Sentencia T-443/20

ACCION DE TUTELA PARA SOLICITAR LA PROTECCION DE LA IDENTIDAD DE GENERO-Procedencia

IDENTIDAD DE GENERO-Definición

ORIENTACION SEXUAL E IDENTIDAD DE GENERO-Protección constitucional

IDENTIDAD DE GENERO COMO MANIFESTACION DE LA AUTODETERMINACION DEL INDIVIDUO-Su protección no puede estar condicionada a criterios físicos, médicos o psicológicos de comprobación

PROTECCION DE LAS MANIFESTACIONES DE LA IDENTIDAD DE GENERO-Desarrollo jurisprudencial

se ha desarrollado el núcleo esencial del derecho a la identidad como una prerrogativa que avala a la persona como “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".

DERECHOS DE PERSONAS TRANSGENERO A LA IDENTIDAD DE GENERO Y AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD

El derecho a la identidad de género se desprende del reconocimiento a la dignidad humana, a la autonomía personal y el libre desarrollo de la personalidad, prerrogativas que comprenden el ejercicio del proyecto de vida de cada persona sin restricción alguna por el solo hecho de ser dueña de sí. Tal es el caso de las personas trans a quienes la Carta garantiza, en el marco de los derechos de los demás, el respeto por todas las manifestaciones que les permite exteriorizar su diversidad sin perjuicio de su sexo biológico, dentro de las que destacan la forma de vestir, de llevar el cabello, o que nombre llevar para autodefinirse. la igualdad puede interpretarse a partir de tres dimensiones: i) una formal, que instaura una regla general de igualdad ante la ley, entendida como la aplicación imparcial del derecho a todas las personas; ii) una material, que supone garantizar las mismas oportunidades y condiciones de vida para todos acorde con la dignidad del ser humano; y por último; iii) la prohibición de cualquier tipo de discriminación "que implica que el Estado y los particulares no puedan aplicar un trato discriminatorio a partir de criterios sospechosos construidos a partir de -entre otras- razones de sexo, raza, origen étnico, identidad de género, religión u opinión política".

DERECHO A LA IDENTIDAD SEXUAL Y DE GENERO-Protección constitucional e internacional

PRINCIPIO DE IGUALDAD Y PROHIBICION DE DISCRIMINACION EN RAZON DE IDENTIDAD DE GENERO Y ORIENTACION SEXUAL-Reiteración de jurisprudencia

ORIENTACION SEXUAL E IDENTIDAD DE GENERO COMO CRITERIOS SOSPECHOSOS DE DISCRIMINACION-Jurisprudencia constitucional

En consonancia con lo establecido en el artículo 2° del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, las Comisiones de Derechos Humanos de Naciones Unidas han señalado en diferentes observaciones que: “La discriminación se entiende como ‘toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social y que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas’”.

ESCENARIOS DE DISCRIMINACION EN INSTITUCIONES EDUCATIVAS-Medidas adoptadas por la institución educativa fueron insuficientes ante las necesidades requeridas durante proceso de reafirmación de género

La Sala reitera que la educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social. Como responsable y garante del derecho a la educación, la accionada estaba a cargo, a partir de su labor, de asegurar dentro de sus posibilidades, el desarrollo integral y la realización de los derechos del accionante. En esa medida, el acompañamiento educativo y pedagógico no solamente debió estar centrado en establecer estrategias para resolver las acciones de violencia sufridas en el aula de clases, también ha debido encaminarse a acompañarlo emocionalmente en su proceso de reafirmación de género.

DERECHO A LA EDUCACION DE PERSONAS DE COMUNIDAD LGBTI-Deber de acompañamiento y proceso de adaptación de comunidad educativa a estudiante que se autodetermina como persona trans

La comunidad estudiantil debió promover una forma de acción concertada e incluyente. Ha debido proponerle al accionante una solución diferente a desertar o recibir clases individualizadas. Se trataba entonces de: (i) prestar el apoyo que el joven requería durante su proceso de reafirmación de género sin imponer barreras administrativas durante su transición; (ii) promover formas acertadas de tratar la diversidad; (iii) resolver cualquier conflicto en la interacción docente-estudiante de manera imparcial, sin aminorar las preocupaciones del estudiante; y (iv) ejercer prácticas y talleres dentro y fuera del aula que le permitieran al accionante volverse a sentir parte de la comunidad educativa como igual.

Referencia: Expediente T-7.793.605

Acción de tutela instaurada por José Manuel Echeverri Rodríguez contra la Institución Educativa José Félix de Restrepo Vélez de Sabaneta.

Magistrado Sustanciador:

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Bogotá, D.C., catorce (14) de octubre de dos mil veinte (2020)

La Sala Octava de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Richard S. Ramírez Grisales, Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Hechos

1. Indicó que si bien sus documentos de identidad lo catalogaban en el sexo femenino él se identifica con el sexo masculino. Por tal razón, inició su transición a hombre trans en marzo de 2018.

1. Desde el año 2018 el actor se encuentra en grado once en el colegio accionado. Señaló que la dificultad para ser promovido de curso deviene de la incomodidad e inseguridades vividas durante su periodo de transición a hombre trans y de los tratos discriminatorios que ha recibido de manera reiterada por varios profesores y directivas de la institución educativa. En particular se refiere a los siguientes sucesos:

a. Frente a sus inseguridades, incomodidades y dificultades durante el proceso de cambio en su identidad de género indicó que:

i. Al mes de regresar de las vacaciones escolares de 2018 dejó el colegio durante el resto del año lectivo. Señaló que, “durante el inicio de mi transición no sentía comodidad, en ningún aspecto de mi vida, lo que me llevó a sentir que no encajaba. En ese momento aún me encontraba en un proceso conmigo mismo y es por esto que no pude expresar realmente lo que sentía y las personas tampoco sabían cómo acercarse a mí”2.

i. La institución educativa realizaba eventos en los que solo era posible asistir portando el uniforme de gala. Esto implicó su ausencia inicial en el aula de clases durante su transición como hombre trans. Aseveró que “no me sentía cómodo por tanto (sic) dicho uniforme… Después de haber estudiado un mes, decidí volver a dejar el colegio porque constantemente me sentía triste asistiendo al colegio (sic), aun sentía que no encajaba del todo, a pesar de que tenía compañeros que intentaban acercarse a mí”3.

Desde el inicio de su transición a hombre trans el estudiante asistió a clases con el uniforme de educación física. Sin embargo, la profesora de educación física le reprendió en repetidas ocasiones por no portar el uniforme de gala femenino.

a. Sobre los tratos que ha recibido de manera reiterada por varios profesores y directivas de la institución educativa con posterioridad a su transición relató lo siguiente:

i. En escritos del 18 de enero y 3 de julio de 2019 dirigidos al colegio el joven y su madre solicitaron a los profesores y directivos que a partir de la fecha lo llamaran por su nombre

identitario. Sin embargo, la parte accionada se negó a ello alegando que los miembros del plantel educativo no podían referirse a él con un nombre diferente hasta que el estudiante no realizara el cambio de nombre correspondiente en su documento de identidad.

i. Efectuado el cambio de nombre mediante escritura pública varios profesores continuaron refiriéndose al alumno como “María José”. Entre ellos el profesor Javier Bahena quien en una clase impartida el 18 de septiembre de 2019 lo llamó por su nombre anterior y en términos propios del género femenino4.

1. Sostuvo que tales actuaciones le han llevado a sufrir diferentes episodios de depresión dentro de los que destacan un intento de suicidio por el que estuvo hospitalizado del 19 al 23 de septiembre de 2019.

1. Relató que el 21 de octubre de 2019, en reunión llevada a cabo ante la Secretaría de Educación del Municipio de Sabaneta, el colegio presentó un cronograma de actividades con el fin de terminar el año lectivo sin contratiempos, propuesta aceptada por el accionante. En el documento que establece las especificaciones de este programa se detalla que:

“Con el fin de garantizar la tranquilidad y salud emocional del estudiante, la institución ha dispuesto de un espacio alejado de las aulas de clase en el cual José Manuel se encontrará con los maestros. Esperemos que el educando evite ingresar a zonas del colegio que puedan ocasionarle situaciones incómodas o que puedan alterar su emocionalidad. En este mismo sentido, el estudiante no deberá asistir a actividades de tipo comunitario o colectivo, con el fin de que no se exacerbe su pánico al entorno escolar”6.

1. No obstante, una vez iniciado el plan de estudios, si bien recibió un trato cordial por parte de sus profesores, por orden de rectoría se le prohibió la salida del salón de clase durante las horas de descanso. Con ello, se le aisló de sus amigos y compañeros quienes siempre habían sido respetuosos frente a su identidad género. Al respecto, aseguró que:

"(…) recibí la primera clase hasta las 9:15 que iniciaba el descanso. En el descanso pedí a la psicóloga ANA LISA ISAZA que era la que se encontraba garantizando el cumplimiento del acuerdo y de mi estabilidad emocional, para que me dejara salir al descanso y poder hablar con mi hermano y amigos, y me respondió que no me podía dejar salir del salón por órdenes de la rectora. Le pedí que por favor llamara a la rectora y cuando la rectora llegó, le comenté que quería salir, me respondió que en el derecho de petición yo había pedido estar aislado, sin embargo, lo que yo quería con la petición era no estar en la institución por el mal trato que me daban los directivos (sic)"7.

1. En consecuencia, en el escrito de tutela solicitó i) dejar sin efectos el cronograma de actividades acordado y, en su lugar, autorizar la culminación del año escolar desde su casa, dado que a la fecha la institución educativa no ha creado un "ambiente propicio para [su] proceso de aprendizaje que por el contrario se ha convertido en un escenario de discriminación y de vulneración de derechos"8; ii) se le concedan disculpas públicas tanto a él como a su familia por las conductas discriminatorias desplegadas por los directivos y el grupo docente; y iii) se capacite al personal del colegio en temas de sexualidad diversa y se cree una "ruta de apoyo" que adopte la institución educativa a fin de que no se sigan vulnerando sus derechos fundamentales9.

Trámite Procesal

1. Mediante auto del 30 de octubre de 2019 el Juzgado Quinto Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Medellín avocó conocimiento de la

acción constitucional de la referencia. Corrió traslado a la Institución Educativa José Félix de Restrepo Vélez del municipio de Sabaneta, vinculó a la Personería Municipal del Sabaneta y el consultorio jurídico de la Universidad EAFIT, al tiempo que negó la medida provisional requerida por el actor10.

Respuesta de las accionadas

1. La Institución Educativa José Félix de Restrepo Vélez del municipio de Sabaneta11 manifestó que no le constaban los hechos relacionados con los presuntos tratos discriminatorios señalados por el accionante. Destacó que, contrario a lo aseverado, el colegio ha prestado todo el acompañamiento al estudiante durante su proceso de transición, activando los protocolos establecidos en el manual de convivencia.

Afirmó que lo relatado por el actor son simples "apreciaciones personalísimas" de las cuales no se puede concluir un trato discriminatorio. Aclaró que no existió objeción ante la solicitud del joven y su madre para que dentro del plantel educativo se le llamara por su nombre identitario. No obstante, se les solicitó el cambio de nombre mediante escritura pública para poder modificar sus datos personales en la plataforma de matrícula y SIMAT12.

Aseguró que cuando la profesora Diana Escobar lo reprendió por el uso del uniforme el joven aún se encontraba en proceso de transición por lo tanto ni "la profesora Diana Escobar ni ningún miembro de la institución educativa podía saber algo que el joven no había expresado"13. Igualmente, precisó que jamás se dio algún altercado con el profesor Javier Bahena y que en las únicas dos ocasiones en las cuales se le llamó por su nombre anterior se realizaron los respectivos actos de intervención por parte de las directivas del plantel educativo.

Finalmente, advirtió que el estudiante solicitó unas condiciones especiales para terminar su año escolar, motivo por el cual, se le presentó un plan de estudios que aceptó sin ningún reparo. De tal manera, la parte accionada resaltó que " (…) el mismo JOSÉ MANUEL ECHEVERRI RODIRGUEZ fue quien solicito (sic) 'permitieran estudiar y terminar mi año escolar desde la casa'; lo cual en razonamiento lógico da cuenta que no quería entrar en contacto con la comunidad educativa pero resulta entonces ahora, que ya según al accionante se le está coartando compartir o estar con sus 'compañero', cuando reitero él mismo fue quien solicito (sic) incluso, ni siquiera asistir al colegio, es entonces bastante ambivalente esta posición (sic) dos emociones o sentimientos opuestos hacia una misma situación (…)"14.

En atención a lo anterior, se opuso a las pretensiones del escrito tutelar pues, en su criterio, está sustentado en supuestos de hecho no comprobados y meramente subjetivos, en tanto a la fecha, la institución educativa no ha vulnerado ningún derecho fundamental del estudiante.

1. La Personería Municipal de Sabaneta15 informó que le brindó a José Manuel Echeverri Rodríguez asesoría jurídica para iniciar el trámite de cambio de nombre y componente de sexo en su documento de identidad. Posteriormente, recibió una queja presentada por el joven en contra de la rectora, el coordinador académico, el coordinador de convivencia y el profesor Javier Bahena, la cual fue remitida por competencia a la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Administración Municipal de Sabaneta. Además, el 21 de octubre de 2019 realizó acompañamiento junto a la Secretaría de Educación del Municipio de Sabaneta en la reunión sostenida entre el colegio y el accionante, en la que se acordó el plan de trabajo a seguir por el estudiante para culminar su año escolar.

1. El Consultorio Jurídico de la Universidad EAFIT16 coadyuvó al accionante dentro del trámite constitucional. Resaltó que las actuaciones desplegadas por la institución educativa especialmente aquellas relativas a la implementación del nuevo programa académico

vulneran los derechos fundamentales del joven a la libre locomoción, a la vida en condiciones dignas, a la igualdad y a la educación. Comentó que uno de los compañeros del actor indagó por su situación en el colegio ante el coordinador académico recibiendo como respuesta que "María José se está pasando de la raya, ella se está pasando de la raya"17. Tales comportamientos, advierte el consultorio de la universidad, riñen con el proceso pedagógico que debería fomentar la accionada en condiciones de respeto e inclusión.

Con base en esta consideración el interviniente solicitó que se protegieran los derechos fundamentales del joven José Manuel Echeverri Rodríguez y se accediera a las pretensiones presentadas en el escrito de tutela.

1. La Secretaría de Educación y Cultura del Municipio de Sabaneta18 afirmó que no se ha vulnerado ningún derecho fundamental al joven José Manuel Echeverri Rodríguez. Aseguró que, a la fecha19, continúa matriculado en el SIMAT como estudiante en la institución educativa accionada para el grado once. Requirió su desvinculación del presente trámite por falta de legitimación en la causa por pasiva al no ser la entidad encargada de adelantar lo solicitado por el accionante en la acción de tutela.

Sentencia objeto de revisión

1. Primera instancia:20 el Juzgado Quinto Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Medellín mediante sentencia del 14 de noviembre de 2019 "negó por improcedente" el amparo deprecado. A su juicio no se demostró transgresión alguna de los derechos fundamentales del accionante por ausencia de material probatorio suficiente que permita endilgar responsabilidad a la institución educativa. En contraposición, encontró que la parte accionada presentó evidencia que demuestra que los requerimientos del joven fueron atendidos en su totalidad, poniendo en práctica las rutas dispuestas en el manual de convivencia.

Respecto del inconformismo del estudiante con el plan de trabajo acordado y su deseo de culminar el año escolar desde su domicilio el fallador coligió que no es posible acceder a tal pedimento por cuanto se trata de “un acuerdo que goza de plena validez y que estudiando (sic) a fondo por la judicatura se desprende que el mismo es no solo garantista sino que se ciñe no solo a las necesidades sino deseos del actor”21.

Pruebas que obran en el expediente

15. Las pruebas que obran en el expediente son las que se relacionan a continuación.

(i) Copia de escrito de petición presentado el 27 de septiembre de 2019, por el Consultorio Jurídico de la Universidad EAFIT en nombre de José Manuel Echeverri Rodríguez a la Institución Educativa José Félix de Restrepo Vélez de Sabaneta22.

(ii) Copia de historia clínica de José Manuel Echeverri Rodríguez23.

(iii) Copia de consulta por ginecología de José Manuel Echeverri Rodríguez del 25 de octubre de 201924.

(iv) Copia de consulta prioritaria de José Manuel Echeverri Rodríguez del 3 y 23 de septiembre de 201925.

(v) Copia contraseña de la cédula de ciudadanía de José Manuel Echeverri Rodríguez26.

(vi) Copia del cronograma de estudio acordado entre la institución educativa y José Manuel Echeverri Rodríguez27.

(vii) Copia de respuesta de petición presentada el 27 de septiembre de 2019 por parte de Institución Educativa a José Félix de Restrepo Vélez de Sabaneta28.

(viii) Copia de escritos de petición presentados el 18 de enero y el 3 de julio de 2019 por José Manuel Echeverri Rodríguez y su progenitora a la Institución Educativa José Félix de Restrepo Vélez de Sabaneta29.

(ix) Copia de la escritura pública No. 1323 de la Notaría Novena del Círculo de Medellín de cambio de nombre y corrección por modificación de componente sexo en registro civil de nacimiento de María José Echeverri Rodríguez a José Manuel Echeverri Rodríguez30.

(x) Copia de la Resolución 043 del 6 de agosto de 2019 de la Institución Educativa José Félix de Restrepo Vélez de Sabaneta en la que autoriza el cambio de nombre y corrección por modificación del componente sexo en todos los documentos oficiales y registros que reposan en la educación educativa de María José Echeverri Rodríguez a José Manuel Echeverri Rodríguez31.

(xi) Copia de planilla de registro de evaluaciones del grado 11-2 del 5 de noviembre de 2019, en la que el accionante registra en el listado con el nombre de José Manuel Echeverri Rodríguez32.

(xii) Copia de la queja presentada el 24 de septiembre por José Manuel Echeverri Rodríguez en la Personería Municipal de Sabaneta contra la rectora, el coordinador académico, el coordinador de convivencia y el profesor Javier Bahena, de la Institución Educativa José Félix de Restrepo Vélez de Sabaneta33.

Actuaciones en sede de revisión

16. El 14 de febrero de 2020 la Sala de Selección de Tutelas número Dos de esta Corporación escogió el expediente para su revisión y lo asignó al magistrado sustanciador. El 28 de febrero de 2020 el expediente fue recibido en el despacho.

17. Mediante auto del 30 de marzo de 202034 el magistrado sustanciador dispuso requerir a las partes para que precisaran con mayor exactitud los hechos del trámite de tutela35. De igual manera, se invitó a una serie de instituciones académicas y entidades no gubernamentales para que, desde su experticia, respondieran un cuestionario que aportara nuevos puntos de vista y un mejor entendimiento de las circunstancias relacionadas con el caso36.

Igualmente, se le requirió al Ministerio de Educación Nacional contestar una serie de preguntas tendientes a verificar el avance en el funcionamiento del Comité Nacional de Convivencia Escolar en el desarrollo de protocolos para el ejercicio de los derechos humanos, en particular el derecho a la identidad de género, así como, información sobre orientaciones pedagógicas para prestar un acompañamiento a los estudiantes que están en un proceso de cambio en relación con su identidad de género en cumplimiento de la Ley 1620 de 2013 y el Decreto 1965 de 2015.

18. Transcurrido el término otorgado en el Auto del 31 de marzo de 2020 y constatada la efectiva notificación de dicho proveído, el accionante guardó silencio. Una vez requerido mediante Auto del 3 de septiembre de 2020, este se pronunció de manera extemporánea37.

De otro lado, se recibió comunicación de la accionada, la oficina de control interno del municipio de Sabaneta, el Ministerio de Educación Nacional, la Universidad Nacional de Colombia, la ONG Colombia Diversa y el Programa de Acción por la Inclusión Social -PAIIS-. Lo documentado por cada una será mencionado a profundidad en el desarrollo del caso concreto.

I. CONSIDERACIONES

Competencia

1. La Sala es competente para analizar los fallos materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto Estatutario 2591 de 1991.

Presentación del caso, delimitación del problema jurídico y metodología de decisión.

1. El accionante manifiesta que la institución educativa a la que asiste ejerció actos discriminatorios en su contra desde que asumió una identidad de género diversa. Relató diferentes situaciones que considera menoscabaron sus derechos fundamentales, siendo la última de ellas, la adopción de un programa de trabajo reducido en el cual directivas y

profesores le prohibieron salir del aula de clases y compartir con los demás estudiantes del colegio. Por tanto, solicita vía tutela que se le ordene a la accionada dejar sin efectos el cronograma de clases acordado, presentar excusas públicas por los tratos degradantes cometidos en su contra y darle instrucciones a quienes trabajan allí en temas de identidad sexual a fin de que no se sigan vulnerando sus derechos fundamentales por ser una persona con identidad de género diversa.

En respuesta, la accionada señaló que ningún directivo o educador había incurrido en tratamiento discriminatorio alguno en contra del accionante. Aseguró que el estudiante de manera voluntaria requirió unas condiciones especiales para terminar su año escolar, motivo por el cual, se le presentó un plan de estudios que el mismo acogió sin estar facultado para cuestionar ahora el acuerdo al que habían llegado.

Asumido el asunto, el juez de primera instancia negó la protección de los derechos fundamentales invocados. El fallador consideró que no se había allegado material probatorio suficiente que permitiese establecer la ocurrencia de actuaciones discriminatorias por parte de la institución educativa. Además, advirtió que el plan de trabajo se trataba de un acuerdo válido entre las partes que no vulneraba ningún derecho fundamental.

1. De conformidad con lo expuesto, corresponde a esta Sala de Revisión determinar si:

¿Una institución educativa vulnera los derechos fundamentales a la dignidad humana, a la educación, al libre desarrollo de la personalidad, a la educación, a la igualdad y no discriminación, cuando realiza actuaciones que impiden a un estudiante trans exteriorizar su identidad de género?

1. Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala Octava de Revisión estudiará los siguientes tópicos: (i) la protección de la identidad de género a la luz de la Constitución, (ii) el

derecho a la igualdad y la orientación sexual e identidad de género como criterios sospechosos de discriminación; (iii) el derecho fundamental a la educación de los niños, niñas y adolescentes y su conexidad con el libre desarrollo de la personalidad de personas con sexualidad e identidad de género diversa; y (vi) el caso concreto.

La protección de la identidad de género en la Constitución. Reiteración de Jurisprudencia.

1. La dignidad humana cuenta con un lugar privilegiado en el ordenamiento jurídico como uno de los pilares fundantes del Estado que permite la consagración del sistema de derechos y garantías contemplados en la Constitución38. Es decir, a partir de ella "se pueden identificar las necesidades esenciales que tiene el individuo en relación con el entorno que le rodea, para poder establecer un margen de protección reforzada que sea acorde con las demás normas del ordenamiento jurídico"39.

1. La jurisprudencia constitucional ha reconocido que el concepto de dignidad humana se compone en dos dimensiones: su objeto concreto de protección y su funcionalidad normativa. El objeto de protección comprende la dignidad humana como (i) aquella posibilidad de la persona de crear un plan de vida y de reconocerse según su singularidad; (ii) el grupo de ciertas condiciones materiales mínimas de existencia; y (iii) el presupuesto de ciertos bienes que componen la integridad moral y física40. La funcionalidad normativa de la dignidad humana se ve expresada como valor fundante de la Carta, como principio constitucional y, además, como derecho fundamental autónomo41.

1. Según la jurisprudencia, el núcleo esencial de este derecho exige que cada individuo sea tratado acorde con su condición. Supone que "el Estado, dentro de sus fines esenciales, debe preservar la libertad, la autonomía, la integridad física y moral, la exclusión de tratos degradantes, la intimidad personal y familiar"42. Por tanto, guarda una fuerte conexión con el libre desarrollo de la personalidad, la autonomía y la identidad personal.

Por ende, este Tribunal ha determinado que la dignidad humana equivale: “(i) al merecimiento de un trato especial que tiene toda persona por el hecho de ser tal; y (ii) a la facultad que tiene toda persona de exigir de los demás un trato acorde con su condición humana. Por tanto, la dignidad humana se erige como un derecho de eficacia directa, cuyo reconocimiento general compromete el fundamento político del Estado”43.

1. En relación con lo anterior, el artículo 16 de la Constitución establece que todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el ordenamiento jurídico. Al respecto, la Corte ha indicado que esta prerrogativa se materializa “en el hecho consciente que tiene cada individuo para determinarse ante las opciones que ofrece la vida tanto en lo privado como en lo público, y en consecuencia, a diseñar autónomamente el plan como ser humano que pretende asumir dentro de la sociedad”44.

Desde muy temprano, en la sentencia T-594 de 1993, la Corte puntualizó que el libre desarrollo de la personalidad permite “la realización de las metas de cada individuo de la especie humana, fijadas autónomamente por él, de acuerdo con su temperamento y su carácter propio, con la limitación de los derechos de las demás personas y del orden público”. Únicamente así puede reflejarse la autonomía de la persona, facultad que se ha planteado como la independencia que tiene cada quien respecto de sus semejantes para escoger su plan de vida sin injerencias. Tal determinación individual, “implica la imposibilidad de exigir determinados modelos de personalidad admisibles frente a otros que se consideran inaceptables o impropios”45.

A partir de allí se ha reiterado que “este derecho de opción comporta la libertad e independencia del individuo para gobernar su propia existencia y para diseñar un modelo de personalidad conforme a los dictados de su conciencia, con la única limitante de no causar un

perjuicio socia”. En este sentido, se entiende vulnerado el derecho al libre desarrollo de la personalidad “cuando a la persona se le impide, de forma arbitraria, alcanzar o perseguir aspiraciones legítimas de vida o valorar y escoger libremente las circunstancias que dan sentido a su existencia”. Por lo tanto, toda limitación a este derecho será legítima solamente cuando “goce de un fundamento jurídico constitucional”46.

1. En síntesis, la autonomía personal como manifestación del libre desarrollo de la personalidad comprende el ejercicio del proyecto particular de cada persona desde cualquier orbita diversa. Esto sin imposición o restricción injustificada por parte del Estado a menos que dicha manifestación atente contra los derechos de terceros47.

1. Bajo esta línea nace el derecho a tener una identidad de género48. Éste ha sido delimitado por la jurisprudencia como “la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la experimenta profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de técnicas médicas, quirúrgicas o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales”49.

1. Tal concepto jurídico se ha desarrollado con base en las definiciones adoptadas por Naciones Unidas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos e incluso los principios de Yogyakarta50. Estas definiciones recientes se han alimentado de los análisis realizados por los estudios críticos de género.

Este campo de las ciencias sociales ha analizado las clasificaciones socioculturales que estructuran el género, el cuerpo y la sexualidad, y que históricamente ha fragmentado a los seres humanos en binarios opuestos51. Ha resaltado que en la antigua Grecia solo existía un sexo y un solo modelo anatómico, dado que el cuerpo únicamente era una entidad

metafísica, sin relación alguna con lo material. Únicamente a partir de las actitudes y comportamientos se daba la división hombre-mujer. Empero, con posterioridad el cuerpo empezó a diferenciarse únicamente en relación a partir de las características anatómicas.

La biología con el término del sexo, fusionó por un largo periodo el sexo, con la orientación sexual y el género, como parámetros indivisibles e intrínsecamente ligados a los órganos sexuales humanos52, dentro de los que no se aceptaban realidades que cuestionaran el binario hombre-mujer. A partir de estas categorías, se han fundado discursos que han dividido a las personas en diferentes grupos nivelados en distintas posiciones de poder, así como otros grupos que han sido totalmente silenciado e ignorado a otros. El efecto inmediato de estas dinámicas es precisamente la representación y construcción de los sujetos. No obstante, en la actualidad53 se ha empezado a reevaluar la sujeción de estos términos. Por ejemplo, ahora el concepto de género hace alusión a “las identidades, las funciones y los atributos construidos socialmente de la mujer y el hombre y al significado social y cultural que se atribuye a esas diferencias biológicas”54.

1. En línea con lo expuesto la Oficina Regional para América del Sur del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos -ACNUDH- en el documento “Orientación sexual e identidad de género en el derecho internacional de los derechos humanos” dio significado a estos conceptos y determinó su implicación en la garantía de los derechos humanos de las personas LGBTI.

1. En referencia a la identidad de género, ha señalado que se trata de la vivencia interna del género según es experimentado por cada persona. Así un primer término precisado ha sido el de cisgénero, el cual define la vivencia discursiva preponderante, esto es, la correspondencia identitaria del género con el sexo asignado al nacer. En otras palabras, se refiere a “cuando el sexo asignado al nacer es masculino y la vivencia de la persona, en los términos descritos, [se autodefine] masculina, dicha persona es un hombre cisgénero. Cuando el sexo asignado al nacer es femenino, y la vivencia de la persona también [se autodefine] femenina, dicha

persona es una mujer cisgénero”55.

En concordancia, la jurisprudencia constitucional reciente ha entendido el término transgenerismo (persona trans) como “la no conformidad entre el sexo biológico de la persona y la identidad de género que ha sido tradicionalmente asignada a éste”56, ya sea como hombre o como mujer. A su vez la Corte ha especificado que:

“De ahí que la discusión del género no termina con el sexo asignado, sino que es una compleja interrelación entre tres ejes: i) el cuerpo de cada persona, su experiencia con este, cómo la sociedad le asigna géneros a los cuerpos con base en los órganos reproductivos y cómo esta interactúa entre sí con base en los cuerpos; ii)[la] identidad, que comprende la concepción interna y el sentimiento de cada individuo de sentirse como hombre o mujer, en el sentido de una armonía interior entre quienes internamente sienten y saben que es cada uno; y iii) Finalmente, la manifestación o expresión, que consiste en la forma en que cada individuo presenta su género al mundo, a la sociedad, culturalmente, en su comunidad o en su familia, así como la manera que interactúa con su propio género y lo va moldeando con el paso de los años, en un proceso de constante desarrollo”57.

Esta noción se contrapone con la de cisgénero y supone dentro de las construcciones de representación de género una variación al orden social obligatorio, que se sale del patrón, y que, por tanto, para las personas que se identifican, como en el presente asunto como hombres trans, significa un lugar diferenciado y muchas veces discriminado en la jerarquía social. Lo anterior, tiene una relevancia importante por cuanto todas las maneras en que se expresa la identidad de género adquieren actualmente protección de carácter fundamental.

1. Al respecto, la Corte siempre ha clarificado que las definiciones aquí expuestas no deben ser tenidas como definitivas, ya que, como nociones referentes a la subjetivación de las personas, pueden cambiar con el tiempo y diferir entre las distintas representaciones

culturales y contextos de los grupos sociales. Asimismo, se transforman continuamente a partir de la experiencia individual y de la forma en que cada ciudadano se apropia de su sexualidad. Por lo tanto, su significación fluctúa constantemente ante la posibilidad de ser revaluadas a partir de la experiencia personal y del discurso aceptado por el colectivo social58.

La protección de las manifestaciones de la identidad de género de las personas trans

1. La identidad es el conjunto de características socioculturales que hacen irrepetibles a las personas. De acuerdo con las precisiones conceptuales precedentes, “en su faceta dinámica, la identidad ubica al sujeto como ser relacional y cambiante; desde el punto de vista estático, la identidad se define a partir de las características biológicas, físicas y los atributos de la identificación. Ambos elementos constituyen derechos subjetivos”59.

En el caso de las personas trans, al salirse del patrón normativo cisgénero que rige la sociedad actual, se adaptan al binario hombre-mujer desde la alteridad, que se materializa no como una contraposición del binario sino como una simbiosis. En esa medida, el reconocimiento de su autonomía identitaria se predica de vital relevancia, teniendo en cuenta las garantías que la Constitución reconoce a la individualidad de cada persona como es, con sus rasgos, características y diferencias específicas en tanto que son esas manifestaciones diversas las que distingue a cada sujeto de la especie humana en relación intrínseca con los derechos a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad60.

1. Este Tribunal ha reconocido que las personas trans pertenecen al sector LGBTI que ha padecido mayor discriminación y exclusión social y, por ende, requieren mayor atención por parte del Estado61. En tal medida, “la censura de las expresiones de la identidad de género impacta un amplio abanico de prerrogativas y su protección ha evolucionado a través de la jurisprudencia constitucional”62.

De tal manera, se ha desarrollado el núcleo esencial del derecho a la identidad como una prerrogativa que avala a la persona como “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”63.

1. En sede de tutela, la Corte ha hecho énfasis en las garantías intrínsecas sobre la manifestación material y simbólica de la identidad de las personas trans e intersexuales como personas diversas. Primero, la diferencia como una característica intrínseca y propia del ser humano. Segundo, el ejercicio de la libertad en la autodeterminación del cuerpo y la identidad. Tercero, el deber ciudadano de respeto, reconocimiento e inclusión de la diversidad humana y del pluralismo sociocultural.

En la sentencia SU337 de 1999, la Sala Plena estudió el caso de una menor de de tres años a quien durante un examen pediátrico se le encontraron genitales ambiguos que no permitían hacer la distinción anatómica entre el sexo como mujer u hombre, razón por la que se le diagnosticó “seudohermafroditismo masculino”64. Los médicos tratantes recomendaron un tratamiento quirúrgico, que consistía en la “readecuación de los genitales”. No obstante, el Instituto de Seguros Sociales se negó a practicar el procedimiento pues era la menor quien debía dar su consentimiento para la intervención genital y no la madre. Ante esa situación, la progenitora presentó la acción de tutela al estimar que, esperar a que la menor tuviese la capacidad legal para decidir, podría llevar a infringirle un daño psicológico, fisiológico y social considerable.

Esta Corporación indicó que los estados de intersexualidad cuestionan las convicciones sociales relacionadas con la percepción binaria del sexo, dado que “tocan con uno de los elementos más complejos, misteriosos y trascendentales de la existencia humana: la

definición misma de la identidad sexual, tanto a nivel biológico, como en el campo sicológico y social”65. Asimismo, reconoció que, “la sociedad contemporánea está viviendo un período de transición normativa y cultural (…) la Constitución de 1991 pretende construir una sociedad en donde la diversidad de formas de vida no sea un factor de violencia y de exclusión sino una fuente insustituible de riqueza social. La diferencia y la igualdad encuentran sus lugares respectivos en esta Constitución que pretende así ofrecer las más amplias oportunidades vitales a todas las personas. Los estados intersexuales interpelan entonces nuestra capacidad de tolerancia y constituyen un desafío a la aceptación de la diferencia. Las autoridades públicas, la comunidad médica y los ciudadanos en general tenemos pues el deber de abrir un espacio a estas personas, hasta ahora silenciadas. Por ello, parafraseando las palabras anteriormente citadas del profesor William Reiner, a todos nosotros nos corresponde escuchar a estas personas y aprender no sólo a convivir con ellas sino aprender de ellas”66. (Negrilla y Subraya fuera de texto)

Por consiguiente, ordenó que se conformara un equipo interdisciplinario que atendiera el caso y estableciera el momento preciso en el que la menor tuviera la capacidad jurídica para prestar su consentimiento informado. Tal decisión se fundó en el reconocimiento que tiene cada individuo a tomar las decisiones que considere adecuadas con respecto al desarrollo de su identidad de manera autónoma.

Posteriormente, en la sentencia T-152 de 2007, la Sala Cuarta de Revisión conoció una tutela en la que a una mujer trans se le negó el ingreso a su lugar de trabajo. Si bien en dicha oportunidad no se logró comprobar plenamente que dicha actuación fuese discriminatoria con base en su identidad de género. Tampoco se hizo distinción alguna entre orientación sexual e identidad de género. Sin embargo, la Corte aclaró que la vivencia de estas clasificaciones “se erigen en un asunto que se circunscribe dentro del ámbito de la autonomía individual que le permite adoptar sin coacciones ajenas, los proyectos de vida que considere pertinentes siempre y cuando con ellos no se vulnere el orden jurídico y los derechos de los demás”67.

Por su parte, la Sala Quinta de Revisión en la sentencia T-918 de 2012 decidió respecto de un caso en el que una mujer trans se le había negado la práctica de una cirugía de reasignación de sexo. La Corte amparó los derechos fundamentales de la actora y ordenó a la EPS realizar el procedimiento quirúrgico, en la medida en que las personas tienen el derecho a contar con una "identidad sexual" definida con plena autonomía bajo la protección constitucional del derecho al libre desarrollo de la personalidad, a la autodeterminación y a la dignidad humana.

De manera similar en la sentencia T-450A de 2013 se revisó el trámite surtido en relación con un bebé intersexual a quien la Registraduría no expidió el debido Registro Civil de Nacimiento dado que el "certificado de nacido vivo" no indicaba con claridad el componente sexo del bebé.

Sobre el particular, la Sala Segunda de Revisión destacó que el componente sexo de una persona no determina, su condición de ciudadano, ya que "no puede de ninguna manera convertirse en un criterio excluyente o nugatorio de los derechos de toda persona, como lo es el derecho a la personalidad jurídica. En otras palabras, desconocer a un intersexual sus derechos por esta razón significaría degradarlo y negar su calidad de ser humano". Esta afirmación resulta relevante pues da cuenta que el componente sexo puede ser variable y/o diferente a la identidad de género de cada persona.

1. En concordancia, la Constitución garantiza todas las manifestaciones mediante las cuales las personas con identidad de género acentúan y dan cuenta de su diversidad. Así, expresiones de representación como la forma de vestir, de caminar, de hablar y de nombrarse componen la individualidad personal.

Sobre este último la Corte se ha pronunciado en más de una oportunidad. Se destaca la sentencia T-363 de 2016 en la cual se estudió el caso de un estudiante trans a quien se le

negaba el trato que corresponde a su identidad de género. En dicha providencia la Sala Quinta de Revisión destacó que el nombre es un elemento crucial para la fijación de la identidad. Recalcó que el artículo 14 superior reconoce el derecho a la personalidad jurídica que hace a todos los sujetos titulares de derechos y obligaciones. Se trata de la categoría que permite el reconocimiento de los atributos de la personalidad jurídica68. Por tanto, el respeto de estos atributos se vincula al desarrollo personal, del que se destace el nombre, el cual tiene una repercusión simbólica dentro del auto reconocimiento de todo sujeto dentro de una sociedad. Por consiguiente, la jurisprudencia resalta que:

"[e]l 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"69

1. Entonces, dentro del ordenamiento jurídico el nombre resulta un "(i) elemento de la personalidad jurídica; (ii) manifestación del libre desarrollo de la personalidad; (iii) elemento distintivo de carácter relacional; y (iv) elemento de construcción de la identidad individual y de la autopercepción, se han proferido diversas medidas para la protección de las decisiones sobre dicho atributo"70.

Por tanto, en los eventos en que las personas inician procesos de reafirmación de su identidad de género son libres para tomar cualquier tipo de decisión respecto de su nombre. Puede ser que en el marco de una transición de identidad de género la persona considere indispensable modificar su nombre en todos sus documentos o, por el contrario, adopte un nombre "identitario" en el ámbito social, pero manteniendo el nombre legal concedido desde el nacimiento71.

1. Entonces, la jurisprudencia constitucional ha insistido que resultan inadmisibles exigencias sociales, legales, administrativas o judiciales dirigidas a que una persona modifique su nombre para que adopte uno que aparentemente corresponda mejor con la identidad de los sujetos72, para efectos de ser reconocidos como tal.

1. En síntesis, el derecho a la identidad de género se desprende del reconocimiento a la dignidad humana, a la autonomía personal y el libre desarrollo de la personalidad, prerrogativas que comprenden el ejercicio del proyecto de vida de cada persona sin restricción alguna por el solo hecho de ser dueña de sí. Tal es el caso de las personas trans a quienes la Carta garantiza, en el marco de los derechos de los demás, el respeto por todas las manifestaciones que les permite exteriorizar su diversidad sin perjuicio de su sexo biológico, dentro de las que destacan la forma de vestir, de llevar el cabello, o que nombre llevar para autodefinirse.

El derecho a la igualdad: la orientación sexual e identidad de género como criterios sospechosos de discriminación. Reiteración de jurisprudencia.

1. La Constitución reconoce la cláusula de igualdad como un principio rector y como un derecho fundamental, por lo que se presume, de la misma manera que sucede con la dignidad humana, como uno de los pilares sobre los que se funda el Estado73.

En ese sentido, el artículo 13 superior establece que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley. Deben recibir el mismo trato y protección por parte de las autoridades, y disfrutar de los mismos derechos, oportunidades y libertades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. Este derecho se caracteriza entonces por tratarse de una prerrogativa que “(i) es connatural

a la persona desde su nacimiento, (ii) el Estado debe propender por su protección y goce efectivo, (iii) permea todos los ámbitos de la vida en sociedad y, (iv) su aplicación conlleva la distinción material entre personas cuyas circunstancias físicas o socio-culturales así lo requieran”74.

1. La Corte ha reconocido que la igualdad puede interpretarse a partir de tres dimensiones: i) una formal, que instaura una regla general de igualdad ante la ley, entendida como la aplicación imparcial del derecho a todas las personas; ii) una material, que supone garantizar las mismas oportunidades y condiciones de vida para todos acorde con la dignidad del ser humano75; y por último; iii) la prohibición de cualquier tipo de discriminación “que implica que el Estado y los particulares no puedan aplicar un trato discriminatorio a partir de criterios sospechosos construidos a partir de -entre otras- razones de sexo, raza, origen étnico, identidad de género, religión u opinión política”76.

Lo anterior, sustentado entre otros, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 2º78 o el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos el cual dispone en su artículo 26 que “Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

Además, en consonancia con lo establecido en el artículo 2° del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, las Comisiones de Derechos Humanos de Naciones Unidas han señalado en diferentes observaciones que: “La discriminación se entiende como ‘toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en

determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social y que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas'"79.

1. Las categorizaciones empleadas que dan cuenta de tales actos discriminatorios han sido denominadas por esta Corporación como "criterios sospechosos", en la medida que se destacan como referentes de subvaloración en la esfera social. Generalmente se basan en i) rasgos permanentes de las personas, imprescindibles a voluntad por estar intrínsecamente ligados a su identidad, ii) grupos sometidos históricamente y/o culturalmente menospreciados o situados en una posición inferior en la jerarquía social, y iii) "no constituyen, per se, criterios con base en los cuales sea posible efectuar una distribución o reparto racional y equitativo de bienes, derechos o cargas sociales"80.

1. De acuerdo con lo anterior categorías como el sexo, la orientación sexual y la identidad de género constituyen categorías sospechosas de discriminación. Esto implica que todo tratamiento diferencial fundado en ellos se presupone como discriminatorio a menos que pueda justificarse. La sentencia T-314 de 2011 señaló que en concreto las personas trans es un grupo sometido a mayor grado discriminación y exclusión por la sociedad que el resto81.

1. La Corte Constitucional ha utilizado dos expresiones para identificar las distintas formas de discriminación: acto discriminatorio y escenario de discriminación.

1. El acto discriminatorio además de estar dirigido contra uno de los criterios sospechosos de discriminación, es un comportamiento reprochable que puede ser consciente o inconsciente por parte de quien lo realiza, porque se trata de un comportamiento que "priva a una

persona del goce de sus derechos, con base en razones fundadas en prejuicios [o] preconceptos”82. Además, goza de una connotación violenta ya sea física, emocional, simbólica o psicológica, originada en las relaciones sociales83.

1. El escenario de discriminación es un recurso utilizado que permite explicar que un acto discriminatorio, en ciertas condiciones, se despliega del mismo modo que una puesta en escena que adquiere una naturaleza pública. Sobre este la Corte ha desarrollado cuatro criterios para establecer cuándo ocurre un escenario de discriminación:

“Primero. Relación de poder, sujeción, dependencia o jerarquía, que “permite entender el ejercicio coactivo o la facilidad con que se presenta la dominación de una persona sobre otra en ese contexto, generándose un esquema de vulneración ciertamente mayor”84.

Segundo. Las relaciones entre los sujetos que acuden al escenario, tanto entre quien discrimina y es discriminado, como la que existe entre estos y los espectadores. Igualmente, en este criterio se valora si la escena es continua o esporádica, pues cuanto más frecuente, habrá una mayor intensidad de afectación de los derechos.

Tercero. El espacio, que “se refiere al tipo de lugar en el que se consolida el escenario. Permite valorar si, por ejemplo, se trata de una zona institucional, si está especialmente regulada, si es cerrada o abierta, privada, pública o mixta”.85

Cuarto. La duración, pues cuanto “mayor extensión del tiempo de exposición de la persona discriminada puede llevar, aunque no como regla imperativa, a una mayor afectación de sus derechos”. 86

Quinto. Las alternativas de las que dispone la persona afectada para afrontar la situación y “valorar cuáles son las implicaciones de ello; por ejemplo si alejarse del contexto redunda en la pérdida de su empleo, la pérdida de una oportunidad educacional, la pérdida de su vivienda y demás”.

Sexto. La respuesta de los involucrados ante el acto discriminatorio y “la oportunidad de consolidar espacios de rectificación o reconciliación destinados a remediar los perjuicios causados”87 ” 88.

1. La Corte ha indicado que evidenciar sin equívoco la ocurrencia de actos discriminatorios es de gran dificultad, por lo que la carga de la prueba, que inicialmente estaría en quien alega la vulneración del derecho a la igualdad, debe ser trasladada a la persona que aparentemente está tratando a otra de forma diferenciada. Lo anterior no es óbice para que la persona afectada, en la medida de lo posible, allegue las pruebas que le permitan acreditar su acusación89.

1. Por último, se tendrá que valorar si se adoptaron medidas para reparar los perjuicios cometidos, esto es, si luego de ocurridos los hechos discriminatorios se dispuso de un espacio para la rectificación o reconciliación, cuáles fueron sus características y resultados. La apertura de este tipo de espacios constituye una medida de reparación que disminuye las consecuencias lesivas de los actos discriminatorios, mientras que, en su ausencia, los sentimientos de deshonra, vergüenza o humillación que inicialmente haya experimentado la persona afectada se pueden incrementar de manera significativa ante la falta de justicia90.

El derecho fundamental a la educación de los niños, niñas y adolescentes en relación con el libre desarrollo de la personalidad de las personas con sexualidad e identidad de género diversa. Reiteración de jurisprudencia.

1. Corresponde al Estado garantizar el acceso a la educación como lo establece el artículo 67 de la Constitución, que define la función social de este derecho. Su finalidad es lograr el acceso de todas las personas al conocimiento, a la ciencia, a la técnica y a los demás bienes y valores de la cultura, entre otros. En concordancia, el artículo 44 superior establece que la educación es un derecho fundamental de los niños, niñas y adolescentes.

Por tanto, se advierte la obligación estatal de garantizar los medios materiales para su desarrollo y generar el acceso al sistema educativo de manera integral, en condiciones de dignidad, calidad y permanencia. En ese sentido, el Estado debe adoptar todas las medidas necesarias para fomentar la asistencia a las instituciones educativas y reducir los índices de deserción de la población estudiantil91.

1. La sentencia T-743 de 2013 definió las características con las cuales debe cumplir el derecho fundamental a la educación de la siguiente manera: i) la disponibilidad, es decir que exista la infraestructura física y de personal suficiente para el funcionamiento de los programas de educación; ii) la accesibilidad, que comprende el derecho de acceder al sistema educativo en condiciones de igualdad; iii) la aceptabilidad que se refiere a la pertinencia y calidad de los métodos de enseñanza y programas de estudio pedagógicos calidad; y iv) la adaptabilidad, entendida como la flexibilidad y adecuación ante los potenciales cambios sociales, culturales y tecnológicos, de acuerdo a las necesidades de los alumnos.

Sobre la accesibilidad se destaca la importancia de la eliminación de cualquier forma de discriminación que pueda obstaculizar entrar al sistema educativo. Esas condiciones de igualdad comprenden “i) la imposibilidad de restringir el acceso por motivos prohibidos, de manera que todos tengan cabida, en especial quienes hacen parte de los grupos más vulnerables; ii) la accesibilidad material o geográfica, que se logra con instituciones de acceso razonable y herramientas tecnológicas modernas y iii) la accesibilidad económica, que involucra la gratuidad de la educación primaria y la implementación gradual de la

enseñanza secundaria y superior gratuita”92. (Subrayado fuera de texto original).

1. Sobre la accesibilidad para el caso de los estudiantes con identidad de género diversa, en la sentencia T-435 de 2002 se ampararon los derechos fundamentales de una estudiante sancionada por su orientación sexual. La Sala Quinta de Revisión concluyó que el colegio no podía asumir una actitud discriminatoria frente a un estudiante que en virtud del derecho al libre desarrollo de la libertad tiene plena potestad de definir su orientación sexual. Resaltó que “el proceso educativo no puede incluir prácticas o metodologías que vulneren o desconozcan el núcleo esencial del derecho al libre desarrollo de la personalidad, pues ciertamente debe respetar los proyectos de vida de los educandos, mientras éstos se basen en principios y valores constitucionalmente aceptados y protegidos”.

En la sentencia T-562 de 2013 este Tribunal examinó el caso de una estudiante trans a quien no se le permitió usar el uniforme femenino porque según lo establecido en el manual de convivencia únicamente podía usar un uniforme acorde a su sexo. Después de realizar un test estricto de proporcionalidad la Corte concluyó que “si bien la disciplina y el orden en los establecimientos educativos cumplen un fin constitucional, no es urgente o inaplazable el cumplimiento de este fin cuando con ello se vulneran otros derechos fundamentales de alguno o algunos de los integrantes de la comunidad educativa, como en este caso serían los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la educación” de la menor.

En la sentencia T-804 de 2014 la Sala resolvió una tutela de una joven trans a quien se le negó un cupo en un plantel educativo con motivo de su identidad de género diversa. En esta ocasión amparó los derechos fundamentales de la accionante indicando que a pesar de no encontrarse demostrado de manera contundente la ocurrencia de conductas discriminatorias, la condición de vulnerabilidad de la accionante conduce a su protección como medida preventiva. Reiteró que el ámbito educativo es uno de los espacios donde se presentan mayores prácticas discriminatorias en contra de las personas trans. Por ello, las instituciones deben propender por la integración de principios de no discriminación, diversidad y uso del

lenguaje.

Finalmente, en la sentencia T-478 de 2015 la Corte estudió una acción de tutela presentada por la madre de un menor de edad contra de la institución educativa en la que estudiaba su hijo, entre otras autoridades. La accionante señaló que el plantel educativo había violado los derechos fundamentales al buen nombre, a la dignidad, al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad del menor, derivado de actuaciones sistemáticas de acoso recibidas debido a su orientación sexual y que eventualmente, lo llevaron a quitarse la vida. Al estudiar el caso, la Sala encontró que, en el procedimiento disciplinario adelantado por las directivas escolares, se castigó la orientación sexual diversa del joven que ocasionó una afectación de sus derechos al libre desarrollo de la personalidad y dignidad, así como de la igualdad, derivada de una comprobada actuación institucional de acoso que expresaba una posición discriminatoria93.

1. Lo evidenciado llevó a la Corte a ordenar al Ministerio de Educación Nacional a implementar acciones tendientes a la i) creación definitiva del Sistema Nacional de Convivencia Escolar de acuerdo a lo señalado por la Ley 1620 de 2013 y el Decreto 1965 de 2015, y ii) la revisión de los manuales de convivencia por parte del Sistema Nacional de Convivencia Escolar "para determinar que los mismos sean respetuosos de la orientación sexual y la identidad de género de los estudiantes y para que incorporen nuevas formas y alternativas para incentivar y fortalecer la convivencia escolar y el ejercicio de los derechos humanos, sexuales y reproductivos de los estudiantes, que permitan aprender del error, respetar la diversidad y dirimir los conflictos de manera pacífica, así como que contribuyan a dar posibles soluciones a situaciones y conductas internas que atenten contra el ejercicio de sus derechos"94. (Subrayado fuera de texto original)

1. En conclusión, esta Corporación resalta la obligación que tienen todas las instituciones educativas de prestar el servicio de educación en condiciones de igualdad, de forma tal que se no se condicione el acceso por motivos como la identidad de género.

Caso concreto

Breve presentación del caso

1. El joven José Manuel Echeverri Rodríguez señaló haber sufrido diferentes tratos discriminatorios por parte de la institución educativa en la que se encuentra matriculado debido a su identidad de género diversa -hombre trans-. Por consiguiente, formuló acción de tutela solicitando la protección de su derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad ya que al impedirle asumir su identidad se le impide continuar sus estudios en la institución.

El rector de la institución accionada indicó que contrario a lo manifestado por el accionante el plantel educativo prestó al estudiante el acompañamiento necesario, activó los protocolos del manual de convivencia y creó un programa de estudios especial para que el joven pudiese terminar el año escolar sin complicación alguna.

El juez de primera instancia negó el amparo. Estimó que el estudiante no presentó material probatorio que llevase a concluir la ocurrencia de la discriminación alegada. Encontró, además, que el colegio con el plan de trabajo cumplió los requerimientos del joven sobre la manera en la que deseaba recibir clases por el resto del año lectivo.

Análisis de los requisitos de procedencia de la acción de tutela

1. Legitimación en la causa por activa: el artículo 86 de la Constitución Política consagra a favor de toda persona la posibilidad de presentar acción de tutela para invocar la protección de sus derechos fundamentales por sí misma o por quien actúe a su nombre. En el caso bajo estudio, el joven José Manuel Echeverri Rodríguez quien es el directamente afectado con las presuntas actuaciones señaladas en el escrito de tutela presentó a nombre propio la acción de tutela. Con esto, encuentra la Sala cumplido el requisito de legitimación activa.

1. Legitimación en la causa por pasiva: en su inciso final el artículo 86 superior señala que la acción de amparo procede contra particulares, entre otros eventos, cuando el accionado esté encargado de la prestación de un servicio público. En concordancia, el numeral 1º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 contempla tal procedencia cuando "contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio de educación". En este caso, la accionada es una institución oficial que presta el servicio de educación formal en los niveles de preescolar, básica-secundaria y media académica95, y en la que el actor se encontraba matriculado al momento de la presentación del escrito de tutela.

1. Inmediatez: este requisito busca garantizar la seguridad jurídica de la acción de tutela, analizando que la misma sea instaurada oportunamente dentro de un plazo razonable teniendo en cuenta las circunstancias y particularidades de cada caso en concreto. En este asunto, la última actuación que generó la presunta vulneración de los derechos de José Manuel Echeverri Rodríguez aconteció el 21 de octubre de 2019 y la acción de tutela fue presentada el 30 de octubre del mismo año, cumpliendo con el requisito de inmediatez.

1. Subsidiariedad: La acción de tutela es el mecanismo idóneo con que cuenta el joven José Manuel Echeverri Rodríguez para solicitar la protección inmediata de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados por la accionada, por no contar con un mecanismo de defensa judicial para ello96. Además, se se destaca que el joven presentó queja en contra de la institución educativa a la Alcaldía Municipal de Sabaneta -Oficina de Control Interno Disciplinario de la Administración Municipal- sobre la cual no se ha adoptado decisión alguna97.

La carencia actual de objeto por hecho superado

1. El hecho superado tiene lugar cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el fallo de primera instancia98 la accionada atiende la amenaza o repara la vulneración del derecho y se satisfacen por completo las pretensiones de la solicitud de amparo. Esta situación autoriza al juez constitucional a prescindir de emitir una orden particular. En esa medida, “el objeto jurídico de la acción de tutela, cesa, desaparece o se supera por causa de la reparación del derecho vulnerado o amenazado, impidiendo que el juez de tutela entre a emitir una orden respecto de la situación fáctica que impulsó la interposición de la acción de tutela”.

En esas condiciones, el derecho ya no estaría en riesgo y, por tanto, las órdenes a emitir por la autoridad judicial resultan inocuas, no siendo imperioso para los jueces de instancia realizar un análisis sobre la posible vulneración de los derechos invocados, excepto cuando se observe que se debe llamar la atención sobre la situación que originó la tutela, condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición en virtud de lo dispuesto en el artículo 24 del Decreto 2591 de 199199. Empero, si se llegare a presentar un hecho superado durante el trámite de revisión en la Corte Constitucional, entonces, además de declarar la improcedencia de la acción de tutela, esta autoridad judicial podrá examinar el caso determinando el alcance de los derechos fundamentales en concreto100.

1. En el presente asunto, el accionante aseveró que desde que empezó su proceso de reafirmación de género como hombre trans, diferentes miembros de la institución educativa adoptaron actuaciones discriminatorias que lo llevaron a ausentarse de clase y a sufrir episodios de depresión. Inicialmente, durante su proceso de reafirmación de género recibió llamados de atención por parte de la profesora de educación física por no usar el uniforme de gala femenino. Posteriormente, cuando asumió su identidad de manera definitiva como

hombre trans: i) las directivas del colegio se negaron a llamarlo por su nombre identitario hasta tanto no cambiara su documento de identidad; ii) aún con la modificación del documento de identidad, un docente continuó refiriéndose a él en términos del género femenino y con su nombre anterior; y iii) pese a que el colegio accedió a su deseo de establecer un cronograma académico individualizado, le impidió compartir con sus compañeros de clase y realizar actividades extracurriculares101 con el resto de la comunidad educativa.

Por consiguiente, le solicitó al juez constitucional, primero, dejar sin efectos el cronograma de actividades acordado y, en su lugar, permitir la culminación del año escolar desde su casa; segundo, ofrecer disculpas públicas tanto a él como a su familia por las conductas discriminatorias desplegadas por los directivos y el grupo docente; y tercero, capacitar al personal del colegio en temas de sexualidad diversa.

1. La Sala considera que se configuró la carencia actual de objeto por hecho superado dado que la institución educativa accionada durante el trámite de tutela accedió a las pretensiones del accionante. A continuación se fundamenta esta afirmación.

1. En primer lugar, la institución educativa levantó la restricción inicial que impedía al joven salir a la hora de los descansos. El colegio aclaró que para los últimos tres encuentros académicos del cronograma de estudios accedió a la solicitud del estudiante102. Así las cosas, “el estudiante culminó su proceso académico, aunque no le dio continuidad al programa flexible diseñado particularmente para atender las necesidades expuestas por él, asistió sin conflictos al evento de entrega de símbolos y a la ceremonia de grados”. Por ello, la Sala entiende que el estudiante logró culminar sus estudios y obtener el grado en condiciones de igualdad con sus otros compañeros.

1. En segundo lugar, después de corroborar lo sucedido con el docente de química, este le

ofreció disculpas al estudiante. En efecto, luego de atender la versión del profesor y escuchar lo señalado por algunos estudiantes que estuvieron presentes en la clase efectivamente se constató que el docente se refirió al accionante por su nombre anterior y como “esta niña”. Pese a que el profesor afirmó que “seguramente fue un lapsus ya que a José Manuel lo conozco desde que ingresó a la institución en el año 2016, cuando aún era María José” le presentó disculpas al estudiante el 12 de noviembre de 2019 en la primera clase individual de química en presencia de otros tres docentes.

1. Finalmente, mediante los Acuerdos 019 y 20 del 17 de octubre de 2019 el colegio realizó modificaciones al manual de convivencia con el fin de mejorar las rutas de atención para la convivencia escolar reconociendo la importancia del reconocimiento de la diversidad sexual y de género. Mediante el Acuerdo 019 del 17 de octubre de 2019 el consejo directivo cambió el reglamento estudiantil incorporando nuevas pautas entre las que destaca “el uso de un lenguaje adecuado que permita la dignificación de la condición humana y la inclusión desde un enfoque de diversidad. La obligatoriedad de crear un ambiente propicio de respeto e inclusión. El respeto de la orientación sexual y la identidad de género que tiene una persona de la comunidad”. Adicionalmente, se precisaron los procedimientos para acceder a las rutas de atención103. Por su parte, el Acuerdo 20 del 17 de octubre de 2019 aprobó las modificaciones al proyecto educativo institucional en el que se ajustó el modelo pedagógico de la insitucion educativa.

1. Lo anterior, a juicio de la Sala produjo la cesación de la vulneración y la garantía de los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, a la educación, a la igualdad y no discriminación de José Manuel Echeverri Rodríguez. Ahora bien, acorde con la jurisprudencia constitucional, ello no obsta para que esta Corporación, en uso de sus competencias, analice la presunta afectación de los derechos fundamentales por el accionante durante su proceso de reafirmación de género.

La institución educativa José Félix de Restrepo Vélez de Sabaneta adoptó algunas medidas

tendientes a garantizar el derecho al libre desarrollo de la personalidad del accionante durante su proceso de reafirmación de género

1. La Sala Octava de Revisión reconoce que el colegio asumió conductas tendientes a proteger los derechos fundamentales del estudiante José Manuel Echeverri Rodríguez, como se enumeran a continuación:

i. En el expediente hay documentación que respalda la cooperación del plantel educativo frente a una actividad realizada con iniciativa de los estudiantes miembros de la denominada Mesa de Diversidad Sexual, en la que el actor y algunos compañeros se vistieron con "el uniforme del género contrario/opuesto" para sensibilizar a la comunidad estudiantil sobre la diversidad de género. Lo anterior demuestra que prima facie la accionada se mostró abierta a generar espacios de diálogo entre estudiantes y docentes sobre la importancia del reconocimiento, el respeto y la inclusión de las personas con orientación y/o identidad sexual diversa.

i. Ante la solicitud expresada por el estudiante consistente en terminar sus estudios desde casa y con el fin de evitar su deserción, las directivas se mostraron activas a la hora de plantear una solución que permitiese al actor culminar el año escolar de manera presencial. Para ello crearon un cronograma de estudios en procura de "(…) buscar generarle espacios que le permitan estar cómodo y tranquilo dentro del ámbito escolar y dando respuesta positiva a una solicitud presentada por la familia y el estudiante a la institución (…)". De tal manera, en el programa académico se estableció un horario determinado para que cada profesor realizara las actividades académicas restantes que le permitieran al estudiante concluir el grado lectivo y graduarse sin percances de la institución educativa.

i. El colegio evidenció que el profesor Javier Bahena actuó de manera inapropiada en contra del estudiante durante clase. En consecuencia, ordenó al docente emitir disculpas al

accionante acto que se llevó a cabo en presencia de otros tres profesores en el aula de clases.

i. Finalmente, la institución educativa realizó reformas a su manual de convivencia. Así, en cumplimiento del numeral 3 del artículo 18 de la Ley 1620 de 2013 estableció pautas para aplicar las rutas de atención y protocolos para prevenir y mitigar las situaciones que afecten la convivencia escolar de los estudiantes, en especial aquellas con orientación y/o identidad de género diversa104.

1. Sin embargo, luego de revisar las pruebas que obran en el expediente y de analizar lo manifestado por la institución educativa, la Sala considera que la accionada ejecutó acciones que efectivamente derivaron en su momento en la vulneración de los derechos fundamentales de José Manuel Echeverri Rodríguez, tal como se expone a continuación.

La institución educativa José Félix de Restrepo Vélez de Sabaneta fue permisiva con la generación de un escenario de discriminación

1. Como respaldo de los hechos aludidos en la tutela, el actor incorporó una petición presentada a la rectoría de fecha del 27 de septiembre de 2019. En el escrito relató que, a inicios del año escolar, mediante una carta solicitó a la comunidad educativa ser reconocido como José Manuel, requerimiento que fue condicionado hasta tanto el actor no modificase su nombre legalmente. Además, ante quejas presentadas por la negativa de los docentes y un estudiante de llamarlo por su nombre identitario, las directivas se limitaron a señalarle que “debía ser fuerte” e inclusive le advirtieron que “si su mamá se equivoca, los profesores también”105. También detalló, que después de tener el inconveniente con el profesor Javier Bahena, ante la falta de apoyo recibido por su coordinadora de grupo y los tratos desiguales recibidos por parte de las directivas, intentó suicidarse106.

En complemento, anexó la respuesta emitida por la institución educativa107. En ese documento la rectora afirmó que durante el año 2018 nunca recibió notificación sobre el cambio de su identidad de género, únicamente tenía constancia que el joven se encontraba en tratamiento médico desde 2016. Negó que se hubiese dado el comentario de que el menor "debía ser fuerte", advirtiendo, por el contrario, que se invitó a José Manuel a que pusiera en práctica unas orientaciones dadas, igualmente se le aconsejó tener "una actitud resiliente (sic) y un adecuado manejo de las emociones; no significa esto que la institución haya desconocido su rol, muy por el contrario una vez más reitera su compromiso para garantizar espacios de diversidad para él y todos los estudiantes de la institución"108.

De igual manera, ante denuncias realizadas por el estudiante sobre el trato discriminatorio y hostil de parte de algunos profesores, las directivas inicialmente no actuaron eficazmente absteniéndose de identificar una forma de conciliar con el estudiante, y negando cualquier responsabilidad frente alguna posible actuación discriminatoria. Sobre este punto, resulta relevante la manera en que se trató el incidente con el profesor Javier Bahena. Si bien luego de presentada la tutela las directivas accedieron a exigir excusas, antes de ello negaron cualquier conducta reprochable por parte del profesor, aduciendo que "[e]n las indagaciones no se percibe responsabilidad por parte del docente con respecto a lo expresado por José Manuel"109.

1. Hasta aquí, la Sala identifica un escenario de discriminación contra el accionante. El escenario de discriminación que esta situación crea, según los criterios constitucionales, es el siguiente:

Primero: En el contexto educativo, ciertamente hay una relación de poder y de jerarquía en la cual, el estudiante recibe una formación centrada en la adquisición de conocimiento, mientras que quienes disponen de ellos, en una posición dominante es el personal docente. Es el estudiante, en este caso, José Manuel, quien debe sujetarse a las reglas y a la dinámica pedagógica del entorno educativo.

Segundo: En la medida que el accionante debe acudir diariamente a clase, y es allí donde siente el entorno discriminatorio, se configura una mayor afectación de sus derechos, pues no se trata de una situación esporádica, sino frecuente, teniendo en cuenta la exigencia inicial del colegio de reconocer su identidad de género con el cambio legal del nombre, y con posterioridad, la inactividad para impulsar un trato respetuoso a José Manuel por parte del personal docente.

Además, hubo otros estudiantes presentes cuando recibió comentarios que no reconocieron su identidad de género, espectadores, cuya presencia intensificó la sensación de ofensa y generó que el evento se repitiera. Precisamente, en el escrito presentado por el alumno al colegio, este señala que, al ver la actitud del plantel algunos de sus compañeros continuaron tratándole como mujer110.

Tercero: El espacio en el que ocurren estas situaciones es público y corresponde a una institución educativa que debería tener una reglamentación clara en su manual de convivencia para proteger y garantizar los derechos de los niños, niñas y adolecentes con orientación y/o identidad de género diversa. Además debe ser activa en su implementación, de modo que se atienda a los alumnos que puedan verse en circunstancias particulares que afecten su estabilidad emocional.

Cuarto: La duración del acto discriminatorio en este caso puede tardar unos segundos, si se trata de la expresión de referirse a José Manuel como mujer, o llamándolo por su nombre anterior, “María José”. En contraste, puede extenderse durante todo el lapso de una clase, en aquellas ocasiones en las que el actor siente incomodidad o percibe que está siendo despreciado cuando las directivas desestiman sus quejas frente a un docente que no respeta su identidad de género.

Quinto: Las alternativas con las que dispone el accionante son escasas. Aún cuando solicitó desde el inicio del año lectivo 2019 ser tratado de manera acorde a su identidad de género, la institución educativa en principio estableció obstáculos administrativos para acceder a su requerimiento, y posterior a ello, ignoró en un primer momento, una queja presentada contra uno de los docentes. Por su parte, abandonar la institución educativa implicaría interrumpir su formación escolar, la cual ya se había visto perjudicada un año atrás durante su proceso de reafirmación de género.

Sexto: De acuerdo con el escrito de tutela, el accionante presentó más de una solicitud en búsqueda de recibir un trato igualitario por parte de la comunidad educativa. De manera inicial, la institución educativa interpuso barreras administrativas y legales para dar cumplimiento a la solicitud de ser reconocido por su nuevo nombre identitario111. Posteriormente, y una vez el peticionario hizo las modificaciones requeridas, el colegio desestimó inicialmente las denuncias presentadas frente a la persistencia por parte de uno de los profesores de referirse a José Manuel con su nombre e identidad de género anterior. Solamente con posterioridad a que el estudiante presentara una queja ante el municipio, solicitara el acompañamiento del consultorio jurídico de la Universidad EAFIT, y formulara la acción de tutela, la institución educativa encontró procedente que el profesor Bahena se disculpase con el joven.

1. Debe recordarse, que, en un primer momento, en la respuesta emitida por el colegio, la institución educativa se negó a reprender al docente y encontró que no era responsable de los hechos relatados por el accionante. Adicionalmente, la accionada indicó que el profesor no había actuado de manera reprochable, insistiendo que, de existir cualquier insinuación contraria a reconocer al joven como hombre trans, estas no se hacían de manera intencional.

1. Sobre este punto particular, la Sala debe insistir que las actitudes del plantel educativo y del profesor Javier Bahena de ignorar y anular el tránsito de género del actor constituyen

actuaciones discriminatorias, que son reprochables, a pesar de que la accionada insista que las mismas no fueron conscientes o voluntarias112. Con su simple comportamiento basado en preconceptos sociales, vulneraron los derechos fundamentales del accionante al libre desarrollo de la personalidad.

Las medidas adoptadas por la institución educativa José Félix de Restrepo Vélez de Sabaneta fueron insuficientes ante las necesidades requeridas por José Manuel Echeverri Rodríguez durante su proceso de reafirmación de género

La ausencia de rutas de atención y/o acompañamiento al estudiante durante su proceso de reafirmación de género

1. Del expediente se evidencia que las directivas del colegio pese a tener conocimiento que José Manuel llevaba dos años en tratamiento médico por trastorno de depresión mayor, no pusieron en marcha ninguna ruta de atención para prestarle apoyo113. Tampoco iniciaron acción alguna cuando el alumno regresó al colegio después de ausentarse en la segunda mitad del año 2018. A pesar de haber asegurado que al estudiante siempre se le ofreció respaldo a través de la psicóloga del colegio, no fue aportada a este trámite documentación que corroborará tal hecho.

1. Sobre el particular, vale la pena mencionar lo referido por la ONG Colombia Diversa y el Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social (PAIIS). Los intervinientes advirtieron que el proceso vivido por el joven José Manuel Echeverri, “trae consigo innumerables movilizaciones emocionales, asumir individual y personalmente que se tiene una identidad de género no hegemónica, tomar la decisión de transitar, cargar con las reacciones de las personas de su entorno y de la sociedad, estar expuesto a discriminación y violencias de género, son todos determinantes que generan condiciones para crear desajustes emocionales que la institución educativa debe acompañar”.

1. Debido a la condición particular que ostentan como sujetos en desarrollo la vida, los niños, niñas y adolescentes requieren una protección preeminente en el ámbito del ejercicio pleno de sus derechos. Esta prioridad del ordenamiento jurídico se refleja en el principio del interés superior del menor que tiene como fuente legal los artículos 8 y 9 del Código de la Infancia y la Adolescencia114. La satisfacción del principio en mención está ligada a unos estándares que la Corte ha clasificado como fácticos y jurídicos. Los primeros, determinan la obligación de realizar un análisis de las circunstancias que involucren a un niño, niña y adolescente. Los segundos, corresponden a los que deben tenerse en cuenta en cada caso particular y que propenden por el bienestar de los menores de edad115.

Respecto de estos últimos, se destacan dos criterios orientadores116. Por una parte, el de la garantía del desarrollo integral que propende por asegurar el crecimiento armónico, integral, y sano de los niños y niñas, desde las perspectivas física, psicológica, afectiva, intelectual y ética, así como la plena evolución de su personalidad, siendo corresponsables de ello la familia, la sociedad y el Estado. Estas instituciones deben brindar la protección y la asistencia necesarias para materializar su derecho al bienestar integral, teniendo en cuenta las condiciones, aptitudes y limitaciones propias de cada niño, niña y adolescente. El segundo de los criterios, relativo a la garantía de las condiciones para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del menor, exige garantizar el derecho al libre desarrollo de la personalidad de aquellos niños, niñas y adolescentes con sexualidad e identidad de género diversa.

1. Bajo esta línea, la Sala considera que la labor de las instituciones educativas no se reduce a garantizar la adquisición de conocimiento. Para proteger de manera integral el derecho a la educación de los niños, niñas y adolescentes, la labor docente debe estar encaminada a proveer el apoyo emocional y las herramientas necesarias a todos los educandos de manera que puedan desenvolverse adecuadamente y actuar en la vida social. La Corte ha mencionado que, en el cumplimiento de ese deber, “es fundamental y determinante la participación activa de todos los miembros de la comunidad educativa, pero muy especialmente de los educadores, pues sólo en la medida en que los valores y principios que

aspiran a transmitir a sus alumnos constituyan realmente la base de sus propios e individuales proyectos de vida, su labor será efectiva; sólo quien práctica la tolerancia, quien respeta la diversidad y reconoce en el "otro" a uno igual a sí mismo, tendrá capacidad y legitimidad para contribuir desde el proceso educativo a formar a los niños y a los jóvenes en un paradigma ético sustentado"117. (Subrayado fuera de texto)

1. Así las cosas, la Sala reitera que la educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social118. Como responsable y garante del derecho a la educación, la accionada estaba a cargo, a partir de su labor, de asegurar dentro de sus posibilidades, el desarrollo integral y la realización de los derechos del accionante. En esa medida, el acompañamiento educativo y pedagógico no solamente debió estar centrado en establecer estrategias para resolver las acciones de violencia sufridas en el aula de clases, también ha debido encaminarse a acompañarlo emocionalmente en su proceso de reafirmación de género.

El enfoque y la aplicación del programa de estudios propuesto por la institución educativa

1. Las directivas del colegio propusieron un programa de actividades que, en sus palabras, pretendía conceder al estudiante "(…) espacios que le permitan estar cómodo y tranquilo dentro del ámbito escolar y dando respuesta positiva a una solicitud presentada por la familia y el estudiante a la institución (…)". En el cronograma de estudios se estableció que el alumno recibiría clase de manera individualizada con cada docente en un horario y salón determinados. En el documento que establece las especificaciones del cronograma se incluye la siguiente nota:

"Con el fin de garantizar la tranquilidad y salud emocional del estudiante, la institución ha dispuesto de un espacio alejado de las aulas de clase en el cual José Manuel se encontrará con los maestros. Esperemos que el educando evite ingresar a zonas del colegio que puedan

ocasionarle situaciones incómodas o que puedan alterar su emocionalidad. En este mismo sentido, el estudiante no deberá asistir a actividades de tipo comunitario o colectivo, con el fin de que no se exacerbe su pánico al entorno escolar”119.

1. Con sustento en lo anterior, el primer día que se llevó a cabo el programa, tanto la psicóloga como la rectora del colegio prohibieron a José Manuel Echeverri Rodríguez salir del aula a la hora de descanso. Sobre el particular, la accionada insistió que la decisión de restringir la salida del estudiante del salón de clases era congruente con lo acordado en el programa de estudios que concretaba el deseo de estudiante de no volver al colegio.

1. Al revisar el asunto, el juez de primera instancia aprobó todo lo propuesto en el plan de trabajo al considerar que se trataba de “un acuerdo que goza de plena validez y que estudiando (sic) a fondo por la judicatura se desprende que el mismo es no solo garantista sino que se ciñe no solo a las necesidades sino deseos del actor”120. De igual forma, estimó que su aplicación fue la adecuada en concordancia con lo solicitado por el accionante.

1. Al respecto, la Sala debe hacer dos precisiones. La primera, sobre el enfoque pedagógico adoptado por la planta docente para la creación del programa. La segunda, sobre la manera en la que le dio aplicación.

1. Sobre el primer punto, la ONG Colombia Diversa y el Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social (PAIIS) adujeron que un método pedagógico debe responder necesariamente a las condiciones personales, sociales, culturales, étnicas, de género y otras variables de los contextos en los que están las niñas, niños y adolescentes. Es decir, la educación debe contextualizarse a las necesidades y particularidades de cada estudiante. Estimaron que, en este caso, lo que necesitaba el accionante como alumno trans, era de un ambiente escolar inclusivo y respetuoso de la diversidad humana. Por tanto, antes de aceptar las demandas del estudiante, la accionada habría tenido que establecer mecanismos de negociación y concertación con él y su familia para que terminara el año escolar en las

mismas condiciones que el resto de los estudiantes del grado121.

1. La Sala comparte las apreciaciones presentadas por los intervinientes. Como ya se ha mencionado en precedencia, al ser la educación el medio fundamental para lograr la formación integral y el desarrollo de la personalidad de los niños, niñas y adolescentes ha de entenderse que el accionante tenía derecho a permanecer en él122. Por consiguiente, la accionada debió propiciar la integración del alumno con la comunidad educativa y no apartarlo para que sus clases fueran individuales y sin contacto alguno con sus compañeros.

1. La Sala considera que las actividades o talleres que un colegio pretenda implementar deben privilegiar un enfoque inclusivo, flexible y sujeto a un seguimiento, a fin de verificar su efectividad. Lo anterior con la finalidad de crear espacios que promuevan la formación académica y la convivencia pacífica de todos los estudiantes, especialmente la de aquellos en dificultades, de forma tal que, mediante diferentes estrategias, logren superar cualquier barrera que este impidiendo su desarrollo emocional óptimo123.

1. Por el contrario, el enfoque individualizado, inflexible y estricto adoptado en el cronograma de manera inicial, demostró tener resultados negativos para el accionante y suscitó riesgos para la continuidad del proceso educativo y la formación integral del adolescente, pues limitó la posibilidad de que este se integrase con sus otros compañeros.

De paso, negó la posibilidad de que la comunidad educativa (profesores y alumnos) desde un contexto de respeto por la pluralidad y la diferencia, se enriqueciera con la interrelación y el intercambio de experiencias y vivencias personales de las personas con orientación y/o identidad de género diversa. Oportunidad que inclusive el accionante y sus compañeros estuvieron dispuestos ha materializar, siendo el ejemplo mas claro, la actividad realizada por su iniciativa en representación del grupo de la Mesa de Diversidad Sexual.

1. En esa medida, si bien la accionada tuvo el ánimo de crear un cronograma individualizado buscando el bienestar del estudiante, debió tener en cuenta orientaciones pedagógicas que, en vez de separarlo de la comunidad estudiantil, abriera espacios de diálogo y confianza que le permitiera volver a sentirse parte de la comunidad y de la institución educativa. En suma, la Corte encuentra que en esta materia las instituciones educativas deben adoptar medidas (i) que promuevan la inclusión y no el aislamiento; (ii) que optimicen la participación del menor, su familia, sus compañeros y docentes; (iii) que sea el resultado de un proceso de concertación que se tome en serio los intereses de todos y, en especial, la garantía de los derechos y (iv) que tenga procedimientos de ajuste flexibles, promoviendo el diálogo y no la imposición.

1. Sobre el segundo punto, la Sala estima que las directivas del colegio accionado fueron arbitrarias al momento de aplicar el cronograma de estudios pactado con el estudiante. Resulta claro de las peticiones y del escrito de tutela, que la intención del actor de abandonar el colegio se atribuía al trato recibido por el plantel educativo, y no por parte de sus compañeros de clase. De las peticiones efectuadas por José Manuel Echeverri Rodríguez, resulta evidente que la solicitud se encaminaba, tal y como lo menciona en sus propias palabras, a “no estar en la institución por el mal trato que me daban los directivos”124, y no se refería a la dinámica que mantenía con los demás alumnos del plantel educativo.

1. La Sala encuentra que la limitación efectuada no resulta aceptable aun más considerando el contexto en el que se encontraba José Manuel Echeverri Rodríguez. No permitir que el estudiante saliese en la hora del descanso o participara en actividades extracurriculares, es una decisión arbitraria considerando que existían otros mecanismos diferentes al apartamiento del estudiante para evitar la deserción escolar del joven y permitir así que concluyera sus estudios de manera satisfactoria. Además, esa condición inamovible adoptada inicialmente por la rectora y la psicóloga resultó ser restrictiva de la autonomía del estudiante y reforzó su exclusión de la comunidad educativa como hombre trans, evitando que el actor gozase en últimas, de un ambiente estudiantil que promoviese el libre desarrollo

de su personalidad.

1. La ONG Colombia Diversa y el Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social (PAIIS) adujeron que uno de los problemas es el trabajo institucional con el personal docente. Refieren que hacen falta estrategias que le permitan a los profesores transformar sus saberes basados en creencias personales sobre el género y la diversidad sexual125, esto es, "un cuerpo de recursos y estrategias que le permitan a las y los docentes, transformar sus saberes basados en las experiencias docentes y los saberes o creencias personales sobre el género y la diversidad sexual, que permitan una verdadera transformación de sus modelos pedagógicos".

1. Lo anterior, no es óbice para que los educadores antepongan sus concepciones, creencias o imaginarios ignorando la normatividad y los preceptos constitucionales. En este sentido, en el presente asunto es evidente que la decisión de las educadoras de prohibir al accionante cualquier interacción con sus compañeros durante el horario de descanso fue incongruente con la obligación de crear un ambiente propicio de respeto e inclusión para el joven y los miembros de la comunidad educativa.

Conclusión

1. En suma, la Sala concluye que la comunidad estudiantil debió promover una forma de acción concertada e incluyente. Ha debido proponerle a José Manuel Echeverri Rodríguez una solución diferente a desertar o recibir clases individualizadas. Se trataba entonces de: (i) prestar el apoyo que el joven requería durante su proceso de reafirmación de género sin imponer barreras administrativas durante su transición; (ii) promover formas acertadas de tratar la diversidad; (iii) resolver cualquier conflicto en la interacción docente-estudiante de manera imparcial, sin aminorar las preocupaciones del estudiante; y (iv) ejercer prácticas y talleres dentro y fuera del aula que le permitieran al accionante volverse a sentir parte de la

comunidad educativa como igual.

1. En ese orden, la Sala Octava de Revisión prevendrá a la institución educativa José Félix de Restrepo Vélez de Sabaneta para que en lo sucesivo se abstenga de incurrir en actuaciones como la descrita en esta providencia, en las que despliegue conductas discriminatorias contra un estudiante por razones derivadas de su identidad de género, comoquiera que tal actuación se aparta de su deber institucional de propiciar un ambiente sano para el desarrollo armónico e integral de los niños, niñas y adolescentes.

1. Debe destacar una vez más este tribunal que la diferencia nunca será un obstáculo; siempre será una oportunidad. Una de aquellas para propiciar ambientes democráticos y pluralistas. Por ello, parafraseando lo dicho por este Tribunal en la sentencia SU337 de 1999, debemos reconocer la importancia no solo de vivir con otros sino de aprender de los otros. En buena medida, ese es el mayor reto de una Carta Política que, como la que corresponde proteger a esta Corte Constitucional, se funda en la promesa de asegurar a todos un espacio para vivir dignamente con otros.

I. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de primera instancia proferida el 14 de noviembre de 2019

por el Juzgado Quinto Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Medellín que “negó por improcedente” la acción de tutela presentada por José Manuel Echeverri Rodríguez. En su lugar, DECLARAR LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO por hecho superado, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: PREVENIR a la institución educativa José Félix de Restrepo Vélez de Sabaneta para que en lo sucesivo se abstenga de incurrir en actuaciones como la descrita en esta providencia, en las que despliegue conductas discriminatorias contra un estudiante por razones derivadas de su identidad de género, comoquiera que tal actuación se aparta de su deber institucional de propiciar un ambiente sano para el desarrollo armónico e integral de los niños, niñas y adolescentes.

TERCERO: PREVENIR al Juzgado Quinto Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Medellín, para que, en la revisión y análisis de futuros casos relacionados con la materia, acoja el precedente constitucional.

CUARTO: ORDENAR la remisión de la presente providencia a la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Administración Municipal de Sabaneta, a fin de que se tenga en cuenta para la decisión sobre la queja disciplinaria presentada por José Manuel Echeverri Rodríguez contra el personal docente de la institución educativa José Félix de Restrepo Vélez de Sabaneta.

QUINTO: LÍBRENSE por Secretaría General de la Corte las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

Magistrado (e)

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO (E)

RICHARD S. RAMÍREZ GRISALES

A LA SENTENCIA T-443/20

1. Referencia: Expediente No. T-7.793.605

Magistrado ponente:

José Fernando Reyes Cuartas

En atención a la decisión adoptada por la Sala Octava de Revisión en el proceso de la referencia, presento aclaración de voto. Aunque estoy de acuerdo con declarar la carencia actual de objeto, considero que: (i) la aproximación a la jurisprudencia constitucional en las motivaciones de la sentencia debió haber sido otra, y (ii) la Sala debió pronunciarse sobre la tercera solicitud del accionante, relativa a que se capacite al personal docente en temas de sexualidad diversa.

En primer lugar, contrario a centrarse en las discusiones históricas de binarios opuestos o la contraposición entre las personas cisgénero y las personas trans, la Sala debió enfocar su atención en las reglas jurisprudenciales actuales y vigentes para la protección de la identidad de género. El precedente jurisprudencial ha reconocido que: (i) las personas trans han sufrido una discriminación histórica; (ii) el derecho a la identidad de género abarca la vivencia

interna e individual del género, experimentada por cada persona126; (iii) estas vivencias, en este tipo de casos, hacen parte de la dignidad, la libertad y la autonomía127; (iv) la propia identidad, protegida por el derecho al libre desarrollo de la personalidad, se construye a partir de la imagen que se expresa en la forma de vestir y de modelar la apariencia física; y (v) la identidad de género no necesariamente guarda relación con el nombre legal, ni con los documentos legales, sino que es el propio individuo el que la moldea.

En aquellos casos en los que los derechos a la igualdad, a la autodeterminación y a la educación de estudiantes trans han sido vulnerados por instituciones académicas, la Corte ha señalado que: (i) las instituciones educativas tienen el deber de respetar y tratar a los estudiantes de acuerdo con su auto reconocimiento, sin someter la garantía de sus derechos a trámites adicionales; (ii) los establecimientos educativos deben implementar políticas y estrategias con enfoques diferenciales, en las que se prevenga la violencia y discriminación, y se potencie la libre construcción identitaria; y (iii) utilizar los sistemas de convivencia escolar, fortalecer los proyectos educativos institucionales y actualizar los manuales de convivencia es fundamental para construir una sociedad pluralista. Por tanto, es deber de las instituciones académicas: (i) adoptar medidas que protejan la libre expresión de la identidad de género y (ii) justificar las medidas que tiendan a restringir o desconocer sus manifestaciones128.

En tales términos, la jurisprudencia constitucional, más que referirse a las clasificaciones socioculturales que estructuran el género, el cuerpo y la sexualidad, se ha aproximado a la protección de los derechos de la comunidad trans desde un enfoque cambiante, en términos de la comprensión de los derechos humanos. Este enfoque supera la lógica victimizante, polarizada y de exclusión, para convertirse en un discurso de reconocimiento, igualdad e inclusión, que es capaz de discernir entre las diferentes categorías que identifican sexualidades diversas, sin hacer similitudes o contraposiciones innecesarias. Por lo tanto, considero que la motivación de la sentencia debió responder a esta lógica de protección, pues son estas las reglas que aplican de manera directa al caso del accionante, en tanto constituyen el marco de protección constitucional vigente para la orientación sexual y la

identidad de género diversa en el sector educativo.

En segundo lugar, de la demanda se desprende que una de las pretensiones del accionante era que la institución educativa capacitara al personal docente en temas de sexualidad diversa. Sin embargo, no se demostró que el colegio hubiere efectuado compromiso alguno frente a la capacitación del personal docente en estas materias. De hecho, se advierte que la intervención del colegio se limitó a modificar el manual de convivencia.

En su jurisprudencia, la Corte Constitucional ha señalado que el deber de protección de la identidad de género en el ámbito escolar es más relevante, pues los menores de edad tienen el derecho de ser formados en espacios democráticos y plurales129. El aula, como espacio de transformación de percepciones colectivas y eliminación de la discriminación, requiere de procesos que permitan comprender la pluralidad y la diversidad, características del ser humano, de tal forma que se pueda prevenir la violencia y se reduzca la discriminación. Por este motivo, el proyecto debió referirse a la pretensión del accionante, en términos de precisar si, en efecto, se trataba también de un supuesto de hecho superado o era necesario adoptar algún remedio concreto, y no circunscribirse, únicamente, a fundamentar aquella conclusión a partir de la constatación de la mera actualización de los manuales de convivencia, con reglas sobre el uso del lenguaje inclusivo y rutas de atención.

Fecha ut supra,

RICHARD S. RAMÍREZ GRISALES

Magistrado (E)

2 Primer cuaderno, folio 2.

3 Ibídem.

4 Primer cuaderno, folio 5.

5 Con coadyuvancia del consultorio jurídico de la Universidad EAFIT.

6 Primer cuaderno, folio 50.

7 Primer cuaderno, folio 7.

8 Primer cuaderno, folio 20.

9 Las mismas pretensiones planteó como medida provisional.

10 Primer cuaderno, folio 56.

11 Intervención suscrita por el representante legal de la institución educativa el 6 de noviembre de 2019. Primer cuaderno, folios 62 a 107.

12 Sistema de Matrícula Estudiantil de Educación Básica y Media del Ministerio de Educación.

13 Primer cuaderno, folio 62.

14 Primer cuaderno, folio 67.

15 Intervención presentada por la personera municipal el 6 de noviembre de 2019. Primer cuaderno, folios 109 a 118.

16 Intervención presentada por la directora del Consultorio Jurídico el 6 de noviembre de 2019. Primer cuaderno, folios 119 a 132.

17 Primer cuaderno, folio 127.

18 Intervención presentada por la Secretaría de Educación y Cultura del Municipio de Sabaneta el 6 de noviembre de 2019. Primer cuaderno, folios 134 a 140.

19 Para entonces, el 6 de noviembre de 2019. Primer cuaderno folio 134.

20 Primer cuaderno, folios 141 a 153.

21 Primer cuaderno, folios 153.

22 Primer cuaderno, folio 8.

23 Primer cuaderno, folios 39, 43 a 45.

24 Primer cuaderno, folio 40.

25 Primer cuaderno, folios 41 y 42.

26 Primer cuaderno, folios 47 y 48.

27 Primer cuaderno, folios 49 y 50.

28 Primer cuaderno, folios 51 a 55.

30 Primer cuaderno, folio 76.

31 Primer cuaderno, folio 80.

32 Primer cuaderno, folio 81.

33 Primer cuaderno, folios 117 y 118.

34 Con ocasión de la emergencia de salud pública por la pandemia del COVID- 19, mediante Acuerdo PCSJA20-11517 del 15 de marzo de 2020 el Consejo Superior de la Judicatura suspendió los términos judiciales en todo el país. Esta medida cobija a las Altas Cortes y, específicamente, la revisión eventual de tutelas en la Corte Constitucional. La suspensión que inicialmente tenía vigencia entre el 16 y el 20 de marzo del presente año, fue prorrogada sucesivamente por posteriores acuerdos adoptados por el Consejo Superior de la Judicatura. Finalmente, el Acuerdo PCSJA20-11581 dispuso el levantamiento de dicha suspensión de

términos a partir del 30 de julio de 2020.

35 En el auto de pruebas se solicitó al accionante verificar: (i) si a la fecha culminó sus estudios de grado once en la institución educativa accionada o si actualmente se encuentra desescolarizado; (ii) las condiciones en las que cumplió el programa de estudios pactado con el colegio; (iii) precisar las circunstancias del manejo que las autoridades académicas dieron a las horas de descanso y a las extracurriculares adoptado el programa académico; (iv) enunciar concretamente las actuaciones del personal docente que, a su parecer, configuran discriminación en su contra; y (v) señalar si durante el tiempo en el que llevó a cabo su transición de identidad de género, recibió algún acompañamiento por parte del colegio y en qué consistió.

En cuanto a la accionada, se consultó sobre: (i) cuáles fueron las medidas adoptadas de acuerdo a lo reglado en el manual de convivencia para prestar acompañamiento al estudiante durante su transición ; (ii) verificar con exactitud en qué consistieron las actuaciones correctivas efectuadas a los dos docentes que, según reconoce la accionada , no respetaron el nombre identitario del accionante en el aula de clases; (iii) y precisar qué enfoque pedagógico tuvo en cuenta para la creación del cronograma académico para el estudiante.

36 Se ofició al Centro de Investigación y Formación en Educación de la Universidad de los Andes; a la Universidad Pedagógica Nacional; al Instituto de Investigación en Educación y a la Escuela de Estudios de Género de la Universidad Nacional, a la Universidad Nacional de la Plata (Argentina) en su relación con la organización comunitaria OTRANS (Argentina); y a las organizaciones Colombia Diversa, el Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social (PAIIS) y la Fundación Grupo de Acción y Apoyo a Personas Trans (GAAT) a fin de que contestaran una serie de preguntas relacionadas con los avances en métodos pedagógicos para el acompañamiento a niños, niñas y adolescentes con identidad de género y sexualidad diversa en el ámbito escolar.

37 El 14 de septiembre de 2020, la Secretaría General de la Corte Constitucional informó al magistrado sustanciador que el auto de fecha 3 de septiembre de 2020, fue comunicado mediante los oficios OPTB-571 y OPTB-572 del 10 de septiembre de 2020, dentro del término probatorio se recibió correo electrónico remitido el 11 de septiembre 2020, por Cecilia

Jaramillo Cardona, Rectora del Colegio IE. José Félix de Restrepo Vélez. Por su parte, el 15 de septiembre de 2020, vencido el término probatorio se recibió correo electrónico de José Manuel Echeverry Rodríguez.

38 Artículo 1 de la Constitución Política.

39 Sentencia T-023 de 2017.

40 Sentencia T-881 de 2002.

41 Sentencia T-090 de 1996 reiterado en la sentencia T-881 de2002.

42 Sentencia T-611 de 2011.

43 Sentencia T-291 de 2016. En referencia a la sentencia SU- 062 de 1999.

44 Sentencia T-314 de 2011.

45 Sentencia T-789 de 2013.

46 Sentencia C-336/08

47 Sentencia T-977 de 2012.

48 Sentencia T-143 de 2018.

49 Sentencia T-804 de 2014, reiterada en la sentencia T-099 de 2015.

50 Si bien tal documento no fue expedido por una autoridad que formalmente haga parte de alguno de los sistemas del Derecho Internacional de los Derechis Humanos -DIDH-, en aplicación de los principios generales del soft law pueden tenerse en cuenta a fin de tener un parámetro integral para aplicar eficientemente el bloque de constitucionalidad a la protección de la identidad de género y la orientación sexual. Este documento ha sido incluido en otras sentencias como la sentencias T-363 de 2016.

51 Así, en su texto Género en disputa, la autora Judith Butler desarrolla la idea relativa al orden obligatorio sexo-género-deseo, según el cual, el discurso social dominante naturaliza la relación entre el sexo de una persona, su género, y por lo tanto su objeto de deseo. Por

ejemplo, si una persona nace con el órgano falo, se crea un género hombre, cuyo objeto de deseo tiene que ser una mujer, de órgano vagina.

52 Thomas Laqueur, La Construcción del sexo: cuerpo y género de los griegos a Freud. Ediciones Cátedra, Universitat de Valéncia, Instituto de la Mujer, 1994.

53 Orientación sexual e identidad de género en el derecho internacional de los derechos humanos. Oficina Regional para América del Sur del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos -ACNUDH-, 20 de noviembre de 2013. Definiciones tomadas de Recomendación general núm. 28 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, relativa al artículo 2° de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

54 Sentencia T-804 de 2014.

55 Sentencia T-099 de 2015.

57 Sentencia T-675 de 2017.

58 Ibídem.

59 Sentencia T-450A de 2013.

60 Sentencia T-675 de 2017.

61 Sentencia T-143 de 2018.

62 Sentencia T-363 de 2016.

63 Sentencia T-477 de 1995.

64 Actualmente el término adecuado para referirse a estos casos es el de intersexualidad.

65 Ibídem.

66 Ibídem.

67 Ibídem.

68 Sentencia C-109 de 1995.

69 Sentencia T-063 de 2015.

70 Sentencia T-363 de 2016. En relación con las sentencias T-477 de 1995, T-977 de 2012, T-611 de 2013, T-086 de 2014 y T-077 de 2016.

71 Ibídem. Al respecto, la sentencia T-363 de 2016 enumera estas dos sub-reglas jurisprudenciales a saber: “c) La identidad de género no guarda una relación necesaria con el nombre legal, ni con los documentos que reflejan dicho nombre, sino que son las personas quienes establecen su identidad a través de los elementos y acciones que estimen pertinentes y suficientes para ese propósito. En consecuencia, un trato digno debe atender al auto-reconocimiento de los sujetos. d) Como quiera que el nombre es un elemento distintivo fuertemente ligado con la construcción de la identidad individual, las decisiones relacionadas con dicho atributo son manifestaciones del derecho al libre desarrollo de la personalidad y deben ser respetadas”.

72 Sentencias T-594 de 1993, T-1033 de 2008, T-063 y T-099 de 2015.

73 Sentencia T-291 de 2009.

74 Sentencia T-214 de 2019.

75 Sentencia T-043 de 2015.

76 Sentencia T-099 de 2015.

77 Sentencias T-098 de 1994, T-288 de 1995, C-022 de 1996 y T-1042 de 2001.

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

79 Comité de Derechos Humanos de la ONU, Observación General N° 18.

80 Sentencia C-371 de 2000.

81 “De la información detallada se puede apreciar que la radiografía de las distintas problemáticas que afronta la población lesbiana, gay y bisexual de Colombia es compleja. Así mismo, de la evidencia expuesta está demostrado que las penurias que deben afrontar las personas trans son más graves. Así, la población transgenerista es atacada, discriminada y excluida por motivo de su orientación sexual y/o su identidad de género, lo que inexorablemente anula el goce efectivo de los derechos a la igualdad y a la libertad de expresión entre otros, en un grado que no experimentan otros sectores de la sociedad”.

82 Sentencia T-141 de 2017.

84 Sentencia T-141 de 2017.

85 Ibídem.

86 Ibídem.

87 Ibídem.

88 Sentencia T-376 de 2019.

89 Sentencias T-427 de 1992, T-098 de 1994, T-638 de 1996, T-772 de 2003, T-741 de 2004, T-605 de 2005, T-601 de 2006, T-314 de 2011, T-804 de 2014, T-141 de 2015, T-291 de 2016 y T-141 de 2017. Sobre el particular, la sentencia T-141 de 2017 recopila que, “La jurisprudencia de esta Corte ha establecido que en eventos en los que se advierta la conculcación de garantías fundamentales por actos discriminatorios, existe predominio de la llamada “carga dinámica de la prueba” en el sentido no sólo de que la acreditación de los hechos está en cabeza del extremo al que le resulte más fácil hacerlo, sino de que el juez de tutela, en virtud del principio de libertad probatoria y sana crítica, valora de forma integral los elementos que constituyen el acervo del expediente… Sin desconocimiento de lo anterior, ha habido un pacífico desarrollo jurisprudencial orientado a que, dadas las complejidades que presenta en muchas ocasiones la demostración de un acto discriminatorio, se torna necesario que la parte señalada como discriminadora asuma el deber de probar que su conducta no ha

tenido como fundamento un criterio sospechoso o que la misma ha estado justificada desde el punto de vista constitucional. De ahí que hoy se reconozca la titularidad de una presunción del acto discriminatorio en favor de quien lo alega, estando el señalado de ejercerlo en el deber de presentar de forma efectiva la prueba en contrario respectiva".

90 Sentencia T-141 de 2015.

91 Sentencia T-731 de 2017.

92 Sentencia T-743 de 2013.

93 Sentencia T-363 de 2016.

94 Sentencia T-478 de 2015.

95 Artículo 38, Ley 115 de 1994.

96 En relación con presuntos actos de discriminación en perjuicio de personas trans en el ámbito educativo, la Corte ha explicado que se cumple el requisito de subsidiariedad al ser la acción de tutela "la vía principal para la protección de la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad cuando se denuncia su afectación como consecuencia del desconocimiento de las manifestaciones de la identidad de género". Sentencias T-363 de 2016 y T-562 de 2013.

97 El 20 de agosto de 2020 por medio del jefe de la oficina de control interno del municio de Sabaneta, Julio César García Montaya Montoya. La oficina de control interno del municipio de Sabaneta informó que, a la fecha, no ha estudiado la queja presentada por el accionante contra la institución educativa. Lo anterior, debido a que la oficina tiene un número considerable de requerimientos presentados durante el año 2019 los cuales deben ser atendidos en orden cronológico.

98 "En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo [juez] diera orden alguna. En este sentido, la jurisprudencia de la Corte ha comprendido la expresión hecho superado en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en tutela". Sentencia SU-225 de 2013.

99 Sentencias SU-655 de 2017, T-633 de 2017 y T-685 de 2010.

100 Sentencias T-275 de 2020, T-841 de 2011 y T-170 de 2009.

101 Según el cronograma “el estudiante no deberá asistir a actividades de tipo comunitario o colectivo, con el fin de que no se exacerbe su pánico al entorno escolar” .

102 Según lo señalado por la parte accionada, los tres últimos encuentros estaban programados los días 15, 19 y 22 de noviembre. Se acordó flexibilizar el cronograma acordado el 8 de noviembre.

103 Las rutas de atención están clasificadas teniendo en cuenta las situaciones que afectan la convivencia escolar en el artículo 24 del manual de convivencia.

104 Acuerdo 019 del 17 de octubre de 2019.

105 Primer cuaderno, folio 27.

106 El accionante allegó su historia clínica en la que se corrobora que inicio su proceso de transición desde el año 2017 (Primer cuaderno, folio 39), así como la documentación referida al episodio depresivo que tuvo después del inconveniente con el profesor Bahena (Primer cuaderno, folios 41 a 44).

107 Primer cuaderno, folios 51 a 55.

108 Primer cuaderno, folio 53.

109 Primer cuaderno, folio 55.

110 Primer cuaderno, folio 26.

111 Como se reitera en la parte considerativa de esta sentencia, la jurisprudencia constitucinal ha dejado claro que en el marco de una transición de identidad de género, mas allá que la persona considere indispensable o no modificar su nombre en todos sus documentos, resultan inadmisibles exigencias sociales, legales, administrativas o judiciales que obliguen al hombre o mujer trans a cambiar su nombre legal para efectos de ser reconocidos como tal.

112 “La intención, la consciencia o la inconsciencia de la conducta no representen un criterio de validación constitucional”. Sentencia T-141 de 2017.

113 Artículo 24.6 del manual de convivencia de la institución educativa.

114 Sentencia T-610 de 2019.

115 Sentencia T-387 de 2016.

116 Revisar los criterios orientadores en la sentencia T-510 de 2003.

117 Sentencias T-101 de 1998.

118 Artículo 67 superior.

119 Primer cuaderno, folio 50.

120 Primer cuaderno, folio 153.

121 “A través de la remisión que hace el colegio al sistema de salud, para que el estudiante reciba la atención adecuada (...) remisión [que] no se hace desde una compresión patologizante del tránsito de género atacando la identidad de género del estudiante, sino como una atención que el sistema de salud le debe ofrecer a las personas con identidad de género diversa, para prevenir vulneraciones, pues la capacidad de poder enfrentar una sociedad misógina, transfóbica, sexista, requiere de fortalezas emocionales que se potencian no solo en la escuela sino también desde procesos terapéuticos especializados”.

122 Sentencia T-118 de 1993.

123 Sentencia T-120 de 2019.

124 Primer cuaderno, folio 7.

125 Sobre el particular la intervención enfatiza que diferentes autores especializados han afirmado que “estos saberes tienen un poder relevante en las y los docentes a la hora de establecer procesos de enseñanza, es decir, a la hora de la verdad, en un momento, en el que una o un maestro tiene que tomar una decisión pedagógica dirigida a sus estudiantes, su

primer factor de decisión y que tiene mayor relevancia son sus creencias personales sobre el tema por encima de los saberes especializados que sobre el mismo ha consultado o estudiado (…) a lo largo del desarrollo e implementación de procesos de formación o acompañamientos a instituciones educativas, una de las principales barreras que se identifican en los centros educativos tiene que ver con las concepciones, creencias e imaginarios personales que sobre la diversidad sexual, el género, las violencias de género tienen las y los docentes".

126 La jurisprudencia ha precisado que la vivencia interna del género puede corresponder o no con el sexo asignado al nacer, e incluye la vivencia personal del cuerpo, y otras expresiones de género como el vestido o el modo de hablar. Sentencia. T-143 de 2018.

127 Sentencia T-192 de 2020.

128 Sentencia T-141 de 2015.

129 Sentencias T-478-15 y T-804 de 2014.