sexo en el registro civil a fin de que coincida con su identidad vivida, y ha señalado que procede directamente dicha modificación, sin acudir a un proceso de jurisdicción voluntaria, siempre que se cuente con las pruebas médicas o psicológicas que sustenten la petición.

MODIFICACION DEL REGISTRO CIVIL POR CAMBIO DE SEXO DE PERSONAS TRANSGENERO-Corrección por escritura pública reduce obstáculos y exclusiones que padecen las personas trans, convirtiéndose en un medio menos lesivo para la afectación de los derechos

Al constatar la existencia de un medio alternativo que cuenta con cobertura legal, es menos lesivo de los derechos fundamentales y reviste idoneidad equivalente para alcanzar los fines constitucionales que se satisfacen con el proceso de jurisdicción voluntaria, la Sala encuentra que la obligación impuesta a la accionante de acudir a este último mecanismo para realizar la corrección del sexo inscrito en el registro civil, es una medida innecesaria y

gravosa para sus derechos, y que además representa un trato discriminatorio en relación con el que se dispensa a las personas cisgénero, quienes pueden corregir este dato mediante escritura pública.

DERECHO A LA IDENTIDAD Y DIGNIDAD DE LAS PERSONAS TRANSGENERO-Orden a Notaría que por medio de escritura pública protocolice el cambio de nombre y la corrección del sexo de la accionante

Referencia: Expediente T-4541143

Acción de tutela presentada por Sara Valentina López Jiménez contra la Registraduría Nacional del Estado Civil, con vinculación oficiosa de la Notaría Doce del Circuito de Medellín, el Ministerio de Relaciones Exteriores y la Oficina de Pasaportes de la Gobernación de Antioquia

Magistrada Ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., trece (13) de febrero de dos mil quince (2015).

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

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo proferido, en primera instancia, por la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín, el veintiuno (21) de mayo de dos mil catorce (2014) dentro de la acción de tutela promovida por Sara Valentina López Jiménez contra la Registraduría Nacional del Estado Civil, con vinculación oficiosa de la Notaría Doce del Circuito de Medellín, el Ministerio de Relaciones Exteriores y la Oficina de Pasaportes de la Gobernación de Antioquia.

El expediente de la referencia fue seleccionado para revisión por medio de Auto del veinte (20) de octubre de dos mil catorce (2014), proferido por la Sala de Selección Número Diez.

I. ANTECEDENTES

La señora Sara Valentina López Jiménez presentó acción de tutela con el propósito de que se le protejan sus derechos fundamentales a la dignidad humana, al libre desarrollo de la personalidad, a la identidad sexual y la personalidad jurídica, los cuales considera vulnerados ante la negativa de la Notaría Doce del Circuito de Medellín para autorizar el cambio del sexo inscrito en su registro civil de nacimiento y demás documentos de identidad, como la cédula de ciudadanía y el pasaporte colombiano, sin tener que acudir a un proceso de jurisdicción voluntaria.

A juicio de la accionante, la falta de correspondencia entre su fisonomía y su identidad de género la ha hecho víctima de constantes discriminaciones y exclusiones tanto en el ámbito social como laboral. Pero además, le ha impedido desarrollar su proyecto de vida conforme su personalidad y modo de ser.

1. Hechos

1.1. Manifiesta la accionante que el veintiocho (28) de noviembre de dos mil trece (2013), el Juzgado Séptimo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín, tuteló sus derechos fundamentales a la salud, a la vida digna y a la dignidad humana, ordenándole a la EPS Sura, la convalidación de las órdenes entregadas por sus médicos tratantes para la realización de la cirugía de reafirmación de sexo, mamoplastia y todos aquellos procedimientos necesarios para su tránsito de género.[1]

1.2. Indica, que el quince (15) de febrero de dos mil catorce (2014) le fue practicada la cirugía de reafirmación de sexo. Con posterioridad a este momento, el dos (2) de abril de dicha anualidad, acudió a la Notaría Doce del Circuito Notarial de Medellín, con el fin de realizar el cambio de nombre y de sexo en su registro civil de nacimiento y demás documentos de identidad. En la Notaría le indicaron que aunque era posible realizarse el cambio de nombre en su registro civil, no ocurría lo mismo frente al cambio de sexo, toda vez que la sentencia de tutela que había amparado sus derechos fundamentales, no había emitido ninguna orden en este sentido.

1.3. Expone que en la actualidad es objeto de continuas discriminaciones laborales y sociales que afectan gravemente su estabilidad emocional. En efecto, al momento de solicitar empleo, es reiterativa la negativa al observar la incompatibilidad entre su cuerpo y su nombre femenino, por un lado, y la indicación de sexo masculino en sus documentos de identidad. Así mismo, al momento de homologar su licencia de aviación obtenida en Miami en el año dos mil cuatro (2004), la Escuela de Aviación Antioqueña, entidad para la cual aplicó con este fin, se negó a ello aduciendo la necesidad de definir su situación de género. Igualmente, durante las jornadas nacionales y regionales de votación, es víctima de actitudes y comentarios amenazantes[2] toda vez que normalmente su lugar y puesto para ejercer esta actividad corresponde al de los hombres quienes se niegan a aceptar su condición de tal. [3]

1.4. Con fundamento en lo expuesto, solicita el amparo de sus derechos fundamentales a la igualdad, no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, al libre desarrollo de la personalidad, a la identidad sexual y a la dignidad humana. En consecuencia, solicita como objeto material de protección (i) la corrección del sexo inscrito en su registro civil de nacimiento y demás documentos de identidad como la cédula de ciudadanía y el pasaporte colombiano y, (ii) el cambio en el número de su cédula de ciudadanía de suerte que concuerde con las nomenclaturas femeninas.

2. Respuesta de las entidades demandadas y vinculadas de oficio

Una vez se avocó el conocimiento de la presente acción de tutela por parte de la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín, el ocho (8) de mayo de dos mil catorce (2014), el Despacho ordenó notificar a la entidad accionada para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas ejerciera el derecho de defensa y contradicción. Así mismo, ordenó la vinculación de la Notaría Doce del Círculo de Medellín.[4]

2.1. Respuesta de la Notaría Doce del Círculo de Medellín

Mediante escrito del doce (12) de mayo de dos mil catorce (2014), el titular de la Notaría[5] dio contestación al requerimiento judicial. Sobre el caso concreto, sostuvo que: (i) el cambio de nombre mediante escritura pública es posible a la luz de lo consagrado en el Decreto 999 de 1988[6] y, que (ii) el cambio de sexo en el registro civil opera frente a la existencia de un error en su diligenciamiento que permita su corrección, bien por solicitud

del interesado, por escritura pública o por sentencia judicial. Precisó que el asunto analizado planteaba una situación sobreviniente como lo era la reafirmación de sexo mediante un procedimiento quirúrgico, por lo que debía acudir a un proceso de jurisdicción voluntaria en el cual se ordenará mediante decisión judicial, el cambio pretendido.[7] Lo anterior, por cuanto según los lineamientos trazados por la Registraduría Nacional del Estado Civil, la modificación del sexo en el registro civil como consecuencia de un cambio fisiológico, requería una actuación de esta naturaleza. Para ello citó las sentencias T-504 de 1994[8] y T-231 de 2013,[9] en las cuales se precisaron las reglas en este sentido.

Finalmente, adujo, que en el caso concreto, el fallo de tutela proferido por el Juzgado Séptimo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín, únicamente había ordenado lo relativo a procedimientos médicos, sin pronunciarse en torno al estado civil de la accionante.[10]

2.2. Respuesta de la Registraduría Nacional del Estado Civil

Mediante escrito del trece (13) de mayo de dos mil catorce (2014), la entidad solicitó se negará la acción de tutela de la referencia, considerando que en ningún momento había vulnerado los derechos fundamentales de la accionante.

Señaló que la señora Sara Valentina López Jiménez nació el cuatro (4) de abril de mil novecientos ochenta y tres (1983) y fue registrada en la Notaría Doce de Medellín, Antioquia; inscripción que a la fecha se encuentra en estado válido.

En relación con el cambio de sexo en el registro civil de nacimiento, precisó que se trataba de un procedimiento diferente, en tanto dicha modificación involucraba una alteración en el estado civil del inscrito. Por esta razón, debía acudir a un proceso ante la jurisdicción de familia,[14] en el que el juez, de conformidad con las pruebas aportadas, en este caso, la cirugía de reafirmación de sexo, determinará cuál era el “verdadero sexo del inscrito” y dispusiera la corrección y/o cancelación del registro civil con el objeto de ajustarlo a la realidad. Para sustentar lo anterior, cito el artículo 89 del Decreto Ley 1260 de 1970 modificado por el artículo 2 del Decreto 999 de 1988 y el artículo 95 del mismo Decreto.[15]

Así mismo, algunos apartes de la sentencia T-918 de 2012,[16] como sustento de la pretensión planteada.

Finalmente, manifestó que una vez realizado el procedimiento indicado, se procedería a expedir la cédula de ciudadanía con los datos biográficos solicitados por la ciudadana tutelante.[17]

3. Decisión que se revisa

3.1. Decisión de primera instancia

La Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín, mediante providencia del veintiuno (21) de mayo de dos mil catorce (2014)[18] resolvió declarar improcedente el amparo invocado. Como sustento de su decisión, señaló que existe un procedimiento adecuado e idóneo ante el juez de familia, instituido para lograr la alteración en el estado civil de las personas por cambio de sexo, a través del conocimiento empírico del funcionario y la comprobación científica que sobre tal aspecto realice. Por ello, no puede el juez constitucional invadir la órbita del funcionario ordinario emitiendo órdenes que son de su resorte exclusivo.

Agregó que no existen circunstancias especiales y excepcionales que permitan conceder el amparo, pues ni siquiera se aportó al trámite una prueba científica que acredite la condición psicológica y psiquiátrica de la accionante, alguna constancia del tratamiento hormonal al que eventualmente fue sometido, ni elementos de juicio que den cuenta del procedimiento quirúrgico adelantado para la reafirmación de su sexo.

4. Pruebas recaudadas en sede de revisión

4.1. Intervenciones y conceptos

Mediante Auto del veinte (20) de noviembre de dos mil catorce (2014), la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, para mejor proveer, resolvió vincular a la Superintendencia de Notariado y Registro e invitar a emitir concepto técnico a diferentes entidades públicas y privadas. [19]

Lo anterior con el fin de que emitieran su opinión sobre la demanda de la referencia y los temas subyacentes a los problemas jurídicos planteados en el caso. Atendieron la invitación de la Corte las entidades y personas que a continuación se relacionan:

4.1.1. Respuesta de la Superintendencia de Notariado y Registro

El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Notariado y Registro,[20] solicitó se declarará la falta de legitimación en la causa por pasiva ante la ausencia de vulneración a los derechos fundamentales de la accionante y la falta de competencia para pronunciarse en materia de registro del estado civil.

Indicó que es necesario acudir a un proceso de jurisdicción voluntaria cuando se pretende modificar el sexo y no se ha producido un error al momento de su inscripción. En caso contrario puede acudirse a la vía notarial. En cuanto al cambio de nombre, precisó que puede lograrse por medio de escritura pública, siendo suficiente la voluntad del inscrito.

Frente a la pregunta formulada de si existía un protocolo para que las personas transgeneristas pudieran modificar el sexo inscrito en su registro civil de nacimiento, la entidad contestó negativamente, indicando que el procedimiento de cambio de sexo era igual para todos los ciudadanos conforme el artículo 16 del Código Civil.[21] Agregó que era competencia de la Registraduría Nacional del Estado Civil pronunciarse en torno a la ausencia de un procedimiento especial para los transgeneristas. En relación con los demás cuestionamientos, señaló que la expresión del sexo en el registro civil de nacimiento constituía un requisito esencial para la inscripción y que además el sexo como parte del estado civil debía constar en el registro del estado civil, el cual era público.[22]

4.1.2. Respuesta de la Procuraduría General de la Nación

La Procuradora Delegada para Asuntos Civiles,[23] presentó concepto relacionado con el caso sometido a revisión. De manera preliminar señaló que la posibilidad de que las personas puedan identificarse como transgeneristas en sus documentos de identidad, permite exigir el reconocimiento de categorías sexuales distintas a las de masculino y femenino y otorgar la posibilidad de que se creen protocolos (civiles, médicos, administrativos) que incluyan esta nueva categoría o tercer sexo, so pena de enfrentar procesos judiciales y penales por discriminación. Se trata entonces de crear una situación jurídica inédita para quienes así se identifiquen.

Expuso que la sentencia T-918 de 2012,[24] ofrece alternativas menos lesivas para lograr el cambio de sexo legal cuando quiera que las circunstancias específicas de la personas comprometan su derecho fundamental a la identidad. No obstante, aclara que sería recomendable que el procedimiento de modificación se mantenga a través del proceso de

jurisdicción voluntaria, con la condición de que únicamente sea procedente la corrección con base en elementos objetivos, con el fin de solucionar la ambigüedad procedente de patologías físicas y no simplemente como consecuencia de determinados estados psicológicos de las personas.

Finalmente, señaló que existe una tendencia mundial a proteger los derechos de las personas trans; no obstante, ello se ha realizado mediante regulación legal que faculta a los jueces de cada país para tomar decisiones tales como cambiar el género o sexo del registro civil y demás documentos de identificación. Por ello, debe ser el Congreso de la República quien expida la reglamentación relativa a la posibilidad de corregir el sexo en los documentos de identificación personal, y al efecto, regular el procedimiento para tal fin.[25]

4.1.3. Respuesta de la Registraduría Nacional del Estado Civil

La Jefe de la Oficina Jurídica de la Registraduría Nacional del Estado Civil[26] dio respuesta al requerimiento judicial. Como primera medida, sostuvo que consignar el sexo de las personas en el registro civil de nacimiento busca distinguir el género del inscrito e individualizarlo, razón por la cual hace parte del registro, que es por excelencia la principal prueba del estado civil. Agregó que el Decreto 1260 de 1970 prevé en su artículo 52 que dentro de los requisitos esenciales de la inscripción se encuentra el sexo, el cual es un hecho objetivo de la naturaleza que no depende de la apreciación subjetiva de quien lo detenta (ejemplo: el derecho al voto, el servicio militar obligatorio para los hombres, la diferencia en edad de jubilación). Señaló que la definición de sexo no tiene sustento jurídico sino natural y científico. No obstante, el artículo 33 del Código Civil se refiere a la existencia de dos sexos,[27] hecho que demuestra su limitación frente a los cambios sociales.

Indicó que la diferencia de modificar el sexo por medio de un proceso de jurisdicción voluntaria o a través de escritura pública, estriba principalmente en el hecho de que en el primer supuesto es un juez de la República quien decide con fundamento en una valoración probatoria, mientras que en el segundo basta con expresar la autodeterminación del individuo. Advierte que en ambos casos, el efecto es la alteración del estado civil de la persona.

Respecto del procedimiento previsto para cambiar el sexo consignado en la cédula de

ciudadanía de las personas transgeneristas, expuso que independientemente de la orientación sexual del individuo, para el cambio de cualquier dato de la cédula de ciudadanía debe adelantarse un único procedimiento denominado rectificación, el cual comienza con el registro civil y el cumplimiento de una serie de requisitos.[28] Preciso además que es necesario modificar el sexo del inscrito en el registro civil de nacimiento para proceder a realizar el cambio del mismo en la cédula de ciudadanía, por cuanto a partir del Decreto 1260 de 1970, el registro civil es el documento base o antecedente con el cual se procede a expedir la tarjeta de identidad y posteriormente la cédula, por tanto, su modificación debe realizarse sobre el registro.[29] Surtido lo anterior, la persona interesada podrá realizar el trámite de la rectificación. Para culminar, sostuvo que con la creación del número único de identificación personal (NUIP) vigente desde el mes de marzo del año dos mil (2000), la asignación de cupo numérico en la cédula de ciudadanía es indistinta del sexo. Por lo tanto, en las cédulas de ciudadanía anteriores a dicha anualidad, con los soportes necesarios, debe solicitarse la cancelación del cupo numérico a fin de que sea asignado un NUIP de diez (10) dígitos.

Finalmente, manifestó que es indispensable que por vía legislativa o de interpretación judicial se plasme una posición clara acerca de este tipo de situaciones nuevas que han surgido en torno a la corrección del sexo en el registro civil de nacimiento.[30]

4.1.4. Concepto de la Universidad La Gran Colombia

La Decana de la Facultad de Derecho de la Universidad La Gran Colombia,[31] presentó concepto relacionado con el caso sometido a revisión. Se refirió inicialmente a la necesidad de expresar en el registro civil de nacimiento y demás documentos de identidad la condición sexual real de las personas, incluso de aquellas que se han sometido a cambios en sus condiciones físicas y orgánicas. Lo anterior, como parte de la individualidad y como derecho fundamental de los demás a conocer la realidad en torno a la condición sexual del otro. Sostuvo que la imposibilidad para realizar este trámite vulnera no solo las garantías personales del transgenerista sino también de las terceras personas con quien se relaciona. De ahí la urgencia de establecer normas jurídicas que permitan una identificación plena en la que conste el cambio de sexo o la condición hermafrodita o semejante y no solo el carácter masculino o femenino que actualmente aparece reflejado en los documentos oficiales.

Advirtió que aunque el trámite de jurisdicción voluntaria, es sumario, a veces resulta complejo, dilatorio y en muchas ocasiones condicionado al criterio del funcionario judicial, lo que lo convierte en un asunto traumático. Por esta razón, considera que debería autorizarse a los funcionarios del registro civil, registradores o notarios, para que constatado documentalmente el cambio de sexo procedan a modificar, sin ningún otro trámite adicional, el respectivo registro civil con las anotaciones pertinentes y la expresión de la condición sexual real. Se trata de simplificar las reglas jurídicas actuales con un trámite registral expedito y claro que garantice los derechos fundamentales de las personas trans.

Finalmente, realiza una breve ilustración de lo que debe entenderse por sexo y género a la luz de autores como Stockle[32] y Michael Foucault,[33] concluyendo que a pesar de que las sociedades obedecen a unas dinámicas sociales, a unas estructuras de orden cultural que se construyen y redefinen de manera permanente en estos conceptos, no resulta pertinente la eliminación de estos datos en los registros civiles, pues al ponderar los derechos de los inscritos frente a los derechos de los demás sujetos sociales, el amplio espectro de los primeros, implica la necesidad de transparencia en la información registral.[34]

4.1.5. Concepto de la Universidad del Rosario

Durante el término de traslado, la Universidad del Rosario presentó escrito de respuesta al requerimiento judicial.[35] En el señaló que el cambio de sexo en los documentos de identidad debe apreciarse tanto en el ámbito que corresponde al auto-reconocimiento del sujeto como parte de un grupo (ámbito endógeno), como a la forma en que otros miembros del grupo social entienden la manifestación de personalidad de aquel (ámbito exógeno). En este sentido, la posibilidad de cambiar de sexo y nombre en los casos de las personas trans, se encuentra anclado en el derecho al libre desarrollo de la personalidad y el reconocimiento de la verdadera identidad individual. Así, la posibilidad de realizar estos cambios representa una protección en contra de la discriminación y una garantía para todos los derechos fundamentales de estas personas.

En cuanto al cambio de sexo o género en la cédula de ciudadanía, consideró que este resulta completamente necesario “si se tiene en cuenta que los posibles cambios de sexo y

de nombre en el registro civil tienen como fin ajustarse a la verdadera manifestación de la personalidad para poder ser los adecuados según la exteriorización y manifestación del ser. Además de esto, los cambios legales, como lo sería el cambio de sexo o género en la cédula, así como el de nombre, tienen como función la de evitar designaciones que bien pudieran ser vergonzosas y llevar a situaciones de discriminación de la persona.”[36] De esta forma, sostiene que el cambio de sexo en los documentos de identificación resulta imperioso para proteger los derechos de las personas transgeneristas quienes de por sí ya se encuentran en una situación de vulnerabilidad que les impide gozar de forma efectiva de sus garantías fundamentales a la vida, salud, educación, trabajo y dignidad humana.

Se expone además en el concepto que no existe un procedimiento legal para el cambio de sexo en el ordenamiento jurídico, por lo que se hace necesario remitirse a las normas generales del Estado Civil que regulan el proceso de jurisdicción voluntaria. Este vacío legal, a su juicio, deja a los ciudadanos indefensos ante el arbitrio del funcionario judicial de turno. Por lo anterior, la intervención invita a que el procedimiento para el cambio de sexo en los documentos de identidad sea regulado por medio de una Ley de Identidad de Género. Entre tanto, debe ser la Corte Constitucional quien introduzca un conjunto de parámetros y principios para garantizar los derechos de las personas con identidades de género no normativas, así como de terceros.[37]

4.1.6. Respuesta del Ministerio de Justicia y del Derecho

En memorial entregado ante la Secretaría de esta Corporación, el dos (2) de diciembre de dos mil catorce (2014), el Ministerio de Justicia y del Derecho dio respuesta a la solicitud de intervención, en la cual se limitó a exponer la regulación vigente sobre la materia, considerando que la política pública relacionada con el asunto sometido a revisión está siendo desarrollada por el Ministerio del Interior.[38]

En ampliación a la intervención anterior, el Ministerio de la referencia mediante escrito del dieciocho (18) de diciembre de dos mil catorce (2014), precisó que en la práctica el hecho de que el cambio de sexo en los documentos se realice por medio de un proceso de jurisdicción voluntaria es lesivo de los derechos de la población transgénero en Colombia. Bajo estos parámetros, advirtió sobre la necesidad de que la Corte Constitucional modifique su postura en relación a la exigencia de un proceso judicial, con miras a garantizar

materialmente y no sólo formalmente los derechos de la población trans. Lo anterior por cuanto, (i) “el criterio diferenciador de la Corte no es tan claro en el caso del cambio de sexo en el registro del estado civil. En efecto, la valoración en estos casos es sumamente similar a la comprobación de la realidad fáctica que podría realizar un notario”; (ii) Por otro lado, la exigencia del proceso judicial podría vulnerar el derecho a la igualdad de la población trans, sobre todo cuando la Corte ha admitido que la modificación del registro puede realizarse por un notario en casos diferentes al sexo. Así por ejemplo, en la sentencia T-977 de 2012,[39] la Corte Constitucional admitió la modificación del nombre por segunda vez, con miras a garantizar el derecho al libre desarrollo de la personalidad. Lo anterior implica que la Corte se plantee realizar un test de igualdad en grado estricto porque puede comportar una diferenciación por un criterio sospechoso como lo sería la identidad de género.

Concluyó, que en el mundo, se han producido cambios que garantizan los derechos de la población transgénero, reconociendo que la decisión autónoma de estas personas no se puede patologizar y no se les deberían imponer obstáculos innecesarios e injustificados a la materialización de sus derechos. Por ello, advierte sobre la oportunidad de analizar la viabilidad del cambio de sexo en los documentos de identificación por medio del procedimiento previsto en los incisos 2 y 3 del artículo 91 del Decreto Ley 1260 de 1970.[40]

4.1.7. Respuesta de la Defensoría del Pueblo-Delegada para Asuntos Constitucionales y Legales

El Defensor Delegado para Asuntos Constitucionales y Legales,[41] dio respuesta al oficio remitido por la Sala. En un primer momento, el Defensor hace un desarrollo conceptual de las categorías género y sexo, frente a lo cual indica que tradicionalmente aquella se ha utilizado para referirse a elementos performativos relacionados con funciones sociales que se han asignado a hombres y a mujeres, mientras que esta ha recibido una connotación más discreta, estando asociada a características físicas, fisiológicas y anatómicas. Empero, expresa que de manera más reciente se ha avanzado en dicha conceptualización para hacer un mayor énfasis en el trasfondo cultural que rodea la concepción biológica del sexo.

Afirma que la categoría sexo resulta especialmente problemática para efectos de definir la

identidad de las personas transgeneristas, puesto que las mismas escapan a la conceptualización tradicional establecida sobre el binarismo que surge entre hombre y mujer. A su vez, sostiene que la discordancia entre el sexo asignado al nacer y aquel con el cual se identifica una persona, hace indispensable que aquellas cuenten con la posibilidad de modificar su sexo para que el mismo se ajuste a su identidad de género. Por esta razón, estima que la categoría sexo resulta compleja y no puede ser reducida a un asunto netamente biológico, estático e inmutable, siendo entonces un asunto que trasciende un mero hecho de la naturaleza, que hace parte del estado civil de las personas y que puede ser objeto de correcciones y modificaciones de conformidad a la voluntad de los titulares.

Ahora bien, en cuanto a la modificación del sexo en los documentos de identidad por medio de un proceso de jurisdicción voluntaria, advierte que se trata de un procedimiento que implica el agotamiento de múltiples instancias que inician con la presentación de una demanda, la admisión de la misma y su notificación, el decreto y práctica de pruebas, y una sentencia judicial. En este sentido, conminar a las personas trans para que cambien su sexo legal por este medio, supondría someterlas a un trámite desproporcionado, inidóneo e ineficaz, por cuanto: (i) es un procedimiento que implica altos costos en términos de tiempo y recursos y, (ii) se faculta al funcionario judicial para que realice valoraciones de la condición sexual de la persona trans y sus razones para cambiar sus documentos de identidad, lo que se traduce en una re-victimización y exposición de la condición de quien hace la petición, que puede llevar a que lo solicitado sea denegado en esta instancia. En este orden de ideas, estima que podría plantearse la posibilidad de que las personas transgeneristas realicen, por medio de escritura pública, la modificación o corrección del sexo, sin precisar autorización judicial ni requisito adicional de ningún tipo, tal como sucede con el cambio de nombre.[42]

Por último, y luego de hacer un sucinto recuento del derecho comparado sobre la materia, la Defensoría llama la atención en relación con “(...) la necesidad de adecuar la legislación a favor de las personas trans, especialmente en lo que respecta a su identidad de género y la posibilidad de modificar legalmente su sexo, de tal forma que se logre superar el déficit de protección que pesa respecto a esta población.”[43] Entretanto, solicita a la Corte “(...) ofrecer una alternativa institucional expedita que permita a Sara Valentina López Jiménez modificar el sexo en su registro civil.”[44]

4.1.8. Concepto de las organizaciones Colombia Diversa, el Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social (PAIIS), el Grupo de Derecho de Interés Público (GDIP), DeJusticia, Colectivo Entre Tránsitos, el Grupo de Acción y Apoyo a personas Transgénero (GAAT), la Fundación Procrear, Santamaría Fundación y Parces ONG.

Las organizaciones miembros de la Coalición Aquelarre Transgénero[45] presentaron concepto relacionado con el caso sometido a revisión. De manera preliminar abordaron los diferentes escenarios de discriminación y exclusión que afrontan las personas transgénero con fundamento en diversos informes y estudios presentados por organizaciones activistas en la materia. En todo caso, advirtieron que una de las actuales fuentes de discriminación la constituye la falta de acceso a documentos de identificación que correspondan a su identidad de género.

Presentaron un cuadro comparativo en el que se mostró la tendencia actual a nivel de derecho comparado frente a la protección de la identidad de género de las personas transgeneristas y la posibilidad de modificar el sexo inscrito en sus documentos de identidad.

Posibilidad de inscribir un tercer sexo

Vía para llevar a cabo el trámite

Requerimiento de diagnóstico

Requerimiento de tratamientos hormonales/ intervenciones quirúrgicas

Publicidad en los documentos de identidad

España

NO

Administrativa

SI

NO

SI

Argentina

SI

NO

NO

SI

Uruguay

NO

Judicial

NO

NO

SI

Australia

SI (X)[46]

Judicial

SI

NO

SI

India

SI

Judicial

SI

NO

SI

Señalaron que la identidad de género debe entenderse como “la vivencia interna e individual del género, tal como cada persona la siente profundamente. Esta vivencia puede corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento (pene, vagina, masculino, femenino), incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de procedimientos médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida. Estas modificaciones son conocidas como “tránsitos”) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y, en general, diversas formas de externalizar la identidad.”[47] Agregaron que contrario a esto, “el registro civil que tiene una persona transgénero es en sí mismo una coacción ajena, pues las personas transgénero entienden que la asignación de sexo legal ha sido una imposición que responde a paradigmas tradicionales de qué es la persona. En particular, esta asignación está asociada a la genitalidad como único elemento que define a la persona en términos de género y subsecuentemente su rol en la sociedad, y sin reconocer que el género también tiene relación con cierta tradición de los oficios, y consulta elementos culturales relacionados con la educación, entre otros.” [48]

En relación con la exigencia de acudir a un proceso de jurisdicción voluntaria para realizar el cambio de sexo de una persona transgénero, indicaron que resulta desproporcionado y vulnera su derecho a la identidad de género, por cuanto (i) la violencia que se ejerce en la demostración médica y judicial de cambio de sexo de las personas transgénero es muy alta y agrava las condiciones de exclusión a las que históricamente se han sometido; (ii) es un procedimiento judicial que patologiza la identidad de género y presenta serias barreras de

acceso para esta población; (iii) el proceso judicial exigido constituye una medida injustificada de diferenciación basada en el criterio sospechoso de la identidad de género que limita irrazonablemente otros derechos fundamentales y, (iv) existen actualmente en la legislación otras medidas que garantizan efectivamente la publicidad y la estabilidad en el registro civil y que a la postre resultan menos lesivas de los derechos de la mujer transgénero, como ocurriría con el cambio de registro mediante escritura pública. A manera de síntesis, adujeron que “el cambio legal de sexo en los documentos de identidad para las personas con identidad de género no normativa es un procedimiento que judicializa y psiquiatriza la decisión autónoma, digna y válida de una persona sobre su proyecto de vida. Vulnera varios de sus derechos y libertades básicas, y le impide acceder a derechos como el trabajo y la salud. Además, es una forma de reproducción de los estereotipos sobre el género y sobre las personas transgénero en particular. Por eso, autores como Dean Spade identifican en las normas y sistemas administrativos relativos al cambio de sexo en los documentos de identificación, un lugar privilegiado para transformar las lógicas actuales del Estado y disminuir la discriminación contra las personas transgénero, porque es a través de sus categorizaciones, prácticas y procedimientos como se ejerce la violencia institucional contra esta población.”[49]

Para concluir, las entidades miembros de la organización Aquelarre Transgénero, allegaron al escrito algunas entrevistas de personas con experiencias de vida transgénero, activistas y defensores de derechos humanos. Se destaca el testimonio del coordinador del Colectivo Entre Tránsitos,[50] miembro del Aquelarre y activista por los derechos humanos de las personas LGBT, quien sostiene que “el gobierno debe reconocer que el género y la identidad es una decisión, y el documento debe reconocer quién eres, cómo te sientes y cómo quieres ser ante la sociedad, para que tengas derechos y seas tratado como igual. La cédula es muy importante para los derechos, para ser sujeto de derechos. Simplemente no debería estar en la cédula esa categoría de género, pues las personas somos mucho más que los genitales.”[51] Así mismo, la Directora de la Organización Santa María Fundación en la ciudad de Cali,[52] precisó que “la ciudadanía transgénero no la reconoce el Estado, con respecto al sexo y al género que tenemos, por el contrario el Estado nos constriñe a ser otras personas, otros sujetos que no somos.”[53] Añadió que: “Hemos identificado que las compañeras no se interesan por un documento de identificación que no las reconoce en su sexo ni en su nombre, razón por la cual no se interesan por tramitarlo, sabiendo la importancia que tiene, pues es la cédula el documento que les da la ciudadanía, y con ella

los derechos, los cuales se ven obstaculizados por cuenta de esto.” [54]

Con fundamento en lo expuesto, le solicitaron a la Corte, proteger los derechos de las personas transgénero, especialmente su derecho a autodeterminar su identidad de género y a llevar un proyecto de vida conforme a esta identidad, y de forma digna. [55]

4.1.9. Concepto del Semillero de Investigación en Derecho de Familia-Sidefa- de la Universidad Eafit

Los estudiantes miembros del Semillero de Investigación en Derecho de Familia, adscrito al área de Derecho Privado de la Universidad Eafit, emitieron respuesta al requerimiento judicial.[56] De manera preliminar sostuvieron que los documentos de identidad, además de servir de prueba documental oficial sobre el estado civil de las personas en sentido amplio (estado de hombre, mujer, de nacido, de nacional, de ciudadano, etc.), fungen como prueba de la personalidad jurídica individual del ser humano en su acepción más integral, esto es, aquella que comprende el conjunto de características físicas, fisiológicas, biológicas, sexuales, psicológicas, y los demás atributos que configuran su carácter y personalidad humana y que permiten su identidad y singularización. A partir de ello, expusieron que si la identidad individual es integral, incluida en ella el sexo asignado por la naturaleza o el reasignado a través de intervención quirúrgica, no está de más afirmar que el cambio de sexo conlleva al cambio de nombre y por supuesto, de los documentos de identidad que lo atestigüen, en aras de permitir que la persona transgenerista pueda cumplir plenamente la expectativa de ver configurada su personalidad humana y jurídica dentro de su nuevo proyecto de vida y como miembro de un sexo diferente al que le fue asignado al momento de nacer.

Destacaron los efectos positivos y negativos para las personas transgeneristas de contar o no con la posibilidad de cambiar el sexo en sus documentos de identidad y resaltaron los efectos prácticos negativos del trámite judicial para la reasignación del sexo a través de un proceso de jurisdicción voluntaria. Para ello, plantearon dos alternativas menos lesivas que, a su juicio, permiten oficializar el cambio de sexo en los documentos de identidad: el otorgamiento de una escritura pública y el hecho de que la persona transgenerista pueda acudir directamente ante el funcionario del registro civil a solicitar el cambio de nombre y sexo (por reasignación) mediante el trámite establecido en los artículos 28 y siguientes del

Decreto 1260 de 1970.[57]

4.1.10. Respuesta del Ministerio de Relaciones Exteriores- Dirección de Asuntos Migratorios, Consulares y Servicio al Ciudadano[58]

El Director de Asuntos Migratorios, Consulares y Servicio al Ciudadano del Ministerio de Relaciones Exteriores solicitó se declarará la improcedencia de la acción de tutela considerando que (i) no ha existido vulneración a los derechos fundamentales de la accionante; (ii) no existe requerimiento o petición alguna registrada en la base de datos del Ministerio en relación con la modificación del sexo en el pasaporte de Sara Valentina; (iii) la tutelante puede y debe acudir al proceso de jurisdicción voluntaria por ser el medio judicial previsto para resolver este tipo de controversias; (iv) el Ministerio de Relaciones Exteriores no es la autoridad administrativa encargada de la modificación o expedición de los Registros Civiles de nacimiento y, (v) para la expedición del pasaporte de lectura mecánica es necesario dar cumplimiento a los requisitos señalados en el artículo 12[59] del Decreto 1514 de 2012[60] y cancelar el valor del documento.[61]

4.1.11. Respuesta de la Oficina de Pasaportes de la Gobernación de Antioquia[62]

El Director de la Oficina de Pasaportes de la Gobernación de Antioquia dio respuesta al requerimiento judicial. Sostuvo que la entidad no se opone a la pretensión de la actora de modificar el sexo en su pasaporte o documento de viaje. No obstante aclara que para ello es indispensable presentar la cédula de ciudadanía, entre otros requisitos establecidos en el artículo 12 del Decreto 1514 de 2012,[63] para de este modo, extraer de dicho documento la información referente al estado civil de las personas, entre las cuales se encuentra el género o sexo. Lo anterior por cuanto, la información de la cédula y de los documentos de viaje (pasaporte) debe ser la misma, de lo contrario, el ciudadano (a) no podrá salir del país. Así las cosas, una vez la actora logre que en su cédula de ciudadanía aparezca el sexo femenino, la Oficina de Pasaportes de la Gobernación de Antioquia, expedirá el documento solicitado.

Aclara que la accionante debe acudir al procedimiento de jurisdicción voluntaria para modificar el sexo inscrito en sus documentos de identificación, pues no se probó la existencia de un perjuicio irremediable que tornará procedente la acción de tutela.[64]

ii. Consideraciones y fundamentos

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

2. Problema Jurídico

2.1. De acuerdo con los antecedentes anteriormente expuestos, la Sala debe resolver el siguiente problema jurídico: ¿vulneran las entidades encargadas del registro civil, 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, ante la decisión de exigirle acudir a un proceso de jurisdicción voluntaria a efectos de proceder a la modificación de su sexo inscrito en el registro civil de nacimiento y demás documentos de identidad?

2.2. Para dar solución al problema jurídico planteado, la Sala (i) analizará la procedencia de la acción de tutela en el caso concreto; (ii) reiterará la jurisprudencia relativa al derecho a la identidad sexual y de género; (iii) abordará esta temática en el caso específico de las personas trans, (iv) estudiará el tema de la modificación del registro por cambio de sexo y, finalmente (v) planteará el caso concreto.

3. Procedencia de la acción de tutela

3.1. De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, la jurisprudencia constitucional, y los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela sólo procede (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial; (ii) cuando existiendo, ese medio carece de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, en las circunstancias del caso concreto;^[65] o (iii) cuando se interpone para evitar la consumación de un perjuicio irremediable en un derecho fundamental, evento en el que el amparo procede de manera transitoria, es decir, mientras se produce una decisión definitiva por parte del juez natural.

A partir de las reglas establecidas, esta Corporación ha venido desarrollando subreglas que permiten estudiar la idoneidad y eficacia que ofrecen los mecanismos disponibles desde el punto de vista constitucional, dependiendo de la materia de que se trate y de las particularidades de cada asunto. Por ello, es indispensable que en todos los casos analizados, el juez constitucional realice previamente una valoración de la realidad fáctica y de los elementos de juicio con trascendencia para el examen del asunto objeto de estudio, y de esta manera pueda determinar si es o no necesario proteger urgente e inmediatamente los derechos afectados a través del mecanismo constitucional.

3.2. En el caso objeto estudio, el recurso de amparo fue interpuesto por una persona transgenerista con la finalidad de lograr la modificación de su sexo inscrito en el registro civil de nacimiento y demás documentos de identidad. En procura de lograr este cometido, la demandante acudió ante la Notaría Doce del Círculo de Medellín, quien consideró que era el juez de familia la autoridad competente para llevar a cabo el cambio.

Respecto a lo anterior, considera la Sala que el problema jurídico planteado involucra un asunto de relevancia constitucional, en tanto (i) se trata de un sujeto de especial protección por su pertenencia a un grupo tradicionalmente marginado y discriminado; ii) la falta de modificación del registro civil de nacimiento y demás documentos de identificación de la accionante, puede implicar la vulneración de sus derechos fundamentales a la dignidad humana, al libre desarrollo de la personalidad, a la identidad sexual, e incluso su derecho al trabajo y al mínimo vital, pues debido a la falta de correspondencia entre su físico, su nombre y su identificación, surge para ella la imposibilidad de vincularse a actividades productivas formales que le permitan proveer condiciones de vida dignas. (iii) Finalmente, la situación planteada en la solicitud de amparo pone de manifiesto una problemática general sobre las limitaciones que tiene la comunidad transgenerista para acceder al goce efectivo de sus garantías constitucionales básicas.

En ocasiones anteriores, la Corte ha considerado procedente la tutela en situaciones similares a la que hoy es objeto de controversia. Así, por ejemplo, en la sentencia T-918 de 2012[66] estimó que la tutela procedía para ordenar la corrección del sexo en el registro civil de una persona transgénero. Asimismo, en la sentencia T-231 de 2013,[67] al analizar de manera expresa el requisito de subsidiariedad en una tutela en la que el accionante solicitaba la corrección del sexo en el registro civil, sin tener que acudir para ello a un

proceso de jurisdicción voluntaria, la Sala Tercera de Revisión consideró que el amparo resultaba procedente en tanto no estaba claro cuál era el mecanismo ordinario de defensa judicial que podía desplegarse en este tipo de situaciones para superar la afectación del derecho fundamental en conflicto. Concretamente, señaló que “de las normas que regulan los procedimientos para corregir el registro civil, no se deriva con absoluta certeza el trámite para efectuar la señalada corrección, por cuanto su textura abierta ha dado lugar a diversas interpretaciones, en el sentido que el referido trámite pueda realizarse por medio de escritura pública o a través de un proceso judicial.”

En ese orden de ideas, la Sala considera procedente la acción de tutela ante la inexistencia de otro mecanismo ordinario de defensa judicial para hacer valer la pretensión que en ella se formula, cual es permitir a una persona transgénero modificar el sexo en el registro civil a través de un procedimiento expedito por vía notarial, en lugar de tener que impulsar un proceso de jurisdicción voluntaria.

4. El derecho a la dignidad humana, al libre desarrollo de la personalidad y al reconocimiento de la personalidad jurídica como fuentes básicas de la identidad sexual y de género. Reiteración de Jurisprudencia

4.1. El artículo 1 de la Constitución Política, establece los principios y valores sobre los que se encuentra fundado el Estado Social de Derecho, reconociendo en todo caso el respeto de la dignidad humana, la solidaridad de las personas que la integran y la prevalencia del interés general.

En la sentencia T-881 de 2002,[68] la Sala Séptima de Revisión precisó ampliamente el alcance del derecho fundamental a la dignidad humana, tras identificar tres lineamientos claros y diferenciables que construyen el contenido de esta garantía: (i) La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera). (ii) La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien). Y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones). Concretamente sostuvo lo siguiente:

“La Sala concluye que el referente concreto de la dignidad humana está vinculado con tres ámbitos exclusivos de la persona natural: la autonomía individual (materializada en la

posibilidad de elegir un proyecto de vida y de determinarse según esa elección), unas condiciones de vida cualificadas (referidas a las circunstancias materiales necesarias para desarrollar el proyecto de vida) y la intangibilidad del cuerpo y del espíritu (entendida como integridad física y espiritual, presupuesto para la realización del proyecto de vida).

Estos tres ámbitos de protección integran, entendidos en su conjunto, el objeto protegido por las normas constitucionales desarrolladas a partir de los enunciados normativos sobre “dignidad”, principalmente el contenido en el artículo 1 (Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria,...fundada en el respeto de la dignidad humana...).

4.2. Unido intrínsecamente con el derecho a la dignidad (en su dimensión de “derecho a vivir como uno quiera”), el artículo 16 de la Carta Política, reconoce la garantía de todas las personas a desarrollar libremente su personalidad sin otras limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico. La consagración de este derecho comprende la facultad natural de toda persona “de realizar autónomamente su proyecto vital, sin coacción, ni controles injustificados.”[69] Se trata entonces del principio liberal de la no injerencia institucional en materias subjetivas que no atenten contra la convivencia y la organización social.

El derecho al libre desarrollo de la personalidad o a la autonomía personal, “consiste en la facultad que tiene toda persona de autodeterminarse, así como de escoger sus opciones vitales sin ningún tipo de intromisión o interferencia, de desplegar su propio plan de vida y darse sus propias normas con respeto de los parámetros constitucionales. En ejercicio de esta garantía cada individuo es autónomo para adoptar un modelo de vida de acuerdo con sus valores, creencias, convicciones e intereses.”[70] La autonomía de la persona, “parte siempre del reconocimiento de su individualidad, de manera que quien es dueño de sí, lo es en virtud de la dirección propia que libremente fija para su existencia. Es, pues, la nota del vivir como se piensa; es el pensamiento del hombre que se autodetermina. Es, en definitiva, la dimensión de la única existencia, importante en cada vivencia, y que dada su calidad esencial, debe ser reconocida como derecho inalienable por el Estado.”[71]

Al respecto, es pertinente traer a colación la sentencia T-477 de 1995,[72] en la que se abordó el tema a propósito de la negativa de un menor de edad de someterse a una cirugía

de readecuación de sexo femenino tras haber sido emasculado por un perro cuando apenas tenía seis (6) meses de edad. Sus padres, iniciaron un proceso de jurisdicción voluntaria con el fin de modificar el nombre y sexo de su hijo por aquellos que resultaran acordes a su nueva identidad. El menor, quien presentó dificultades para adaptarse a su nueva faceta femenina, solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la identidad personal, a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad, invocando la suspensión del tratamiento médico y el completo acoplamiento de su definición psicológica y física masculina con la que se sentía plenamente identificado. En esta ocasión se concedió el amparo invocado, ordenándole al ICBF prestar la protección adecuada consistente en el tratamiento integral físico y psicológico requerido para la readecuación del menor. Concretamente se sostuvo lo siguiente:

“En el derecho a la identidad la persona es un ser autónomo, con autoridad propia, orientado a fines específicos, que ejerce un claro dominio de su libertad y en consecuencia ninguna decisión tomada sin su consentimiento se torna válida. Tal autonomía, implica a la persona como dueña de su propio ser. La persona por su misma plenitud, es dueña de sí, es el sujeto autónomo y libre. En otros términos, el distintivo de ser persona y el fundamento de la dignidad de la persona es el dominio de lo que quiere ser.

Del reconocimiento del derecho al libre desarrollo de la personalidad se desprende un verdadero derecho a la identidad personal, que en estrecha relación con la autonomía, identifica a la persona como un ser que se autodetermina, se autoposee, se autogobierna, es decir que es dueña de sí misma, de sus actos y de su entorno. Igualmente, esta Corporación tiene bien establecido que uno de los elementos esenciales de cualquier plan de vida y de nuestra individualización como una persona singular es precisamente la identidad de género, esto es, el sentimiento de pertenecer a un determinado sexo.”

En síntesis, el libre desarrollo de la personalidad se armoniza con “las libertades de pensamiento y de expresión, por cuanto es la decisión de expresar, en el propio vivir de la persona, una determinación de su modo de ser en la convivencia humana; mientras tal determinación sea libre, y como culminación de un proceso voluntario en una decisión, y no atente contra el derecho ajeno, tiene que ser respetado y protegido por el orden jurídico establecido.” [73]

4.3. A partir de las anteriores consideraciones, esta Corporación ha reconocido que el derecho a la expresión de la individualidad “es un bien inherente a la persona humana (Art. 94 C.P.), y se proyecta como parte integral del derecho al libre desarrollo de la personalidad (Art. 16 C.P.).” [74] Y ello es así, por cuanto la primera necesidad que tiene el individuo es “la de ser reconocido como ente distinto y distinguible, y para ello existe el respeto, tanto del Estado como de la sociedad civil, a su individualidad, es decir, a ser tratado de acuerdo con sus notas distintivas de carácter, sin más límites que los derechos de los demás, el orden público y el bien común. La fijación de la individualidad de la persona ante la sociedad, y ante el Estado, requiere de la conformidad de individuo con la identidad que proyecta, de suerte que siempre tendrá la facultad legítima de determinar la exteriorización de su modo de ser, de acuerdo con sus íntimas convicciones (Art. 18 C.P.).”[75]

4.4. El derecho de las personas a definir de manera autónoma su propia identidad sexual y de género se identifica con el derecho a que tales definiciones se correspondan con los datos de identificación consignados en el registro civil. Este último se encuentra protegido por el artículo 14 de la Constitución Política, que consagra el derecho de todos los individuos al reconocimiento de su personalidad jurídica.[76] Esta garantía está igualmente reconocida en algunos instrumentos internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[77] y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.[78] En ambos contextos, se impone el respeto que tanto el Estado como la sociedad deben guardar en relación con las notas distintivas del carácter de cada persona. Sobre el alcance de este derecho, en la sentencia T-090 de 1995[79] esta Corporación admitió la relación que existe entre el derecho constitucional al reconocimiento de la personalidad jurídica y los atributos jurídicos inherentes a la persona humana que la distinguen, identifican y singularizan. Dicho planteamiento fue reafirmado en la sentencia C-109 de 1995[80] en los siguientes términos:

“El derecho a la personalidad jurídica no se reduce únicamente a la capacidad de la persona humana a ingresar al tráfico jurídico y ser titular de derechos y obligaciones sino que comprende, además, la posibilidad de que todo ser humano posea, por el simple hecho de existir e independientemente de su condición, determinados atributos que constituyen la esencia de su personalidad jurídica e individualidad como sujeto de derecho. Son los llamados atributos de la personalidad.”

En este orden de ideas, el artículo 14 constitucional protege el derecho de todo individuo a que los atributos de la personalidad jurídica plasmados en el registro civil y otros documentos de identificación efectivamente se correspondan con las definiciones identitarias de las personas y, en caso de que no exista tal correspondencia, debe existir la posibilidad de modificarlas, lo que resulta de particular relevancia para el caso de las identidades en tránsito. En todo caso, los atributos de la personalidad son aquellas propiedades o características de identidad propias de las personas físicas o jurídicas en tanto que titulares de derechos. La integran el nombre, la capacidad de goce, el domicilio, el patrimonio y el estado civil.

En el caso concreto, la accionante hace mención expresa a dos (2) de ellos, a saber el nombre y el estado civil, por lo que será sobre aquellos que se efectuara el desarrollo correspondiente.

4.4.1. El nombre como atributo de la personalidad, es una expresión de la individualidad y tiene por finalidad fijar la identidad de una persona en el marco de las relaciones sociales y en las actuaciones frente al Estado. Con él se busca lograr que cada individuo posea un signo distintivo y singular frente a los demás, con el cual pueda identificarse y reconocerse como tal. Se trata de un derecho fundamental inherente a todas las personas por el solo hecho de su existencia.

El ordenamiento jurídico colombiano ha previsto la posibilidad de proceder a su cambio. El artículo 6 del Decreto 999 de 1988,[81] establece que 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. La Corte Constitucional ha reconocido y amparado el derecho de las personas a cambiar el nombre como manifestación de su individualidad y en ejercicio de su derecho constitucional al libre desarrollo de la personalidad. Este argumento fue desarrollado en la sentencia T-594 de 1993,[82] en la que se estudió una acción de tutela presentada por una persona de sexo masculino, quien solicitó que se ordenará a un notario el otorgamiento de escritura pública, en la que se modificará su nombre por uno usualmente femenino, petición que había sido negada previamente por dicho funcionario. En esa oportunidad se consideró que el actor tenía derecho a cambiar su nombre, como expresión de su identidad personal, razón por la cual se confirmó el fallo que había amparado sus derechos fundamentales.[83]

4.4.2. El estado civil constituye otro de los atributos de la personalidad y se encuentra constituido por “un 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.”[84] Su prueba se realiza por medio del registro civil, el cual permite probar el estado civil de una persona desde el nacimiento hasta la muerte. El artículo 266 de la Constitución Política, asigna al Registrador Nacional del Estado Civil la función de dirigir y organizar el registro civil.[85] Por disposición legal, los encargados de llevar el registro del estado civil de las personas dentro del territorio nacional, son los notarios, y en los municipios que no sean sede de notaría, los registradores municipales, o en su defecto, los alcaldes. Empero, previa autorización de la Superintendencia de Notariado y Registro, también lo pueden hacer los delegados de los registradores municipales del estado civil y los corregidores e inspectores de policía.[86]

El artículo 1º del Decreto Ley No. 1260 de 1970[87] constituye el marco legal que regula los aspectos concernientes al registro del estado civil de las personas. En él se establece que el estado civil de una persona es “su situación jurídica en la familia y en la sociedad, determina su capacidad para ejercer ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones, es indivisible, indisponible e imprescriptible, y su asignación corresponde a la ley.” El estado civil es asignado por la ley de acuerdo con los hechos, actos y providencias que lo determinan y de acuerdo con la calificación legal de ellos. Se encuentra integrado, entre otros elementos, por la nacionalidad, la edad, el sexo, si la persona es casada o soltera, entre otros aspectos. Constituye un requisito esencial en el registro de nacimiento y en el registro de defunción.[88]

4.5. En síntesis, el derecho de cada persona a definir de manera autónoma su identidad sexual y de género y a que los datos consignados en el registro civil correspondan a su definición identitaria, se encuentra constitucionalmente protegido por las disposiciones que garantizan el libre desarrollo de la personalidad (art. 16 CP), el reconocimiento de la personalidad jurídica (art. 14 CP), y el respeto de la dignidad humana en las tres manifestaciones antes identificadas: (i) derecho a vivir como uno quiere; (ii) derecho a vivir bien; (iii) derecho a vivir sin humillaciones. En el presente caso se ven concernidas las tres dimensiones, especialmente la primera y la tercera, en tanto la falta de correspondencia

entre la identidad sexual y de género que asume una persona y la que aparece registrada en sus documentos de identidad implica negarle una dimensión constitutiva de su autonomía personal (del derecho a vivir como uno quiera), lo que a su vez puede convertirse en objeto de rechazo y discriminación por los demás (derecho a vivir sin humillaciones) y a dificultarle las oportunidades laborales que le permitan acceder a las condiciones materiales necesarias para una vida digna (derecho a vivir bien).

5. El derecho a la definición de la identidad sexual y de género de las personas trans y el contexto actual de discriminación al que son sometidas

5.1. El Estado como garante de la pluralidad de derechos, debe proteger la coexistencia de las distintas manifestaciones humanas. Para ello, debe garantizar que las personas de todas las orientaciones sexuales e identidades de género puedan vivir con la misma dignidad y el mismo respeto al que tienen derecho todos los individuos. La ‘identidad de género’ se refiere a la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento (pene, vagina, masculino, femenino), incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de procedimientos médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida. Estas modificaciones son conocidas como “tránsitos”) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar, los modales, y, en general, diversas formas de externalizar la identidad.[89]

5.2. Hasta hace aproximadamente dos décadas, el sexo era comprendido como un atributo vinculado exclusivamente a las características biológicas de una persona al momento de su nacimiento y, por lo tanto, un dato inmodificable. En otras palabras, el sexo de una persona como femenino o masculino, estaba determinado por los órganos genitales con los que se nacía. Esto es, la asignación por la naturaleza o denominada también asignación por nacimiento. Sin embargo, la visibilización de las personas intersexuales y las personas transgénero, así como una mayor definición de los derechos a la libre orientación sexual y la libre identidad de género, han transformado esta concepción. Con estos nuevos elementos, en la actualidad, diversos actores e instrumentos dentro del derecho internacional de los derechos humanos y las legislaciones de otros países han avanzado hacia una comprensión nueva sobre la identidad de género como un derecho fundamental. Muchos de ellos, han

admitido la importancia de reconocer el sexo como parte de una construcción identitaria que surge como consecuencia de una decisión libre y autónoma del individuo no sujeta entonces a la genitalidad. Así, una persona con genitales masculinos válidamente puede construir su identidad dentro del género femenino.

Parte de este avance ha comprendido la necesidad de abandonar la idea equivocada de considerar el transgenerismo como una enfermedad o una anormalidad.[90] Recientemente, el Manual de Clasificación Diagnóstica y Estadística de Trastornos Mentales 5[91] modificó la categorización “desorden de identidad de género” por “disforia de género,”[92] considerando que la primera conceptualización creaba y mantenía un estigma social y un prejuicio cultural contra estas personas y sus familias, al tiempo que desconocía que la variedad de géneros y sus dinámicas son expresiones válidas de identidad. Tal como lo recuerda Daniel Verástegui: “(...) la variación de género es tan normal como la homosexualidad y por lo tanto no debe considerarse un trastorno mental sino validarse como una identidad social.”[93] Estas modificaciones al interior del lenguaje médico constituyen una razón más para asegurar el derecho a la salud y a la identidad de las personas transgeneristas y transexuales en condiciones de no discriminación.

Esta comprensión de la elección del sexo en armonía con la libre identidad de género también se ha materializado en la jurisprudencia constitucional colombiana. En un primer momento se consideró que el sexo de una persona obedecía a “un componente objetivo del estado civil que individualiza a la persona, pues como hecho jurídico no depende de la apreciación subjetiva de quien lo detenta, sino del carácter objetivo que tiene por ser un hecho de la naturaleza física.”[94] Así lo reconoció esta Corporación en la sentencia T-504 de 1994.[95] No obstante la jurisprudencia constitucional evolucionó al punto de problematizar la consideración del sexo como un atributo “objetivo”, para reconocer que esta forma parte de una definición identitaria en la que está implicado, en primer lugar, el sujeto que se define de una u otra forma, y sólo en segundo lugar, el reconocimiento que los demás hacen de esa definición. En la sentencia T-918 de 2012, se realizó un viraje importante al dejar de considerar el sexo un dato objetivo e inmodificable y en su lugar reconocer la existencia de un sexo neurológico o de una definición sexual marcada por la identidad de género como exigencia de la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad.

5.3. Con fundamento en el derecho a la autodeterminación sexual, en la actualidad se

reconocen diversas identidades de género, entendidas como vivencias de la persona humana que suponen la elección de una opción de vida respetable y válida, merced a los derechos de igualdad y de libre desarrollo de la personalidad, entre otros. Por ende, quien decide asumirla, es titular, de intereses jurídicamente protegidos, que bajo ningún punto de vista pueden ser objeto de restricción por el simple hecho de que el conglomerado social por miedos, prejuicios sociales y morales carentes de fundamentos razonables, no compartan específicos y singulares estilos de vida.

5.3.1. El transgenerismo es una opción de vida legítima amparada por el ordenamiento jurídico y admisible como expresión de un Estado constitucional, respetuoso de la libertad y la dignidad humana. En materia de definición de personas transgeneristas el debate está abierto de manera que no se propone un intento de cierre o clasificación en una categoría única. Por el contrario, atendiendo a los procesos de organización política y de auto reconocimiento, debe enfatizarse en la denominación personas trans teniendo en cuenta los debates identitarios y la multiplicidad de denominaciones empleadas para hacer alusión a la diversidad de género. Así lo reconoció la Sala Quinta de Revisión a través de la sentencia T-314 de 2011 [96] en la que asumió la noción de persona trans como la relativa a aquella “que transita del género asignado socialmente a otro género. En ocasiones, el papel de género asignado por la sociedad no coincide con la perspectiva de la persona, de modo que a veces un sujeto de sexo masculino, se identifica psicológicamente con lo femenino. En este caso, a lo largo de su ciclo vital, estas personas rechazan el rol masculino asignado por la sociedad, asumen su identidad femenina y transitan hacia un rol social femenino.” [97]

Según la profesora Joan Roughgarden, quien ocupa la cátedra de evolución en la Universidad de Stanford en California, la transexualidad o el transgenerismo, así como las diferentes formas de orientación sexual, son características biológicas y culturales inherentes al mundo de lo humano.[98] En esta misma línea, el autor Jesse Bering en un artículo sobre la mente, de la revista Science (mayo de 2010) titulado “The Third Gender” (el tercer género), señaló que “al estudiar la transexualidad, los científicos se han dado cuenta de que el sexo biológico, la identidad de género y la orientación sexual son tres variables distintas e independientes” (de la condición humana). Los/las transexuales están iluminando la biología y la psicología del sexo y están revelando ahora que tan diversa realmente es la especie humana.”[99]

5.4. Pese al reconocimiento de esta diversidad, en la actualidad la población transgénero es uno de los grupos humanos que más sufre discriminación y que con más frecuencia sufre violaciones a los derechos humanos en gran parte del mundo. Diversos estudios realizados en la materia han permitido constatar que en su familia y en el entorno social en el que a diario se desenvuelven, son constantemente objeto de cuestionamientos y burlas. Además, presentan serios obstáculos para acceder y permanecer en el sistema educativo[100] y de salud. En el ámbito laboral debido a las barreras mencionadas y a los prejuicios sobre su identidad, las personas transgénero no tienen las mismas oportunidades que el resto de la población. Por ello, buena parte de ellas carece de un empleo estable y en su mayoría se dedican a trabajos informales como la actividad sexual. [101] Como si fuera poco, quienes logran acceder a un trabajo se ven enfrentadas a situaciones de discriminación laboral, especialmente si sus documentos de identidad no concuerdan con su identidad de género y aspecto físico. Además, se les ofrece trabajos estereotípicos en labores marginales y deben aceptar salarios bajos. De acuerdo con los estudios adelantados por la Alcaldía de Bogotá, “el 92.44% de personas transgeneristas han sentido algún tipo de discriminación en el ámbito laboral.”[102] Todas estas razones, conducen precisamente a que la mayor parte de esta población se encuentra relegada a situaciones de extrema pobreza, en ocasiones de miseria, enfermedad y exclusión permanente. [103]

Tal como lo señaló Julián Salamanca, persona con experiencia de vida transgénero y activista por los derechos humanos de la Organización PARCES ONG, “existe una negación de derechos fundamentales (a la identidad de género, al trabajo, a la educación, a la participación política) que se convierte en un círculo de pobreza y violencia contra las personas transgénero. A las personas transgénero se nos niega el Derecho a la ciudad, se nos imponen límites geoespaciales y barreras de acceso estatales que nos impiden estar en igualdad de derechos al resto de ciudadanos y ciudadanas. Todos tenemos derecho a ocupar un espacio y a construir nuestra identidad dentro de la ciudad.”[104]

No siendo suficiente el escenario de exclusión descrito, diversas radiografías realizadas a las problemáticas que afronta la población LGBT han demostrado que las penurias que deben afrontar las personas trans son más graves y más complejas que las del resto de integrantes de la comunidad. Así lo reconoció el informe del año dos mil siete (2007) presentado por la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), en el cual se abordó el déficit de protección frente a los derechos

y garantías de las lesbianas, bisexuales y transgeneristas en diferentes escenarios y facetas sociales como la educación,[105] el trabajo,[106] las relaciones personales y familiares,[107] incluso en el sistema de salud[108] y el ámbito judicial.[109] Allí, se señaló que este grupo poblacional no es considerado ni en las políticas públicas, ni en las reivindicaciones que realizan los movimientos por el reconocimiento de los derechos de las mujeres. Textualmente, se sostuvo lo siguiente:

“La orientación sexual y la identidad de género son factores que añaden una categoría de exclusión y discriminación a las mujeres LBT. El goce de los derechos políticos, económicos, civiles, culturales y sociales, ya de por sí con restringido acceso e inequitativo reconocimiento a las mujeres, se ve más limitado cuando se trata de mujeres lesbianas y bisexuales o de mujeres que construyen su imagen e identidad de género según los estereotipos culturales de lo femenino, pero que al nacer tenían cuerpo de hombre, es decir las mujeres transgeneristas.”

“Amnistía Internacional señala que “cuando un Estado no cumple con su responsabilidad de ejercer la debida diligencia para prevenir, castigar y erradicar la violencia sexual y de género, el mensaje que está lanzando es de tolerancia e incluso de aprobación de esta práctica. Con su silencio e inacción ante los abusos, el gobierno colombiano los está tolerando y está fomentando la comisión de nuevos delitos.”

“Urge que el Estado Colombiano observe y registre los casos de discriminaciones y violencias contra las mujeres lesbianas, bisexuales y transgeneristas y que realice intervenciones claras en estos casos e implemente acciones de prevención.”[110]

En conclusión, la comunidad trans forma parte de un grupo social históricamente sometido a patrones de valoración cultural negativos, sus integrantes han sido víctimas de graves violaciones a sus derechos y su situación socio económica evidencia de manera nítida las circunstancias de desprotección y segregación que padecen. Dentro del sector LGBT es justamente la población transgénero la que afronta mayores obstáculos para el reconocimiento de su identidad y el goce efectivo de sus derechos, y constituyen las víctimas más vulnerables y sistemáticas de la comunidad LGBT. Por lo anterior, esta Corporación ha señalado que se trata de una población en condiciones de debilidad manifiesta y en esa medida gozan de especial protección constitucional.

5.5. Ante estas circunstancias de segregación, esta Corporación ha garantizado en escenarios constitucionales específicos, el derecho de las personas transgénero a definir su identidad sexual y de género y a no ser discriminadas en razón de ella.

5.5.1. En primer lugar, la Corte Constitucional ha garantizado los derechos a la identidad sexual y a la salud de las personas transgénero a partir de la realización de una cirugía de reafirmación sexual quirúrgica. En las sentencias T-876 de 2012[111] y T-918 de 2012[112], se ampararon los derechos de personas a quienes sus entidades prestadoras de salud les habían negado la cirugía de reasignación de sexo bajo el argumento de que dicho procedimiento no se encontraba dentro del POS. En ambos casos, las Salas de Revisión consideraron que además de acreditarse los presupuestos reseñados en la jurisprudencia para autorizar servicios no incluidos en el plan obligatorio de salud, la falta de correspondencia entre la identidad asumida por las accionantes y su fisionomía podría conllevar una vulneración de su dignidad en el entendido de que no era posible que bajo esa circunstancia pudieran vivir de una manera acorde a su proyecto de vida.

Igualmente, en la sentencia T-771 de 2013,[113] la Sala Primera de Revisión consideró que se vulneraban los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, a la vida en condiciones dignas, a la integridad física y a la salud de una mujer transgénero, ante la negativa de la EPS para autorizarle la práctica de mamoplastia de aumento ordenada por sus médicos tratantes como parte del proceso de reafirmación sexual en el que se encontraba. En esta oportunidad, la Sala resaltó que las opciones sexuales o de género incluido el transgenerismo, no podían ser estigmatizadas como desórdenes, enfermedades o anormalidades, y que el acceso a la salud integral de las personas que buscaban su reafirmación sexual mediante cirugías de reasignación no estaba supeditado a este tipo de categorizaciones. Con fundamento en estos planteamientos, concedió el amparo y ordenó la práctica del procedimiento solicitado considerando que el aumento mamario en este caso no solo tenía un carácter funcional, sino que era la forma de llevar a la práctica el derecho que le asistía a la accionante de construir su propio concepto de feminidad acorde con su experiencia vital.

5.5.2. De otro lado, se ha garantizado la facultad legítima de determinar la exteriorización del modo de ser de acuerdo con las íntimas convicciones de la persona trans, haciendo coincidir la orientación sexual con el nombre. En las sentencias T-1033 de 2008,[114] T-977

de 2012[115] y T-086 de 2014,[116] se examinaron las tutelas presentadas por personas que solicitaban modificar su nombre por segunda vez para ajustarlos a sus orientaciones de género actuales. En todos los casos, la pretensión fue despachada desfavorablemente aduciendo que ya existía una modificación inicial del nombre, hecho que impedía conforme la normativa vigente realizarlo nuevamente. La Corte tuteló los derechos fundamentales de las accionantes ordenando la modificación pretendida, argumentando que la disposición que permitía cambiar el nombre en el registro civil sólo por una vez, pese a ser legal y constitucional, restringía excesivamente los derechos a la libertad, autonomía e igualdad. Concretamente, en el caso de las personas transgénero, la imposibilidad de cambiar el nombre comprometía su proyecto de vida. Por eso, decidió que las razones de publicidad y de estabilidad en el registro civil que justificaban la restricción legal de cambiar el nombre en más de una ocasión, debían ceder ante la importancia que reviste la garantía de la autodeterminación en la construcción de una identidad propia y la posibilidad efectiva de llevar a cabo un proyecto de vida coherente con esa identidad.

5.5.3. También se ha protegido el derecho a lucir una apariencia física acorde a la identidad sexual y de género. En la sentencia T-062 de 2011,[117] la Sala Novena de Revisión estudió la solicitud de una mujer transexual que estaba cumpliendo una pena de prisión y a quien le impedían tener el cabello, el maquillaje y determinadas prendas de vestir correspondientes a su orientación sexual. La Sala amparó a la accionante tras considerar que el adecuado ejercicio del derecho a la autonomía personal, reflejado en la determinación de la opción sexual, dependía del uso de tales elementos por parte de la peticionaria, por lo que la privación injustificada de los mismos conllevaba la vulneración de sus derechos a la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad y la igualdad. Con fundamento en ello, reiteró que la Constitución prohíbe todo tipo de discriminación basada en la identidad de género y la opción sexual. Además, indicó que son contrarios a la Constitución todos los comportamientos y medidas que (i) censuren y restrinjan una opción sexual que privilegie la tendencia mayoritaria heterosexual y, (ii) que impongan sanciones o consecuencias negativas fundadas en esta opción.

5.5.4. En otros escenarios, la jurisprudencia constitucional ha protegido el derecho de las personas transgénero a no ser discriminadas por la afirmación de su identidad sexual y de género. En sentencia T-314 de 2011,[118] la Sala Quinta de Revisión tuvo la oportunidad de desarrollar el asunto a propósito del caso de un transgenerista que afirmaba habersele

negado el acceso a un evento de música electrónica realizado en el Hotel Tequendama en razón a su orientación sexual.[119] Aunque en el caso concreto se estableció que las razones por las cuales se restringió su ingreso no tenían que ver con su identidad de género, en esa sentencia la Corte avanzó en la comprensión de las múltiples manifestaciones de la diversidad de género y en el estudio de las discriminaciones históricas a que ha sido sometida la población transgénero incluso por parte del mismo entorno homosexual y bisexual.[120] Con base en esta constatación y reiterando que esta opción de vida está amparada constitucionalmente, fijó la identidad de género como un criterio sospechoso de discriminación.

5.5.5. En la sentencia T-476 de 2014[121] la Sala Octava de Revisión analizó el caso de una mujer transgénero que no fue contratada en una división del distrito de Bogotá especializada en asuntos LGBT, por no haber aportado su libreta militar. La Sala concedió el amparo invocado tras considerar que dicho requisito no le era exigible a la tutelante, por cuanto si ella se reconocía como mujer transgénero, y con base en ello había construido su vida pública y social, exigirle un requisito propio de un género con el que no se identificaba desconocía su derecho a autodeterminarse y a desarrollar su identidad sexual. A partir de lo anterior, la Sala fue enfática en indicar que las personas con identidad transgénero no deben ser sometidas a restricciones legales que les impidan el goce efectivo de sus derechos derivados de la identidad asumida. Lo contrario sería aceptar como válido el extrañamiento y la negación de la persona para garantizar el cumplimiento de preceptos legales concebidos desde la concepción binaria a partir de la cual tradicionalmente se ha pensado la identidad sexual.

5.6. Como se examinará a continuación, también la Corte ha amparado el derecho de las personas transgénero a modificar el sexo en los registros civiles de nacimiento. En tales pronunciamientos ha destacado la necesidad de garantizar el acceso a estos cambios en forma digna, en tanto de ellos depende que se asegure efectivamente su derecho a la identidad sexual. La tarea de precisar esos aspectos constituye entonces el norte de la exposición en los siguientes párrafos.

6. El derecho a que los datos del registro civil correspondan a la identidad sexual y de género asumida por las personas trans

6.1. Con la finalidad de esclarecer e ilustrar el panorama actual en la materia, la Sala (i) realizará una breve descripción de la regulación internacional reflejada en los principales desarrollos sobre el alcance del derecho a la libre elección del género; (ii) abordará la temática desde la óptica interna plasmada en el ordenamiento jurídico Colombiano y (iii) analizará el asunto desde la perspectiva de la jurisprudencia constitucional.

6.2. Regulación internacional

6.2.1. Derecho internacional

En este ámbito se destacan los Principios de Yogyakarta del año dos mil seis (2006), como una iniciativa de la Comisión Internacional de Juristas y el Servicio Internacional para los Derechos Humanos tendiente a generar directrices sobre la aplicación de la legislación internacional de los derechos humanos a cuestiones de orientación sexual e identidad de género. En ellos se plantea la necesidad de adoptar las medidas legislativas y administrativas necesarias para que existan procedimientos eficientes que busquen que los documentos de identidad emitidos por el Estado reflejen la identidad de género que la persona ha definido para sí. Para ello, destaca la eliminación de normas y sistemas administrativos que generen marginalización de la población transgénero. Concretamente, sostienen que la orientación sexual o identidad de género que cada persona defina para sí, es esencial para su personalidad y constituye uno de los aspectos fundamentales de su autodeterminación, su dignidad y su libertad. En este sentido, ninguna persona será obligada a someterse a procedimientos médicos, incluyendo la cirugía de reasignación de sexo, la esterilización o la terapia hormonal, como requisito para el reconocimiento legal de su identidad de género.

Por su parte, el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, a través de la Resolución de junio de dos mil once (2011) sobre Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género, advierte sobre la necesidad de que los Estados “faciliten el reconocimiento legal del género preferido por las personas transgénero y dispongan lo necesario para que se vuelvan a expedir los documentos de identidad pertinentes con el género y el nombre preferidos.”[122]

Así mismo, en la Resolución sobre Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género proferida el cuatro (4) de junio de dos mil doce (2012) por el Consejo de Derechos

Humanos de las Naciones Unidas, se cuestionó la discriminación ejercida contra personas por motivos de orientación sexual e identidad de género, frente a lo cual se instó a los Estados a eliminar las barreras que enfrentan las Lesbianas, los Gays y las Personas Bisexuales, Transgénero, e Intersexo (LGBTI) en el acceso a la participación política, a otros ámbitos de la vida pública, incluso a los sistemas administrativos para la rectificación del sexo en los documentos de identificación.

6.2.2. Derecho comparado

A partir de la información aportada por los intervinientes en este proceso, y la que fue analizada por esta Corporación en la sentencia T-918 de 2012,[123] es posible identificar tres (3) escenarios concernientes a la corrección del sexo en los documentos de identidad a nivel de derecho comparado.

6.2.2.1. En un primer grupo se encuentran aquellas legislaciones que no han tomado ninguna iniciativa para facilitar el cambio de sexo en los documentos de identidad de las personas transgénero, e incluso han prohibido dicho cambio. Allí encontramos el caso de Azerbaiyan, Bélgica, República Checa, Rusia, Finlandia y Noruega. En Puerto Rico y el estado de Tennessee en Estados Unidos se prohíbe la corrección del sexo en los documentos de identidad.

6.2.2.2. En el segundo grupo se encuentran aquellos países que han adoptado medidas para permitir ese cambio, pero aún lo ligan a alguna forma de patologización (disforia de género o similares). Algunas legislaciones han optado por la exigencia de mayores requisitos (diagnóstico médico, procedimiento judicial, tiempos de espera, etc.) a diferencia de otras en las cuales estos se han menguado.

En el caso de Alemania, aunque se reconocen los derechos de las personas transgénero, se establecen condiciones severas y rigurosas para que puedan lograr la modificación de su estado civil. En efecto, se plantean, entre otros supuestos, el sometimiento del interesado a una intervención quirúrgica y su imposibilidad para procrear. En igual sentido, la Ley Italiana 164 del catorce (14) de abril de mil novecientos ochenta y dos (1982) condiciona la rectificación del sexo en los registros de identidad de las personas, a la realización de la cirugía de reafirmación de sexo con base en una autorización judicial. Por su parte, el Reino Unido no exige el cambio quirúrgico de sexo para lograr la modificación registral del mismo,

no obstante precisa que será un panel compuesto por expertos en leyes y medicina, quienes decidirán sobre tal hecho. Además exige que la persona padezca o haya padecido disforia de género y que pretenda vivir bajo el nuevo género el resto de su vida. En España se permite la correspondencia de los documentos de identificación con la identidad de género escogida libre y autónomamente por la persona. Para ello, no es necesaria la realización de la cirugía de reasignación genital o ningún tipo de tratamiento hormonal ni el sometimiento del interesado a un procedimiento judicial. No obstante se requiere el diagnóstico de disforia de género.

Por su parte, el Gobierno de Suecia promulgó la primera reglamentación relativa al estado civil de las personas trans en el mundo. A través de ella, se dispuso el cambio jurídico de sexo, condicionado al cumplimiento de ciertos requisitos referentes a la mayoría de edad y la nacionalidad sueca, entre otros; en todo caso, no se exigió la esterilización quirúrgica como presupuesto para acceder a dicha modificación. Así mismo, la Ley Holandesa del veinticuatro (24) de abril de mil novecientos ochenta y cinco (1985), permitió la rectificación del registro civil de nacimiento de quien tuviere la convicción de pertenecer a otro género, sin que para ello fuere necesario la realización de terapias hormonales o de cirugías de reafirmación sexual. En Uruguay se contempló la posibilidad de adecuar el género al sexo registrado en los distintos documentos de identificación nacional, siempre que el nombre y género consignados en el registro civil no correspondieran con su identidad y que la disonancia respecto a este último se diera por un periodo de al menos dos (2) años; el procedimiento se realiza a través de un trámite similar al previsto en la legislación colombiana. También dentro de este grupo Australia constituye un caso interesante pues creó la posibilidad para los transgénero de identificarse por medio de un tercer género, abriendo el espectro de posibles formas de identidad de género reconocidas legalmente. Frente al cambio de sexo en los documentos de identificación exigió una declaración de un médico titulado o un psicólogo registrado y el sometimiento a un procedimiento de tipo judicial.

6.2.2.3. En el tercer grupo encontramos legislaciones que permiten el cambio de sexo en documentos de identidad sin ligarlo a ninguna connotación patologizante. La Ley 2/2013 del ocho (8) de julio de dos mil catorce (2014) de Andalucía, España referente a la no discriminación por motivos de identidad de género y reconocimiento de los derechos de las personas transexuales, es la ley pionera en el continente europeo que incluye medidas

para asegurar la atención educativa, social, familiar e incluso sanitaria de las personas transexuales. Introduce la primera norma que en Europa despatologiza el transgenerismo y establece una serie de mecanismos para sensibilizar y concientizar a la sociedad sobre la diversidad de género, la igualdad material y la no discriminación. Argentina, descartó la realización de una intervención quirúrgica de reafirmación total o parcial de sexo y, la acreditación de terapias hormonales u otro tratamiento psicológico o médico como condición para autorizar la rectificación de datos registrales. Además, es la primera legislación en Sur América en regular la materia y a nivel mundial en eliminar la disforia de género como requisito para el cambio de sexo en los registros de nacimiento. Por ello, se considera el procedimiento a nivel global más respetuoso de los derechos de las personas transgénero.[124]

En conclusión, puede observarse que las tendencias en el derecho comparado se orientan hacia 1) el reconocimiento de la afirmación de la identidad sexual y de género como una manifestación de la autonomía personal de los individuos, merecedora de protección constitucional; (2) la despatologización de la identidad transgénero y, (3) la creación de procedimientos expeditos así como la remoción de barreras innecesarias que permitan a estas personas ajustar la identificación del registro civil a la identidad sexual y de género que han asumido.

6.3. Jurisprudencia comparada

En igual sentido, existen algunas decisiones judiciales relevantes tanto de tribunales domésticos como de tribunales internacionales en la materia abordada. La tendencia ha sido proteger con mayor rigor el derecho a la identidad sexual de las personas trans, dándole prevalencia al género con el que se desenvuelven en sociedad.

6.3.1. Hace aproximadamente cincuenta (50) años, un juez de primera instancia en Suiza declaró que: “No es sólo el cuerpo el que determina el sexo de una persona, también es su alma.”[125] A partir de dicha providencia, los casos de personas trans han sido resueltos por los jueces municipales, sin que ningún caso haya sido objeto de pronunciamiento por parte de los tribunales federales.

El caso de India es el más reciente hasta la fecha. La Corte Suprema de Justicia de la Nación profirió una sentencia el quince (15) de abril de dos mil catorce (2014), en la cual abordó la

problemática relativa a la identidad de género en los documentos de identificación y reconoció la existencia de un tercer género en los mismos. Dicho fallo se basó en un análisis del contexto de las personas transgénero en la India, de instrumentos internacionales de derechos humanos, así como de la legislación y jurisprudencia comparadas.

6.3.2. De otro lado, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos,[127] profirió sentencia el veinticuatro (24) de enero de mil novecientos noventa y dos (1992), en el caso de B contra Francia. Allí, se analizó el caso de una persona a quien se le había negado la rectificación del nombre y sexo inscrito en su registro civil después de haberse sometido a una cirugía de reafirmación de sexo. El Tribunal encontró que se había vulnerado el derecho al respeto a la vida privada y familiar al negarle la modificación. A pesar de fallar a favor de la peticionaria, la Corte se abstuvo de indicar la forma en la cual el Estado Francés debía remediar las vulneraciones de las cuales B había sido objeto.

En la sentencia Christine Goodwin contra el Reino Unido proferida el once (11) de julio de dos mil dos (2002), el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se pronunció de nuevo sobre el tema, a propósito del caso de una persona que nació con las características físicas y biológicas de un hombre, pero posteriormente se sometió a una cirugía de cambio de sexo y empezó a desarrollar su vida bajo el género femenino, lo que le obstaculizó el reconocimiento de ciertos derechos asignados en función del género. El Tribunal Europeo determinó que se habían violado los artículos 8 (derecho al respeto a la vida privada y familiar) y 12 (derecho a contraer matrimonio) de la Convención Europea de Derechos Humanos, al no reconocer el cambio de género de la peticionaria; además, consideró que el reconocimiento de esta nueva identidad, no generaba afectaciones al interés público, ni interfería con la función registral, el derecho de familia y de sucesiones, las relaciones laborales, la seguridad social y la justicia penal. Finalmente, no encontró ninguna justificación válida para excluir a las personas transgénero del derecho a contraer matrimonio conforme a su nuevo género.

En el año dos mil siete (2007), el Tribunal Europeo de Derechos Humanos expidió la sentencia L. c. Lituania, en la que un hombre transgénero que había sido registrado con el sexo femenino al nacer solicitó el cambio en sus documentos oficiales de registro, petición que le había sido negada. El TEDH encontró que Lituania había incurrido en una violación del artículo 8[128] del Convenio Europeo de Derechos Humanos y declaró que el Estado

debía adoptar la legislación necesaria en materia de reasignación de género para personas transexuales o indemnizar al peticionario.

6.4. Legislación Nacional

El Decreto 1260 de 1970[129] regula lo concerniente al registro del estado civil de las personas. En su artículo 52 señala que, entre los requisitos esenciales para la inscripción del nacimiento, deberá consignarse el sexo del inscrito.[130] El Título IX del mismo Estatuto (artículos 88 a 100) contiene las reglas atinentes a las correcciones del registro, algunas de las cuales fueron modificadas por el Decreto 999 de 1988.[131] En ellas se establecen tres cauces para la modificación del registro civil: (i) la efectuada directamente por el funcionario encargado del registro que procede, a solicitud del interesado, cuando se trate de errores mecanográficos, ortográficos y aquellos que se establezcan con la comparación del documento antecedente o con la sola lectura del folio; para las restantes modificaciones procede; (ii) la corrección mediante escritura pública y, (iii) la vía judicial.

El artículo 91 del Decreto 1260 de 1970,[132] modificado por el artículo 4º del Decreto 999 de 1988,[133] establece que los cambios en el registro a través de escritura pública “se efectuarán con el fin de ajustar la inscripción a la realidad y no para alterar el estado civil.” No obstante, como ya lo señaló la Corte en la sentencia T-231 de 2013,[134] “la escritura pública también es el medio para modificar el registro civil por una alteración del estado civil. Así lo dispone el artículo 95 del Decreto Ley 1260 de 1970 al señalar: ‘Artículo 95. Toda modificación de una inscripción en el registro del estado civil que envuelva un cambio de estado, necesita de escritura pública o decisión judicial firme que la ordena o exija, según la ley.’”

En efecto otras disposiciones autorizan alteraciones en el estado civil, y su correspondiente inscripción en el registro, mediante escritura pública, sin necesidad de acudir a la vía judicial. En tal sentido, el Decreto 2668 de 1988[135] autoriza la celebración del matrimonio por escritura pública y la inscripción en el registro del correspondiente cambio en el estado civil. De igual manera, el artículo 34 de la Ley 962 de 2005[136] y el Decreto 4436 de 2005,[137] que lo reglamenta, admiten el divorcio por mutuo acuerdo ante notario y la inscripción en el registro del cambio en el estado civil que se deriva del mismo.

Por su parte, el Código General del Proceso[138] en su artículo 577 numeral 11 mantiene la

norma vigente en el anterior Código de Procedimiento Civil[139], según la cual se sujetarán al procedimiento de jurisdicción voluntaria “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”; mientras que el artículo 617 del mismo Estatuto establece que “sin perjuicio de las competencias establecidas en este Código y en otras leyes, los notarios podrán conocer y tramitar, a prevención, de los siguientes asuntos: (...) 9. De las correcciones de errores en los registros civiles. Parágrafo. Cuando en estos asuntos surjan controversias o existan oposiciones, el trámite se remitirá al juez competente.” (Subrayas añadidas)

De acuerdo con la legislación vigente se tiene entonces que las correcciones o modificaciones del registro que, como ocurre con el sexo, comporten un cambio en el estado civil pueden hacerse ya sea por escritura pública ante notario o mediante intervención judicial, siendo esta última preceptiva allí donde exista controversia u oposición.

6.5. Jurisprudencia constitucional sobre la modificación del registro civil por cambio de sexo

6.5.1. En un primer momento, la sentencia T-504 de 1994[140], analizó el caso de una persona registrada desde su nacimiento con el sexo masculino, pero posteriormente sometida a una cirugía de reafirmación de sexo, razón por la cual solicitó ante la Registraduría Nacional del Estado Civil la corrección de su sexo inscrito en la cédula de ciudadanía. Dicha entidad negó la corrección, argumentando que ello requería de un pronunciamiento por parte del juez de familia en un proceso de jurisdicción voluntaria.

En aquella providencia la Sala Séptima de Revisión señaló que una modificación del sexo en el registro civil debía ordenarse por vía judicial porque implicaba una alteración en el estado civil de las personas, que solo se encontraba en la capacidad de realizar un juez a partir de una valoración probatoria que demostrará el cambio fisiológico y/o psicológico del interesado. Con fundamento en estos planteamientos, concluyó que la acción de tutela no era el mecanismo idóneo para ordenar la modificación del registro solicitado, por lo que confirmó el fallo de tutela que había negado el amparo invocado.

6.5.2. Posteriormente, la Sala Quinta de Revisión, profirió la sentencia T-918 de 2012,[141]

donde se afirma la posibilidad de modificar el sexo inscrito en el registro civil por medio de la acción de tutela cuando las circunstancias específicas de la persona comprometan su derecho fundamental a la identidad y sin necesidad de acudir al proceso de jurisdicción voluntaria. En esta decisión la Corte tomó distancia de la concepción del sexo como un atributo “objetivo”, al reconocer el derecho de las personas a determinar de manera autónoma su identidad de género.

En esta oportunidad, se estudió el caso de una persona transgenerista que reclamaba la corrección del sexo biológico inscrito en sus documentos de identidad como consecuencia de un proceso de reafirmación sexual al que se había sometido. La Registraduría Nacional del Estado Civil señaló que la corrección del sexo en el registro debía entenderse como una alteración del estado civil por lo que era necesario acudir a un proceso de jurisdicción voluntaria en el que un juez de conformidad con las pruebas aportadas, determinará el verdadero sexo de la persona y dispusiera la corrección y/o cancelación del registro civil, con el objeto de ajustarlo a la realidad.

La Sala concedió el amparo invocado, ordenando entre otras cosas, la expedición de un nuevo registro civil, con el mismo número de identificación, en el que constara el sexo femenino de la accionante, además de la adopción de las medidas necesarias para garantizar la reserva del primer registro que solo podía ser consultado por la actora, por orden judicial que dispusiera su publicidad en un caso concreto, o por parte de las autoridades públicas que lo requirieran para el ejercicio de sus funciones. Expresamente, la Sala señaló lo siguiente:

“En relación con esta pretensión, la Corte observa que tratándose de una persona trans, quien a través de tratamientos psicológicos, hormonales y quirúrgicos ha logrado la reasignación del sexo que vive como propio, no sería suficiente alcanzar el equilibrio o armonía entre su cuerpo y su identidad y, por ende, un estado de bienestar integral, si no pudiera también adecuar su sexo legal a aquel con el que se identifica y no al biológico con el que se hizo el registro inicial.

Aunque, como se mencionó, en principio el cambio de sexo en el registro civil requiere adelantar un proceso ante la jurisdicción ordinaria, en este caso particular la Sala advierte que en el caso bajo estudio este no resulta idóneo y eficaz debido a que, como se

evidencia en el expediente, Loreta ha recorrido un largo camino con el fin de lograr vivir con la identidad que le es propia. Precisamente, ha recibido una terapia hormonal desde hace más de 3 años y ha solicitado a la E.P.S. a la que está afiliada la práctica de la cirugía de reasignación de sexo en varias ocasiones. Además, la prolongada reclamación ante la empresa demandada se ve agravada por la imposibilidad de acceder a un empleo digno por la falta de coherencia entre sus documentos y su apariencia.

Por ello, esta Corporación, en tanto que garante de los derechos fundamentales, considera que este tipo de mecanismos judiciales pueden constituir barreras en el goce efectivo de los derechos de las personas, puesto que si la identidad sexual es inherente a la autodeterminación y al libre desarrollo de la persona, en ejercicio de esos mismos preceptos el individuo puede solicitar al juez de tutela que realice el cambio de este atributo de su estado civil, siempre que cuente con las pruebas médicas o psicológicas que sustenten su petición.

La Sala advierte que solo existirá plena correspondencia entre su documentación y su aspecto si se ordena la expedición de un nuevo registro, así como con la protección de esa información respecto de terceros, quedando reservada la información anterior que constará en anotación en el acta original. Se aclara que lo anterior no conlleva que su historia pasada se borre o desaparezca, por lo que todos aquellos actos que ella realizó con su identidad anterior, seguirán produciendo efectos jurídicos.”

6.5.3. Recientemente, la Sala Tercera de Revisión abordó la materia en la sentencia T-231 de 2013.[142] En esta ocasión, se expresó la necesidad de acudir a un proceso judicial cuando se pretendía el cambio de sexo en el registro civil en los casos en que dicha modificación implicara una variación de las condiciones de existencia. Por el contrario, advirtió que cuando el sexo no había tenido variación desde el nacimiento de quien fue inscrito y se había incurrido en un error al registrar un sexo ajeno a una realidad, dependiendo de los medios probatorios se podía solicitar al funcionario competente la corrección del registro o elevar una escritura pública para corregir dicho error, pues que no se trataba de un cambio en la materialidad del estado civil, sino de la correspondencia del registro con la realidad de siempre. Dicho pronunciamiento se emitió con ocasión de dos (2) acciones de tutela presentadas por personas cisgénero que invocaban la corrección del sexo en sus respectivos registros civiles de nacimiento, por cuanto siendo de sexo

masculino, quedaron inscritos como de sexo femenino, inconsistencia que les impidió obtener la cédula de ciudadanía como documento de identificación. La Sala Tercera de Revisión amparó su derecho fundamental al reconocimiento de la personalidad jurídica y le ordenó a las notarías accionadas efectuar por medio de escritura pública la corrección pretendida. Sobre el particular, se indicó:

Ahora bien, como en este caso la prueba médica que evidencia la no alteración de las condiciones reales de existencia de los accionantes, obra en este expediente de tutela y por ende es la base de la orden dada a las autoridades accionadas, no se requerirá a los demandantes para que las mismas sean allegadas ante las respectivas notarías.”

Aunque esta sentencia decide un supuesto fáctico distinto del que se plantea en esta oportunidad, y por ende la regla de decisión que allí se establece no controla el presente caso, en ella se reitera que la correspondencia entre los datos del registro civil y las “condiciones reales de existencia de una persona”, esto es, las que dan cuenta de la identidad sexual y de género efectivamente asumida por ella, son merecedoras de protección constitucional al amparo del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica.

6.5.4. En conclusión, la jurisprudencia constitucional ha evolucionado desde sus pronunciamientos iniciales, donde concebía la identidad sexual como un atributo “objetivo” que requería de comprobación judicial (T-504 de 1994),[143] hasta la posición actual que la entiende como un proceso de adscripción que cada persona tiene derecho a realizar de manera autónoma, respecto de la cual el papel del Estado y de la sociedad consiste en reconocer y respetar dicha adscripción identitaria, sin que la intervención de las autoridades estatales tenga carácter constitutiva de la misma. Asimismo, ha reconocido el derecho fundamental que le asiste a toda persona a que el sexo consignado en el registro civil coincida con la identidad sexual y de género efectivamente asumida y vivida por esta (T-918 de 2012[144] y T-231 de 2013).[145] Finalmente, ha señalado que se vulneran los derechos fundamentales de las personas transgénero cuando se establecen obstáculos innecesarios para lograr la corrección del sexo en el registro civil a fin de que coincida con su identidad vivida, y ha señalado que procede directamente dicha modificación, sin acudir a un proceso de jurisdicción voluntaria, siempre que se cuente con las pruebas médicas o psicológicas que sustenten la petición.

7. Caso concreto

7.1. En el presente caso Sara Valentina López Jiménez manifiesta que la Notaría Doce del Círculo de Medellín y la Registraduría Nacional del Estado Civil violaron sus garantías constitucionales a la igualdad, al reconocimiento de la personalidad jurídica, al libre desarrollo de la personalidad, a la identidad sexual y a la dignidad humana, al exigirle acudir a un proceso de jurisdicción voluntaria para lograr la modificación del sexo inscrito en su registro civil de nacimiento y demás documentos de identidad como la cédula de ciudadanía y el pasaporte colombiano, aduciendo la necesidad de verificarse y comprobarse el hecho que alteró su estado civil.

A continuación la Sala examinará cada una de las pretensiones formuladas por la accionante, para establecer si la aludida exigencia comporta una vulneración de sus derechos fundamentales.

7.2. Solicitud relativa al cambio de nombre y sexo en el registro civil

7.2.1. La Sala observa que Sara Valentina López Jiménez es una persona trans que desde los cinco (5) años de edad se siente y actúa como una mujer.[146] Debido a esta situación y los diferentes episodios depresivos que ha sufrido como consecuencia del rechazo y la imposibilidad de desarrollar su identidad de género, decidió iniciar los procesos necesarios para lograr su feminización incluidos tratamientos psicológicos y hormonales que culminaron con una cirugía de reafirmación sexual.[147] Sin embargo, no sería suficiente alcanzar la armonía perseguida entre su corporalidad y su identidad de género y por ende el logro de un bienestar general, si no es posible adecuar su sexo legal con aquel que la identifica e individualiza.[148]

7.2.2. Para que las personas transgénero puedan tener documentos de identificación coherentes con su identidad de género, deben empezar por cambiar el sexo que aparece inscrito en su registro civil de nacimiento. Como quedó expuesto, no existen normas específicas que regulen la manera en que debe efectuarse dicha modificación, razón por la cual debe atenderse a las normas generales sobre correcciones y modificaciones del registro civil, las cuales, en su mayoría, fueron expedidas antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 y al reconocimiento de los avances científicos que hoy permiten entender la identidad sexual no como un atributo “objetivo” y dependiente de la

genitalidad, sino como una definición autónoma del sujeto, que el Estado y la sociedad en su conjunto están en la obligación de reconocer y respetar.

7.2.3. Las autoridades notariales y de registro han dado lugar a una práctica según la cual una persona transgénero solo puede solicitar el cambio de sexo mediante un proceso de jurisdicción voluntaria, en el que demuestre con pruebas médicas que ha tenido cambios psicológicos y físicos, y especialmente genitales, correspondientes al sexo elegido. Es decir, han entendido que la modificación del sexo de las personas transgénero solo puede ocurrir tras la intervención médica en las características físicas que definen el sexo del solicitante y a través de una comprobación cuya competencia ha sido asignada a los jueces.

Sin embargo, como lo precisó la Corte en la sentencia T-918 de 2012,[149] la obligación de acudir a la jurisdicción voluntaria para cambiar el sexo en el registro civil puede erigirse en un obstáculo adicional a los que ya enfrentan las personas transgénero para lograr ser reconocidas y aceptadas como tales por el resto de la sociedad. La vía judicial requiere que las personas actúen a través de abogado,[150] lo que se convierte en un obstáculo de entrada, en tanto, como se mencionó previamente, la gran mayoría de personas trans, carecen de empleos estables o fuentes económicas suficientes para garantizar sus condiciones mínimas de existencia.[151]

Un segundo obstáculo se deriva del tiempo de espera que demanda un proceso judicial, que puede prologarse durante varios meses en los cuales estas personas se ven sometidas a las discriminaciones y exclusiones de orden laboral, social y jurídico derivadas de la falta de correspondencia entre su identidad sexual y los datos consignados en el registro civil, pues hasta tanto se corrijan estos últimos se dificulta el acceso al mercado laboral o a la función pública, la posibilidad de realizar actos o negocios jurídicos o desplazarse por fuera de las fronteras territoriales, entre otros.[152] En el presente caso, tales exclusiones no son una mera hipótesis, sino que se han materializado en la discriminación que ha padecido la accionante al momento de ejercer su derecho al voto, en las dificultades para acceder y permanecer en un empleo y específicamente en la imposibilidad de homologar su licencia de aviación obtenida en Miami para tener la oportunidad de aplicar como piloto aviadora en aerolíneas colombianas, pues como ella misma lo afirma, la Escuela de Aviación Antioqueña se negó “pues mi apariencia física no concordaba con los documentos de identidad.”[153], lo cual, según expresa la tutelante, fue justificado por esta entidad

señalando que tal falta de correspondencia “desacredita la institución, sería mal visto por los demás estudiantes y no podría tener acceso a las prácticas en empresas de aviación quienes ven con malos ojos que siendo físicamente hombre se comporte como mujer.”[154]

Adicionalmente, como lo han destacado varios de los intervinientes en este juicio de amparo, en el caso de las personas transgénero el proceso jurisdiccional se convierte en un espacio de escrutinio y validación externa de la identificación sexual y de género. A efectos de corroborar la veracidad y seriedad de la identidad sexual afirmada por quien solicita el cambio en el registro, los jueces demandan que la persona concernida se someta: (i) a un peritaje médico, relativo a la inspección corporal para determinar el sexo, o (ii) de no haberse realizado el procedimiento quirúrgico de cambio de sexo, el peritaje de un psiquiatra para determinar si el solicitante padece de disforia de género. Tales exigencias probatorias, además de tener un carácter invasivo y poner en tela de juicio la adscripción identitaria llevada a cabo por la persona, descansan en el supuesto según el cual tener una identidad contraria al sexo que fue asignado al nacer constituye una patología – la hoy llamada “disforia de género” – que ha de someterse a tratamiento médico y siquiátrico.[155]

El diagnóstico de la disforia de género se realiza con un examen psiquiátrico llamado “test de la vida real”, en el que se hacen algunas preguntas tendientes a definir si la persona tiene una identidad femenina o masculina.[156] Dichos interrogantes pretenden generar respuestas que contribuyen a perpetuar los prejuicios asociados con la construcción binaria de géneros masculino y femenino. De esta manera, obliga a la persona transgénero a ubicarse en algún extremo heteronormativo con el fin de lograr un diagnóstico favorable al cambio de sexo en el registro. Ello en muchas ocasiones, supone que deban mentir e incluso negar su propia vida, sus gustos, preferencias y en general todo lo que integra su personalidad.[157]

Además, estas exigencias desbordan los límites de la intimidad, pues obligan a las personas transgénero a someter sus decisiones más íntimas y asuntos más privados de su vida al escrutinio público por parte de todos los actores que directa o indirectamente intervienen en el procedimiento de jurisdicción voluntaria.

A este respecto la Sala advierte que, una vez superada la concepción de la identidad sexual como un atributo “objetivo” que viene determinado por la genitalidad, y entendida aquella como una adscripción que cada persona efectúa de manera autónoma y que sólo corresponde a las autoridades estatales y al resto de la sociedad reconocer y respetar, prima facie no resulta razonable establecer un trato diferenciado entre personas cisgénero y transgénero que pretenden la corrección del sexo consignado en el registro civil. Bajo esta perspectiva, el dato que se inscribe en el registro civil de nacimiento corresponde a la asignación de sexo efectuada al nacer por otras personas (hetero asignación), generalmente los padres, y suele hacerse con base en la observación de los genitales; es así como, en el caso de niños que nacen con indefinición genital, ante la necesidad de consignar un sexo en el registro, este se lleva a cabo con fundamento en la expectativa de sexo que tienen los padres. No puede entenderse, por tanto, que tal asignación, y su respectivo registro, corresponda a algo así como el “verdadero” sexo de la persona, sino al que les fue asignado por otros para efectos civiles. En el caso de las personas cisgénero, el sexo asignado al nacer e inscrito en el registro, a la postre se corresponde con la identidad sexual que aquellas asumen de manera autónoma a lo largo de su vida. Frente a las personas transgénero, la asignación identitaria efectuada por terceros difiere de la que de manera autónoma aquellas desarrollan a lo largo de su proceso de formación, razón por la cual se ven sometidas a mayores obstáculos para lograr el reconocimiento y respeto de su identidad.

Así las cosas, aunque de manera coloquial suele afirmarse que las personas transgénero experimentan un “cambio de sexo”, lo que ocurre en estos casos es que existe una discrepancia entre la hetero asignación efectuada al momento del nacimiento y consignada en el registro, y la auto definición identitaria que lleva a cabo el sujeto. En ese orden de ideas, de la misma forma en que la intervención quirúrgica se realiza para ajustar las características corporales de una persona a la identidad sexual asumida por esta no es propiamente una operación de “cambio de sexo”, sino de “reafirmación sexual quirúrgica”, la modificación de los datos del registro civil de las personas transgénero no responde a un cambio respecto de una realidad precedente, sino a la corrección de un error derivado de la falta de correspondencia entre el sexo asignado por terceros al momento de nacer y la adscripción identitaria que lleva a cabo el propio individuo, siendo esta última la que resulta relevante para efectos de la determinación de este elemento del estado civil.

7.2.5. En definitiva, la exigencia impuesta a las personas transgénero de acudir a la vía judicial para lograr la corrección del sexo inscrito en el registro civil, supone la afectación de múltiples derechos fundamentales a los que antes se hizo alusión y representa un trato desigual respecto del que se dispensa a las personas cisgénero. Procede, por tanto, evaluar si aquellas consecuencias gravosas y el desigual tratamiento al que se ha hecho mención satisfacen las exigencias de razonabilidad y proporcionalidad que se imponen a toda medida que suponga una intervención en derechos fundamentales. Ello requiere evaluar si la medida (i) persigue un fin constitucionalmente legítimo y es idónea para alcanzarlo; (ii) es necesaria, al no existir otras alternativas que permitan satisfacer dicha finalidad sin menoscabo de los derechos fundamentales que se ven comprometidos y, (iii) es proporcional en sentido estricto.

7.2.6. La mencionada exigencia sin duda persigue una finalidad constitucionalmente legítima, cual es la de brindar seguridad y certeza a los cambios que se realicen en el registro civil. En este sentido, se busca proteger el interés público y el principio de publicidad en la prueba de “los hechos y actos relativos al estado civil de las personas”[160] así como los atributos de la personalidad, tener certeza sobre información que se requiere para la asignación de cargas sociales, derechos y obligaciones en cabeza de los ciudadanos y de esta manera evitar cualquier evasión en su cumplimiento.

Adicionalmente, la exigencia de mecanismos de verificación en caso de cambios en los datos del registro civil asegura al propio titular de los datos del registro que estos no serán modificados, que su identidad no será objeto de alteración ni suplantación por parte de otras personas, con lo cual se protegen sus derechos a la personalidad jurídica y a la identidad. Y ello es así, en tanto el proceso de jurisdicción voluntaria se erige en un trámite riguroso en el que media una autoridad judicial, razón por la cual la exigencia de acudir a esta vía constituye un medio idóneo para alcanzar los mencionados fines.

7.2.7. Sin embargo, al examinar la necesidad de esta medida, la Sala encuentra que el ordenamiento jurídico dispone de otras vías para satisfacer dichas finalidades, y que no implican un menoscabo de los derechos fundamentales de la solicitante ni un tratamiento desigual en relación con el que se dispensa a las personas cisgénero que solicitan la modificación del sexo consignado en el registro civil. Como quedó expuesto en las consideraciones precedentes, la legislación colombiana autoriza la modificación por vía

notarial mediante escritura pública de distintos elementos del estado civil de las personas, incluido el sexo consignado en el registro. Así lo establecen los artículos 91 y 95 del Decreto 1260 de 1970,[161] el artículo 4 del Decreto 999 de 1988[162] y, más recientemente, el artículo 617 numeral 9º del Código General del Proceso,[163] que fija en los notarios la competencia a prevención para corregir errores en los registros civiles, la cual sólo es desplazada por la vía judicial cuando existan controversias u oposiciones.

La corrección por vía notarial reduce los obstáculos y exclusiones que padecen las personas transgénero en razón de los mayores costos y tiempos de espera que supone el recurso a un proceso judicial, y que en sus particulares condiciones de marginación y exclusión se convierten en una carga especialmente dura de afrontar; asimismo, elimina la diferencia de trato que se establece entre personas cisgénero y transgénero, permitiendo a estas últimas hacer uso del procedimiento de corrección del sexo en el registro que hoy se admite para las primeras y contribuye a eliminar la tendencia hacia la patologización de la identidad de género. Se trata, por tanto, de un medio menos lesivo en términos de afectación a derechos fundamentales.

Asimismo, la corrección a través de escritura pública permite lograr con el mismo grado de idoneidad las finalidades que se pretenden asegurar a través del procedimiento de jurisdicción voluntaria. En primer lugar, esta alternativa supone la intervención de un notario, funcionario autorizado para guardar la fe pública e imprimir de veracidad los documentos, hechos y actos que los particulares declaren, según lo establecido en el artículo 131 superior y en el Decreto 960 de 1970.[164] En este orden de ideas, es válido asegurar que la labor desplegada por los Notarios, se realiza con estricto apego a la Constitución y a la ley, y, en caso contrario, se activan los mecanismos de vigilancia respectivos, con lo cual se incrementa la seguridad jurídica en el desenvolvimiento de las funciones y actividades que le han sido asignadas. Así la labor de los notarios bastaría para garantizar que, al igual que ocurre con las personas cisgénero, también las transgénero puedan acudir a este funcionario para efectuar la corrección del sexo inscrito en el registro civil.

En segundo lugar, el notario, a partir de la función constitucional y legal de la que ha sido investido, en caso de estimarlo necesario puede solicitar pruebas a través de las cuales pueda dar fe de la discrepancia entre el sexo consignado en el registro y la identidad sexual

sin necesidad de patologizar la identidad de género o cuestionar la validez de los tránsitos que ha hecho una persona para adaptarse a su nueva identidad. Estos mecanismos podrían incluir: (i) una declaración juramentada del solicitante sobre el tránsito de género, sus implicaciones, y la construcción de su identidad; (ii) la declaración extra juicio de dos (2) testigos que puedan dar fe del proceso de reafirmación de identidad sexual del interesado; (iii) el cambio de nombre realizado mediante escritura pública, podría constituir indicio suficiente del proceso individual y social de tránsito de género del solicitante, sin que pueda entenderse como una exigencia adicional para lograr la corrección del sexo. (iv) Finalmente, partiendo de la base de que el transgenerismo no es una enfermedad ni una categoría psiquiátrica, la exigencia de un certificado médico o de un diagnóstico de disforia de género para acreditar el tránsito de una persona, deberá operar única y exclusivamente en aquellos casos en que sea consentida libre y voluntariamente por el solicitante, so pena de erigirse en un requisito invasivo de la intimidad. Es decir, el elemento de constatación genital o de diagnóstico médico debe reducirse a un elemento adicional y no central o determinante, y ha de contar en todo caso con el consentimiento del solicitante.

Por último, prueba de la idoneidad equivalente del procedimiento notarial es que el propio legislador ha dispuesto que otros aspectos del estado civil puedan ser modificados o corregidos mediante escritura pública. Tal es el caso, de las modificaciones al nombre,[165] la celebración del matrimonio y la inscripción en el registro del correspondiente cambio en el estado civil, el divorcio por mutuo acuerdo ante notario y la inscripción en el registro del cambio que se deriva del mismo. En este sentido, nada obsta para que la corrección del registro cuando se trata de personas transgénero pueda materializarse como ocurre con aquellas cisgénero, a través de este procedimiento notarial con el cual se posibilita y se facilita el pleno desarrollo de su identidad sexual y de género.

7.2.8. En conclusión, al constatar la existencia de un medio alternativo que cuenta con cobertura legal, es menos lesivo de los derechos fundamentales y reviste idoneidad equivalente para alcanzar los fines constitucionales que se satisfacen con el proceso de jurisdicción voluntaria, la Sala encuentra que la obligación impuesta a la accionante de acudir a este último mecanismo para realizar la corrección del sexo inscrito en el registro civil, es una medida innecesaria y gravosa para sus derechos, y que además representa un trato discriminatorio en relación con el que se dispensa a las personas cisgénero, quienes pueden corregir este dato mediante escritura pública.

Por esta razón, se concederá el amparo invocado y se le ordenará a la Notaría Doce del Círculo de Medellín que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contado a partir de la notificación de esta providencia, corrija, respectivamente, por medio de escritura pública, el sexo, de masculino a femenino, que consta en el registro civil de nacimiento de la accionante. Una vez efectuado dicho trámite, se le ordenará a la Registraduría Nacional del Estado Civil la modificación del registro y su respectiva entrega a Sara Valentina López Jiménez.

En todo caso, se advierte que resulta indispensable favorecer el reconocimiento legal de la nueva identidad sexual de Sara Valentina con la correspondiente protección de reserva del registro primigenio que constará en anotación en el acta original. Así mismo, se advierte que el cambio de sexo en el registro civil no alterará la titularidad de los derechos y obligaciones jurídicas que pudieren corresponder a la actora con anterioridad a la expedición del nuevo registro, por lo que la Registraduría Nacional del Estado Civil deberá adoptar las medidas a que hubiere lugar.[166]

7.2.9. Ahora bien, aunque en las pretensiones de la tutela la accionante no solicita expresamente el cambio de nombre, la garantía efectiva de sus derechos requiere que, en caso de que aún no se haya efectuado dicha modificación, esta se lleve a cabo en la escritura pública que protocoliza la corrección del sexo actualmente inscrito en el registro civil. Ello por cuanto la plena afirmación de su identidad sexual requiere que ésta se refleje además en el nombre que la accionante ha elegido para identificarse.

La Sala advierte que aunque en estricto sentido no existió una negativa por parte de la Notaría Doce del Círculo de Medellín encaminada a impedir el cambio de nombre de la accionante en su registro civil de nacimiento, la decisión anterior debe adoptarse con la finalidad de asegurar la efectiva protección de los derechos fundamentales de Sara Valentina en caso tal de que dicha modificación no haya sido previamente autorizada y realizada por la autoridad competente.

7.3. Solicitud relativa al cambio de sexo y número de la cédula de ciudadanía y cambio de sexo en el pasaporte colombiano

7.3.1. Indica la peticionaria que aunque en la cédula de ciudadanía figura con el nombre de Diego Alberto López Jiménez, con sexo perteneciente al género masculino, se identifica

como una mujer por lo que ha construido su identidad bajo los parámetros del género femenino y así se ha desarrollado e interactuado en su entorno.

7.3.2. Como lo ha señalado esta Corporación en anteriores oportunidades, la cédula de ciudadanía constituye un documento indispensable para el ejercicio de los derechos civiles y políticos, en tanto esta “[...] garantiza el derecho a la personalidad jurídica, pues es un documento que permite identificar a las personas, y asimismo establecer el cumplimiento de los requisitos para ejercer la ciudadanía y con ello el derecho al sufragio como derecho político de rango fundamental en un Estado Social Democrático de Derecho.”[167]

Por lo anterior, es necesario que los datos de identificación consignados en la cédula de ciudadanía efectivamente correspondan con el nombre y el sexo de la accionante. Para ello, una vez efectuada la modificación del registro civil, la accionante deberá adelantar el procedimiento de rectificación previsto para tal fin por la Registraduría Nacional del Estado Civil.

En este orden de ideas, y teniendo en cuenta que en la parte resolutive de esta providencia se ordenará la modificación del nombre y la corrección del sexo inscrito en el registro civil mediante escritura pública, se advierte a la tutelante que deberá adelantar el proceso de rectificación de cédula de ciudadanía con sujeción a los requisitos exigidos para tal fin. Una vez surtido dicho trámite, la Registraduría Nacional del Estado Civil, por intermedio de la dependencia correspondiente, deberá proceder a la rectificación y entregar el nuevo documento a Sara Valentina López Jiménez.

En relación con la pretensión relativa al cambio en el número de la cédula de ciudadanía, se reitera que a partir de la creación del número único de identificación personal (NUIP) vigente desde el mes de marzo del año dos mil (2000), la asignación de cupo numérico en dicho documento es indistinta del sexo. En el caso de las cédulas anteriores a dicha anualidad, debe solicitarse, con los soportes necesarios, la cancelación del cupo numérico a fin de que sea asignado un NUIP de diez (10) dígitos. Verificado el expediente, se tiene que la cédula de ciudadanía de Sara Valentina López Jiménez fue expedida el veinticuatro (24) de agosto de dos mil uno (2001) en la ciudad de Medellín, Antioquia[168] de suerte que en su caso el cupo numérico asignado correspondiente al No. 71365987 no guarda relación alguna con su sexo. Con este hecho queda claro que en la actualidad, los puestos de

votación asignados para ejercer el derecho al sufragio están habilitados para la concurrencia de hombres y mujeres simultáneamente sin exclusión o diferenciación alguna. Por lo anterior, no se accederá a la solicitud de ordenar el cambio en el número de la cédula de ciudadanía.

7.3.3. Ahora bien, frente a la solicitud relativa al cambio de sexo en el pasaporte de la accionante, durante el término de traslado de la presente acción de tutela, el Ministerio de Relaciones Exteriores-Dirección de Asuntos Migratorios, Consulares y Servicio al Ciudadano, sostuvo que para la expedición del pasaporte de lectura mecánica es necesario dar cumplimiento a los requisitos señalados en el artículo 12[169] del Decreto 1514 de 2012[170] y cancelar el valor del documento.[171] Dentro de estos requisitos, se destacan, en todo caso, “presentar original de la cédula de ciudadanía en formato válido, o a) contraseña por primera vez o rectificación expedida por la Registraduría Nacional del Estado Civil, acompañada del Registro Civil de Nacimiento autentico.”

Igualmente, la Oficina de Pasaportes de la Gobernación de Antioquia, manifestó que para la expedición de este documento, es indispensable presentar la cédula de ciudadanía, entre otros requisitos establecidos en el artículo 12 del Decreto 1514 de 2012,[172] para de este modo, extraer de la cédula la información referente al estado civil de las personas, entre las cuales se encuentra el género o sexo. Lo anterior por cuanto, la información de la cédula y de los documentos de viaje (pasaporte) debe ser la misma, de lo contrario, el ciudadano (a) no podrá salir del país. Una vez la actora logre que en su registro civil aparezca el sexo femenino, y haya iniciado el trámite de rectificación de su cédula de ciudadanía, la Oficina de Pasaportes de la Gobernación de Antioquia, expedirá el documento solicitado.

Con fundamento en lo expuesto, se prevendrá a la accionante a efectos de que inicie el procedimiento indicado para la expedición del pasaporte y para ello satisfaga los requisitos establecidos en el artículo 12 del Decreto 1514 de 2012.[173] Lo anterior, considerando que en la parte resolutive de esta providencia, se ordenará el cambio del nombre y sexo de la accionante en el registro civil además de la presentación del trámite de rectificación para la modificación de dichos datos en la cédula de ciudadanía. Surtido dicho trámite, se ordenará al Director de la Oficina de Pasaportes de la Gobernación de Antioquia, por ser el lugar de residencia de Sara Valentina López Jiménez y el de expedición de sus documentos de identidad, la entrega inmediata del pasaporte corregido.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR el fallo de primera instancia proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín, el veintiuno (21) de mayo de dos mil catorce (2014) que resolvió declarar improcedente el amparo invocado dentro de la acción de tutela promovida por Sara Valentina López Jiménez contra la Registraduría Nacional del Estado Civil con vinculación oficiosa de la Notaría Doce del Círculo de Medellín, el Ministerio de Relaciones Exteriores y la Oficina de Pasaportes de la Gobernación de Antioquia. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad, la identidad sexual y de género y la personalidad jurídica de la accionante.

Segundo.- ORDENAR a la Notaría Doce del Círculo de Medellín que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contado a partir de la notificación de esta providencia, por medio de escritura pública protocolice el cambio de nombre y la corrección del sexo que consta en el registro civil de nacimiento de la accionante, de modo tal que coincida con el nombre (Sara Valentina López Jiménez) y el sexo (femenino) con el que ella se identifica. Una vez efectuado dicho trámite, deberá enviar copia de la escritura pública a la Registraduría Nacional del Estado Civil quien deberá efectuar la modificación del registro civil y entregar una copia del mismo corregido a la accionante. Así mismo, la Registraduría deberá adoptar todas las medidas necesarias para garantizar la reserva del primer registro, que solo podrá ser consultado por la actora, por orden judicial que disponga su publicidad en un caso concreto, o por parte de las autoridades públicas que lo requieran para el ejercicio de sus funciones.

Tercero.- El cambio de sexo en el registro civil no alterará la titularidad de los derechos y obligaciones jurídicas que pudieren corresponder a la actora con anterioridad a la expedición del nuevo registro, por lo que la Registraduría Nacional del Estado Civil deberá adoptar las medidas a que hubiere lugar.

Cuarto.- La accionante deberá adelantar el proceso de rectificación exigido para lograr el cambio del nombre y sexo en la cédula de ciudadanía con sujeción a los requisitos exigidos para tal fin. Una vez surtido dicho trámite, la Registraduría Nacional del Estado Civil, por intermedio de la dependencia que corresponda, deberá proceder a la rectificación y hacer entrega de la nueva cédula de ciudadanía a Sara Valentina López Jiménez.

Quinto.- La accionante deberá iniciar el procedimiento previsto para la expedición del pasaporte, cumpliendo a cabalidad los requisitos establecidos en el artículo 12 del Decreto 1514 de 2012. Surtido dicho trámite, el Director de la Oficina de Pasaportes de la Gobernación de Antioquia, en el término de dos (2) días hábiles, deberá entregar el pasaporte corregido a la accionante.

Sexto.- ORDENAR a la Defensoría del Pueblo apoyar, acompañar y vigilar el pleno cumplimiento del presente fallo, con el fin de garantizar de manera efectiva los derechos aquí protegidos. Por la Secretaría General de esta Corporación, ofíciase a la entidad referida para que coordine y designe la comisión pertinente para tal fin.

Séptimo.- Líbrese por Secretaría la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PEREZ

Magistrado

Con salvamento de voto

ANDRÉS MUTIS VANEGAS

Secretario General (E)

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

LUIS GUILLERMO GUERRERO PEREZ

A LA SENTENCIA T-063/15

Referencia: Expediente T-4541143

Magistrada Ponente:

María Victoria Calle Correa

1. Con el acostumbrado respeto, expongo las razones por las cuales, no obstante que estimo que las personas tienen derecho a que el registro civil refleje su identidad de género, me separo de la decisión mayoritaria de la Sala de Revisión de disponer que la corrección en la asignación de sexo que consta en el registro civil debe operar directa y automáticamente sin la intervención judicial y con la sola manifestación de voluntad del interesado, y de forma reservada, así como también de las razones en que se amparó esta determinación. Disiento tanto del contenido de la decisión judicial, como de las premisas en las que se sustenta.

2. En efecto, en la mencionada sentencia la Sala de Revisión ordenó a la notaría la protocolización del cambio de nombre y la corrección del sexo que consta en el registro civil de nacimiento, y a la Registraduría Nacional del Estado Civil la correspondiente modificación del registro y la adopción de las medidas necesarias para garantizar la reserva del primer registro, a una persona que optó por cambiar su sexo después de someterse a los tratamientos y demás intervenciones médicas requeridas para este efecto.

La decisión de la Sala de Revisión se amparó en consideraciones de tipo fáctico y empírico sobre la irrelevancia de las diferencias biológicas en la configuración del género, y sobre la prelación que deben tener las propias determinaciones personales en este proceso. Según la Corte, la diferenciación entre hombres y mujeres no debe fundarse en los atributos

objetivos asociados a la características biológicas sino a la propia determinación personal, entre otras cosas porque esta distinción es más el resultado de un constructo cultural, que de condiciones naturales inmanentes de los individuos. En este escenario, cuando la asignación de sexo que efectúan el Estado y la familia a partir de la configuración biológica no coincide con la propia adscripción identitaria que se forja el propio individuo, la sola manifestación de esta discordancia debería ser suficiente para que el Estado efectúe la corrección correspondiente en el estado civil, garantizando la debida privacidad. Por ello, la exigencia de la Registraduría Nacional del Estado Civil y de las notarías de contar con una decisión judicial que avale el cambio en el registro civil mediante un proceso de jurisdicción voluntaria, desconocería los derechos fundamentales de las personas trans, en la medida en que les impone una carga desmedida al obligarlos a apelar a instancias jurisdiccionales con la mediación de un abogado y al tener que soportar una dilación en el tiempo que se traduce necesariamente en un nuevo obstáculo para acceder al mercado laboral, a la función pública, a las negociaciones privadas, y el desplazamiento por fuera del país; adicionalmente, el trámite judicial implica una intervención ilegítima en la intimidad de las personas trans, porque supone un escrutinio y un proceso de validación externa de la identificación sexual y del género, máxime cuando normalmente en el trámite judicial se practican pruebas periciales que incluyen inspecciones corporales y exámenes psiquiátricos invasivos que desconocen el derecho a la intimidad.

3. Me aparto de la decisión de la Sala de Revisión de eliminar la intervención judicial en el proceso de corrección del sexo en el registro civil, y de exigir que este opere de manera automática con la sola manifestación de voluntad del interesado, y de la decisión de que ordenar que la corrección se mantenga en reserva para todos los efectos.

3.1. La decisión de sujetar la asignación del sexo en el registro civil a la sola manifestación de voluntad del interesado se ampara en una aproximación inadecuada a la naturaleza y a la función del registro civil. Tanto el nombre como el sexo de una persona son elementos constitutivos de la identidad personal frente a la sociedad, de modo que, en el contexto del registro civil, no pretende dar cuenta de las preferencias personales o de las opciones vitales, sino de las características particulares que permiten individualizar a las personas frente al conglomerado social. Por ello, el registro público de tales datos no puede responder exclusivamente a la voluntad de su titular, ni puede ser modificado sucesivamente según este criterio, porque allí se consignan los elementos básicos con los

que la sociedad identifica e individualiza a las personas.

Desde esta perspectiva, establecer restricciones o imponer cargas orientadas a preservar la función del registro civil, registro civil que, tal como se explicó anteriormente, no tiene por objeto dar cuenta de las preferencias individuales sino permitir la identificación personal frente a la sociedad, no desconoce el derecho al libre desarrollo de la personalidad ni el derecho a la intimidad. En esta medida, disiento de la decisión de la Sala de Revisión de ordenar los cambios automáticos en el nombre y en el sexo asignado en el registro civil con la sola manifestación de voluntad individual, sin ningún tipo de validación o análisis previo.

3.2. Por su parte, la decisión de la Sala de Revisión de ordenar la plena reserva en los cambios de nombre y de sexo en el registro civil puede distorsionar la función que le es propio, porque rompe la continuidad en las relaciones jurídicas establecidas anteriormente por los individuos. Ello, en la medida en que uno de los criterios social y jurídicamente relevantes para identificar a las persona es el nombre y el sexo, tal como consta en el certificado de nacido vivo, en el registro civil, en la tarjeta de identidad, en la cédula de ciudadanía, en los pasaportes, y en los demás registros públicos y privados a partir de los cuales se individualizan a las personas y se configura el tráfico jurídico. La alteración secreta de este dato de identificación rompe la continuidad en las relaciones jurídicas establecidas con anterioridad al cambio en el nombre y en el sexo asignado en el registro civil, y la sola preservación en el Número Único de Identificación Personal (NUIP) no garantiza tal continuidad.

4. Asimismo, disiento de las bases conceptuales a partir de las cuales se justificó la decisión judicial. 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. A mi juicio, la 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.

Esto conduciría, entre otras cosas, a reevaluar la tesis de la Sala de Revisión, según la cual la modificación de los datos del registro no se explica por un cambio con respecto a una realidad pre-existente, sino por un error del Estado al asignar un sexo que no corresponde a la adscripción identitaria del individuo. Tal como se explicó anteriormente, los datos del registro civil no pretenden dar cuenta de las vivencias individuales sobre el género, sino de un dato biológico, a efectos de permitir la individualización de las personas ante el conglomerado social, por lo cual, no es correcto, ni tampoco necesario, hacer depender la decisión judicial de un pretendido error estatal. Esta calificación de la asignación del sexo como un error estatal, desconoce que la identidad de género es algo que se construye a lo largo de toda la vida, por lo cual, difícilmente podría el Estado anticiparse a estos complejos procesos de construcción personal e individual.

Por lo demás, la exigencia de las instancias gubernamentales de acudir previamente a la jurisdicción voluntaria para materializar el cambio de sexo en el registro civil, no podía ser considerada en abstracto como una barrera de acceso a los derechos fundamentales, sin antes hacer una valoración previa sobre las características del mismo. De hecho, la configuración legal de este proceso permite concluir que se trata de un trámite sencillo, sujeto a plazos reducidos, que carece de contraparte, y que se puede iniciar en el mismo domicilio del interesado. La Sala de Revisión hizo abstracción de este análisis, y en su lugar, supuso equivocadamente que el agotamiento previo de este trámite se traduciría en una vulneración de los derechos de las personas trans.

5. Por las razones expuestas, considero que si bien hay lugar a que el sexo asignado en el registro civil sea concordante con la identidad de género, en este caso no cabía disponer que el notario debía proceder directamente a realizar el cambio en el registro civil con la sola manifestación de interés del individuo, ni tampoco ordenar que el cambio fuese reservado para todos los efectos jurídicos.

Fecha ut supra,

LUIS GUILLERMO GUERRERO PEREZ

Magistrado

[1] En esta oportunidad se ordenó textualmente lo siguiente: “Primero: Tutelar los derechos

fundamentales constitucionales a la salud, la vida en condiciones dignas, la dignidad humana, de Diego Alberto López Jiménez, en contra de la EPS SUR. Las razones para ello se anotaron en la parte motiva de esta decisión. Segundo: Se ordena a la EPS SURA a través de su Gerente o Representante Legal, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, proceda a autorizar la convalidación de las órdenes médicas entregadas al paciente Diego Alberto López Jiménez, por parte de los especialistas Ana María Rivillas Valencia, Federico Gaviria Gil y Jorge Hugo Ramírez Zuluaga, y someter dentro de los quince (15) días siguientes a evaluación a este paciente por parte de especialistas en cirugía plástica, estética y reconstrucción, y urología, adscritos a su red, para que se le programe la cirugía de reasignación de sexo; así mismo, la mamoplastia y todos aquellos procedimientos necesarios para el éxito de la feminización del actor. En el evento que la EPS no cuente con médicos en dichas especialidades deberá contratar entonces con los médicos que ordenaron los procedimientos antes mencionados." Para adoptar esta decisión, el Despacho consideró que los argumentos aducidos por la entidad accionada para negar el servicio solicitado no eran científicos en tanto no obedecían a criterios médicos especializados que desvirtuaran la necesidad de su prestación. Además, la falta de correspondencia entre la identidad mental de la accionante y su fisonomía atentaban contra su dignidad humana, toda vez que no era posible bajo esta circunstancia, vivir de una manera acorde con su proyecto de vida. Finalmente, señaló que la accionante carecía de los medios económicos necesarios para sufragar el procedimiento invocado en forma particular (folios 6 al 18). En adelante, cuando se cite un folio, debe entenderse que hace parte del cuaderno principal, a menos que se diga expresamente otra cosa.

[2] Folio 2.

[3] Sobre el particular la accionante señaló: "De igual manera al asistir a las jornadas nacionales o regionales de votación, sufro discriminación, actitudes y comentarios amenazantes por parte de los demás asistentes, debido a que por mi número de cédula, mi puesto de votación siempre se asocia a los lugares designados para hombres. Inclusive al registrar mi cédula con número 71365987 de Medellín, en la reconocida Universidad Eafit para votar en un sitio menos peligroso, mi puesto de votación fue asignado a la fila correspondiente a los hombres, motivo que me abstiene de votar por miedo a posibles represalias de algunos votantes que por la mentalidad machista de nuestra sociedad quizás no sepan lidiar con mi condición de sexo y de género" (folio 2).

[4] Folios 23 al 26.

[5] Julio César Echeverry Ceballos.

[6] “Por el cual se señala la competencia para las correcciones del registro del estado civil, se autoriza el cambio de nombre ante notario público, y se dictan otras disposiciones.”

[7] Artículos 55 y 88 del Decreto Ley 1260 de 1970, “Por el cual se expide el Estatuto del Registro del Estado Civil de las personas.”

[8] MP Alejandro Martínez Caballero.

[9] MP Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[10] Folios 27 al 30.

[12] “Por el cual se señala la competencia para las correcciones del registro del estado civil, se autoriza el cambio de nombre ante notario público, y se dictan otras disposiciones.”

[13] Señala además el artículo: “El instrumento a que se refiere el presente artículo deberá inscribirse en el correspondiente registro civil del interesado, para lo cual se procederá a la apertura de un nuevo folio. El original y el sustituto llevarán notas de recíproca referencia.” Vale aclarar que una vez otorgada la escritura pública debe solicitarse ante la Notaría o Registraduría donde reposa el registro, la apertura de un nuevo serial, de conformidad con lo establecido en la citada escritura pública y con las respectivas notas de recíproca referencia debidamente firmadas. Es importante recalcar que los demás datos deben pasar al nuevo folio sin cambio alguno.

[14] Según el artículo 5 del Decreto 2272 de 1989, “Por el cual se organiza la Jurisdicción de Familia, se crean unos Despachos Judiciales y se dictan otras disposiciones”: “Competencia. Los jueces de familia conocen de conformidad con el procedimiento señalado en la ley, de los siguientes asuntos: En primera instancia. 2. De la investigación e impugnación de la paternidad y maternidad legítimas o extramatrimoniales, de la investigación de la paternidad y maternidad extramatrimoniales que regula la Ley 75 de 1968, y de los demás asuntos referentes al estado civil de las personas. 18. De la

corrección, sustitución o adición de las partidas del estado civil, cuando se requiera intervención judicial.”

[15] Concretamente dichos artículos preceptúan lo siguiente: “Las inscripciones del estado civil, una vez autorizadas, solamente podrán ser alteradas en virtud de decisión judicial en firme o por disposición de los interesados, en los casos del modo y con las formalidades establecidas en este decreto.” “Toda modificación de una inscripción en el registro del estado civil que envuelva un cambio de estado, necesita de escritura pública o decisión judicial en firme que la ordena o exija, según la ley civil.”

[16] MP Jorge Iván Palacio Palacio; SV Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[17] Folios 47 al 66.

[18] MP Martín Agudelo Ramírez.

[19] Mediante auto del veinte (20) de noviembre de dos mil catorce (2014) se dispuso requerir información de las siguientes entidades: Registraduría Nacional del Estado Civil, las organizaciones Colombia Diversa, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (DeJusticia), Grupo de Apoyo a Transgeneristas (GAAT), la Corporación Opción por el Derecho a Ser y el Deber de Hacer, Colectivo Entre-Tránsitos, Santamaría Fundación, Instituto Pensar de la Universidad Javeriana, Grupo de Derecho de Interés Público (G-DIP) y al Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión social (PAIIS) de la Universidad de los Andes; así como a las facultades de derecho de las Universidades de Nariño, del Rosario, Sergio Arboleda, Gran Colombia, Los Andes, Nacional de Colombia, de Antioquia, La Sabana, ICESI, al Semillero de Investigación en Derecho de Familia de la Escuela de Derecho de la Universidad EAFIT, al Ministerio de Justicia y del Derecho, a la Defensoría del Pueblo-Delegada para Asuntos Constitucionales y a la Procuraduría General de la Nación-Delegada para Asuntos Civiles.

[20] Marcos Jaher Parra Oviedo.

[21] Artículo 16 del Código Civil: “No podrán derogarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden y las buenas costumbres.”

[22] Folios 38 al 54 del cuaderno de Revisión.

[23] Gladys Virginia Guevara Puentes.

[24] MP Jorge Iván Palacio; SV Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[25] Folios 122 al 150 del cuaderno de Revisión.

[26] Julia Inés Ardila Saiz.

[27] Código Civil, artículo 33. “Palabras relacionadas con las personas. Las palabras hombre, persona, niño, adulto y otras semejantes que en su sentido general se aplicarán a individuos de la especie humana, sin distinción de sexo, se entenderán que comprenden ambos sexos en las disposiciones de las leyes, a menos que por naturaleza de la disposición o el contexto se limiten manifiestamente a uno solo. Por el contrario las palabras mujer, niña, viuda y otras semejantes, que designan el sexo femenino no se aplicaran a otro sexo, a menos que expresamente las extienda la ley a él.”

[28] Los requisitos son los siguientes: (i) acudir a cualquier Registraduría del país; (ii) llevar consignación en Banco Popular o en el Banco Agrario; (iii) llevar 3 fotos de 4x5 en fondo blanco, preferiblemente con ropa oscura y, (iv) registro civil de nacimiento, con el cual se acredita, lugar y fecha de nacimiento, nombre y apellidos y el sexo del inscrito (a).

[29] Decreto 2241 de 1986, “Por el cual se adopta el Código Electoral”, prevé en su artículo 62, lo siguiente: “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.”

[30] Folios 70 al 86 del cuaderno de Revisión.

[31] Gloria Inés Quiceno Franco.

[32] Para este autor, el concepto analítico de género pretende poner en cuestión el enunciado esencialista y universalista de que la “biología es destino.” Trasciende el reduccionismo biológico al interpretar las relaciones entre las mujeres y los hombres como unas construcciones culturales engendradas al atribuirles significados sociales, culturales y

psicológicos a las identidades sexuales biológicas. Desde esta perspectiva, el género se entiende como una creación simbólica frente al sexo que se refiere al hecho biológico de ser hembra o macho y sexualidad que concierne a las preferencias y a la conducta sexual. Informe rendido por la Universidad la Gran Colombia el nueve (9) de diciembre de dos mil catorce (2014).

[33] Para este autor, el hombre o la mujer se identifican con su género y, por lo anterior, se comportan como tales. Establecen una serie de comportamientos impuestos por la sociedad dentro de la cual se encuentran; pero, pueden variar según la cultura, como factor que media los comportamientos de género. Informe rendido por la Universidad la Gran Colombia el nueve (9) de diciembre de dos mil catorce (2014).

[34] Folios 100 al 102 del cuaderno de Revisión.

[35] Roció del Pilar Peña Huertas.

[36] Folio 90 del cuaderno de Revisión.

[37] Folios 88 al 99 del cuaderno de Revisión.

[39] MP. Alexei Julio Estrada.

[40] Folios 213 al 218 del cuaderno de Revisión.

[41] Luis Manuel Castro Novoa.

[42] Folios 109 al 121 del cuaderno de Revisión.

[43] Folio 120 del cuaderno de Revisión.

[44] Folio 120 del cuaderno de Revisión.

[45] Aquelarre Transgénero es una coalición de organizaciones de la sociedad civil y activistas independientes que busca visibilizar y reivindicar las identidades transgénero como parte de una experiencia de vida válida y valiosa y lograr el reconocimiento pleno de sus derechos. Las organizaciones que actualmente integran esta coalición son: Fundación Procrear, PARCES ONG, GAAT, Colectivo Entre-tránsitos, Fundación Santa María, PAIIS y

Colombia Diversa. Los activistas independientes son Andrés Felipe Aguacia y Camilo Losada.

[46] Esta es la denominación que el país australiano le otorga al tercer sexo.

[47] Folio 158 del cuaderno de Revisión.

[48] Folio 158 del cuaderno de Revisión.

[49] Folio 163 del cuaderno de Revisión.

[50] Tak DC Hernández.

[51] Folio 197 del cuaderno de Revisión.

[52] Pedro Julio.

[53] Folio 199 del cuaderno de Revisión.

[54] Folio 199 del cuaderno de Revisión.

[55] Folios 151 al 200 del cuaderno de Revisión.

[56] Laura Juliana Chaparro Piedrahita, Andrea Carolina Chaparro Piedrahita, Valentina Zapata Chica, Mariana Castro Echavarría, Isabel Cristina Porras Monsalve, Yudi Marcela Guzmán Muñoz, Andrés Arbeláez Martínez, Daniel Gómez Gómez, Ana Silva Gallo Vélez, profesora asistente y Carlos Julio Arango Benjumea, profesor coordinador.

[57] Folios 207 al 212 del cuaderno de Revisión.

[58] Mediante auto del cuatro (4) de diciembre de dos mil catorce (2014) se ordenó la vinculación de esta entidad y se le solicitó que en el plazo de tres (3) días hábiles contados desde la comunicación del auto, se pronunciara acerca de las pretensiones y del problema jurídico planteado en la tutela (folio 220 al 221 del cuaderno de Revisión).

[59] En el artículo 12 del Decreto 1514 de dos mil doce (2012), se establecen los requisitos para la expedición de documentos de viaje a mayores de edad, entre los cuales se encuentran: “1. Diligenciar la solicitud por medio electrónico o personalmente en la oficina

expedidora, 2. Realizar la formalización de la solicitud de manera presencial en las oficinas de pasaportes destinadas por el Ministerio de Relaciones Exteriores, 3. Presentar original de la cédula de ciudadanía en formato válido, o a) contraseña por primera vez o rectificación expedida por la Registraduría Nacional del Estado Civil, acompañada del Registro Civil de Nacimiento autentico o b) comprobante en trámite de duplicado o renovación de la cédula de ciudadanía acompañado de consulta en línea de la fecha de expedición de la cédula a través de la página web de la Registraduría Nacional del Estado Civil. La consulta de la fecha de expedición de la cédula de ciudadanía podrá ser realizada por la oficina expedidora, o c) verificar en el Sistema de Control y Expedición de Pasaportes (SICEP), a través de la huella digital, la existencia de los documentos soporte de trámites anteriores. 4. Presentar pasaporte anterior, si lo tuviese. En caso de pérdida o hurto del pasaporte, el titular deberá comunicarlo verbalmente al funcionario, quien marcará la casilla correspondiente en el Sistema de Control y Expedición de Pasaportes (SICEP) y entenderá que dicha declaración se efectúa bajo la gravedad de juramento, lo cual el interesado confirmará al momento de firmar el pasaporte, 5. Efectuar el pago correspondiente en la oficina donde realice el trámite, en la entidad bancaria o por los medios electrónicos establecidos para tal efecto.”

[60] “Por el cual se reglamenta la expedición de documentos de viaje colombianos y se dictan otras disposiciones.”

[61] Folios 224 al 228 del cuaderno de Revisión.

[62] Mediante auto del cuatro (4) de diciembre de dos mil catorce (2014) se ordenó la vinculación de esta entidad y se le solicitó que en el plazo de tres (3) días hábiles contados desde la comunicación del auto, se pronunciara acerca de las pretensiones y del problema jurídico planteado en la tutela (folio 220 al 221 del cuaderno de Revisión).

[63] “Por el cual se reglamenta la expedición de documentos de viaje colombianos y se dictan otras disposiciones.”

[64] Folios 234 al 238 del cuaderno de Revisión.

[65] De conformidad con el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”,

la acción de tutela será improcedente en aquellos casos en que existan otros medios de defensa judicial al alcance del accionante. Ello significa que existiendo tales medios, corresponde al actor agotarlos, antes de acudir a la vía constitucional; a esto se refiere el carácter subsidiario de la acción de tutela. Ahora bien, la idoneidad y eficacia del medio judicial ordinario debe ser analizada en cada caso concreto y respecto de los derechos fundamentales cuya protección se reclama. Esta afirmación está respaldada en el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, en el que se establece que la existencia de otro medio de defensa judicial “será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.”

[66] MP Jorge Iván Palacio Palacio; SV Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[67] MP Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[68] MP Eduardo Montealegre Lynett. En aquella oportunidad, la Sala Séptima de Revisión analizó la situación de unos reclusos, a quienes el Establecimiento Carcelario en el que se encontraban privados de la libertad, por diversas circunstancias, incluida la insuficiencia de la partida presupuestal para el pago de los servicios públicos y el encarecimiento de los precios de los mismos, omitió el pago oportuno de las facturas por concepto de energía eléctrica a la empresa Electrocosta S.A generando un grave racionamiento en el suministro de la energía e impidiendo de esta manera el goce y ejercicio de actividades cotidianas elementales. En esta oportunidad, la Sala concedió el amparo, tras considerar que de la prestación ininterrumpida del servicio de suministro de energía dependía la posibilidad del mantenimiento de las condiciones materiales de existencia de los habitantes de la cárcel. En este sentido, la actuación desplegada se había traducido en una amenaza de su derecho a la dignidad humana.

[69] Sentencia T-1033 de 2008 (MP Rodrigo Escobar Gil). En esta oportunidad, la Sala Cuarta de Revisión se pronunció frente al caso de una persona que creía tener plenamente identificada su condición sexual, por lo que decidió cambiar su nombre original (nombre masculino) por uno nuevo (nombre femenino), practicándose diferentes tratamientos a nivel hormonal para obtener una apariencia más femenina. Sin embargo, con motivo de su reorientación sexual, se vio abocado a una vida de prostitución y degradación personal que lo hizo reflexionar sobre su futuro, incluyendo la posibilidad de conformar una familia y

obtener trabajo digno. Estas circunstancias lo llevaron a solicitar a la Registraduría Nacional del Estado Civil que le autorizara retornar a su nombre original, solicitud que fue despachada desfavorablemente.

[70] Sentencia T-918 de 2012 (MP Jorge Iván Palacio Palacio); SV Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[71] Sentencia T-594 de 1993 (MP Vladimiro Naranjo Mesa). Dicha sentencia será analizada en párrafos posteriores.

[72] MP. Alejandro Martínez Caballero.

[73] Sentencia T-594 de 1993 (MP Vladimiro Naranjo Mesa).

[74] Sentencia T-594 de 1993 (MP Vladimiro Naranjo Mesa).

[75] Sentencia T-594 de 1993 (MP Vladimiro Naranjo Mesa).

[76] Constitución Política de Colombia. Artículo 14. “Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica.”

[77] Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 16. “Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.” Este Tratado fue adoptado por la Asamblea General de la Naciones Unidas en su Resolución 2200 A del dieciséis (16) de diciembre de mil novecientos sesenta y seis (1966), y fue aprobado por Colombia por medio de la Ley 74 de 1968.

[78] Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). [...] Capítulo II – Derechos Civiles y Políticos. “Artículo 3. Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica. Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica.” Este Tratado fue suscrito en la ciudad de San José, Costa Rica, el veintidós (22) de noviembre de mil novecientos sesenta y nueve (1969), aprobado mediante la Ley 16 de 1972 y ratificado por Colombia el veintiocho (28) de mayo de mil novecientos setenta y tres (1973).

[79] MP Carlos Gaviria Díaz. En esta oportunidad la Sala Cuarta de Revisión estudió una acción de tutela instaurada por una persona que había culminado sus estudios de

bachillerato, pero se le había negado la entrega de su diploma porque su registro civil había sido firmado por un funcionario que no era competente y, por lo tanto, carecía de validez. La Sala concedió el amparo y ordenó la expedición de una copia válida de su registro civil de nacimiento de suerte que fuera posible la entrega de lo pretendido.

[80] MP Alejandro Martínez Caballero; SV José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Vladimiro Naranjo Mesa. En esta ocasión, se analizó la constitucionalidad de un aparte del artículo 3º de la Ley 75 de 1968, “Por la cual se dictan normas sobre filiación y se crea el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.” La Corte resolvió: “Declarar EXEQUIBLE el aparte “cuando su nacimiento se haya verificado después del décimo mes siguiente al día en que el marido o la madre abandonaron definitivamente el hogar conyugal”, contenido en el artículo 3 de la Ley 75 de 1968, siempre y cuando se interprete que, además de esta causal, y en virtud del derecho que toda persona tiene de reclamar su verdadera filiación y del principio de igualdad de derechos dentro de las relaciones familiares, consagrados en la Constitución, el hijo de mujer casada cuenta con otras posibilidades para impugnar la presunción de paternidad, así: de un lado, si el hijo acumula la impugnación de paternidad con una acción de reclamación de paternidad, deberá darse aplicación preferente al artículo 406 del C.C; de otro lado, en todos los casos, el hijo contará con las causales previstas para el marido en los artículos 214 y 215 del Código Civil y en el artículo 5 de la Ley 95 de 1890.”

[81] “Por el cual se señala la competencia para las correcciones del registro del estado civil, se autoriza el cambio de nombre ante notario público, y se dictan otras disposiciones.”

[83] Como fundamento de su decisión, la Sala Novena de Revisión sostuvo: “[...] la persona humana, en virtud de su autonomía, tiene derecho a fijar su entidad personal, la cual corresponde a su modo de ser, siempre y cuando no altere el orden jurídico; todo ello en virtud del libre desarrollo de la personalidad. En el caso concreto, no hay razón por la cual al actor se le niegue una facultad legítima de expresar su convicción íntima ante la vida, mediante una nota distintiva de su temperamento y de su carácter que lo particularice respecto de los demás. En efecto, del expediente se puede inferir que el actor ha venido desenvolviéndose a nivel social bajo el nombre de “Pamela” durante aproximadamente trece años, lo cual confirma su anhelo de ser identificado bajo el nombre femenino que le

permita desempeñar su autodeterminación a nivel social.”

[84] Sentencia T-090 de 1995 (MP Carlos Gaviria Díaz). Dicha providencia fue explicada en líneas anteriores.

[85] Dicha función es desarrollada por el Decreto 1010 de 2000 “Por el cual se establece la organización interna de la Registraduría Nacional del Estado Civil y se fijan las funciones de sus dependencias; se define la naturaleza jurídica del Fondo Social de Vivienda de la Registraduría Nacional del Estado Civil; y se dictan otras disposiciones”, que en el artículo 2° dispone que “es objeto de la Registraduría Nacional del Estado Civil, registrar la vida civil e identificar a los colombianos y organizar los procesos electorales y los mecanismos de participación ciudadana, en orden a apoyar la administración de justicia y el fortalecimiento democrático del país.”

[86] Artículo 118 del Decreto 1260 de 1970, “Por el cual se expide el Estatuto del Registro del Estado Civil de las personas.”

[87] “Por el cual se expide el Estatuto del Registro del Estado Civil de las personas.”

[88] Artículo 80 del Decreto 1260 de 1970, Por el cual se expide el Estatuto del Registro del Estado Civil de las personas.”

[89] Dicha definición se encuentra plasmada en los principios de Yogyakarta los cuales se ocupan de una amplia gama de normas de derechos humanos y de su aplicación a las cuestiones relativas a la orientación sexual y la identidad de género. También incluyen recomendaciones adicionales dirigidas a otros actores, incluyendo al sistema de derechos humanos de la ONU, las instituciones nacionales de derechos humanos, los medios de comunicación, las organizaciones no gubernamentales y las agencias financiadoras.

[90] Así lo reconoció esta Corporación en la sentencia T-918 de 2012 (MP Jorge Iván Palacio Palacio; SV Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) al precisar que: “De ninguna manera la Corte considera que el transgenerismo constituye una enfermedad o una categoría psiquiátrica, o que se requiera el diagnóstico de disforia de género para acceder a los servicios de salud relacionados con su identidad. Por el contrario, se reitera que el tránsito del género asignado socialmente a otro género puede impedirle vivir en un estado de bienestar

general. Adicionalmente, el impacto social que le puede generar la no realización de la reasignación de sexo podría acarrear consecuencias de índole mental, física y emocional.”

[91] Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders 5, DSM 5.

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

[93] Folio 160 del cuaderno de Revisión.

[94] Sentencia T-504 de 1994 (MP Alejandro Martínez Caballero).

[95] MP Alejandro Martínez Caballero.

[96] MP Jorge Iván Palacio; AV Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[97] En este mismo fallo, se indicó que la comunidad trans forma parte de un grupo minoritario compuesto por identidades complejas y apariencias diversas de las que forman parte los transexuales, travestis, transformistas y drag queens o kings. En el citado fallo se precisó que: “(i) transexuales o personas que transforman sus características sexuales y corporales por medio de intervenciones endocrinológicas y quirúrgicas, noción que proviene especialmente de la medicina; (ii) travestis o personas que asumen una identidad atribuida

socialmente al sexo opuesto, sobre el cual es pertinente precisar que algunas personas travestis intervienen sus cuerpos con hormonas y cirugías, pero no desean transformar quirúrgicamente sus genitales, advirtiéndose que con alguna frecuencia este término adquiere connotación negativa asociada al prejuicio y el insulto; (iii) transformistas, que suelen ser generalmente hombres que adoptan identidades femeninas en contextos de noche, festivos o de espectáculo; y (iv) drag queens o kings quienes asumen una identidad transgresora de los géneros en contextos festivos, en ocasiones exagerando rasgos de masculinidad.”

[98] Lo anterior se encuentra plasmado en el texto de la sentencia T-314 de 2011(MP Jorge Iván Palacio Palacio); AV Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[99] Lo anterior se encuentra plasmado en el texto de la sentencia T-314 de 2011(MP Jorge Iván Palacio Palacio); AV Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[100] Según un informe del año dos mil doce (2012) presentado por la Alcaldía de Bogotá, el 52.09% de las personas Transgénero reportan haber sufrido discriminación o rechazo, maltrato verbal, agresión física o maltrato psicológico en el sistema educativo. En estrecha relación con esto, concluyó que “[l]as personas transgeneristas tienen los niveles más bajos de escolaridad: 39.35% cuentan con educación media y 26.7% con educación básica secundaria. El porcentaje de universitarios y universitarias en este sector es de 11.9% y de posgrado solo el 1.94 %.” Alcaldía Mayor de Bogotá. Secretaría Distrital de Planeación. Bogotá, Ciudad de Estadísticas. Boletín No. 25 Lesbianas, Gays, Bisexuales y Transgeneristas en Cifras. Bogotá, 2010. Disponible en:http://www.sdp.gov.co/portal/page/portal/PortalSDP/SeguimientoPoliticasy/politicasyLGBTI/Observatorio/Estadisticasy_LGBT_2010.pdf.

[101] Según la organización REDLACTRANS, las personas transgénero perciben que su primera opción laboral es el trabajo sexual, el segundo es cocinera, empleada doméstica, peluquera y modista; y como última opción se encuentran las actividades artesanales (folio 154 del cuaderno de Revisión).

[102] Según cifras de la Alcaldía Mayor de Bogotá, el 99.68% de las personas con identidad de género no normativa expresaron que han sido discriminadas o que sus derechos han sido vulnerados o limitados; el 100% dijo haber sido víctima de algún tipo de agresión física

o verbal, y el 90.56% de esta población estimó que tiene mayor probabilidad de sufrir ataques en el espacio público.

Fuente:http://portel.bogota.gov.co/portel/libreria/php/x_frame_detalle.php?id=50651).http://portel.bogota.gov.co/portel/libreria/php/x_frame_detalle.php?id=50651.

[103] Según cifras del informe acerca de la situación de derechos humanos de las personas transgénero en el Caribe y en América Latina de la Red Latinoamericana y del Caribe de personas transgénero (REDLACTRANS) se reporta que del total de esta población, entre un 44% y un 70% abandona o es expulsada de su hogar, y que este proceso ocurre principalmente entre los trece (13) y diecisiete (17) años. REDLACTRANS. La Transfobia en América Latina y el Caribe. Disponible en: <http://redlactrans.org.ar/site/wp-content/uploads/2013/05/La-Transfobia-en-America-Latina-y-el-Caribe.pdf> (folio 153 del cuaderno de Revisión).

[104] Folios 196 y 197 del cuaderno de Revisión.

[105] Según el informe, la educación está prácticamente vedada para las mujeres transgeneristas, lo que impacta directamente en las labores que se ven obligadas a realizar. Las mujeres transexuales padecen la imposibilidad de conseguir que su formación académica y su experiencia laboral sean reconocidas una vez realizan la operación de cambio de sexo.

[106] Siguiendo el informe, las mujeres transgeneristas deben enfrentar acoso sexual y laboral en su entorno de trabajo. Se ven obligadas, bajo el temor de perder su empleo, a llevar una doble vida y a mantener una imagen externa de heterosexualidad. La discriminación por orientación sexual o identidad de género no está contemplada como delito en el ordenamiento legal del país.

[107] La violencia intrafamiliar entre esta población casi nunca es atendida y cuando ello se logra, es registrada como un asunto que corresponde a la esfera del derecho penal, aplicándose el criterio de que en caso de agresión física debe manejarse como el punible de lesiones personales. Los organismos del estado no aplican ninguna de las medidas que la ley prevé para los casos de violencia intrafamiliar cuando quienes están implicados son mujeres LBT. Incluso, en la mayoría de ocasiones, las familias de las víctimas, se niegan a denunciar o a impulsar la investigación en tanto el estigma de la orientación sexual o la

identidad de género les hace preferir el silencio en lugar de enfrentar la causa directa de la muerte.

[108] La atención en salud a las mujeres LBT desconoce las características de sus prácticas sexuales, existen altos niveles de ignorancia y prejuicio por parte de los prestadores de servicios de salud, lo que genera mala atención y, no pocas veces, exclusión, aumentando entonces las situaciones de riesgo a enfermedades graves como el cáncer, ya que aquellas prefieren abstenerse de acudir a realizarse controles médicos.

[109] Los crímenes cometidos contra mujeres LBT, desde ataques verbales hasta físicos, no se registran como crímenes de odio. Nunca se plantea la posibilidad de que los crímenes cometidos contra esta población, puedan responder a acciones de grupo de “limpieza social.” Además, los homicidios de travestis no se registran en el Instituto Nacional de Medicina Legal como una categoría específica.

[110]<http://www1.umn.edu/humanrts/research/colombia/Informe%20sombra%2028%20Nov2007.pdf>.

[111] MP Nilson Pinilla.

[112] MP Jorge Iván Palacio Palacio; SV Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[113] MP María Victoria Calle Correa; AV Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[114] MP Rodrigo Escobar Gil.

[116] MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[117] MP Luis Ernesto Vargas Silva; SVP Mauricio González Cuervo.

[118] MP Jorge Iván Palacio Palacio; AV Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[119] En esta oportunidad, la Sala Quinta de Revisión confirmó el fallo que denegó el amparo invocado, tras considerar que de las pruebas recaudadas, no se había logrado acreditar que la negativa de ingreso a la accionante hubiere obedecido a un criterio sospechoso para discriminarla por su identidad de género transgenerista, sino presumiblemente como una medida justificada dada la agresividad que al parecer reflejó

con el personal que verificaba el ingreso al establecimiento público. Aclaro, que si bien la población transgénero es uno de los grupos que padecen mayor discriminación en el país, lo cual incluso se extiende a gais, lesbianas y bisexuales, se trata de una tendencia que no puede llevar a la premisa de que toda medida restrictiva como la de no ingreso a un establecimiento abierto al público por una actitud concreta de hostilidad en el presente caso, resulte irremediablemente segregativa o sospechosa per se, ya que cualquier persona en circunstancias similares hubiese recibido el mismo trato, con independencia de su orientación sexual o identidad de género. En las órdenes, exhorto al Ministerio del Interior, la Defensoría del Pueblo, la Procuraduría General de la Nación entre otros entes gubernamentales para que articularan una política pública integral, nacional, constante y unificada con los entes territoriales para el sector LGBTI, que posibilitará su socialización y coadyuvará a la convivencia pacífica, cumpliendo también los deberes y obligaciones correlativas.

[120] En esta sentencia la Corte advirtió sobre la crítica situación de marginación de las transgeneristas indicando que este hecho las convertía en “las víctimas más representativas de la violencia por prejuicio en la sociedad que se manifiesta de múltiples formas, tales como (i) amenazas escritas o verbales; (ii) agresiones físicas; (iii) intentos de homicidio y homicidios, tanto en el hogar como en espacios públicos o abiertos al público; (iv) ejercidos por ciudadanos comunes, individualmente o en grupo; o (v) por la fuerza pública y funcionarios públicos.”

[121] MP Alberto Rojas Ríos; AV Luis Ernesto Vargas Silva.

[122] En esta oportunidad, también se concluyó que (i) en la mayoría de estados aún persisten los asesinatos, violaciones y actos de violencia discriminatoria como la tortura; (ii) setenta y seis (76) estados siguen penalizando las relaciones homosexuales consentidas entre adultos y promulgando leyes que buscan criminalizar a las personas por su orientación sexual o identidad de género; (iii) en cinco (5) países aún se aplica la pena de muerte a las personas que sean encontradas culpables de haber llevado a cabo relaciones homosexuales consentidas entre adultos y, (iv) existe discriminación en el acceso a la salud, el empleo, la educación, la libertad de expresión, asociación y reunión.

[123] MP Jorge Iván Palacio Palacio; SV Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[124] “A nivel internacional, la ley aprobada en Argentina en el año dos mil doce (2012) ha supuesto un punto de inflexión en la legislación relativa a las personas transexuales, convirtiéndose en el primer país que despatologiza la transexualidad. Tras esto, la Unión Europea recomendó a sus estados miembros a seguir el ejemplo de Argentina e instó a la OMS a suprimir la transexualidad del listado de enfermedades mentales.”

[125] “It is not the body alone which determines a person’s sex, it is also his soul.”

[126] “Artículo 14. Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.”

[127] El primer caso que se presenta ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que aborda la temática bajo estudio es Van Oosterwijck contra Bélgica en mil novecientos ochenta (1980). Allí se abordó la situación de una persona que había llevado a cabo una reasignación de sexo y con ocasión de ello decidió solicitar el cambio del mismo en su registro de nacimiento, el cual fue negado en distintas instancias locales. La Comisión Europea de Derechos Humanos consideró que el Estado belga había vulnerado los derechos consagrados en los artículos 8 y 12 de la Convención Europea de Derechos Humanos, los cuales hacen referencia al derecho al respeto a la vida privada y familiar y el derecho a contraer matrimonio, respectivamente. A pesar de lo anterior, la Corte no decidió sobre los méritos de la disputa por no haberse agotado los recursos domésticos previamente. El primer caso en que el Tribunal Europeo decidió de fondo sobre la vulneración de los derechos de una persona transgénero fue el caso Rees contra el Reino Unido en mil novecientos ochenta y seis (1986). En esta ocasión, se presentaron unos hechos similares al primer supuesto planteado, pues el peticionario invocaba igualmente el cambio de sexo en su certificado de nacimiento tras haberse practicado una cirugía de reafirmación de sexo, pretensión que le había sido negada. La Corte negó que el gobierno hubiera vulnerado el derecho a la vida privada, ya que, si bien este imponía algunas obligaciones positivas al gobierno, dentro del alcance de estas obligaciones positivas no se encontraba la modificación del sistema de registro de nacimiento ya que sería desproporcionado y contrario al interés general exigir la reestructuración del sistema de registro británico.

[128] Derecho al respeto a la vida privada y familiar.

[129] “Por el cual se expide el Estatuto del Registro del Estado Civil de las Personas.”

[130] Decreto 1260 de 1970, “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 una 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.” (subrayas añadidas).

[131] “Por el cual se señala la competencia para las correcciones del registro del estado civil, se autoriza el cambio de nombre ante notario público, y se dictan otras disposiciones.”

[132] “Por el cual se expide el Estatuto del Registro del estado civil de las personas.”

[133] “Por el cual se señala la competencia para las correcciones del registro del estado civil, se autoriza el cambio de nombre ante notario público, y se dictan otras disposiciones.”

[134] MP Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[135] “Por el cual se autoriza la celebración del matrimonio civil ante notario público”.

[136] “Por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos”.

[137] “Por el cual se reglamenta el artículo 34 de la Ley 962 de 2005, y se señalan los derechos notariales correspondientes.”

[138] Ley 1564 de 2012.

[139] El numeral 11 del artículo 649 del Código de Procedimiento Civil sujetaba al procedimiento de jurisdicción voluntaria “(l)a corrección, sustitución o adición de partidas del estado civil o del nombre, o anotación del seudónimo en actas o folios de registro de aquél, según el Decreto 1260 de 1970.”

[140] MP Alejandro Martínez Caballero.

[141] MP Jorge Iván Palacio Palacio; SV Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[142] MP Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[143] MP Alejandro Martínez Caballero.

[144] MP Jorge Iván Palacio Palacio; SV Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[145] MP Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[146] Folio 13.

[147] Folio 14.

[148] El Semillero de Investigación en Derecho de Familia- Sidefa- adscrito al área de Derecho Privado de la Universidad Eafit, precisó sobre las consecuencias positivas que a nivel psicológico y jurídico se generan para las personas transgénero ante la posibilidad de corregir los datos plasmados en sus documentos de identidad. En general, señaló que se consolida para este grupo de la población, la posibilidad de vivir y ser aceptada o aceptado como miembro del sexo reasignado, la identificación permanente con el género asumido y la sensación de bienestar derivada de la apropiación del rol de género correspondiente, así como la neutralización o disminución de las potenciales discriminaciones y exclusiones en el tratamiento social y jurídico y la remisión total o parcial de trastornos adaptativos, depresivos y de ansiedad generalizada. Igualmente, sostuvo que a nivel jurídico, surge para las personas transgénero la posibilidad de participar en las relaciones jurídicas tanto de Derecho Público como de Derecho Privado toda vez que aquellas exigen la capacidad jurídica del sujeto que implica su determinación como persona perteneciente a un sexo

definido, se facilita el acceso efectivo a ciertos beneficios que el Estado reconoce a las personas en razón del género, el enganche pacífico al ámbito laboral y la correspondiente aceptación en el ambiente de trabajo, así como el acceso a los sistemas de salud y educativos (Folios 207 y 208 del cuaderno de Revisión).

[149] MP Jorge Iván Palacio Palacio; SV Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[150] Artículos 73 y 577 numeral 11 del Código General del Proceso.

[152] Como lo señala en su intervención el Semillero de Investigación en Derecho de Familia de la Universidad Eafit, la espera propia y prolongada del trámite judicial produce “perjuicios colaterales en la vida de relación de la persona transgenerista, dado que mientras se encuentre pendiente su situación jurídica (durante el procedimiento judicial) va a ver restringidas las posibilidades de acceso a un trabajo digno, a cargos en la función pública, al ejercicio pleno de sus derechos políticos (elegir y ser elegido), el ejercicio al libre desplazamiento entre fronteras territoriales (inmigración, emigración), etc.”; igualmente se presenta “la suspensión en el desarrollo y culminación de negocios o actos jurídicos de contenido tanto patrimonial como extrapatrimonial, mientras se encuentre en trámite el proceso de jurisdicción voluntaria respectivo, con notorios perjuicios para las partes contratantes.” Informe presentado por los estudiantes miembros del Semillero de Investigación en Derecho de Familia- SIDEFA, adscrito al área de Derecho Privado de la Universidad Eafit (folio 209 del cuaderno de Revisión).

[153] Folio 2.

[154] Folio 15.

[155] En relación con la problemática que acarrea aceptar una patologización de la identidad de género, las organizaciones miembros de la Coalición Aquelarre Transgénero, sostuvieron que “los requerimientos médicos para acceder al cambio de sexo en el registro, bien sea quirúrgicos o psiquiátricos, están inequívocamente ligados al desconocimiento generalizado sobre las construcciones identitarias diversas o no normativas y los falsos imaginarios que se han construido en torno a ellas. En ambos casos el transexualismo se considera un trastorno mental o físico y no una decisión libre y autónoma. Sin embargo, muchos estudios concluyen que la postura que debe asumirse frente al transexualismo es

esta última.” En este orden de ideas, “la patologización y judicialización del derecho de las personas transgénero a tener documentos que correspondan a su identidad de género es inconveniente. Pero no solo ello, sino que tiene efectos directos en el desconocimiento de varios derechos fundamentales. Entre ellos están el derecho al libre desarrollo de la personalidad, la dignidad humana, el derecho a la intimidad, el derecho a la integridad física y psicológica, el derecho a la personalidad jurídica, y la libertad de expresión.” (Folio 160 del cuaderno de Revisión).

[156] Se formulan interrogantes tales como: ¿Cuál es su color favorito?, ¿Alguna vez ha leído la Revista Motor?, ¿Cuando era pequeño, jugaba con muñecas o carritos?, ¿Con cuántas personas ha tenido sexo? (folio 159 del cuaderno de Revisión).

[157] Sobre este aspecto, el Relator Especial sobre la Tortura de Naciones Unidas, ha considerado que con actitudes de patologización y homofobia se reproducen conductas que van en contra de la obligación de los Estados de garantizar que las personas estén libres de todo tipo de malos tratos físicos y psicológicos que puedan constituir formas de tortura. En efecto, la Convención Interamericana Para Prevenir y Sancionar la Tortura, ha dicho que “la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica” debe considerarse como tortura. Añadió que patologizar la decisión sobre la identidad de género, es un hecho cuya gravedad puede terminar anulando la personalidad y la propia identidad de las personas. NACIONES UNIDAS. Consejo de Derechos Humanos. Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Primero (1) de Febrero de dos mil trece (2013). Referencia: A/HRC/22/53.

[158] Sentencia 25000-23-15-000-2010-03696 proferida el diez (10) de marzo de dos mil once (2011) por la Subsección B, Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. Esta sentencia no fue seleccionada para revisión por esta Corporación mediante auto del veintiocho (28) de abril de dos mil once (2011) (número interno de radicación T- 3045305).

[159] MP Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[160] Decreto Ley 1260 de 1970, artículo 5.

[161] “Por el cual se expide el Estatuto del Registro del Estado Civil de las personas.”

[162] “Por el cual se señala la competencia para las correcciones del registro del estado civil, se autoriza el cambio de nombre ante notario público, y se dictan otras disposiciones.”

[163] Ley 1564 de 2012.

[164] “Por el cual se expide el Estatuto de notariado.” El artículo primero del referido Decreto señala que: “El notariado es una función pública que implica el ejercicio de la fe pública o notarial. La fe pública o notarial otorga plena autenticidad a las declaraciones emitidas ante el Notario y a lo que este exprese respecto de los hechos percibidos por él en el ejercicio de sus funciones, en los casos y con los requisitos que la ley establece.”

[165] Sobre este punto vale la pena precisar lo siguiente. (i) El cambio de nombre al igual que el cambio de sexo, implican la alteración del estado civil, en tanto ambos generan la modificación de ciertas calidades que identifican e individualizan a las personas en su entorno social y familiar; (ii) tanto el cambio de nombre como el cambio de sexo son una manifestación expresa de la identidad de género asumida y desarrollada por una persona. Por ende, si la modificación en el registro civil de nacimiento por cambio de nombre puede y debe realizarse a través de escritura pública y este escenario comparte similitudes con el cambio de sexo, entonces resulta evidente la existencia de otro medio para alcanzar este último fin: la escritura pública. En palabras sencillas, no existe razón alguna para que la información relativa al sexo del o de la otorgante no pueda incluirse en una escritura pública, ya que el nombre de una persona, tiene como función principal permitir la individualidad identitaria que la vincula con el sexo de nacimiento o el sexo reasignado. (iii) En la inscripción del nacimiento se debe estipular el sexo del nacido tal como lo establece el artículo 52 del Decreto 1260 de 1970.

[166] Esta posición fue asumida por la Corte en la sentencia T-918 de 2012 (MP Jorge Iván Palacio Palacio); SV Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[167] Sentencia T-231 de 2013 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez), previamente explicada.

[168] Folio 20.

[169] En el artículo 12 del Decreto 1514 de dos mil doce (2012), se establecen los requisitos para la expedición de documentos de viaje a mayores de edad, entre los cuales se encuentran: “1. Diligenciar la solicitud por medio electrónico o personalmente en la oficina expedidora, 2. Realizar la formalización de la solicitud de manera presencial en las oficinas de pasaportes destinadas por el Ministerio de Relaciones Exteriores, 3. Presentar original de la cédula de ciudadanía en formato válido, o a) contraseña por primera vez o rectificación expedida por la Registraduría Nacional del Estado Civil, acompañada del Registro Civil de Nacimiento autentico o b) comprobante en trámite de duplicado o renovación de la cédula de ciudadanía acompañado de consulta en línea de la fecha de expedición de la cédula a través de la página web de la Registraduría Nacional del Estado Civil. La consulta de la fecha de expedición de la cédula de ciudadanía podrá ser realizada por la oficina expedidora, o c) verificar en el Sistema de Control y Expedición de Pasaportes (SICEP), a través de la huella digital, la existencia de los documentos soporte de trámites anteriores. 4. Presentar pasaporte anterior, si lo tuviese. En caso de pérdida o hurto del pasaporte, el titular deberá comunicarlo verbalmente al funcionario, quien marcará la casilla correspondiente en el Sistema de Control y Expedición de Pasaportes (SICEP) y entenderá que dicha declaración se efectúa bajo la gravedad de juramento, lo cual el interesado confirmará al momento de firmar el pasaporte, 5. Efectuar el pago correspondiente en la oficina donde realice el trámite, en la entidad bancaria o por los medios electrónicos establecidos para tal efecto.”

[170] “Por el cual se reglamenta la expedición de documentos de viaje colombianos y se dictan otras disposiciones.”

[171] Folios 224 al 228 del cuaderno de Revisión.

[172] “Por el cual se reglamenta la expedición de documentos de viaje colombianos y se dictan otras disposiciones.”

[173] “Por el cual se reglamenta la expedición de documentos de viaje colombianos y se dictan otras disposiciones.”