

Bogotá D. C., 10 de diciembre de 2014.

Honorable Magistrada
María Victoria Calle Correa
Corte Constitucional de Colombia
E. S. D.

Ref: Intervención ciudadana de Colombia Diversa, la coalición de organizaciones transgénero del Aquelarre, el Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social (PAIIS), el Grupo de Derecho Interés Público (GDIP), y Dejusticia en el expediente T-4.541.143. Acción de tutela presentada por Sara Valentina López Jiménez contra la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Respetada Magistrada:

Las organizaciones miembros de la **Coalición Aquelarre Transgénero**¹: Tak DC Hernández, coordinador del **Colectivo Entre Tránsitos**²; Laura Frida Weinstein, directora ejecutiva del **Fundación Grupo de Acción y Apoyo a personas Transgénero (GAAT)**³; Juan Carlos Celis y Andrea Correa, director ejecutivo y técnica comunitaria de la **Fundación Procrear**⁴; Pedro Julio Pardo Castañeda, directora de **Santamaría Fundación**⁵; Julián Salamanca Cortés, director de comunicaciones de **PARCES ONG**⁶, en asocio con Mauricio Albarracín Caballero y Eliana Marcela Robles Pallares, Alejandro Lanz Sánchez, Jenny Guzmán, Mavilo Nicolás Giraldo Chica, director ejecutivo y miembros del área de derechos humanos y litigio de la organización **Colombia Diversa**⁷; Rodrigo Uprimny, Diana Isabel Güiza y Annika Dalén, director e

¹ **Aquelarre Transgénero** es una coalición de organizaciones de la sociedad civil y activistas independientes que busca visibilizar y reivindicar las identidades transgénero como parte de una experiencia de vida válida y valiosa y lograr el reconocimiento pleno de sus derechos. Las organizaciones que actualmente integran esta coalición son: Fundación Procrear, PARCES Ong, GAAT, Colectivo Entre-tránsitos, Fundación Santa María, PAIIS y Colombia Diversa. Los activistas independientes son Andrés Felipe Aguacia y Camilo Losada.

² **El Colectivo Entre-tránsitos**² es una organización que trabaja por la visibilización de los hombres transgénero y el cumplimiento de sus derechos fundamentales especialmente en la ciudad de Bogotá. Busca construir una cultura de paz a través de la reflexión y difusión de nuevas masculinidades no hegemónicas, no patriarcales, no machistas y no militaristas. Defiende las identidades transgénero en toda su diversidad y sin considerarlas patologías psiquiátricas.

³ **El Grupo de Apoyo a personas Transgénero (GAAT)**, es un grupo conformado por personas con experiencias de vida transgénero, mujeres transgénero, hombres transgénero y sus familias. Busca construir un espacio seguro de socialización y diálogo entre pares, en donde el empoderamiento y los liderazgos les permitan a las personas alcanzar tránsitos seguros, saludables e informados para fomentar las luchas políticas y reivindicatorias de las personas transgénero.

⁴ **La Fundación Procrear**⁴ trabaja desde el año 2000 en la implementación de modelos de interacción con las comunidades de alto riesgo para la construcción de comunidades locales preventivas y de tratamiento comunitario que reduzcan la vulnerabilidad y el sufrimiento, para el mejoramiento de la calidad de vida y el permanente trabajo en red. Actualmente trabaja con mujeres transgénero que ejercen trabajo sexual y se encuentran en habitabilidad en calle, con habitantes de calle, trabajadoras sexuales y personas que viven con VIH.

⁵ **Santamaría Fundación** es una entidad sin intención de lucro, legalmente constituida desde el año 2005, que propende por la reivindicación, defensa, exigibilidad y garantía de Derechos Humanos y Constitucionales de la comunidad GLTB (Gay, Lesbianas, Personas Transgénero y Bisexuales), especialmente la población TRANSGÉNERO (Transformistas, Travestis, Transexuales), de nuestro entorno social.

⁶ **PARCES**⁶ es una ONG que actúa y reacciona contra la discriminación, la exclusión, el rechazo, el maltrato y la violación y negación de derechos a personas y comunidades. Para ello, crea e implementa estrategias críticas y participativas de acción-reacción con incidencia política, social y cultural a nivel nacional e internacional, que protejan, promuevan, promocionen los derechos humanos, y su apropiación real y efectiva por parte de las mismas personas y comunidades. En este momento, PARCES lidera un proyecto de cambio de sexo en la cédula para personas transgénero, una campaña en contra del acoso policial y para evitar barreras en el ejercicio de los derechos y de la libre construcción de la identidad.

⁷ **Colombia Diversa**⁷ es una organización fundada en 2004 que promueve la plena inclusión, el respeto de la integralidad de los derechos, el reconocimiento y la movilización de Lesbianas, Gay, Bisexuales y personas Transgénero (LGBT) en los ámbitos económico, social, político y cultural, con el fin de contribuir en la construcción de una sociedad democrática, moderna y con justicia social en Colombia.

investigadoras de **Dejusticia**⁸; Andrea Parra y Juan Felipe Rivera y Manuela Rodríguez, directora y miembros del **Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social Acción por la Igualdad y la Inclusión Social (PAIIS) de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes**⁹; y Daniel Bonilla, Tania Luna y Gabriela Recalde, así como María Solano, Daniel Rangel, Esteban Londoño y Felipe Moreno, director, asesoras jurídica y miembros del **Grupo de Derecho Interés Público (GDIP)**¹⁰; identificados como aparece al pie de nuestras firmas, respondemos mediante la siguiente intervención a la amable invitación de la Corte.

Nuestro propósito es aportar elementos de juicio en este caso en el que la Corte debe establecer si las autoridades encargadas del registro civil desconocieron los derechos fundamentales de Sara Valentina López Jiménez al exigirle acudir a un proceso de jurisdicción voluntaria en el que demuestre que se practicó cirugías de cambio de sexo para obtener la modificación de su registro.

Síntesis de la intervención

En esta intervención sostendremos que exigirle a una persona transgénero como Sara Valentina López Jiménez acudir a la jurisdicción voluntaria para realizar el cambio de sexo en su registro civil es desproporcionado y vulnera su derecho a configurar su identidad de género, por al menos tres razones: (i) la violencia que se ejerce en la demostración médica y judicial del cambio de sexo de las personas transgénero es altísima y agrava las condiciones de exclusión a las que han sido sometidas históricamente las personas transgénero en Colombia; (ii) el proceso judicial exigido a las personas transgénero constituye una medida injustificada de diferenciación basada en el criterio sospechoso de la identidad de género y limita irrazonablemente otros derechos fundamentales; y (iii) existen actualmente en la legislación otras medidas que garantizan efectivamente la publicidad y la estabilidad en el registro civil y que son menos lesivas de los derechos de esta mujer transgénero que instauró la tutela. Mostraremos además que estas consideraciones se ajustan plenamente a la jurisprudencia actual de la Corte en la materia, al derecho internacional de los derechos humanos y a los avances legislativos de otros países.

Para abordar estas cuestiones la intervención se divide en cuatro partes. En la primera, describiremos las difíciles condiciones de acceso de las personas transgénero a documentos legales que corresponden a su identidad de género, en el contexto de exclusión al que han sido sometidas. En la segunda parte, mostraremos cómo en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en el derecho internacional de los derechos humanos y en el derecho comparado ha ocurrido un cambio normativo paulatino en la comprensión de la elección del género, que justifica la existencia de mecanismos de registro público del sexo que sean sensibles a la elección del género. En la tercera parte, examinaremos si el procedimiento judicial para el cambio de sexo de las personas transgénero constituye una medida de diferenciación justificada. Finalmente,

⁸ **Dejusticia** es una organización nacional con vocación regional e internacional fundada en 2003, que produce conocimiento experto en derechos humanos, que incide en la opinión pública y en el diseño de políticas públicas y que fortalece y apoya a las organizaciones sociales contribuyendo así con la vigencia del estado democrático de derecho.

⁹ **El Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes**⁹ es una clínica jurídica fundada en 2007 con el fin de promover el avance de los derechos de grupos históricamente marginados. Desarrolla acciones de incidencia legal y política en favor de personas discriminadas en razón de su discapacidad, su estatus de vejez, su orientación sexual o su identidad de género.

¹⁰ **El Grupo de Derecho Interés Público de la Universidad de los Andes (G-DIP)**, es un espacio académico que persigue tres objetivos fundamentales: primero, tender puentes entre la universidad y la sociedad; segundo, aportar a la renovación de la educación jurídica en nuestro país; y tercero, contribuir, a través del uso del derecho, a la solución de problemas estructurales de la sociedad, particularmente aquellos que afectan a los grupos más vulnerables de nuestra comunidad.

estudiaremos el cambio de registro mediante escritura pública como alternativa al proceso de jurisdicción voluntaria.

1. El acceso de las personas transgénero a la correspondencia de los documentos de identidad con la identidad de género en un contexto de exclusión.

Tal como las autoridades de registro le manifestaron a la accionante en este caso, cuando una persona transgénero solicita que el sexo sea modificado en su registro civil, debe acudir ante un juez de familia y probar con un certificado médico su identidad de género. No tener un documento de identificación cuyo sexo corresponda a la identidad de género produce múltiples dificultades para la vida cotidiana de las personas transgénero, pero tratar de acceder a este cambio por la vía judicial puede ser peor. Es un proceso en el que son sometidas a múltiples cuestionamientos, burlas y discriminaciones, y al que muchas veces ni siquiera logran acceder por las precarias condiciones sociales y económicas a las que han sido sometidas la mayor parte de personas transgénero en el país. A continuación, describiremos a manera de contexto los diferentes escenarios de discriminación y exclusión a los que se ven sometidos las personas transgénero. Luego, describiremos el procedimiento legal de cambio de sexo, y por último, presentaremos elementos empíricos que demuestran las barreras, la violencia y la vulneración de los derechos fundamentales a los que se ven sometidos quienes acuden a ese procedimiento judicial para cambiar el sexo.

1.1. Escenarios de discriminación y exclusión de las personas transgénero¹¹

La población transgénero es uno de los grupos humanos que más sufre discriminaciones en la actualidad, y que con más frecuencia sufre violaciones a los derechos humanos en gran parte del mundo. En su familia y en la sociedad son frecuentemente objeto de cuestionamientos y burlas. Además, tienen serios obstáculos para acceder a la educación, al trabajo y a los servicios de salud. Por esta razón, la mayor parte de esta población actualmente está relegada a situaciones de pobreza –en ocasiones de miseria-, enfermedad y exclusión.

Para empezar, desde temprana edad las personas transgénero encuentran un ambiente hostil para expresar su identidad de género. Cifras del informe de la situación de derechos humanos de las personas transgénero en el Caribe y América Latina de la Red Latinoamericana y del Caribe de personas transgénero (REDLACTRANS) reporta que del total de esta población, entre un 44% y un 70% abandona o es expulsada de su hogar, y que este proceso ocurre principalmente entre los 13 y los 17 años¹².

Perdido este primer vínculo de afecto y protección por el hecho de adoptar una identidad de género diversa, la escuela tampoco constituye un ambiente respetuoso de la diversidad y se convierte más bien en otro espacio de discriminación que impide que estas personas ejercer su derecho a la educación. De todas las personas transgénero encuestadas en quince países del Caribe y Latinoamérica, el 100% manifestó discriminaciones y maltrato en el ámbito escolar¹³.

¹¹ En este acápite se reseñan los resultados del trabajo de investigación empírica realizado por las organizaciones que componen el Aquelarre¹¹ y en el capítulo de anexos se incluyen las entrevistas a personas transgénero que explican, desde su experiencia de vida y en extenso, cuáles son los obstáculos que enfrentan, por la imposibilidad de cambiar el sexo en el documento de identidad.

¹² REDLACTRANS. La Transfobia en América Latina y el Caribe. Disponible en: <http://redlactrans.org.ar/site/wp-content/uploads/2013/05/La-Transfobia-en-America-Latina-y-el-Caribe.pdf>

¹³ Además, ninguna regulación en las escuelas incluye la identidad de género.

Además, en un estudio realizado en Estados Unidos en 2011 en el que se encuestaron 6.450 personas transgénero, se encontró que el 78% de quienes asistieron a la escuela manifestaron haber sido hostigados, el 35% dijeron haber sufrido abuso físico y el 12% haber padecido violencia sexual. El 6% considera que fue expulsado/a debido al prejuicio sobre su identidad.

En Colombia no hay datos suficientes sobre esta situación. Sin embargo, un primer estudio publicado en 2012 por la Alcaldía de Bogotá afirmó que “[e]l 52.09% de las personas Transgénero reportan haber sufrido discriminación o rechazo, maltrato verbal, agresión física o maltrato psicológico en el sistema educativo”. En estrecha relación con esto, concluyó que “[l]as personas transgeneristas tienen los niveles más bajos de escolaridad: 39.35% cuentan con educación media y 26.7% con educación básica secundaria. El porcentaje de universitarios y universitarias en este sector es de 11.9% y de posgrado solo el 1.94 %”. Las personas transgénero manifiestan que han sido censuradas en sus colegios abiertamente por parte de estudiantes, profesores y directivos. Además, no les permiten vestir los uniformes correspondientes al sexo elegido; no se garantiza el acceso a espacios compartidos como baños y gimnasios, y varias de las actividades que dividen niños y niñas, los dejan a ellos sin espacio.

Debido a estas barreras para permanecer al sistema educativo y a los prejuicios sobre su identidad, las personas transgénero no tienen las mismas oportunidades en el mercado laboral formal. Por eso, buena parte de ellas carece de un empleo estable. En su mayoría se dedican a trabajos informales, al trabajo sexual y algunas sufren condiciones de pobreza extrema. En el estudio de REDLACTRANS que hemos citado se constató que las personas transgénero perciben que su primera opción laboral es el trabajo sexual, el segundo es cocinera, empleada doméstica, peluquera y modista; y como última opción se encuentran las actividades artesanales. En Chile, el 95% de las mujeres transgénero son trabajadoras sexuales¹⁴. Por su parte, un estudio adelantado en Estados Unidos señala que el promedio de personas transgénero desempleadas dobla el promedio nacional (siendo aún mucho mayor el índice de desempleo de las personas transgénero de color) y que una persona transgénero tiene cuatro veces más probabilidades de encontrarse en situación de pobreza con relación al resto de la población¹⁵.

Como si fuera poco, quienes logran acceder a un trabajo se ven enfrentados a situaciones de discriminación laboral. De acuerdo con los estudios adelantados por la Alcaldía de Bogotá, “el 92.44% de personas transgeneristas han sentido algún tipo de discriminación en el ámbito laboral”¹⁶. En 2011, la Fundación Procrear publicó un informe en el que registra la desigualdad de oportunidades para acceder al mercado laboral formal. Documenta cómo las personas transgénero no pueden acceder al mercado laboral formal para vivir de forma digna. Sufren de discriminaciones en el proceso de aplicar a un trabajo, especialmente si sus documentos de identidad no concuerdan con su identidad de género y aspecto físico; se les ofrece trabajos estereotípicos en labores marginales y deben aceptar salarios bajos¹⁷. Luego, tienen que sufrir los hostigamientos verbales por parte de sus empleadores y sus compañeros.

¹⁴ Jaime Barrientos y otros (2008), Primera encuesta marcha del orgullo y diversidad sexual: Política, derechos, violencia y diversidad sexual: Santiago, Centro Latinoamericano de Sexualidad y Derechos Humanos.

¹⁵ Movement Advancement Project, Center for American Progress, Human Rights Campaign, National Center for Transgender Equality (Septiembre de 2013), A BROKEN BARGAIN FOR TRANSGENDER WORKERS

¹⁶ Alcaldía Mayor de Bogotá. El 98% de las personas transgenero en Bogotá han sido discriminadas. [En línea] (Fuente: http://portel.bogota.gov.co/portel/libreria/php/x_frame_detalle.php?id=50651)

¹⁷ *Ibid.*

El trabajo sexual, que constituye su oportunidad laboral más significativa, se encuentra en la informalidad, y no tiene garantías de seguridad: la violencia policial y los ataques físicos contra las trabajadoras sexuales transgénero constituyen una de sus principales amenazas¹⁸. En países como Brasil esta violencia se recrudece contra las mujeres afrotrans. Ellas son víctimas de violencia transfóbica, incluyendo violencia policial y asesinatos extrajudiciales.

Se ha constatado igualmente que las personas transgénero tienen serias dificultades de acceso al sistema de salud, lo cual no es sorprendente teniendo en cuenta que no gozan de posibilidades laborales que les permitan acceder al sistema de seguridad social. En un informe presentado para el “*Tercer encuentro del grupo asesor de la Comisión Global del Derecho y VIH*” indica cómo la marginalización económica, el aislamiento social y la insatisfacción de necesidades médicas (incluida las dificultades para acceder a cirugías de reasignación de sexo) ha ocasionado que especialmente las mujeres transgénero se vean afectada de manera desproporcionada por la transmisión del VIH¹⁹. Las condiciones descritas, y particularmente la ausencia de documentos de identificación acordes a su identidad de género, les impide acceder a programas de prevención y tratamiento de esta infección. En el ámbito de la salud, las personas transgénero se ven abocadas a auto medicarse y a auto intervenir por no contar con servicios dignos, respetuosos e idóneos por parte de los prestadores de servicios de salud. En Colombia, no existen profesionales entrenados sobre las necesidades de salud de las personas transgénero y el acceso a acompañamiento médico adecuado en la terapia hormonal es virtualmente inexistente, lo que resulta en sistemáticas violaciones al derecho a la salud de las personas transgénero²⁰.

Este contexto de marginalidad social explica por qué en el estudio adelantado en Bogotá, el 99.68% de las personas con identidad de género no normativa expresaron que han sido discriminadas o que sus derechos han sido vulnerados o limitados; el 100% dijo haber sido víctimas de algún tipo de agresión física o verbal, y el 90.56% de esta población estimó que tiene mayor probabilidad de sufrir ataques en el espacio público²¹. Como veremos, este contexto de altísima discriminación y barreras para acceder a los derechos sociales se ve agravado por el hecho de tener que acudir a un procedimiento judicial para lograr adecuar el registro civil a la identidad de género.

1.2 El procedimiento que se adelanta actualmente para obtener el cambio de sexo de las personas transgénero.

Para que las personas transgénero puedan tener documentos de identificación coherentes con su identidad de género, deben empezar por cambiar el sexo que aparece inscrito en su registro civil de nacimiento. Sin embargo, el Decreto 1260 de 1970, por el cual se expide el Estatuto del

¹⁸ Ver COLOMBIA DIVERSA. Cuando el prejuicio mata: Informe de derechos humanos de personas lesbianas, gay, bisexuales y personas transgénero del 2012. En el informe se reportan casos de homicidios sistemáticos contra mujeres transgénero en ejercicio del trabajo sexual.

¹⁹ Baral, SD., Beyrer., C., & Poteat., T., (2011), *Human Rights, the Law, and HIV among Transgender People. Working Paper prepared for the Third Meeting of the Technical Advisory Group of the Global Commission on HIV and the Law, 7-9 July 2011.*

²⁰ Ver, Lasso Báez, Roberto Andrés. ¿Para quién es la disforia de género? Experiencias trans en Bogotá y servicios de salud utilizados para transitar por los sexos-géneros. Tesis de pregrado para optar al título de psicólogo. Pontificia Universidad Javeriana. Ver también, Open Society Foundations. Transforming Health. International Rights-Based Advocacy for Trans Health. (2013) – Disponible en: <http://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/transforming-health-20130213.pdf>

²¹ Ver COLOMBIA DIVERSA. Cuando el prejuicio mata: Informe de derechos humanos de personas lesbianas, gay, bisexuales y personas transgénero del 2012. En el informe se reportan casos de homicidios sistemáticos contra mujeres transgénero en ejercicio del trabajo sexual.

²¹ Baral, SD., Beyrer., C., & Poteat., T., (2011), *Human Rights, the Law, and HIV among Transgender People. Working Paper prepared for the Third Meeting of the Technical Advisory Group of the Global Commission on HIV and the Law, 7-9 July 2011.*

Registro del Estado Civil de las personas, no establece de forma expresa un procedimiento para obtener un cambio de sexo. Es a partir de una interpretación hecha por la Corte Constitucional en sede de tutela en 1994, que las autoridades de registro han dado lugar a una práctica según la cual una persona transgénero solo puede solicitar el cambio de sexo mediante un proceso de jurisdicción voluntaria, en el que demuestre con pruebas médicas que ha tenido cambios psicológicos y físicos, y especialmente genitales, correspondientes al sexo elegido.

De acuerdo con este Decreto, el registro civil puede modificarse para corregir los errores que contenga o para alterar el estado civil. Para tales fines, dispone tres procedimientos. El primero es la *modificación por parte del funcionario encargado del registro* (registradores municipales o delegados, notarías, alcaldías o inspectores de policía, según el caso). Esta vía procede cuando se trata de la corrección de errores mecanográficos, ortográficos y aquellos que cambios que puedan determinarse con la comparación de un documento antecedente. Según el artículo 91 del Decreto Ley 1260, el interesado debe presentar una solicitud escrita al funcionario encargado del registro. Este verificará los errores y los corregirá a través de la apertura de un nuevo folio donde consignará los datos correctos. El segundo es la *modificación por medio de escritura pública*. Hay lugar a este procedimiento cuando se busca (i) corregir errores de la inscripción diferentes a los establecidos en el inciso primero del artículo 91 del Decreto Ley 1260²², y que no alteran el estado civil, o (ii) alterar el estado civil en los casos que lo establezca la ley (art. 95 Decreto Ley 1260 de 1970). El tercero es la *modificación mediante procedimiento judicial* (arts. 89 y 95 Decreto Ley 1260 de 1970), al cual debe acudir cuando la modificación del registro implica cambio del estado civil y la ley así lo haya determinado.

El Decreto 1260 no estableció en qué casos procede la modificación del registro civil a través de procedimiento judicial y en cuáles los cambios pueden introducirse mediante escritura pública. El único pronunciamiento al respecto es que el hizo la Corte Constitucional en la sentencia T-504 de 1994. En tal oportunidad, la Corte dividió la función registral en comprobaciones declarativas (fórmula general) y comprobaciones constitutivas (excepción). Conforme a ello, determinó que la modificación del registro debe efectuarse a través de escritura pública cuando el trámite sólo corresponde “a la confrontación de lo empírico con la inscripción para de este modo lograr que la situación jurídica del solicitante responda a la realidad”, mientras que aquella modificación que demande “una valoración de la situación planteada dada su indeterminación le corresponde al juez”²³.

En la sentencia T-231 de 2013 la Corte reiteró que la modificación del registro se debe realizar por escritura pública “a partir de una comprobación declarativa en la que se determina si el registro responde a la realidad. En este escenario se confronta los elementos fácticos con la inscripción para que la situación jurídica del interesado se ajuste a la realidad”²⁴. Y adicionó que “si el estado civil se altera materialmente, se debe ir a un proceso judicial, pues se trata de la constitución de un nuevo estado que requiere de esta clase de valoración, es decir, de la apreciación de lo indeterminado”²⁵.

²² Esto es, errores diferentes a “errores mecanográficos, ortográficos y aquellos que se establezcan con la comparación del documento antecedente o con la sola lectura del folio”.

²³ Corte Constitucional. Sentencia T-504 de 1994. M.P. Alejandro Martínez Caballero

²⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-231 de 2013. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

²⁵ *Ibidem*. En el mismo sentido se encuentran las sentencias T-066 de 2004 y T-729 de 2011 y la sentencia 25000-23-15-000-2010-03696 proferida el 10 de marzo de 2011 por la Subsección B de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Siguiendo estas distinciones, en ambas providencias se estableció que en algunas ocasiones procede el cambio de sexo mediante providencia judicial, y en otras por escritura pública²⁶. Esto último tiene lugar cuando (i) en la inscripción hay un error que no se puede constatar a través de certificado médico antecedente, ya que el registro se realizó con base en pruebas no documentales, como sería el testimonio; (ii) existan suficientes elementos de juicio; y (iii) no exista oposición frente a la corrección. Podría interpretarse que el cambio de sexo de las personas transgénero podría adelantarse mediante escritura pública cuando se reúnen estos tres requisitos. Sin embargo, hasta hoy las autoridades de registro han entendido que en el caso de las personas transgénero es obligatorio acudir al procedimiento judicial pues al parecer entienden que la modificación del sexo de las personas transgénero solo puede ocurrir por la variación de las condiciones materiales de existencia que se produce tras la intervención médica en las características físicas que definen el sexo del solicitante.

Como veremos más adelante, estas decisiones han ido cambiando, pues la propia Corte ha abandonado la comprensión del género como componente objetivo del estado civil que individualiza a la persona, por un criterio más amplio y respetuoso del derecho a la autónoma construcción identitaria. Incluso en un sentencia reciente la Corte señaló que “cuando las circunstancias específicas de la persona comprometen su derecho fundamental a la identidad”²⁷, mediante acción de tutela puede protegerse su derecho a que las autoridades de registro cambien el registro del sexo sin esperar a la decisión de un juez de familia.

1.3. El procedimiento de jurisdicción voluntaria en la práctica: Obstáculos, violaciones de derechos durante el proceso y efectos prácticos negativos sobre la población transgénero

Hasta aquí se ha constatado que, en particular, las personas transgénero deben acudir al proceso de jurisdicción voluntaria para la modificación del sexo, mientras que otras personas pueden lograr esta misma modificación mediante escritura pública. En lo que sigue, veremos cómo opera en la práctica esta medida. Dado que en Colombia el sistema jurídico asume una conceptualización binaria del género, las personas transgénero se ven sujetas a ella y por tanto en la práctica, es mucho más conveniente para una persona transgénero contar con documentos de identidad que reflejen tanto el nombre como el género identitarios. Esto facilita la navegación de los sistemas de salud, educativos, laborales, de justicia, que todas las personas deben utilizar y reduce las posibilidades de enfrentar situaciones de discriminación con base en la identidad percibida y la registrada en documentos oficiales.

Para comprender esto, es necesario recordar que la identidad de género se refiere a la vivencia interna e individual del género, tal como cada persona la siente profundamente. Esta vivencia puede corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento (pene, vagina, masculino, femenino), incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de procedimientos médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida. Estas modificaciones son conocidas como “tránsitos”) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y, en general, diversas formas de externalizar la identidad.

²⁶ El cambio de sexo sería, bajo este razonamiento, un componente del estado civil y por tanto, cuando se cambia se altera el estado civil. La jurisprudencia indica que el estado civil se encuentra determinado por la *identidad objetiva*, las relaciones de familia y la interrelación de la persona con la sociedad, y sus componentes son de carácter objetivo pues son hechos jurídicos que caracterizan a la persona.

²⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-918 de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

La libre opción de una persona de construir su identidad de género de una forma determinada es un asunto relativo a la autonomía individual de los seres humanos, e implica poder adoptar los propios proyectos de vida sin coacciones ajenas, siempre que no se atente contra derechos de terceras personas. Contrario a esto, el registro civil que tiene una persona transgénero es en sí mismo una coacción ajena, pues las personas transgénero entienden que la asignación de sexo legal ha sido una imposición que responde a paradigmas tradicionales de qué es la persona. En particular, esta asignación está asociada a la genitalidad como único elemento que define a la persona en términos de género y subsecuentemente su rol en la sociedad, y sin reconocer que el género también tiene relación con cierta tradición de los oficios, y consulta elementos culturales relacionados con la educación, entre otros.

Para una persona transgénero, la decisión de sus padres y de sus médicos de haberla registrado de una forma u otra, a pesar de que sea un acto de buena fe y diligencia, se convierte en una carga insoportable. Es una decisión de un tercero que, aunque hecha de buena fe, se convierte en una decisión excesivamente difícil de revertir y que definitivamente no corresponde a su persona, a su identidad y a su proyecto de vida.

Para ello debe tenerse en cuenta que las personas transgénero requieren tener documentos de identificación coherentes con su identidad de género, no solo porque ello los blindará frente a preguntas, comentarios y prácticas discriminatorias, sino porque de ello depende que tengan acceso efectivo al trabajo y a la salud, y se definan aspectos cruciales para la vida cotidiana tales como si la persona debe prestar servicio militar.

En primer lugar, según las normas que regulan el proceso de jurisdicción voluntaria para corrección, sustitución, o adición de partidas de estado civil o del nombre²⁸, este proceso debe ser realizado por conducto de abogado inscrito o cualquier otra forma de representación legal. Este requisito que en abstracto no desconoce el derecho a acceder a la justicia, se convierte para las personas transgénero en un fuerte obstáculo de entrada puesto que, como mencionamos previamente, pocas cuentan con empleos estables o fuentes económicas suficientes para garantizar sus condiciones mínimas de existencia. Entonces, muchas se quedan sin poder solicitar el cambio de sexo en el registro y éste se convierte en una especie de privilegio para las personas transgénero que tienen recursos suficientes.

Si la persona logra sufragar la asesoría de un profesional del derecho, se admite la demanda, se ordenan las citaciones (si las hubiere) y se entra al periodo probatorio, donde se decretan pruebas solicitadas y de oficio²⁹. Dentro de este proceso, normalmente a las personas transgénero se les solicitan dos tipos de pruebas: (i) el peritaje médico, relativo a la inspección corporal para determinar el sexo, o (ii) de no haberse realizado el procedimiento quirúrgico de cambio de sexo, el peritaje de un psiquiatra para determinar si el solicitante padece de disforia de género. Cabe anotar que esta práctica judicial medicalizada, que se ha generalizado, no tiene sustento legal.

De nuevo, aquí la discriminación histórica genera afectaciones desproporcionadas a las personas transgénero. En el primero de los casos, el peritaje médico está asociado a la acepción de *sexo* y *género* como un único concepto objetivo que individualiza a la persona. Por tanto, en la práctica

²⁸ Artículos 63 y 649 numeral 11 del Código de Procedimiento Civil.

²⁹ Art. 651 C.P.C

la persona transgénero es sometida a una prueba invasiva en la que tiene que comprobar que no dice mentiras respecto de su sexo. La persona es sometida al juzgamiento e inspección de su cuerpo, y a partir de allí es un médico quien define su identidad, invadiendo así la construcción de la mente y las decisiones de la persona. En el segundo de los casos, tampoco se da valor a la identidad de género elegida por la persona. Antes bien, se acude a la búsqueda del diagnóstico de una irregularidad denominada disforia de género.

El diagnóstico de la disforia de género se realiza con un examen psiquiátrico llamado "*test de la vida real*". En ella se hacen preguntas para definir si una persona tiene una identidad femenina o masculina. Y para hacerlo, formula interrogantes tales como: ¿Cuál es su color favorito?, ¿Alguna vez ha leído la Revista Motor?, ¿Cuando era pequeño, jugaba con muñecas o carritos?, ¿Con cuántas personas ha tenido sexo?". Este test fue usado en los años 70 en Estados Unidos y altamente criticado por considerarse prejuicioso y no sustentado en la evidencia³⁰. Este tipo de preguntas contribuye a perpetuar los prejuicios asociados a los géneros femenino y masculino, pues refuerzan la idea de que las personas que se identifican con el género *hombre* deben ser agresivas, protectoras y dominantes, mientras se promueven roles sumisos, débiles y sensibles a quienes se identifican como mujeres. Además, parten de una construcción identitaria binaria sobre lo que deber ser el rol de género que desconoce la complejidad de las decisiones sobre el género y el sexo. En efecto, el test de la vida real obliga a la persona transgénero a ubicarse en algún extremo heteronormativo con el fin de lograr un diagnóstico favorable al cambio de sexo en el registro. Así, asumen equivocadamente que los hombres transgénero siempre están atraídos sexualmente a mujeres y que las mujeres transgénero siempre están sexualmente atraídas a hombres, mezclando entonces las categorías de orientación sexual con la identidad de género.

De este modo, solo con un certificado de disforia de género o de reasignación quirúrgica de sexo, el juez procede a dictar el fallo ordenando la modificación en el registro civil. Y solo después de eso, la persona transgénero podrá solicitar que sus documentos de identificación se correspondan con su identidad de género.

Por esta vía, se hace evidente que la identidad de género diversa se sigue considerando una enfermedad y su cambio se aborda desde una perspectiva eminentemente patologizante, con lo cual se desconocen múltiples derechos.

a) *La patologización de la identidad de género*

Los requerimientos médicos para acceder al cambio de sexo en el registro, bien sea quirúrgicos o psiquiátricos, están inequívocamente ligados al desconocimiento generalizado sobre las construcciones identitarias diversas o no normativas y los falsos imaginarios que se han construido en torno a ellas. En ambos casos el transexualismo se considera un trastorno mental o físico y no una decisión libre y autónoma. Sin embargo, muchos estudios concluyen que la postura que debe asumirse frente al transexualismo es esta última.

Tal como lo recuerda Daniel Verástegui: "*Rochman (2007) (...) argumentó que la variación de género es tan normal como la homosexualidad y por lo tanto no debe considerarse un trastorno mental sino validarse como una identidad social. (...) El diagnóstico actual de Disforia de*

³⁰ Ver, Origins of the Real-Life Test. Disponible en: <http://www.trans-health.com/2003/real-life-test/>

Género, afirma Kelley Winters, mujer transexual norteamericana (2007, citada por Rochman, 2007) lleva la misma carga de estigma social que tenía la homosexualidad antes de 1973. Cuando la Asociación Psiquiátrica Americana votó para eliminar el diagnóstico de la homosexualidad del DSM el 15 de diciembre de 1973, se marcó un hito para la garantía de los derechos de las personas con orientaciones sexuales diversas, ahora el turno es para las personas con identidades de género diversas (p. 32)”³¹.

En este orden de ideas, la patologización y judicialización del derecho de las personas transgénero a tener documentos que correspondan a su identidad de género es inconveniente. Pero no solo ello, sino que tiene efectos directos en el desconocimiento de varios derechos fundamentales. Entre ellos están el derecho al libre desarrollo de la personalidad, la dignidad humana, el derecho a la intimidad, el derecho a la integridad física y psicológica, el derecho a la personalidad jurídica, y la libertad de expresión. Por el impacto que tiene este procedimiento en algunos de los derechos a continuación resaltaremos las violaciones más significativas.

b) Los derechos que se violan al optar un procedimiento judicial y patologizante de cambio de sexo.

El libre desarrollo de la personalidad (art. 16 C.P)

La Corte ha expresado en múltiples ocasiones que todas las personas tienen derecho a definir libremente acerca de su reconocimiento en un género particular, así como su inclinación afectiva hacia otros y por lo tanto la libertad de decidir sobre la propia identidad es un ámbito protegido por la Constitución en virtud del libre desarrollo de la personalidad. En ese sentido, ninguna entidad puede imponer a una persona una identidad con la que no se reconoce, o privilegiar mecanismos para promocionar como preferible determinada identidad u orientación sexual³². Contrario esta idea, la patologización del mecanismo para cambiar el sexo de una persona transgénero remiten a la idea de que la orientación transgénero es un asunto de cuidado, más bien una enfermedad o una categoría psiquiátrica. Que su identidad de género NO es preferible, y por esa razón la persona debe ser tratada por un psiquiatra. En esa medida, se privilegian las identidades de las personas cisgénero³³.

Por otra parte, el *test de la vida real* al que deben enfrentarse las personas transgénero que requieren un certificado psiquiátrico, es también violatorio de este derecho. Como se mencionó, el test está basado en una serie de prejuicios de lo que deben ser los roles de género y lo que implica lo “masculino” y lo “femenino”, concibiendo únicamente estas dos posibilidades. Siguiendo esta línea, el *test de la vida real* ha obligado en muchas ocasiones a que las personas transgénero mientan, a negar su propia vida y sus gustos, preferencias, y en general, todo lo que constituye su personalidad, para obtener el certificado de disforia de género.

³¹ VERÁSTEGUI MEJÍA, DANIEL ANDRÉS. Implicaciones Psicosociales de la Despatologización de la Disforia de Género para la Inclusión o Exclusión Social de las Personas transgénero en el Contexto Colombiano. Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Ciencias Humanas – Departamento de Psicología. Bogotá, Colombia. 2013. Citando y analizando a “ROCHMAN, S. (2007) What's Up, Doc. Advocate, Issue 997, p. 32-35” [En línea] (Fuente: <http://www.bdigital.unal.edu.co/10777/1/4458618.2013.pdf>)

³² COLOMBIA, Corte Constitucional. Sentencia T-565 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

³³ Cisgénero: Por cisgénero se refiere a personas cuya identidad de género y sexo biológico son correspondientes. Es una palabra utilizada en contraposición a transgénero, donde la identidad de género y el sexo biológico asignado no es correspondiente.

Es cierto que esta limitación al derecho al libre desarrollo de la personalidad puede justificarse, al menos hasta cierto punto, en las disposiciones del Decreto 1260 de 1970. Sin embargo, la propia Corte señaló en la sentencia C-336 de 2008 que “no basta que el derecho de otras personas o la facultad de la autoridad se basen en normas jurídicas válidas, sino que en la necesaria ponderación valorativa se respete la jerarquía constitucional del derecho fundamental mencionado”. Por lo tanto, no es suficiente la invocación de este Decreto, sino que se requiere que estas previsiones legales sean ponderadas junto con los derechos que se ven conculcados.

La dignidad humana (art. 1 C.P)

En la sentencia T-476 de 2014 estableció que “*el derecho a la identidad sexual se deriva del reconocimiento del principio constitucional de la dignidad humana*” y así mismo debe ser entendido respecto de la identidad de género. Pero los certificados médicos que se requieren para comprobar ante el juez la identidad de género desconocen la dignidad y el hecho de que los transgénero son personas, si se consideran por lo menos dos de sus acepciones. En primer lugar, desconocen la “*libertad de elección de un plan de vida*”. De nada sirve admitir que una persona puede elegir una vida correspondiente a una identidad de género transgénero, si no puede tener garantías mínimas para llevar a cabo su proyecto de vida conforme a esta identidad. Tal como hemos visto, si carece de los documentos de identificación adecuados o si es demasiado costoso acceder a ellos, simplemente se le condena a no poder ejecutar su proyecto de vida.

En segundo lugar, este procedimiento desconoce la dignidad entendida como la “*posibilidad real y efectiva de gozar de ciertos servicios que le permiten a todo ser humano funcionar en la sociedad según sus especiales condiciones y calidades*”, pues termina sometiendo a las personas transgénero a procesos más gravosos para obtener las prestaciones básicas de salud, trabajo y bienestar que el resto de la población, solo por el hecho de tener una identidad de género diversa.

El derecho a la intimidad (art. 15 C.P.)

Se viola este derecho por cuanto la exigencia de un certificado psiquiátrico obliga a las personas transgénero a someter sus decisiones más íntimas a un escrutinio público. Desde el vigilante del juzgado hasta el médico psiquiatra tratante obligan a las personas transgénero a revelar información íntima de sus vidas. Además, para diagnosticar la condición llamada disforia de género el profesional se inmiscuye en la vida privada de las personas transgénero pues le pide información que no debe trascender a la opinión pública, y mucho menos al Estado, en uno de sus jueces o funcionarios administrativos. Y aunque esté amparado por el secreto profesional, el *test de la vida real* es una exigencia del Estado que obliga a las personas transgénero, incluso contra su libre y voluntaria disposición, a responder toda clase de preguntas con tal de conseguir un certificado que sirva para el juez, el funcionario público o la EPS.

Además, los médicos se encargan de juzgar esa intimidad, pues después de la revelación deben definir en su dictamen si esas razones íntimas tienen o no un valor suficiente como para ser considerado como un ser con una expresión válida de su personalidad en la sociedad. Validan médicamente sus posturas más íntimas. Esta intromisión y el juicio sobre ella debe considerarse como la injerencia arbitraria de terceros en el ámbito personalísimo de las personas transgénero.

El derecho a la integridad física y psicológica (Art. 12 C.P)

Por último, la psiquiatrización de las personas transgénero por su identidad de género, como un trato que no solo vulnera la integridad moral de las personas transgénero, sino que además constituye una forma de tortura, o de vulneración de su integridad física y psicológica. En efecto, el Relator Especial sobre la Tortura de Naciones Unidas ha exhortado a todos los Estados a:

“Proporcionar información y educación adecuadas en materia de derechos humanos al personal de atención de la salud sobre la prohibición de la tortura y los malos tratos, así como sobre la existencia, el alcance, la gravedad y las consecuencias de diversas situaciones que constituyan tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes; y promover una cultura de respeto a la integridad y la dignidad, respeto de la diversidad y eliminación de las actitudes propicias a la patologización y la homofobia. Impartir formación a médicos, jueces, fiscales y agentes de policía sobre las normas relativas al consentimiento libre e informado.”³⁴

En esta medida, el Relator Especial, dentro de sus competencias en relación con la tortura, ha considerado que con actitudes de patologización y homofobia se reproducen conductas que van en contra de la obligación que tienen los Estados de garantizar que las personas estén libres de todo tipo de malos tratos físicos y psicológicos que puedan constituir formas de tortura³⁵. Esto tiene que ver con que en la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura se ha dicho que también se entiende como tortura *“la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica”*, y patologizar la decisión sobre la identidad de género, es un hecho cuya gravedad puede terminar anulando la personalidad y la propia identidad.

El hecho de someterse a humillaciones médicas en las cuales se determine la existencia de “trastornos de la identidad” en los que se cuestiona la credibilidad de la persona y su propia identidad, generan en las personas transgénero un sentimiento de exclusión de la sociedad y una negación absoluta de la persona. Esta violación de la integridad personal no es menor. Es una agresión psicológica que desconoce que la integridad personal *“se relaciona con la preservación del sujeto en sus componentes físicos, psicológicos y espirituales, los cuales se hallan integrados en un conjunto armónico que justamente constituye la esencia del ser humano.”³⁶*

Esta agresión causada por los tratamientos médicos aplicados incluso la intención de curar la supuesta enfermedad del “trastorno” identitario constituye entonces una fuerte afectación a la

³⁴ NACIONES UNIDAS. Consejo de Derechos Humanos. Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. 1 de Febrero de 2013. Referencia: A/HRC/22/53

³⁵ La tortura se encuentra definida de este modo en el derecho internacional de los derechos humanos, principalmente en la Convención contra la Tortura, de Naciones Unidas y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (ratificada mediante Ley 409 de 1997). En la sentencia C-148 de 2005, la Corte dijo sobre estas convenciones: “En efecto en dicho instrumento internacional (...)se señala claramente que se entenderá como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica. Es decir que de acuerdo con la Convención Interamericana configura el delito de tortura cualquier acto que en los términos y para los fines allí señalados atente contra la autonomía personal, incluso si el mismo no causa sufrimiento o dolor.”

³⁶ Óp. Cit. Sentencia SU-200 de 1997. M.P: Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo. Citada por: COLOMBIA, Corte Constitucional. Sentencia T-409 de 2000. M.P: Álvaro Tafur Galvis.

integridad personal³⁷, pues expone esta configuración personal a los prejuicios y el maltrato de otras personas, con el objeto de validar públicamente la persona que se quiere ser.

A manera de síntesis, es posible advertir que el cambio legal de sexo en los documentos de identidad para las personas con identidad de género no normativa es un procedimiento que judicializa y psiquiatriza la decisión autónoma, digna y válida de una persona sobre su proyecto de vida. Vulnera varios de sus derechos y libertades básicas, y le impide acceder a derechos como el trabajo y la salud. Además, es una forma de reproducción de los estereotipos sobre el género y sobre las personas transgénero en particular. Por eso, autores como Dean Spade identifiquen en las normas y sistemas administrativos relativos al cambio de sexo en los documentos de identificación, un lugar privilegiado para transformar las lógicas actuales del Estado y disminuir la discriminación contra las personas transgénero, porque es a través de sus categorizaciones, prácticas y procedimientos como se ejerce la violencia institucional contra esta población³⁸.

Hasta aquí, hemos mostrado la situación social de exclusión y discriminación que enfrentan las personas transgénero, y la forma en la que el procedimiento que actualmente se exige para modificar el sexo en el registro civil vulnera los derechos de esta población. Ahora, en el segundo punto mostraremos cómo hoy en día se abren nuevas posibilidades en los sistemas jurídicos en general, y en el ordenamiento jurídico colombiano, en particular, para que se consideren las implicaciones que tienen para las personas transgénero las normas y sistemas relativos al cambio de sexo en los documentos de identificación, y se fijen de forma garantista las obligaciones que tiene el Estado en materia del derecho a autodeterminar la identidad de género.

2. Avances normativos hacia una comprensión de la elección del sexo en armonía con la libre identidad de género.

Hasta hace aproximadamente dos décadas, el registro público del sexo no era objeto de controversia en el campo de los derechos humanos y del derecho civil en Colombia. El sexo era comprendido como un atributo vinculado exclusivamente a las características biológicas de una persona al momento de su nacimiento y, por lo tanto, un dato inmodificable. Sin embargo, la visibilización de las personas intersexuales y las personas transgénero, y una mayor definición de los derechos a la libre orientación sexual y la libre identidad de género, han transformado esta concepción. Con estos nuevos elementos, hoy es posible sostener que para garantizar la libre identidad de género en la actualidad deben existir mecanismos de registro público del sexo sensibles al cambio de esta identidad, pues de ello depende la posibilidad de que las personas transgénero ejerzan su proyecto de vida constitucionalmente protegido.

³⁷ Por esta razón, el Relator Especial sobre la tortura, Juan E. Méndez también señaló que “Los proveedores de servicios de salud deben estar al corriente de las necesidades específicas de las personas lesbianas, gays, bisexuales, transexuales e intersexuales y adaptarse a ellas.”

³⁸ Spade, D. (2011). *Normal Life: Administrative Violence, Critical Transgénero Politics, and the Limits of Law*. Brooklyn, New York: South End Press. Como lo dice Jack Drescher, ex presidente de la Comisión de la APA para las cuestiones GLB (gays, lesbianas y bisexuales): Al despatologizar la homosexualidad como una enfermedad mental, se quitó la razón de la discriminación, y se abrió la pregunta sobre si los homosexuales deberían ser aceptados como ciudadanos de plenos derechos, lo mismo sucederá cuando las personas transgénero no sean patologizadas (citado por Rochman, 2007, p. 32).”

A continuación describiremos cómo se ha definido y ampliado el derecho a la libre identidad de género en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, y las consecuencias que de allí se derivan. Luego mostraremos que este desarrollo se ajusta a los estándares actuales de protección de la libre identidad de género a nivel internacional, y señalaremos cómo es compatible con los cambios legales que se han adoptado en otros países con el mismo propósito.

2.1 Los avances en la jurisprudencia de la Corte Constitucional

La Corte Constitucional se ha pronunciado en pocas ocasiones sobre el procedimiento de inscripción del sexo en el registro civil, y solo en una ocasión se ha referido al cambio de sexo de personas transgénero. Sin embargo, desde el 2008 empezó a definir de manera amplia y garantista los derechos de las personas transgénero, al punto que en sus últimos pronunciamientos ha precisado que cualquier disposición legal basada en el sexo, que impida la posibilidad de que una persona transgénero lleve a cabo su proyecto de vida propio, debe ser inaplicada por restringir el goce de sus derechos derivados de la identidad.

En la sentencia T-504 de 1994 (M.P Alejandro Martínez Caballero), la Corte decidió que no era procedente el cambio de sexo solicitado por una persona intersexual a la Registraduría Nacional del Estado Civil, porque consideró que el sexo es un dato objetivo cuya modificación no puede hacerse por escritura pública, sino que requiere el pronunciamiento del juez de familia en un proceso de jurisdicción voluntaria. De este modo, a pesar de que ningún artículo del Decreto 1260 de 1970 dispone que el cambio de sexo sea uno de los datos que solo puede ser modificado mediante juez, desde entonces las autoridades de registro han exigido este procedimiento judicial previo a la modificación del registro.

En ese momento la Corte dio prevalencia al principio de publicidad en las actuaciones del Estado, pero no estudió la vulneración del derecho a la libre determinación sexual de esa persona, ni de su identidad de género. Los pronunciamientos de la Corte y su conocimiento sobre la intersexualidad y el transgenerismo eran escasos. Pero desde el 2008, la Corte ha tenido la oportunidad de analizar en varias oportunidades la situación de los derechos de las personas transgénero y en todos los pronunciamientos ha sido consistente en señalar el derecho que tienen a vivir de forma libre y digna conforme a su opción sexual y a su identidad de género³⁹.

Uno de los casos en los que la Corte analizó a profundidad el derecho a la identidad de género, fue el que dio lugar a la sentencia T-062 de 2011 (M.P Luis Ernesto Vargas Silva). La Corte estudió la solicitud de una mujer transexual que estaba cumpliendo una pena de prisión y a quien le impedían tener el cabello y el maquillaje correspondientes a su orientación sexual. La Corte amparó a la accionante y reiteró que la Constitución prohíbe todo tipo de discriminación basada en la identidad de género y la opción sexual. Además, indicó que son contrarios a la Constitución todos los comportamientos y medidas que (i) censuren y restrinjan una opción sexual que

³⁹ En todo caso, en la sentencia T-152/07 (M.P Rodrigo Escobar Gil) ya se había amparado el derecho de una persona transgénero a no ser discriminado en su lugar de trabajo.

privilegie la tendencia mayoritaria heterosexual y (ii) que impongan sanciones o consecuencias negativas fundadas en esta opción⁴⁰.

Posteriormente, en la sentencia T-314 de 2011 (M.P Jorge Iván Palacio Palacio) la Corte estudió un caso de presunta discriminación contra una mujer transgénero a quien se le impidió el ingreso a varias fiestas. Aunque en el caso concreto se estableció que las razones por las cuales se restringió su ingreso no tenían que ver con su identidad de género, en esa sentencia la Corte avanzó en la comprensión de las múltiples manifestaciones de la diversidad de género y en el estudio de las discriminaciones históricas a que ha sido sometida la población transgénero. Con base en esta constatación y reiterando que esta opción de vida está amparada constitucionalmente, fijó la identidad de género como un criterio sospechoso de discriminación.

Pero es en las sentencias en las que la Corte se ha ocupado concretamente de los cambios de nombre y de sexo, en los que ha definido la importancia que tiene para el goce de los derechos que una persona transgénero realice ajustes en relación con el género con el que se identifica. En todas ellas ha resaltado la importancia de garantizar que la persona pueda acceder a estos cambios de manera digna, pues de ellos depende que se garantice efectivamente el ejercicio de su derecho al libre desarrollo de la personalidad.

En las sentencias T-1033 de 2008 (M.P Rodrigo Escobar Gil), T-977 de 2012 (M.P Alexei Julio) y T-086 de 2014 (M.P Jorge Ignacio Pretelt)⁴¹ la Corte estudió las tutelas instauradas por personas transgénero que pedían cambiarse el nombre por segunda vez para ajustarlos a sus orientaciones de género actuales⁴². En ambos casos la Corte amparó los derechos de los solicitantes pues consideró que la disposición que permite cambiar el nombre en el registro civil sólo por una vez, pese a ser legal y constitucional, restringía excesivamente los sus derechos. Para la Corte, en el caso de las personas transgénero, la imposibilidad de cambiar el nombre compromete su proyecto de vida. Por eso, decidió que las razones de publicidad y de estabilidad en el registro civil que justifican la restricción legal de cambiar el nombre en más de una ocasión, deben ceder ante la importancia que reviste la garantía de la autodeterminación en la construcción de una identidad propia y la posibilidad efectiva de llevar a cabo un proyecto de vida coherente con esa identidad.

Del mismo modo, en las sentencias T-876 de 2012 (M.P Nilson Pinilla Pinilla) y T-918 de 2012 (M.P Jorge Iván Palacio Palacio) la Corte amparó los derechos de personas transgénero a quienes sus entidades prestadoras de salud les había negado la cirugía de reasignación de sexo. En el segundo caso, la Corte hizo por primera vez la distinción entre sexo biológico y sexo

⁴⁰ Esta postura fue reiterada en la sentencia T-535 de 2013 (M.P Luis Ernesto Vargas Silva) en el que un estudiante transgénero solicitaba la protección de sus derechos vulnerados porque en el colegio le exigían cambiar su corte de cabello.

⁴¹ En la sentencia T-391 de 2012 (M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) se analizó un caso semejante pero el magistrado encontró que la petición adolecía de carencia actual de objeto. Por su parte, en la sentencia T-611 de 2013 (M.P Nilson Pinilla Pinilla) el accionante solicitó por segunda vez el cambio de su nombre de masculino a femenino. Sin embargo, en este caso el accionante adujo que padecía de una enfermedad mental en el momento en el que cambió su identificación.

⁴² El artículo 94 del Decreto 1260 de 1970 impide esta posibilidad al señalar: ““El propio inscrito podrá disponer, por una sola vez, mediante escritura pública, la modificación del registro, para sustituir, rectificar, corregir o adicionar su nombre, todo con el fin de fijar su identidad personal””.

neuroológico, aceptando que la configuración de este último tiene implicaciones en el derecho de las personas a determinar su identidad de género. Dijo que para una persona transgénero no es suficiente el cambio de nombre, pues la falta de correspondencia entre la identidad mental y su fisonomía podría implicar una vulneración de su dignidad. A partir de ese fallo la Corte admitió que la falta de correspondencia entre la identidad mental y el sexo impide vivir a las personas transgénero de una manera acorde a su proyecto de vida.

Adicionalmente, en la sentencia T-918 de 2012 la Corte ordenó por primera vez la modificación del registro civil de una persona transgénero sin tener que acudir al juez de familia. Aunque en el caso de esta mujer transgénero no modificó la regla jurisprudencial según la cual el juez de familia debe intervenir para alterar el estado civil, sí admitió que en circunstancias específicas la discordancia entre el sexo adoptado físicamente y el registrado vulnera el derecho a la identidad. De este modo, la Corte hizo un viraje importante al dejar de considerar el sexo un dato objetivo e inmodificable sin la decisión y valoración de un juez de familia; reconoció la existencia de un sexo neuroológico o de una definición sexual marcada por la identidad de género, y admitió que la concordancia del registro civil del sexo con la identidad de la persona garantiza este derecho de las personas transgénero.

La Corte fue aún más clara en delimitar el vínculo entre sexo, identidad de género y proyecto de vida en la sentencia T-476 de 2014 (M.P Alberto Rojas Ríos). En esa oportunidad estudió el caso de una mujer transgénero que no fue contratada en una división del distrito de Bogotá especializada en asuntos LGBTI, por cuanto no aportó la libreta militar. La Corte consideró que este requisito no era exigible a la accionante porque si ella se reconoce como mujer transgénero, y con base en ello construye su identidad en la vida pública y social, exigirle un requisito propio de un género con el que no se identifica desconoce su derecho a autodeterminarse y a desarrollar su identidad de género. A partir de este caso, la Corte fue enfática en indicar que las personas con identidad transgénero no deben ser sometidas a restricciones legales que les impidan ejercer sus derechos derivados de la identidad asumida. Lo contrario sería acepta como válido el extrañamiento y la negación de la persona para garantizar el cumplimiento de preceptos legales concebidos desde la mentalidad heteronormativa.

Del análisis de estas sentencias pueden obtenerse varias conclusiones. La primera es que la Corte en todos sus casos ha sido respetuosa del derecho a configurar una identidad de género diversa y ha garantizado la protección de este derecho en todos los ámbitos que se han puesto bajo su conocimiento. La segunda es que ha hecho evidente la discriminación a la que históricamente ha sido sometida la población transgénero y, por ello, ha concluido que la identidad de género es un criterio sospechoso de discriminación. La tercera conclusión es que estos pronunciamientos han hecho un tránsito en dos vías: una, desde una concepción puramente objetiva y biológica del sexo hacia una comprensión de la elección del sexo en razón de la identidad de género como exigencia de la dignidad y del libre desarrollo de la personalidad; y dos, desde la prevalencia de la estabilidad y publicidad subyacentes a las previsiones legales actuales sobre el registro del sexo y consecuencias derivadas de ello tales como la prestación del servicio militar, hacia la decisión de dar mayor peso a los derechos de las personas transgénero para que configuren sus registros públicos conforme a su identidad, aun cuando ello signifique conceder menos peso a los principios que justifican los registros públicos del sexo.

Estos cambios están en plena armonía con las exigencias del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho comparado, y justifican que la Corte examine en este caso si los mecanismos actuales para la modificación del sexo se ajustan a los derechos de las personas transgénero, tal como están definidos actualmente.

2.2. Avances en el derecho internacional de los derechos humanos

En la presente sección se analizarán el sistema universal y los sistemas regionales de derechos humanos con el fin de reseñar cuáles han sido los principales desarrollos en estos escenarios de decisión sobre el alcance del derecho a la libre elección del género. Para tal propósito, en primer lugar, destacaremos cómo a pesar de que el sistema universal de derechos humanos ha enfocado sus esfuerzos en condenar los dramáticos índices de violencia física que afecta a las personas transgénero, también ha incorporado dentro de su agenda recomendaciones generales a los Estados partes sobre la necesidad de eliminar configuraciones legales y procedimientos administrativos que obstaculizan la corrección del sexo de los documentos de identidad de las personas transgénero.

En segundo lugar, analizamos los avances sobre la materia en el sistema interamericano, del cual Colombia hace parte, con el fin de identificar qué obligaciones pueden emanar en materia de derechos humanos de las personas transgénero. Por último, abordaremos las principales sentencias del Sistema Europeo sobre el campo decisional del derecho de las personas con construcciones identitarias no normativas, para destacar cómo ha resuelto el conflicto sobre los sistemas administrativos que afectan la vida de las personas transgénero y la necesidad de implementar mecanismos de rectificación de sexo en los documentos de identificación respetuosos de las garantías de los derechos humanos de esta población.

a) Sistema universal de los derechos humanos

Sobre el ámbito de protección del derecho a la libre identidad de género, encontramos en el escenario del sistema universal de derechos humanos, es decir, tratados y resoluciones de las Naciones Unidas, un importante esfuerzo por promover la eliminación de las leyes y prácticas discriminatorias y, toda forma de violencia ejercida contra las personas con identidad de género no normativa. En este desarrollo preceptivo, advertimos que ante las profundas condiciones de vulnerabilidad a que es sometida la población transgénero, la comunidad de naciones ha priorizado medidas enfocadas al rechazo de todas las atrocidades cometidas contra esta población. En ese camino ha identificado igualmente, que la imposibilidad de cambiar el sexo en los documentos de identidad constituye uno de los factores que comprometen gravemente las garantías de las personas con identidad de género no binarias⁴³.

La primera manifestación clara en el ámbito de las Naciones Unidas sobre los derechos de la población transgénero se dio mediante la declaración conjunta ante el Consejo de Derechos Humanos de la ONU por 54 Estados, de los cuales Colombia hizo parte, en la cual se instó al fin de los actos de violencia y demás violaciones de derechos humanos por causa de la orientación sexual y/o la identidad de género. Dentro de las peticiones que se hacen al Consejo de Derechos

⁴³ Como la tortura, las ejecuciones extraoficiales y la criminalización de las actividades sexuales homosexuales.

Humanos sobresale el llamado a “*todos los procedimientos especiales y órganos de los tratados a que continúen incluyendo las violaciones de derechos humanos basadas en la orientación sexual y la identidad de género dentro de sus mandatos pertinentes*”.

Posteriormente, el 18 de diciembre de 2008, 65 países presentaron ante el Presidente de la Asamblea General la Declaración sobre Orientación Sexual e Identidad de Género⁴⁴. En ésta, los Estados firmantes hacen un llamado a todos los países y a los mecanismos internacionales para promover el respeto a todas y cada una de las personas sin importar su orientación sexual o identidad de género⁴⁵. Así mismo, exhortan a los Estados a adoptar todas las medidas necesarias especialmente en materia legislativa y administrativa para garantizar que por ningún motivo pueda haber sanciones penales, detenciones, torturas o pena de muerte por las razones mencionadas anteriormente. De igual manera, convocaron a los Miembros a hacer rendir cuentas ante la justicia a todas aquellas personas que discriminen o violen los derechos de otro en razón de su orientación sexual o identidad de género⁴⁶.

Luego de estas primeras manifestaciones de preocupación por la situación de derechos humanos de las personas con construcciones identitarias no binarias en general, en junio de 2011, el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas adoptó la primera Resolución sobre Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género⁴⁷. En esta, se solicita a la Alta Comisionada para los Derechos Humanos realizar un informe para documentar las leyes, y prácticas que resultan discriminatorias en materia de orientación sexual e identidad de género alrededor del mundo⁴⁸.

De esta iniciativa surge el informe sobre las leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género, cuyos hallazgos fueron (i) en la mayoría de estados aún persisten los asesinatos, violaciones y actos de violencia discriminatoria como la tortura (ii) 76 Estados tienen en su ordenamiento leyes que

⁴⁴ Los países que firmaron la declaración son: Albania, Andorra, Argentina, Armenia, Australia, Austria, Bélgica, Bolivia, Bosnia y Herzegovina, Brasil, Bulgaria, Canadá, Cabo Verde, República Centroafricana, Chile, Colombia, Croacia, Cuba, Guinea-Bissau, Chipre, República Checa, Dinamarca, Ecuador, Estonia, Finlandia, Francia, Gabón, Georgia, Alemania, Grecia, Hungría, Islandia, Irlanda, Israel, Italia, Japón, Letonia, Liechtenstein, Lituania, Luxemburgo, Malta, Mauricio, México, Montenegro, Nepal, Holanda, Nueva Zelanda, Nicaragua, Noruega, Paraguay, Polonia, Portugal, Rumania, San Marino, Sao Tome et Principe, Serbia, Eslovaquia, Eslovenia, España, Suecia, Suiza, La Antigua República Yugoslava de Macedonia, Timor-Leste, Reino Unido, Uruguay and Venezuela.

⁴⁵ Las declaraciones resultan de gran importancia pues constituyen una manifestación de principios en la cual los Estados asumen posiciones frente a determinados temas y en ese sentido se crean alianzas y compromisos

⁴⁶ Asamblea General Naciones Unidas. Declaración sobre Orientación Sexual e Identidad de Género. Declaración 18 de diciembre de 2008.

<http://nationalserviceau.org/From%20UN%20PDF/OtherArticles/UNdeclarationSexualOrientationGenderIdentity.pdf>

⁴⁷ A/HRC/RES/17/19. Disponible en:

<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G11/148/76/PDF/G1114876.pdf?OpenElement>

Promotores: Albania, Argentina, Australia, Austria, Bélgica, Bolivia, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Croacia, Chipre, República Checa, Dinamarca, Estonia, Finlandia, Francia, Alemania, Grecia, Honduras, Islandia, Irlanda, Israel, Italia, Luxemburgo, Países Bajos, Nueva Zelanda, Noruega, Polonia, Portugal, Rumania, Serbia, Eslovenia, Sudáfrica, España, Suecia, Suiza, Timor-Leste, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Estados Unidos de América y Uruguay. Votos a favor: Argentina, Bélgica, Brasil, Chile, Cuba, Ecuador, Eslovaquia, España, Estados Unidos de América, Francia, Guatemala, Hungría, Japón, Mauricio, México, Noruega, Polonia, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República de Corea, Suiza, Tailandia, Ucrania, Uruguay.

Votos en contra: Angola, Arabia Saudita, Bahrein, Bangladesh, Camerún, Djibouti, Federación de Rusia, Gabón, Ghana, Jordania, Malasia, Maldivas, Mauritania, Nigeria, Pakistán, Qatar, República de Moldova, Senegal, Uganda.

Abstenciones: Burkina Faso, China, Zambia.

⁴⁸ En razón a la anterior Resolución, la Alta Comisionada para los Derechos Humanos resumió “*parte de la información recopilada por los órganos de tratados y los procedimientos especiales de las Naciones Unidas y las organizaciones regionales y no gubernamentales sobre la violencia y la discriminación por razón de la orientación sexual o la identidad de género real o supuesta*”. Informe Alto Comisionado para los Derechos Humanos. Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género.

http://www.cinu.mx/minisitio/Libres_Iguales/A.HRC.19.41_Spanish.pdf

penalizan las relaciones homosexuales consentidas entre adultos y otras leyes utilizadas para criminalizar a las personas por su orientación sexual o identidad de género, (iii) en cinco países aún se aplica la pena de muerte a las personas que sean encontradas culpables de haber llevado a cabo relaciones homosexuales consentidas entre adultos, (iv) existe discriminación en el acceso a la salud, el empleo, la educación, la libertad de expresión, asociación y reunión.

Aunque las recomendaciones y conclusiones del informe se centran principalmente en condenar la violencia física y la criminalización, es importante mencionar que también se vislumbra la necesidad de que los Estados “*faciliten el reconocimiento legal del género preferido por las personas transgénero y dispongan lo necesario para que se vuelvan a expedir los documentos de identidad pertinentes con el género y el nombre preferidos*”. De esta manera, en el informe se reconoce que los obstáculos que experimentan las personas con identidad de género no normativa para lograr la correspondencia de sus documentos de identificación con el género elegido y su imagen es una de las principales causas de los problemas para acceder a empleo, vivienda, educación, entre otros.

Finalmente, como parte del sistema universal consideramos pertinente hacer mención a los principios de Yogyakarta. La elaboración de los principios de Yogyakarta es una iniciativa de la Comisión Internacional de Juristas y el Servicio Internacional para los Derechos Humanos llevada a cabo en 2007, y su finalidad principal fue generar directrices sobre cómo la legislación internacional de los derechos humanos se aplica a las cuestiones de orientación sexual e identidad de género. Así mismo, los principios plantean algunas recomendaciones a los Estados para que avancen en la protección de los derechos de la población LGBT⁴⁹.

Los principios de Yogyakarta desarrollan gran variedad de derechos y la forma en que estos deben aplicarse en situaciones que impliquen riesgo para la población LGBT. En primer lugar, declara el derecho al goce universal de los derechos humanos, a la no discriminación, y a la personalidad jurídica. El principio tercero, relativo al derecho al reconocimiento a la personalidad jurídica, tiene especial relevancia. Los expertos de Yogyakarta consideraron que la orientación sexual y la identidad de género constituyen un aspecto esencial de la personalidad jurídica. Consecuentemente, se afirma que no es posible exigir la ausencia de matrimonio o la reasignación de sexo para cambiar el sexo en los documentos de identificación. De manera puntual, en los principios se recomienda adoptar las medidas legislativas y administrativas necesarias para que existan procedimientos eficientes para que los documentos de identidad emitidos por el Estado reflejen la identidad de género que la persona ha definido para sí.

Es importante mencionar que los principios en mención y en general el proyecto ha sido de buen recibo por parte de la comunidad internacional⁵⁰, lo cual indica que es una adecuada aproximación a las prioridades de los Estados en cuanto a la protección de la población transgénero y por lo tanto, a las capacidades de transformación legal que estarían dispuestos a aceptar. Como tal, los principios plantean entre las prioridades de los Estados sobre la protección de la población transgénero la necesidad de acabar con las normas y sistemas administrativos que generan la marginalización de la población transgénero. De esta manera, si bien la prioridad

⁴⁹ Vale la pena aclarar que si bien los principios no son instrumentos vinculantes para los estados, los estándares y normas internacionales sobre los cuales se erigen sí lo son, y estos plantean interpretaciones de cómo se aplicaría dicha normativa internacional a las cuestiones de orientación sexual e identidad de género.

⁵⁰ Theilen, J (2014). Depathologisation of Transgenderism and International Human Rights Law. En: *Human Rights Law Review*.

de la comunidad internacional no es el establecimiento de procedimientos eficaces de cambio de sexo en los documentos de identificación de las personas transgénero, la preocupación existe en el ámbito internacional y se ha interpretado que es una obligación que emana de la normativa internacional de los derechos humanos.

b) Sistema Interamericano de Derechos humanos.

En el marco de la Organización de Estados Americanos (OEA) se ha manifestado la preocupación por la reiterada violación de derechos humanos de las personas LGBTI, y en especial las transgénero, en la región. No obstante, dadas las alarmantes cifras de violencia física ejercida en contra de esta población, la atención se ha centrado en la erradicación de los asesinatos, invisibilizando la violencia institucional que ejercen las estructuras estatales.

En 2008, la Asamblea General de la OEA adoptó, por primera vez en su historia y anticipándose a la declaración similar que se presentó ante la Asamblea General de la ONU, una resolución dedicada a los derechos humanos y a la orientación sexual e identidad de género. Mediante esta Resolución los Estados Miembros manifestaron su preocupación por los actos de violencia y violaciones de derechos humanos relacionadas, cometidos contra individuos a causa de su orientación e identidad de género⁵¹. Tras esta primera Resolución, la Asamblea General de la OEA ha adoptado seis resoluciones más relacionadas con la protección de los derechos humanos de la población LGBTI.

En la Resolución sobre Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género del 4 de junio de 2012 avanza en el reconocimiento de otras formas de violencia de la cual son objeto las personas LGBTI⁵². Dicha resolución resuelve “*Condenar la discriminación contra personas por motivos de orientación sexual e identidad de género, e instar a los Estados dentro de los parámetros de las instituciones legales de sus sistemas a eliminar, allí donde existan, las barreras que enfrentan las Lesbianas, los Gays y las Personas Bisexuales, Transgénero, e Intersexo (LGBTI) en el acceso a la participación política y otros ámbitos de la vida pública, así como evitar interferencias en su vida privada*”⁵³. El reconocimiento de que existen barreras legales que impiden el acceso a la vida pública y/o interfieren con la vida privada de la población transgénero es de vital importancia porque identifica como una de las fuentes de la discriminación y de la vulneración de derechos a esta población, a los sistemas administrativos para la rectificación del sexo en los documentos de identificación⁵⁴.

El surgimiento de la preocupación por la vulneración de derechos de las personas LGBTI por parte de la Asamblea General de la OEA ha llevado a que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se ocupe del tema. El 29 de octubre de 2012 la Comisión emitió un comunicado expresando su profunda preocupación ante la violencia homofóbica y transfóbica que azota a la región y urge a los Estados a adoptar medidas urgentes para poner freno a los homicidios, ataques y agresiones contra las lesbianas, los gays y las personas transgénero,

⁵¹ http://www.oas.org/dil/esp/AG-RES_2435_XXXVIII-O-08.pdf

⁵² Aunque el contenido de estas resoluciones no es vinculante para los Estados, vale la pena reiterar, que dichas declaraciones diplomáticas acarrearán compromisos y generan presión en los Estados para que cambien sus prácticas contrarias a lo establecido en las resoluciones.

⁵³ <http://www.oas.org/es/cidh/lgtbi/docs/AG%20RES%202721.pdf>

⁵⁴ En esta Resolución la Asamblea General de la OEA insta a los Estados a dar fin a las barreras legales en cuestión. Es importante anotar que en las Resoluciones referentes al tema estudiado de 2013 y 2014 se mantiene la crítica a estas barreras legales.

bisexuales e intersex (LGTBI), y contra cualquier persona percibida como tal⁵⁵. El 12 de diciembre de 2012, la Comisión presenta otro comunicado con nuevas cifras de asesinatos ocurridos en la región e insta a los Estados a abrir líneas de acción investigativas para llevar a la justicia a los responsables de estos ataques violentos⁵⁶. En un comunicado del 24 de octubre del 2013, además de los elevados índices de asesinatos, la Comisión identifica otros dos tipos de vulneraciones de derechos humanos en la región. En primer lugar, la criminalización de las relaciones sexuales consensuales entre personas del mismo sexo y otro tipo de conductas relacionadas con construcciones identitarias no binarias. En segundo lugar, la Comisión manifiesta su preocupación por los casos de violencia policial que han llegado a su conocimiento. Por último, en comunicado del 27 de febrero de 2014, junto a los problemas ya mencionados, la Comisión condena los ataques contra activistas y ONG's que pretenden la protección de los derechos humanos de la población LGBTI en la región. De esta manera, se hace visible que la principal preocupación de la Comisión es la violencia física que padece la población LGBTI a través de la región.

b) Sistema Europeo de Derechos Humanos.

A diferencia del sistema universal y del sistema interamericano de derechos humanos, la Corte Europea de Derechos Humanos (en adelante, TEDH) se ha enfrentado a los obstáculos para cambiar el sexo en los documentos de identificación de las personas transgénero en repetidas ocasiones. En esta parte del texto se pretende analizar la línea jurisprudencial que ha emitido esta Corte con respecto a la vulneración de derechos humanos a partir de la negativa de cambiar el sexo en los documentos de identificación de las personas transgénero.

El primer caso que se presenta ante la TEDH que aborda la temática bajo estudio es Van Oosterwijck contra Bélgica en 1980⁵⁷. En dicho caso, el peticionario había llevado a cabo una reasignación de sexo y solicitó el respectivo cambio en su registro de nacimiento, el cual fue negado en distintas instancias en Bélgica. Ante la anterior situación fáctica, la Comisión Europea de Derechos Humanos consideró que el Estado belga había vulnerado los derechos consagrados en los artículos 8 y 12 de la Convención Europea de Derechos Humanos, los cuales hacen referencia al derecho al respeto a la vida privada y familiar y el derecho a contraer matrimonio, respectivamente. A pesar de lo anterior, la Corte no decidió sobre los méritos de la disputa por no haberse agotado los recursos domésticos previamente.

De esta manera, el primer caso en el que la TEDH decidió de fondo sobre la vulneración de derechos de una persona transgénero fue el caso Rees contra Reino Unido de 1986⁵⁸. En Rees contra Reino Unido, se presentan unos hechos similares a los de Van Oosterwijck contra Bélgica. El peticionario, con las características biológicas de una mujer al nacimiento, llevó a cabo una reasignación de sexo, cambió su nombre a uno masculino y actuaba y era aceptado socialmente como un hombre. No obstante, al solicitar que el sexo que figuraba en su certificado de nacimiento fuera cambiado, obtuvo respuesta negativa por parte de las autoridades inglesas. Ante estas circunstancias, el peticionario y la Comisión argumentaron la violación del derecho a la vida privada (artículo 8 de la Convención Europea) del peticionario al no tomar medidas para

⁵⁵ <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/Comunicados/2012/129.asp>

⁵⁶ <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/Comunicados/2012/146.asp>

⁵⁷ Van Oosterwijck v. Belgium, 6 November 1980, § ..., Series A no. 40

⁵⁸ Rees v. the United Kingdom, 17 October 1986, § ..., Series A no. 106

que en el registro de nacimiento constara su sexo actual y del derecho a contraer matrimonio (artículo 12 de la Convención Europea), pues para el peticionario era imposible contraer matrimonio con mujeres debido al sexo inscrito en su registro de nacimiento. La Corte negó que el gobierno hubiera vulnerado el artículo 8, ya que, si bien el derecho a la vida privada impone algunas obligaciones positivas al gobierno, dentro del alcance de estas obligaciones positivas no se encuentra la modificación del sistema de registro de nacimiento ya que sería desproporcionado y contrario al interés general exigir la reestructuración del sistema de registro británico. En cuanto al artículo 12 tampoco se encontró una violación, pues el Tribunal interpretó que dicha disposición tiene como objetivo proteger exclusivamente el matrimonio tradicional entre personas del sexo biológico opuesto.

Otro caso de gran importancia tratado por la TEDH es el caso de B contra Francia de 24 de enero de 1992,⁵⁹ en el cual la Corte cambia parcialmente su precedente. En este caso, una mujer transgénero francesa solicitó a las autoridades de su país la rectificación de su sexo y nombre en el registro civil y demás documentos de identificación. En este caso, el Tribunal al estudiar hechos similares a los de los dos casos anteriores, cambió su precedente debido a que el sistema legal francés era considerablemente diferente al sistema inglés, principalmente por las funciones del registro de nacimiento en ambos países y por la imposibilidad de cambiar el nombre en los documentos de identificación emitidos en Francia. Estas diferencias llevaron a la Corte a argumentar que la peticionaria se encontraba cotidianamente en una situación en la que no se respetaba su derecho a la vida privada (Art. 8 de la Convención Europea). A pesar de fallar a favor de la peticionaria, la Corte se abstuvo de indicar la forma en la cual Francia debía remediar las vulneraciones de las cuales B fue objeto. En esa medida, el alcance del fallo fue limitado pues no se aclaró cuáles son las obligaciones positivas que tienen los Estados signatarios de la Convención Europea para respetar el derecho a la vida privada de los asociados.

Por lo anterior, el caso hito en materia de protección de los derechos de las personas transgénero es Goodwin contra Reino Unido, de 11 de julio de 2002⁶⁰. En este caso una mujer transgénero alega que durante su vida fue víctima de acoso laboral en razón de su identidad de género, así mismo, sostiene que su condición de mujer transgénero le impidió acceder a beneficios con relación a las demás mujeres en cuanto a seguridad social, seguros, entre otros. Especialmente, manifestó que las autoridades del Reino Unido se negaron a pensionarla a los 60 años, edad legal de pensión para las mujeres en este país, pues debía realizar aportes al sistema hasta los 65 años, puesto que en sus documentos figura como hombre. Ante esta situación, la CEDH determinó que se habían violado los artículos 8 y 12 de la Convención Europea de Derechos Humanos, al estimar que las actuaciones de las autoridades inglesas no reconocían el cambio de género de la peticionaria, por lo que su situación legal entraba en conflicto con su realidad social. Así mismo, este Tribunal consideró que el reconocimiento por parte de las autoridades inglesas de la nueva identidad de las personas transgénero no generaría afectaciones al interés público. Específicamente, no se visualizaron objeciones relacionadas con la función registral, el derecho de familia y de sucesiones, las relaciones laborales, la seguridad social y la justicia penal. De igual manera, no encontró ninguna justificación válida para excluir a las personas transgénero del derecho a contraer matrimonio conforme a su nuevo género. Como puede observarse, este

⁵⁹ B. v. France, 25 March 1992, § ..., Series A no. 232-C

⁶⁰ Goodwin v. the United Kingdom, no. 65723/01, § ..., 22 January 2008

fallo contradice diametralmente a lo decidido en Rees contra Reino Unido y extiende los argumentos y las conclusiones de B contra Francia.

En el año 2007, el TEDH expidió la sentencia L c. Lituania⁶¹, en la que un hombre transgénero que había sido registrado con el sexo femenino al nacer solicitó el cambio en sus documentos oficiales de registro, lo que le fue negado. En su demanda, el peticionario explica cómo continuamente se enfrenta a situaciones embarazosas y difíciles, se le imposibilita conseguir un empleo, pagar las contribuciones a la seguridad social, acudir a centros de salud, comunicarse con las autoridades públicas, obtener un préstamo, cruzar las fronteras del Estado, sin tener que revelar el sexo asignado al nacimiento, generando nuevas experiencias de discriminación y exclusión. El TEDH encontró que Lituania estaba en violación del artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y declaró que el Estado debía adoptar la legislación necesaria en materia de reasignación de género para personas transexuales o indemnizar al peticionario.

A partir del análisis de la línea jurisprudencial del TEDH es visible cómo en un comienzo no se reconoce el papel que juegan las normas y sistemas administrativos en el día a día de las personas transgénero y además se imponen nociones de interés general sobre la protección a las poblaciones vulnerables. Frente a este punto es posible recuperar a Spade, quien argumenta que los discursos de identidad nacional basados en conceptos como la “nación” o el “interés general” son utilizados para subyugar a los grupos subordinados de la sociedad. El caso de Rees c. Reino Unido es un ejemplo de esto. No obstante, la jurisprudencia ha evolucionado, y actualmente el caso hito reconoce que las normas administrativas que niegan la posibilidad de modificar el sexo y nombre en los documentos de identificación y en los registros de nacimiento o las que limitan el acceso a la seguridad social y a la salud son causas de la marginalización de la población transgénero. De esta manera, en el sistema europeo es posible encontrar un referente en cuanto a la aplicación de los derechos humanos en la transformación de los sistemas administrativos que afectan la vida de las personas transgénero.

A partir del análisis de la línea jurisprudencial de la TEDH es visible como en un comienzo no se reconoce el papel que juegan las normas y sistemas administrativos en el día a día de las personas transgénero. Frente a este punto es posible recuperar a Spade, quien argumenta que los discursos de identidad nacional basados en conceptos como la “nación” o el “interés general” son utilizados para subyugar a los grupos subordinados de la sociedad⁶². El caso de Rees contra Reino Unido es un ejemplo de esto. No obstante, la jurisprudencia ha evolucionado, y actualmente el caso hito reconoce que las normas administrativas que niegan la posibilidad de modificar el sexo y nombre en los documentos de identificación y en los registros de nacimiento o las que limitan el acceso a la seguridad social y a la salud son causas de la marginalización de la población transgénero. De esta manera, en el sistema europeo es posible encontrar un referente en cuanto a la aplicación de los derechos humanos en la transformación de los sistemas administrativos que afectan la vida de las personas transgénero.

⁶¹ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Segunda Sección. L c. Lituania. Solicitud No. 27527/03. Decisión 31/03/2008. Resumen en español disponible en el Observatorio de Género y Justicia de Women's Link Worldwide:

http://www.womenslinkworldwide.org/wlw/new.php?modo=observatorio&id_decision=371

⁶² Spade, D. (2011). *Normal Life: Administrative Violence, Critical Transgénero Politics, and the Limits of Law*. Brooklyn, New York: South End Press.

En los escenarios de derecho internacional la mayor preocupación frente a los derechos de la población LGBTI, y los transgénero en particular, es la continua violencia física que padecen en la cotidianidad ya sea por parte de particulares o por parte de agentes del Estado. Esto ha llevado a que los principales compromisos que se han adquirido tanto en el ámbito de Naciones Unidas, como en el del sistema interamericano, se refieran a la erradicación de la violencia física, la eliminación del abuso policial y la derogatoria de toda norma que criminalice las conductas homosexuales y relacionadas con la identidad de género. De esta manera, en el sistema universal y en el sistema interamericano no se ha profundizado en cómo las normas y sistemas administrativos generan condiciones de subordinación para las personas transgénero. Frente a esta situación, Spade atacaría la falta de preocupación en estas instancias por la violencia que se ejerce contra las personas transgénero a través de los sistemas y normas administrativos.

Ahora bien, aunque compartimos los planteamientos de este autor frente a la importancia de la violencia institucional en la cotidianidad de las personas transgénero y en cuanto a la capacidad de las normas administrativas de crear normalidades que en últimas son la fuente de la discriminación y la violencia contra las personas subordinadas, se debe resaltar que Spade escribe desde un país post-industrializado con garantías básicas de derechos humanos. Al llevar estos planteamientos a otros contextos, la validez de preocuparse por el reconocimiento legal y la garantía de las libertades individuales de las personas transgénero se ve reivindicada, en la medida en que en estos otros contextos la violencia física contra las personas transgénero es mucho más reiterada y mucho más generalizada que en los países occidentales.

Como excepciones a esta regla general, sobresale la relación establecida en los principios de Yogyakarta entre el derecho a la personalidad jurídica y la posibilidad de rectificar el sexo en los documentos de identificación, y la Resolución de la OEA que insta a los Estados a modificar sus instituciones legales para que no interfieran con la vida pública y privada de la población LGBTI. El hecho de que en los Principios de Yogyakarta se establezca que la existencia de mecanismos eficaces de rectificación de sexo en los documentos de identificación está íntimamente ligada con el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica tiene gran impacto retórico en la medida en que los principios aspiran a ser la forma en que la legislación internacional de derechos humanos vinculante para los Estados debe aplicarse en cuestiones de población LGBTI. En esa medida, establecer mecanismos eficaces de rectificación de sexo que no exijan cirugía de reasignación de sexo ni ausencia de matrimonio sería una obligación vinculante para los Estados.

La anterior parte se encuentra respaldada en el continente europeo por el actual caso hito en materia de rectificación de sexo en los documentos de registro de las personas transgénero de la TEDH. En *Goodwin contra Reino Unido*, la Corte establece claramente que al negarse a cambiar los documentos de identificación y las inscripciones en el registro público de una persona transgénero se vulneran los derechos a la vida privada y a la familia, consagrados en la Convención Europea de Derechos Humanos. De esta manera, si bien no es la preocupación central en el ámbito del derecho internacional, existen elementos que permiten inferir que los Estados tienen obligaciones internacionales frente a la implementación de mecanismos de rectificación de sexo en los documentos de identificación de las personas transgénero.

2.1. Cambios en las legislaciones de otros países para implementar mecanismos de cambio del sexo menos lesivos de los derechos población transgénero

En este aparte nos proponemos identificar los modelos legales de cambio de sexo en los documentos de identidad de las personas transgénero que a nivel global resultan más garantes de los derechos a la dignidad, a la personalidad jurídica, a la autonomía, al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad y a la identidad de esta población. Esta revisión de derecho comparado nos dará los elementos de juicio necesarios para formular una propuesta de regulación del trámite de cambio de sexo en los documentos de identificación en Colombia, que sea sensible a la identidad de género y permita que las personas transgénero ejerzan su proyecto de vida constitucionalmente protegido. Para tal fin, estudiaremos los procedimientos establecidos en España, Argentina, Uruguay, Australia e India. Hemos seleccionado estos casos pues consideramos que las legislaciones introducidas en estos países son las más vanguardistas en la materia, luego de un análisis somero que realizamos. En general, a nivel global podemos diferenciar una serie de modelos implementados para propiciar el reconocimiento del derecho a la personalidad jurídica de la población transgénero. Uno de éstos, prevé la inclusión de una tercera variable que designe la identidad de género transgénero, esto en oposición a uno que mantiene el binario masculino-femenino pero dejando abierta la posibilidad de elección a la persona. Otro se refiere propiamente al mecanismo para el cambio legal de los documentos de identificación el cual puede ser por vía administrativa o por vía judicial. Finalmente, se tiene que ambos modelos pueden o no ser patologizantes toda vez que exigen algún tipo de certificación médica que indique la asunción por parte de la persona de una identidad de género determinada.

En ese sentido, a continuación presentaremos, en primer lugar, una breve justificación de la selección de las experiencias de derecho comparado a estudiar; en segundo lugar, indicaremos las variables a partir de las cuales realizamos nuestro estudio comparado; en tercer lugar, haremos referencia a la normatividad y jurisprudencia de cada caso; y en último lugar, destacaremos las conclusiones de nuestra revisión.

(i) Justificación de la selección de las experiencias en derecho comparado objeto de análisis.

Para nuestro estudio comparado hemos seleccionado los casos de España, Argentina, Uruguay, Australia e India, por las siguientes razones. Escogimos a **España** pues este país cuenta con cuatro leyes de identidad de género (la estatal y tres regionales), las cuales dan una perspectiva muy amplia de los campos que hay por trabajar en cuanto a los derechos de las personas transgénero. Además, la Ley de Andalucía es la primera norma que en Europa despatologiza el transgenerismo. En segundo lugar, seleccionamos a **Argentina** porque este país fue pionero en Sur América en regular la materia y a nivel mundial en eliminar la disforia de género como requisito para el cambio de sexo en los registros de nacimiento. **Uruguay**, de otro lado, es un país que ha estado trabajando fuertemente por las libertades individuales, siendo un ejemplo para todos los países de América del Centro y del Sur. Este país ha abanderado cambios legales en temas como la despenalización del aborto y de la dosis personal, el matrimonio entre parejas del mismo sexo, y el derecho a la identidad de género y al cambio de nombre y sexo en documentos de identificación. Por su parte, **Australia** es un caso interesante en la medida en que ha venido regulando el tema desde 1984 y dicha regulación ha pasado por diferentes etapas que vale la pena estudiar por su impacto a nivel global. Finalmente, el caso de **India** fue elegido pues la

sentencia de la Corte Suprema, proferida el 15 de abril de 2014, que trata del problema de la identidad de género en los documentos de identificación es el desarrollo legal más reciente en el momento en el que se realizó este texto. En esa medida, es de vital importancia estudiarla pues presenta las últimas tendencias y preocupaciones en el tema.

(ii) Las variables de nuestro estudio comparado.

Nuestro estudio de la legislación y jurisprudencia de los casos seleccionados se centrará en cuatro aspectos: (i) la disyuntiva entre admitir la rectificación de sexo sólo en términos de masculino y femenino u optar por la inscripción de un tercer género; (ii) la vía administrativa o judicial para llevar a cabo el trámite de cambio de sexo en los documentos de identificación; (iii) la patologización o despatologización del transgénero en las pruebas exigidas en los procesos judiciales o administrativos de modificación del sexo inscrito en el registro civil; y (iv) la publicidad del cambio de sexo en los documentos de identificación.

(iii) El estudio comparado de los procedimientos de cambio de sexo a nivel global

a) España

La Ley 3 promulgada el 15 de marzo de 2007 regula la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas con el fin de que los documentos de identidad correspondan a la identidad de género que las personas libre y autónomamente han elegido. Esta norma es la primera producción legislativa en España que está dirigida a la protección de la población transgénero, pues reconoce que existen construcciones identitarias no binarias⁶³. En este sentido, dispone que toda persona capaz, de nacionalidad española y mayor de edad, que sienta que su sexo de nacimiento está en discordancia con el género con el que se identifica, puede adecuar su nombre y sexo inscrito en el registro con su identidad de género. Para tal fin, esta normatividad admite la rectificación del sexo para cambio de masculino a femenino y viceversa, pero no contempla la posibilidad de inscribir un tercer género.

Frente al procedimiento, la ley española no requiere un proceso judicial para el cambio de sexo. Por el contrario, prevé un procedimiento administrativo que permita llevar a cabo la rectificación del sexo y cambio de nombre con celeridad, el cuál se tramita siguiendo las reglas de la Ley del Registro Civil de 8 de junio de 1957. En tal medida, la competencia para conocer de las solicitudes de rectificación registral de la mención del sexo corresponderá al Encargado del Registro Civil del domicilio del solicitante⁶⁴.

⁶³ En efecto, la exposición de motivos de esta ley resalta que dicha norma responde a la necesidad de protección de los derechos de las personas transgénero, uno de los sectores más vulnerables de la sociedad: “la transexualidad, considerada como un cambio de la identidad de género, ha sido ampliamente estudiada ya por la medicina y por la psicología. Se trata de una realidad social que requiere una respuesta del legislador, para que la inicial asignación registral del sexo y del nombre propio puedan ser modificadas, con la finalidad de garantizar el libre desarrollo de la personalidad y la dignidad de las personas cuya identidad de género no se corresponde con el sexo con el que inicialmente fueron inscritas”. Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas España. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-5585>

⁶⁴ Artículos 57, 59, 60, 61 y 62 Ley 3 de 2007.

Adicionalmente, la ley española permite que las personas modifiquen el nombre y el sexo de sus registros y documentos de identidad sin necesidad de operación de reasignación genital ni ningún tipo de tratamiento hormonal. Sin embargo, requiere el diagnóstico de disforia de género mediante informe de médico o psicólogo clínico, expedido por colegiados en España o cuyos títulos hayan sido reconocidos u homologados en España⁶⁵ y haber sido tratada psicológicamente dos años antes de la solicitud para “acomodar sus características físicas a las correspondientes al sexo reclamado”. En cuanto al último aspecto, referente a la publicidad del registro, esta ley estatal dispone que la rectificación relativa al sexo será anotada en el registro pero que su publicidad está sujeta a autorización especial, siendo esta una excepción a la regla general de publicidad de los documentos que rige en España.

Si bien esta Ley es un primer paso muy importante para solucionar los problemas de las personas transgénero frente a las discordancias entre su registro de nacimiento y su identidad de género, algunas regiones españolas vieron la necesidad de regular de manera más específica el tema. En efecto, la Ley Foral de Navarra de Diciembre de 2009, la Ley 14/2012 del País Vasco Tanto y la Ley 2/2013 del 8 de julio de 2014 de Andalucía son tres ejemplos de diferentes acercamientos al problema bajo estudio. Veamos un poco en detalle estas normas.

La Ley Foral 12/2009 de Navarra relativa a la “no discriminación por motivos de identidad de género y de reconocimiento de los derechos de las personas transexuales” pretende suplir los vacíos de la Ley 3/2007, en cuanto esta última se detiene solamente en los requisitos para acceder al cambio de la inscripción relativa al sexo de la persona en el registro civil. Por esta razón, la Ley Foral no pretende cambiar procedimientos administrativos, sino que busca ampliar la cobertura temática de la Ley Estatal para asegurar la protección de los derechos de todas las personas transgénero habitantes en el territorio de Navarra. Para tal fin, a partir del entendimiento de que no todas las personas viven su transexualidad de la misma forma, pretende ser sensible a esa diversidad y reconoce la necesidad de establecer unos criterios médicos, sociales y psicológicos individualizados y centrados en cada persona. Es así como se centra en la atención a las personas transgénero en materia sanitaria, laboral, social, laboral, de atención psicosocial, educativa. No obstante, a pesar de estos avances en relación con la Ley 3/2007, la normatividad de Navarra ha sido criticada porque no ha anulado la declaración de disforia de género como requisito para la rectificación de la mención de sexo en el registro civil.

Por otro lado, la Ley 14 de 2012 del País Vasco, titulada “Ley de no discriminación por motivos de identidad de género y de reconocimiento de los derechos de las personas transexuales”⁶⁶, al igual que las leyes de Navarra o la Estatal, mantiene el requisito de presentar diagnóstico de disforia de género para poder llevar a cabo la rectificación de sexo en el registro. No obstante, esta norma pretende avanzar en la despatologización del transgenerismo en la medida en que

⁶⁵ La transexualidad es una disforia de género, es decir, un desacuerdo profundo entre el sexo biológico y el sexo psicológico o, dicho de otra forma, entre el sexo con el que se nace y aquel otro que la persona siente como propio. Diccionario Enciclopédico, El pequeño Larousse Ilustrado, 1996, p 351.

⁶⁶ Frente al contenido de la política pública, el Capítulo I contiene las disposiciones generales en las que se recogen el a) objeto de la Ley, b) su ámbito de aplicación y c) la definición de la condición de transexual. En el Capítulo II se establecen las bases para una política pública en materia de transexualidad. En el Capítulo III se contemplan los derechos de las personas transexuales en el ámbito sanitario. El Capítulo IV fija un criterio general en virtud del cual las administraciones públicas vascas deben acoger todas sus actuaciones a la presente ley y deben tener enfoque de género diverso. El Capítulo V establece un conjunto de actuaciones en materia de transexualidad y respecto a las personas transexuales en el ámbito educativo. <https://www.euskadi.net/r48-bopv2/es/bopv2/datos/2012/07/1203067a.shtml>.

reconoce como beneficiario de la política pública a favor de las personas transgénero tanto a quienes han llevado a cabo la rectificación de nombre, como a aquellos que: (i) carecen de trastornos de personalidad que la induzcan a error en cuanto a la identidad de género que manifiesta y pretende le sea reconocida, mostrando una voluntad estable, indubitada y permanente al respecto; y (ii) presenta una disonancia, igualmente estable y persistente, durante al menos seis meses, entre el sexo biológico y la identidad de género sentida como propia.

Por último, se encuentra la recién promulgada Ley de Andalucía, que en la misma línea de la Ley Argentina que explicaremos a continuación, elimina el requisito de la disforia de género para el cambio en los registros de nacimiento⁶⁷. Esta ley es la primera norma en Europa que elimina ese requisito. La Ley de Andalucía, en el mismo sentido de las leyes de Navarra y del País Vasco, establece diversas medidas para proteger una amplia gama de derechos de las personas transgénero, con el fin de lograr una verdadera ley de Identidad de Género y no tan solo una ley destinada al cambio de sexo y nombre en el registro público. Igualmente, establece diferentes mecanismos para concienciar y sensibilizar a la toda la sociedad sobre la diversidad de género y así impulsar un territorio con igualdad material y cero tolerancia a la discriminación.

b) Argentina.

En Argentina el mayor desarrollo respecto del procedimiento de modificación de la inscripción del sexo en el registro es la Ley 26.746 de 9 de mayo de 2012, sobre el Derecho a la identidad de género de las personas transgénero⁶⁸. La ley argentina es formulada a partir de los avances de la legislación española⁶⁹ y de antecedentes jurisprudenciales de diferentes tribunales y jueces que salvaguardaron los derechos de las personas transgénero en distintos escenarios.

En efecto, la jurisprudencia argentina anterior a la Ley de 2012 en diferentes oportunidades reconoció que las personas transgénero pueden desarrollar el proyecto de vida que libre y autónomamente han adoptado según su identidad de género y orientación sexual, pues así lo permite la Constitución Argentina en sus artículos 19, 33 y 75 inciso 19 párrafo 4. De estos pronunciamientos podemos resaltar dos fallos. El primero es el fallo de 21 de noviembre de 2006, en el cual la Corte Suprema de Justicia Argentina decidió a favor de otorgarle personería jurídica a la "Asociación Lucha por la Identidad Travesti-Transexual". En esa oportunidad la Corte argentina afirmó:

“(...) el sentido del objeto de la asociación conlleva a fomentar prácticas ciudadanas más democráticas e inclusive que tiendan a la eliminación de la discriminación a la que son sometidos determinados grupos por su orientación sexual y apariencia física...

⁶⁷ Al respecto, la exposición de motivos de la Ley de Andalucía indica que la misma “[s]e instala en un paradigma normativo diferente al que mantienen otras normas en el panorama comparado o autonómico de reconocimiento de este derecho, como es su completa «despatologización», esto es, se abandona la consideración de la transexualidad como una enfermedad a la que se intenta dar una solución jurídica por no existir «curación» para ella y, por tanto, el ejercicio del derecho se desvincula de la necesidad de aportar diagnósticos médicos previos que acrediten una disonancia estable entre el sexo biológico y la identidad de género sentida como propia”. <http://www.juntadeandalucia.es/boja/2014/139/1>

⁶⁸ Derecho a la identidad de género de las personas transgénero. Ley 26.746 Argentina. <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/195000-199999/197860/norma.htm>

⁶⁹ Celebramos el avance de derechos transexuales en Argentina y pedimos a España que mejore la legislación. <http://www.felgtb.org/temas/transexualidad/noticias/i/2186/239/celebramos-el-avance-de-derechos-transexuales-en-argentina-y-pedimos-a-espana-que-mejore-la-legislacion>

[explica que] el pronunciamiento de la alzada denota un alto contenido discriminatorio, ya que el fin de esa entidad no consiste en impulsar o promover estilos de vida o prácticas sexuales determinadas a las que consideran propias de su derecho a la intimidad sino que como surge con claridad del texto del estatuto tiende a que se reconozca que los travestis y los transexuales cuentan con una identidad propia, eliminándose prácticas marginatorias y estigmatizantes que vinculan al travestismo con la violencia y la prostitución como única alternativa de vida”⁷⁰.

El segundo es el fallo del 21 de septiembre de 2007 "C.J.A. y otra –solicitan autorización"⁷¹, la Corte Superior del Gobierno de la Provincia de Córdoba autorizó la intervención quirúrgica de reasignación de sexo, el cambio de sexo en la partida de nacimiento y el cambio de nombre de pila para una transexual menor de edad. En dicho caso la Corte argumentó que: *“el transexual goza del derecho a su identidad sexual [resultando] ilustrativas las pautas que proponen distinguir entre el sexo en un sentido estático (el biológico—cromosómico) y el sexo en su sentido dinámico (el psicosocial). (...) Negar la existencia del derecho a la identidad constituiría un ataque directo a la dignidad y al libre desarrollo de la personalidad, reconocidos como valores supremos en la Constitución Nacional.”* De esta manera, el Tribunal resolvió el caso disponiendo *“que se proceda a la rectificación registral de que se trata, y a la expedición de un nuevo DNI, a fin de uniformar o armonizar el sexo registral con su sexo psicosocial, aportando con ello decididamente a paliar la afectada identidad personal del menor, como así también a minimizar cualquier posibilidad de futura discriminación social, derivada de su particular condición”⁷².*

Con todo, la Corte atenuó su decisión al establecer que se debía dejar una nota marginal en la partida de nacimiento para proteger a la persona con la que eventualmente contraiga matrimonio. Ello por cuanto dicha persona *“tiene derecho a conocer no sólo la imposibilidad de procrear, sino también la disfuncionalidad de aquél en cuanto a su dicotomía entre sexo biológico y psíquico. A ésta nota marginal tendrán acceso aquellos que demuestren un interés legítimo o en caso de encontrarse afectado el orden público o de tratarse de actos jurídicos en que el género de la parte interesada deba ser indefectiblemente considerado”*. Vale la pena anticipar que este tipo de anotaciones se encuentran prohibidas actualmente por Ley 26.746.

Ahora, la Ley 26.746 de 2012 en su artículo 2° define la identidad de género en los siguientes términos: *“Se entiende por identidad de género a la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual puede corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo. Esto puede involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios farmacológicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que ello sea libremente escogido. También incluye otras expresiones de género, como la vestimenta, el modo de hablar y los modales.”*

⁷⁰ Corte Suprema de Justicia Argentina. (n.d.). Recurso de hecho. Asociación Lucha por la Identidad Travesti – Transexual c/ Inspección General de Justicia. 21 de noviembre de 2006: <http://inadi.gov.ar/institucional/marco-juridico-general/diversidad-sexual/a-2036-xi-recurso-de-hecho-asociacion-lucha-por-la-identidad-travesti—transexual-c-inspeccion-general-de-justicia/>.

⁷¹ Fallo del 21 de septiembre de 2007

<http://www.google.com.co/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CBwQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.ju.sticiacordoba.gob.ar%2Fjusticiacordoba%2FfileAdjunto.aspx%3Fid%3D94&ei=u1jU9v3D9LmsATknoGABQ&usg=AFQjCNE2ZU3aNZO6CASolnMJx7h8YEIQ&sig2=BeHOZleROZtsy7J9r8Y81w&bvm=bv.72676100.d.cWc>

⁷² Tratado de Daños a las personas. Daños a la dignidad. 1. Identidad. Honor. Intimidad. Ed. Astrea, pág. 155/156, Buenos Aires, año 2011

Esta ley garantiza el derecho de todas las personas mayores de edad o menores de 18 años por medio de sus representantes legales, previo consentimiento expreso, a solicitar la rectificación registral del sexo y el cambio de nombre e imagen cuando no coincidan con su identidad de género autopercibida. El cambio del nombre y sexo inscrito en el registro en Argentina, como en España, se realiza a través de un trámite administrativo expedito, en el cual el servidor público está obligado a notificar de oficio la modificación del registro y a emitir una nueva partida de nacimiento, así como un nuevo documento nacional de identidad. Como lo mencionamos previamente, está prohibido anotar en el registro público inicial referencia alguna de la modificación del registro civil de la persona transgénero. En esta medida, al no existir anotación sobre la rectificación relativa al sexo, no hay necesidad de aplicar una excepción a la publicidad del registro.

Por otro lado, la ley argentina no exige como prerequisite una intervención quirúrgica de reasignación total o parcial, ni la acreditación de terapias hormonales u otro tratamiento psicológico o médico como el diagnóstico de disforia de género (art. 4 Ley 26.746 de 2012). En tal medida, la normatividad argentina es la primera en despatologizar el transgenerismo⁷³ y, por ello, es el procedimiento a nivel global más respetuoso de los derechos de las personas transgénero.

c) Uruguay.

El 12 de octubre de 2009 se promulgó en Uruguay la Ley N° 18.620 sobre el Derecho a la Identidad de Género y al Cambio de Nombre y Sexo en Documentos de Identificación. Antes de la Ley N° 18.620, el cambio de nombre en Uruguay estaba regulado por las acciones declarativas de identidad consagradas en el artículo 11 del Código General del Proceso. Al crear estas acciones, el Legislador no tuvo en consideración las distintas posibilidades identitarias diferentes al hombre y mujer heterosexual definidos biológicamente⁷⁴. Ahora bien, frente a la posibilidad de cambiar el sexo inscrito en los registros públicos, únicamente la persona que se practicaba una reasignación de órganos genitales podía solicitar el cambio de sexo en sus registros de identificación, con la nota marginal sobre el cambio solicitado.

Esta situación cambió radicalmente con la expedición de la Ley N° 18.620. Esta norma establece que toda persona mayor de edad o menor de 18 años que cuente con el consentimiento de sus padres o, en su defecto, que actúe por medio de un curador⁷⁵, y que sienta discordancia entre su nombre, sexo o ambos y la forma en que se percibe, podrá solicitar el cambio de los anteriores en

⁷³ “A nivel internacional, la ley aprobada en Argentina en el año 2012 ha supuesto un punto de inflexión en la legislación relativa a las personas transexuales, convirtiéndose en el primer país que despatologiza la transexualidad. Tras esto, la Unión Europea recomendó a sus estados miembros a seguir el ejemplo de Argentina e instó a la OMS a suprimir la transexualidad del listado de enfermedades mentales.”

<http://aleas-andalucia.es/attachments/article/215/Analisis%20Ley%20Transexualidad%20Andaluc%C3%ADa.pdf>

⁷⁴ Así lo expresa un autor uruguayo al escribir sobre las posibilidades contempladas en el Código General del Proceso: “jamás se pensó en la posibilidad del matrimonio entre personas con la misma orientación sexual y mucho menos en el transexualismo. Todo este cuerpo normativo fue creado bajo la dicotomía hombre-mujer. Para la época quien poseyera un pene era hombre y quien una vagina, mujer. Factores psicológicos, neurológicos, culturales y sociales no eran tomados en cuenta en la construcción del género”. Suárez Bertora, D. (2012). In Hacia una Igualdad Sustantiva, Realidades y perspectivas de la normativa vigente para la inclusión social de la diversidad sexual. Montevideo: Agencia Nacional de Investigación e Innovación - (ANII) y fue realizado por la organización subreceptora: Mujer y Salud en Uruguay (MYSU).

http://www.mysu.org.uy/IMG/pdf/libro_hacia_una_igualdad_sustantiva_p.pdf. Pg 38

⁷⁵ Incisos 1° y 2° de los artículos 8° y 9° del CNyA

los registros de identificación. Respecto de la modificación del registro de menores, debe probarse el consentimiento de éstos a través de examen médico⁷⁶.

Al igual que en Argentina, la Ley de identidad de género no exige que la persona interesada en el cambio tenga que haberse practicado una reasignación de sexo, tratamiento hormonal alguno o transformaciones morfológicas o estéticas. Sin embargo, de no haberse realizado la cirugía o los tratamientos, la persona debe acreditar que el nombre y sexo de su Registro Civil de Nacimiento son discordantes con su identidad de género y debe haber vivido de forma persistente y estable conforme al género del que se siente durante al menos dos años. Es decir que persiste en requisito del diagnóstico de disforia de género y la permanencia en la identidad adoptada por un tiempo no inferior a dos años.

Por otro lado, la protección de los derechos en la mencionada ley es muy amplia pues al cambiar su identidad en los registros públicos se confieren todos los beneficios y tratos de su nueva identidad. Así las cosas, la persona “adquirirá todos los derechos de su nueva identidad reconocida, por ejemplo si adopta la identidad de mujer podrá tener los beneficios de seguridad social que se dan a las mujeres. Lo mismo debería ocurrir si la persona realizó este cambio documentario y luego es condenada con prisión, ya que debería ser recluida en un lugar que refleje su cambio de sexo registral”⁷⁷.

A diferencia del procedimiento argentino, en Uruguay se debe llevar todo un proceso judicial, como lo establece el artículo 4 de la mencionada ley. Ello se justificó aduciendo que por vía judicial se evita que el trámite administrativo modifique instituciones como el matrimonio (entre hombre y mujer), al permitir que con el cambio de sexo la unión se convierta entre personas del mismo sexo. Por la misma razón, el artículo 7 establece que: “Esta ley no modifica el régimen matrimonial vigente regulado por el Código Civil y sus leyes complementarias”. La solicitud de modificación del sexo inscrito en el registro debe presentarse ante el Juzgado letrado de familia y deberá estar acompañado de “un informe técnico del equipo multidisciplinario y especializado en identidad de género y diversidad que funciona a estos efectos en la Dirección General del Registro de Estado Civil.” Para dicho informe es necesario contar con testimonios de amigos, familiares o vecinos que puedan confirmar que la persona es conocida no por el nombre o el sexo de su registro de nacimiento sino por el cual se comporta e identifica. Igualmente, debe aportarse el testimonio de algún médico, psicólogo, psiquiatra que hayan tratado a la persona transgénero y sepan en profundidad de su situación. Durante el proceso, el juez podrá decretar pruebas periciales para comprobar que la persona realmente sea conocida en su contexto y ambiente por la manera en la que dice identificarse. Finalmente, debe fijarse audiencia donde se decretarán las pruebas y se tomará la declaración de los testigos para luego dictar sentencia.

En tal medida, en Uruguay el proceso judicial para el cambio de sexo en el registro de identificación es bastante complejo y de difícil acceso para aquellas personas que carezcan de los medios para llevar un proceso judicial. Con todo, recientemente el gobierno Uruguayo ha declarado su compromiso para impulsar en sus políticas públicas la protección de los derechos de

⁷⁶ Suárez Bertora, D. (2012). In Hacia una Igualdad Sustantiva, Realidades y perspectivas de la normativa vigente para la inclusión social de la diversidad sexual. Montevideo: Agencia Nacional de Investigación e Innovación - (ANII) y fue realizado por la organización subreceptora: Mujer y Salud en Uruguay – (MYSU) http://www.mysu.org.uy/IMG/pdf/libro_hacia_una_igualdad_sustantiva_p.pdf. Pg 35

⁷⁷Ibídem Pg. 36

la población transgénero. Un ejemplo de esto, que podría ser muy útil para el caso colombiano, es la asignación de la Tarjeta Uruguay Social (TUS) a la población transgénero, travesti y transexual. La tarjeta TUS es una tarjeta débito que actúa en forma de subsidio monetario para la población más vulnerable del Uruguay (alrededor de unas 60,000 personas). Su objetivo es dar un apoyo económico a las familias de más bajos recursos, dando un determinado monto dependiendo del número de hijos que se tengan⁷⁸. Una persona transgénero obtiene el subsidio equivalente al de un hijo, alrededor de 55 mil pesos mensuales. En tan sólo un año, se habían asignado 600 tarjetas, y se estima que la población transgénero de 1,200, así que la cobertura estaba en un 50%.⁷⁹

El Observador diario Uruguayo habló con el Director Nacional de Políticas Sociales del Mides, Andrés Scagliola, y explicó la razón por la que se decidió incluir a esta población dentro de los beneficiarios TUS: "Queríamos enviar la señal clara de que eran sujetos de derecho y que por tanto las políticas sociales se hacían cargo. El sueldo de la persona no es impedimento, porque su propia identidad de género es un motivo de una exclusión brutal en este país, el motivo por el que el sueldo de la persona transgénero no es importante se debe a que este beneficio " es un reconocimiento a quienes han sido expulsados desde el propio Estado o han recibido desde el Estado una visión meramente sanitaria o represiva"⁸⁰

d) Australia.

La primera vez que se realizó un pronunciamiento en Australia sobre la identidad de género fue en 1970 en el caso Corbett v. Corbett. En dicha ocasión la Corte de Inglaterra se pronunció respecto de la validez del matrimonio de un hombre que se realizó una cirugía de reasignación sexual para quedar con órganos reproductores femeninos. La Corte en esta ocasión afirmó que el sexo del individuo se define al nacer y, por tanto, este debe estar de acuerdo con sus órganos reproductores, sus cromosomas y sus hormonas, por lo que sin coincidencia de estos tres factores no puede haber un cambio de género.

Inconforme con este pronunciamiento, años más tarde Australia inició la lucha a favor de los derechos de las personas transgénero. Por ello, en 1984 como respuesta a los compromisos que adquirió al ratificar la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), el Estado de Australia promulgó la Ley de Discriminación⁸¹. Esta norma pretende dar igualdad efectiva ante la ley en materia de trabajo, educación, bienes, servicios, administración de las leyes y programas del Commonwealth, entre otros aspectos, a las personas con orientación sexual e identidad de género diversas. Esta primera regulación entonces está enfocada en la búsqueda de la inclusión social de esta población y en el castigo a los individuos que discriminan a los miembros del grupo, mas no existe preocupación alguna por las barreras administrativas que afectan la cotidianidad de las personas transgénero.

⁷⁸ Ministerio de Desarrollo Social de Uruguay. ¿qué es y cómo funciona?

http://www.mides.gub.uy/innovaportal/v/22748/3/innova.front/que_es_y_como_funciona

⁷⁹ Oficina del Alto Comisionado por los Derechos Humanos, Naciones Unidas Ginebra. Uruguay evaluado por Estados de la ONU en examen de derechos humanos

<http://acnudh.org/2014/01/uruguay-estados-de-la-onu-examinan-situacion-de-derechos-humanos-en-el-pais/>

⁸⁰ <http://www.elobservador.com.uy/noticia/265698/el-69-de-los-transgenero-que-tienen-ayuda-del-mides-no-termina-ciclo-basico/>

⁸¹ Australia. Ley Antidiscriminación 1984. http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/sda1984209/s4.html#gender_identity

Sólo hasta el 2000 cambia este enfoque con la promulgación del Acto para la Reasignación de Género, el cual es el primer acercamiento a los problemas frente a la rectificación de sexo en el registro en Australia. Este Acto crea una junta encargada de aprobar las solicitudes de cambio de sexo de las personas y de expedir el certificado de reconocimiento de género, cuando se hubiese llevado a cabo el procedimiento de reasignación. La reasignación es un procedimiento médico o quirúrgico o una combinación de estos, para modificar los genitales y otras características del sexo de la persona de manera que esta se identifique exactamente con el sexo opuesto. Luego de ello, si los miembros de la Junta estaban de acuerdo en que la persona realmente pertenecía al género al que quería pertenecer y comprobaban que el estilo de vida que vivía coincidía con este, se le concedía el cambio de sexo en su registro de nacimiento.

En el 2011 en el caso *A.B. v. Western Australia*⁸², la Corte australiana decidió una solicitud de cambio de sexo en los documentos de identificación de dos mujeres que, por medio de terapias hormonales, lograron el cambio de voz, crecimiento del clítoris y en general una apariencia completamente masculina, pero no hicieron cambio alguno de sus órganos reproductores internos y por ello la junta se negó a darles el certificado de cambio de sexo. En un fallo histórico la Corte afirmó que el Consejo de Reasignación sexual debía tener en cuenta no solo la cirugía de reconstrucción genital de las personas sino la forma en que ellos se conciben y como los concibe la sociedad.

Finalmente, en el 2013 se expidió la Ley del Reconocimiento del Sexo y de Género. Esta norma tiene dos propósitos principales: de una parte, pretende dar una definición más amplia y compleja a la identidad de género y a la intersexualidad; y, por otro lado, crea el tercer género X. En cuanto a lo primero, se refiere al género como la identidad profundamente interna e individual que cada persona tiene de sí misma, junto con la forma en que una persona se presenta y es reconocido dentro de la sociedad. Asimismo, define a la persona transgénero como alguien que se identifica con el género opuesto al determinado al nacer, y a la persona intersexual como alguien que puede tener los atributos biológicos de ambos sexos o carecen de algunos de los atributos biológicos que se consideran necesarias definidas para ser el uno o el otro sexo.

Respecto al segundo fin, la ley dispone que las personas tiene la opción de seleccionar M (masculino), F (femenino) o X (Indeterminado / Intersex / Indefinido). En esta medida, el caso australiano presenta una nueva tendencia frente a la protección de los derechos de las personas transgénero con relación a los problemas de cambio de sexo en los documentos de identificación. Al establecer la posibilidad para los transgénero de identificarse por medio de un tercer género, la ley australiana abre el espectro de posibles formas de identidad de género reconocidas legalmente.

Finalmente, para el cambio de sexo en los documentos de identificación se exige una declaración de un médico titulado o un psicólogo registrado.

El procedimiento para efectuar este cambio es de tipo judicial, y en este el interesado deberá presentar una declaración de un médico titulado o un psicólogo registrado que dé cuenta de que la persona presenta “transsexualismo” o disforia de género. Finalmente, sobre la publicidad de la

⁸² *Western Australia Tribunal. A.B v. Western Australia.*

https://www.humanrights.gov.au/sites/default/files/document/publication/AB_and_AH_article.pdf

rectificación en virtud de la ley del Estado Civil de este país, las autoridades mantienen un registro sobre el sexo y las modificaciones relativas al mismo, pero este no es de consulta pública.

e) India:

El 15 de abril de 2014 la Corte Suprema de India dio un fallo histórico reconociendo el tercer género en los documento de identificación⁸³. El fallo de los jueces K.S. Radhakrishnan y A.K. Sikri se basó en un análisis del contexto de las personas transgénero en la India, instrumentos internacionales de derechos humanos como los principios de Yogyakarta, y un análisis de derecho comparado tanto de jurisprudencia como de legislación de distintos países en relación con la identidad de género y orientación sexual.

Previamente debemos tener en cuenta que en la India existen dos términos para referirse a lo que en occidente se llama personas transgénero e intersexuales, los cuales son a saber: hijras y eunuch. A pesar de la denominación diferente que reciben las personas transgénero e intersexuales, en este país se les otorga una especial importancia religiosa e histórica. Como se explica en el reporte del PNUD de 2011 HIJRAS/TRANSGENDER WOMEN IN INDIA: HIV, HUMAN RIGHTS AND SOCIAL EXCLUSION:

“Hijras are biological males who reject their ‘masculine’ identity in due course of time to identify either as women, or “not-men”, or “in-between man and woman”, or “neither man nor woman”. Hijras can be considered as the western equivalent of transgender/transsexual (male-to-female) persons but Hijras have a long tradition/culture and have strong social ties formalized through a ritual called “reet” (becoming a member of Hijra community). There are regional variations in the use of terms referred to Hijras. For example, Kinnars (Delhi) and Aravanis (Tamil Nadu). Hijras may earn through their traditional work: ‘Badhai’ (clapping their hands and asking for alms), blessing new-born babies, or dancing in ceremonies. Some proportion of Hijras engage in sex work for lack of other job opportunities, while some may be self-employed or work for non-governmental organisations. Eunuch refers to an EMASculated male and intersexed to a person whose genitals are ambiguously male-like at birth, but this is discovered the child previously assigned to the male sex, would be recategorized as intesexed – as a Hijra.”⁸⁴

Como parte del desarrollo sociológico de la Sentencia, Shri Raju Ramachandran, abogado de la Autoridad Nacional de los Servicios Jurídicos, destaca las experiencias traumáticas enfrentadas por los miembros de la comunidad transgénero y enfatiza que cada persona tiene derecho a determinar su orientación sexual y su identidad de género. El Abogado apunta que los transgénero no pueden ser tratados como hombre o mujer, y por el hecho de no existir un tercer género, están siendo privados de muchos de los derechos y privilegios que otras personas disfrutaban como la participación social y cultural y, por lo tanto, restringido el acceso a la

⁸³ http://www.womenslinkworldwide.org/wlw/sitio/docs_postulacion/5368ff537aca6_gjo_PGJ2014_tercergenero_en.pdf

⁸⁴ http://www.undp.org/content/dam/india/docs/hijras_transgender_in_india_hiv_human_rights_and_social_exclusion.pdf

educación, la salud y público así como a la discriminación a contienda electoral, derecho al voto, el empleo, etc.

La Corte explica además por qué escoger como solución al problema de identidad de las personas transgénero la inclusión de un tercer género y no simplemente la adecuación de estas personas a los dos existentes F o M.

“Transgender is generally described as an umbrella term for persons whose gender identity, gender expression or behavior does not conform to their biological sex. TG may also take in persons who do not identify with their sex assigned at birth, which include Hijras/Eunuchs who, in this writ petition, describe themselves as “third gender” and they do not identify as either male or female. Hijras are not men by virtue of anatomy appearance and psychologically, they are also not women, though they are like women with no female reproduction organ and no menstruation. Since Hijras do not have reproduction capacities as either men or women, they are neither men nor women and claim to be an institutional “third gender.”

Por otro lado, en cuanto a las referencias de derecho universal y comparado, la Corte hace referencia a la Declaración de Derechos Humanos, al Pacto de los Derechos Civiles y Políticos y especialmente a los Principios de Yogyakarta. (i) el derecho universal a gozar de los derechos humanos, (ii) derecho a la igualdad y a la no discriminación, (iii) derecho a ser reconocido ante la ley, en este derecho específicamente se habla de la prohibición de los tratamientos o cirugías de reasignación para el reconocimiento de la identidad de género, (iv) derecho a la vida, (v) derecho a trato digno durante la privación de la libertad, (vi) protección de abusos médicos, también referido a la prohibición de cirugías y tratamientos para afirmar la identidad sexual a que la identidad de género no constituye bajo ningún supuesto una condición médica que se deba curar, (vii) derecho a la libertad de opinión y expresión.

En cuanto a derecho comparado, la Sentencia habla del caso *Corbett v. Corbett* mencionado anteriormente como una de los cambios importantes que se han dado en legislaciones como la australiana y la inglesa. Así mismo, habló del caso *A.B. v. Western Australia*⁸⁵ donde la Corte australiana con un fallo histórico, afirmó que el Consejo de Reasignación sexual, debía tener en cuenta no solo la cirugía de reconstrucción genital de las personas sino la forma en que ellos se conciben y como los concibe la sociedad.

La corte, de manera muy enfática afirma que permitir el uso del tercer género va más allá de algo meramente administrativo para efectos de la identificación. Este cambio concedería diferentes derechos, entre ellos el derecho al voto, a la propiedad, a contraer matrimonio, a reclamar la identidad formal a través de un pasaporte y una tarjeta de racionamiento, licencia de conducir, a la educación, al empleo, a la salud etc. La Corte finalmente concluye con diez puntos:

(i) Los Hijras, Eunuchs, deberán ser tratados aparte de género binario, como el “*tercer género*” con el fin de salvaguardar sus derechos en virtud de la Constitución y las leyes hecha por el

⁸⁵ Western Australia Tribunal. *A.B v. Western Australia*.

https://www.humanrights.gov.au/sites/default/files/document/publication/AB_and_AH_article.pdf

Parlamento y la Legislatura del Estado, (ii) las personas transgénero tiene el derecho a decidir su identificación. Los gobiernos estatales y centrales tendrán sus esfuerzos dirigidos a otorgar el reconocimiento legal de su identidad de género como hombre, mujer o el tercer género, (iii) los gobiernos centrales y estatales adoptarán medidas para que los miembros de esta comunidad atrasados en materia de educación tengan admisión en las instituciones educativas y a los cargos públicos, (iv) los gobiernos centrales y estatales adoptarán medidas para enfrentan a varios problemas de salud sexual como el VIH, (v) los gobiernos centrales y estatales adoptarán medidas para acabar con el miedo, la vergüenza, la disforia de género, la presión social, la depresión, tendencias suicidas, estigma social, etc que sufren las personas transgénero, (vi) los gobiernos centrales y estatales adoptarán medidas para proporcionar atención médica a los hospitales de la TGS y también proporcionarles baños públicos separados y otras instalaciones, (vii) los gobiernos centrales y estatales adoptarán medidas para enmarcar diversos programas de bienestar social para su mejoramiento, (viii) los gobiernos centrales y estatales adoptarán medidas para sensibilizar al resto de la sociedad, (ix) los gobiernos centrales y estatales de adoptarán medidas para recuperar el respeto y el lugar en la sociedad de la que alguna vez disfrutaron en la cultura y la vida social india, (x) se creará un Comité de Expertos para hacer un estudio en profundidad de los problemas que enfrenta la comunidad transgénero y sugerir posibles medidas que pueden ser adoptadas por el Gobierno solucionar los en el plazo tres meses.

En resumen lo que establece esta sentencia es un modelo basado en la posibilidad de elegir un tercer sexo, un cambio por vía administrativa que corresponde a los gobiernos estatales y locales, y una solicitud que no deba estar acompañada por algún tipo de diagnóstico que patologice al interesado en la rectificación del sexo. Estas recomendaciones deberán ser adoptadas por el Gobierno en la regulación del tema.

3. El procedimiento judicial exigido a las personas transgénero para pedir un cambio de sexo constituye una diferenciación injustificada

Como lo indicamos arriba, por la interpretación que han hecho las autoridades de registro de las reglas previstas en el Decreto 1260 de 1970 y las sentencias de tutela proferidas por la Corte sobre registro civil, las personas transgénero y las intersexuales son los dos grupos a quienes se les exige acudir al procedimiento de jurisdicción voluntaria para el cambio de sexo en el registro. Los demás pueden cambiar el sexo en su registro mediante escritura pública. En el caso de las personas transgénero, esta diferencia se explica en razón de la identidad de género. Se considera que como ellos tenían “bien” asignado el sexo en sus registros iniciales, deben probar médicamente que este sexo ha cambiado y que se trata de un cambio que amerita ser registrado.

De acuerdo con la Corte, el tratamiento diferenciado a partir de criterios como el sexo, la orientación sexual, la identidad de género, la raza, la etnia, la discapacidad, la religión, la lengua, la opinión política, el color de la piel o la clase social y/o económica, constituyen en principio una vulneración del derecho a la igualdad y del principio de no discriminación, por cuanto se basa en criterios sospechosos⁸⁶. Por eso, cuando existen medidas de cualquier tipo en las que se

⁸⁶ “Los criterios sospechosos son, en últimas, categorías que (i) se fundan en rasgos permanentes de las personas, de las cuales éstas no pueden prescindir por voluntad propia a riesgo de perder su identidad; (ii) han estado sometidas, históricamente, a patrones de valoración cultural que tienden a menospreciarlas; (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; y (iv) cuando se acude a ellas para establecer diferencias en el trato, salvo la existencia de una

establezca un trato desigual, la medida se presume discriminatoria⁸⁷, y esto sólo puede desvirtuarse si se aplica un test estricto de igualdad que demuestre que el tratamiento diferenciado (i) pretende alcanzar un fin constitucionalmente imperioso, (ii) es adecuado e indispensable para cumplir tal fin, y (iii) es proporcionado, es decir, sus beneficios son mayores que sus costos en términos de afectación de derechos.

Pasaremos ahora a revisar si la diferenciación en el procedimiento de modificación del registro civil por cambio de sexo a través supera este escrutinio.

3.1 ¿El procedimiento de cambio de sexo por jurisdicción voluntaria pretende alcanzar un fin constitucionalmente imperioso?

Un procedimiento judicial que exige pruebas médicas para decidir sobre el cambio de sexo en el registro tiene como fin dar el mayor nivel de seguridad y certeza a los cambios que se realicen en el registro civil. En este sentido, busca proteger el interés público y el principio de publicidad en la prueba de “los hechos y actos relativos al estado civil de las personas”⁸⁸ y de los atributos de la personalidad en general, como fuente de derechos y obligaciones en el tráfico jurídico.

Estos fines son constitucionalmente imperiosos para la garantía efectiva de los derechos individuales y de la sociedad. A nivel individual, tener un registro civil confiable y que no sea excesivamente variable garantiza los derechos a la personalidad jurídica y a la identidad. La jurisprudencia constitucional ha afirmado que el estado civil es “uno de los atributos o calidades jurídicas de las personas, que permite identificarlas y diferenciarlas en el conglomerado social”⁸⁹, así como definir “ciertos hechos fundamentales de su personalidad y logra[r] una ubicación jurídica en su núcleo familiar y social”⁹⁰. También ha precisado que el estado civil no sólo es una calidad civil de las personas -como lo son la capacidad de goce, el patrimonio, el nombre, la nacionalidad y el domicilio-⁹¹, sino que hace parte del núcleo de los derechos a la personalidad jurídica⁹², al libre desarrollo de la personalidad y a la identidad, en tanto estos derechos como expresiones de libertad, se proyectan en valores, calidades o atributos que identifican e individualizan al sujeto frente a la familia y la sociedad⁹³.

Además, tener procedimientos rigurosos para modificar los registros del estado civil es muy importante para la sociedad, pues permite tener certeza sobre alguna información que se requiere para la asignación de cargas sociales, derechos y obligaciones. El registro civil garantiza entonces un reconocimiento dentro del Estado que permite el cumplimiento de las funciones del Estado Social de Derecho. Estos fines, por supuesto, también son importantes para las personas transgénero pues a quienes afecta principalmente los efectos del cambio de sexo es a este grupo de personas a quienes se dirige principalmente la medida.

justificación objetiva y razonable presume que se ha incurrido en una conducta injusta y arbitraria que viola el derecho a la igualdad.” Corte Constitucional, sentencia C-371 de 2000, M.P. Carlos Gaviria Díaz

⁸⁷ Corte Constitucional, sentencia T-314 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

⁸⁸ Decreto Ley 1260 de 1970, art. 5

⁸⁹ Corte Constitucional, sentencia T-277 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁹⁰ *Ibidem*.

⁹¹ Corte Constitucional, sentencia C-807 de 2002, M.P. Jaime Araujo Rentería.

⁹² “[E]l derecho a la personalidad jurídica no se reduce únicamente a la capacidad de la persona humana de ingresar al tráfico jurídico y ser titular de derechos y obligaciones sino que comprende, además, la posibilidad de que todo ser humano posea, por el simple hecho de existir e independientemente de su condición, determinados atributos que constituyen la esencia de su personalidad jurídica e individualidad como sujeto de derecho”. Corte Constitucional, sentencia C-109 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁹³ Véase las sentencias T-477 de 1995, T-293 de 1998, T-277 de 2002, T-1033 de 2008, T-062 de 2011, T-977 de 2012.

3.2 ¿El procedimiento de cambio de sexo por jurisdicción voluntaria es una medida adecuada e indispensable para alcanzar el objetivo pretendido?

El siguiente paso exige establecer que la medida sea adecuada e indispensable para cumplir el fin pretendido. Para esto, debe demostrarse que exigir la modificación del registro a través del procedimiento de jurisdicción voluntaria en los supuestos de cambio de sexo de las personas transgénero, logra efectivamente a dar certeza y seguridad al registro civil como prueba del estado civil. Además, debe acreditarse que es la única forma posible de alcanzar el objetivo.

En cuanto a lo primero, encontramos que el proceso de jurisdicción voluntaria para modificar el registro civil sí permite dar certeza y seguridad al registro como prueba del estado civil, pues se trata de un procedimiento riguroso, en el que media la administración de justicia, quien velará porque estos fines sean alcanzados. Sin embargo, no es la única forma posible de alcanzar este fin, puesto que un procedimiento administrativo sería menos gravoso para el solicitante que pertenece al grupo humano transgénero.

El Decreto Ley 1260 de 1970 y la jurisprudencia constitucional que ha interpretado las disposiciones de esta norma, ha permitido otros procedimientos para la modificación del registro en los casos que implican alterar el estado civil. Entre ellos se encuentran, a modo de ejemplo, los cambios al registro respecto del nombre, la fecha y lugar de nacimiento, y la paternidad del registrado. Todos ellos pueden hacerse por escritura pública, excepto el cambio del país de nacimiento⁹⁴, y la modificación de la paternidad cuando previamente hay otra persona registrada como padre⁹⁵. Es decir, que excepto en los casos en los que el registro civil debe modificarse por la intervención de terceros tales como los representantes de un Estado o una persona que reivindica la filiación con el registrado, en todos los demás casos la Corte ha admitido que las modificaciones al registro civil –incluso si involucran cambios en el estado civil– se hagan mediante escritura pública.

Una especial mención cabe sobre el cambio de nombre. No solo este cambio puede hacerse por escritura pública⁹⁶, sino que la misma Corte ha declarado inconstitucional para algunos casos de personas transgénero la imposibilidad de cambiar dos veces este atributo acudiendo al mismo mecanismo de inscripción por escritura pública⁹⁷. La posibilidad de este segundo cambio se ha justificado porque “la fijación del nombre, como atributo de la personalidad, resulta determinante para el libre desarrollo del plan de vida individual y para la realización del derecho a la identidad, en la medida en que, como se dijo anteriormente, aquél constituye el signo distintivo del sujeto en el plano relacional”.

Estas consideraciones guardan estrecha relación con la medida que nos ocupa, por al menos dos razones. Primero porque el cambio de nombre, al igual que el cambio de sexo, implica la alteración del estado civil, pues genera la modificación de ciertas calidades (el nombre y el sexo) que identifican e individualizan a la persona respecto a la familia y a la sociedad. Y segundo porque tanto el cambio de nombre como el cambio de sexo son la expresión a la identidad de género por la que la persona ha optado, en tanto digna, autónoma y libre. En ese sentido, si la

⁹⁴ Corte Constitucional, sentencia T-729 de 2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁹⁵ Corte Constitucional, sentencia T-450 de 2007, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

⁹⁶ Decreto Ley 1260 de 1970, art. 94.

⁹⁷ Corte Constitucional, sentencias T-594 de 1993, T-477 de 1995, T-1033 de 2008, T-977 de 2012, T-086 de 2014

modificación en el registro por cambio de nombre puede realizarse a través de escritura pública y este escenario comparte similitudes con el cambio de sexo, entonces podemos evidenciar que respecto de éste el procedimiento de jurisdicción voluntaria no es el único medio para lograr la modificación en el registro y, por el contrario, existe por lo menos otra medida: la escritura pública.

Por consiguiente, si bien el procedimiento de cambio de sexo por jurisdicción voluntaria es adecuado respecto del fin propuesto, no es necesaria ya que existe por lo menos otra vía –el cambio mediante escritura pública- para alcanzar el mismo objetivo. Esta vía, tal como ocurre con el cambio de nombre, sería menos lesiva pues no exigiría a las personas transgénero acudir con un abogado a un proceso judicial; solicitar la intervención del juez para que valore la identidad de género y el sexo elegido de las personas transgénero; e inclusive no requeriría pruebas médicas como pruebas en el sentido judicial. El cambio del registro civil es un mecanismo menos costoso, menos lesivo de la identidad de las personas y que disminuye –y contribuye a eliminar- la tendencia hacia la patologización de la identidad de género como paso previo a su aceptación en la sociedad. Además, incluye la revisión por parte del notario, quien también está constitucionalmente autorizado para guardar la fe pública y dar fe de los actos que los particulares declaren.

3.3 ¿El procedimiento de cambio de sexo por jurisdicción voluntaria es una medida proporcional en estricto sentido?

Aun cuando la existencia de otras medidas alternativas es suficiente para que la Corte concluya que la interpretación que ha hecho sobre esta medida y la práctica de las autoridades de registro es discriminatoria de las personas transgénero, vamos a llevar a cabo el análisis del último paso del test de igualdad que hemos propuesto. Este consiste en determinar si la medida es proporcional en estricto sentido. Es decir, si sus beneficios son mayores que sus costos en términos de la afectación de derechos fundamentales que produce la medida.

En nuestro concepto, el procedimiento de jurisdicción voluntaria para realizar la modificación en el registro en relación con el sexo inscrito es una medida irrazonablemente gravosa y lesiva para los derechos de las personas transgénero. Las graves dificultades y los derechos fundamentales que se vulneran durante el procedimiento judicial, especialmente la patologización de la libre opción de la identidad de género, fueron expuestas en el aparte 1.3.

Como hemos insistido, la exigencia del procedimiento de jurisdicción voluntaria para modificar el sexo inscrito en el registro es onerosa y constituye una barrera de acceso para las personas con identidad de género diversa, quienes, en general, se encuentran en condiciones económicas precarias. Además, las pruebas practicadas en el proceso de jurisdicción voluntaria son violatorias de los derechos de las personas transgénero que deben acudir a ese trámite, pues son procedimientos médicos invasivos de la intimidad, que reproducen estereotipos de género, refuerzan imaginarios sociales discriminatorios, someten a las personas transgénero a un escrutinio de su vida personal. También patologizan la identidad de género como una irregularidad psiquiátrica llamada disforia de género, lo cual constituye una violación directa a los derechos a la dignidad, al libre desarrollo de la personalidad, a la identidad y a la intimidad pues transforma la identidad de género diversa de las personas transgénero de un derecho y una

opción de vida a una categoría médico-psiquiatra. Se trata entonces de un procedimiento que judicializa el ejercicio de estos derechos y se convierte en una barrera para su disfrute.

En estos términos, el requisito de acudir al procedimiento de jurisdicción voluntaria para la modificación del registro cuando se ha presentado el cambio fisiológico del sexo establece una diferenciación injustificada basada en la identidad de género. Es, por lo tanto, discriminatoria. Esta medida, si bien persigue como fin constitucionalmente imperioso y es adecuada para tal fin, no es la única medida para alcanzar dicho objeto y, por el contrario, es un mecanismo demasiado lesivo de los derechos fundamentales de las personas transgénero. Lo que parece una medida razonable, en el caso concreto de las personas transgénero se traduce en una barrera que obstaculiza el disfrute de derechos constitucionales.

4. Conclusiones y solicitudes a la Corte Constitucional

En esta intervención hemos mostrado que la población transgénero ha sido sometida históricamente a la exclusión social, a condiciones económicas precarias y a discriminación. Además, hemos constatado que una de las fuentes actuales de esta discriminación y de la vulneración de sus derechos fundamentales es la falta de acceso a documentos de identidad que correspondan a su identidad de género. En particular, el mecanismo al que se somete a las personas transgénero en Colombia para obtener el cambio de sexo en su registro civil (y que es el primer paso para alcanzar la correspondencia en sus documentos de identidad) es un procedimiento judicial, que patologiza la identidad de género; que presenta serias barreras de acceso para la población transgénero; y que establece una diferenciación discriminatoria respecto de otras personas que desean acceder a la modificación de su registro civil en la inscripción del sexo.

En contraste con esta situación actual, la jurisprudencia de la Corte, diversos actores e instrumentos dentro del derecho internacional de los derechos humanos y las legislaciones de otros países han avanzado hacia una comprensión nueva sobre la identidad de género como un derecho fundamental. Además, todos ellos han reconocido la importancia de que el registro civil se adecúe a las exigencias de esa identidad, que los procedimientos para cambiar el registro civil no sean extremadamente onerosos o que pongan barreras de acceso que, en últimas, terminen por hacer nugatorio el derecho que tienen las personas transgénero a llevar a cabo su proyecto de vida conforme a la identidad de género que han escogido libremente.

Teniendo esto en cuenta, solicitamos a la Corte que reitere su jurisprudencia en el sentido de proteger los derechos de las personas transgénero, especialmente su derecho a autodeterminar su identidad de género y a llevar un proyecto de vida conforme a esta identidad, y de forma digna. Concretamente, las organizaciones que firmamos esta intervención le pedimos:

4.1 Que reitere que el transgenerismo no es una enfermedad ni una categoría psiquiátrica, y que para su reconocimiento como una opción de vida protegida constitucionalmente no se requieren certificados médicos ni diagnósticos psiquiátricos de disforia de género.

4.2 Que declare que exigir a la accionante una sentencia proferida por un juez de familia en un proceso de jurisdicción voluntaria es un mecanismo que establece una diferenciación

injustificada basada en la identidad de género y que, por lo tanto, es un mecanismo inaceptable constitucionalmente.

4.3 Además, como este requisito se exige actualmente a todas las personas transgénero que solicitan cambio de sexo, que declare en virtud del derecho a la igualdad, que este mecanismo debe dejar de aplicarse para toda la población transgénero que solicite ante las autoridades de registro un cambio de sexo.

4.4 Que solicite a las autoridades accionadas y a todas las autoridades de registro que interpreten el artículo 95 del Decreto 1260 de 1970 según el cual “toda modificación de una inscripción en el registro del estado civil que envuelva un cambio de estado, necesita de escritura pública o decisión judicial firme que la ordena o exija, según la ley”, que la modificación del sexo solicitada por una persona transgénero es uno de los casos que pueden tramitarse mediante escritura pública, pues ello es más respetuoso del derecho a la igualdad y de los derechos de las personas transgénero, en especial, del derecho a autodeterminar libremente su identidad de género.

4.5 En cuanto tiene que ver con las condiciones, pruebas y requisitos que deban cumplirse para que las personas transgénero puedan acceder al cambio de sexo mediante escritura pública, que ordene a la autoridad de registro que imparta instrucciones para establecer de qué modo debe procederse a protocolizar el cambio de sexo mediante escritura pública. Este mecanismo debe incluir pruebas que sean respetuosas de los derechos de las personas transgénero. En especial, que no patologicen la identidad de género y que no cuestionen la validez de los tránsitos que ha hecho una persona para adaptarse a su identidad de género.

Estos mecanismos podrían incluir una declaración juramentada del solicitante sobre el tránsito de género, sus implicaciones, y la construcción de su identidad de género. También podría incluir, si la Corte lo considera pertinente, la declaración extra juicio de dos testigos que pudieran dar fe de los hechos públicos consignados en la escritura, y que pudieran corroborar la identidad transgénero de la persona. Para las organizaciones transgénero, aunque esta opción no debería ser obligatoria, en caso de que se requiera, podrían incluirse como testigos los amigos, familiares, o incluso personas que conozcan o hayan visto de primera mano la construcción de identidad de estas personas. El Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social, ha consultado esta propuesta con Entre Tránsitos y el Grupo de Apoyo Transgenerista, como también con otras organizaciones y personas transgénero, y ha encontrado que este procedimiento es aprobado por quienes serían sometidos a él, por no ser invasivo, y adicionalmente dignificar a las personas transgénero permitiendo que el Estado reconozca sus historias y consecuentemente, su identidad, sin patologización.

Anexos

Firmantes:

Mauricio Albarracín Caballero

Eliana Robles

Alejandro Lanz Sánchez
Mávilo Nicolás Giraldo
Yeny Guzmán
Andrea Parra
Juan Felipe Rivera
Manuela Rodríguez
Daniel Bonilla
Gabriela Recalde
Tania Luna
Rodrigo Uprimny
Diana Isabel Güiza Gómez
Annika Dalén
Andrés Felipe Aguacia
Julián Salamanca
Tak DC Hernández
Laura Weins
Coqueta, Andrea Correa
Pedro Julio
Camilo Losada
Juan Carlos Celis.

ANEXO.

	Posibilidad de inscribir un tercer sexo	Vía para llevar a cabo el trámite	Patologización en las pruebas		Publicidad en los documentos de identidad
			Requerimiento de diagnóstico	Requerimiento de tratamientos hormonales / intervenciones quirúrgicas	
España	No	Administrativa	Si	No	Sí
Argentina	No	Administrativa	No	No	Si
Uruguay	No	Judicial	No	No[1]	Sí
Australia	Si (X)	Judicial	Si	No	Sí
India	Si	Judicial	Si	No	Sí

Entrevistas a personas con experiencias de vida transgénero, activistas y defensores de derechos humanos.

Andrés Felipe Aguacia hombre transgénero miembro del Aquelarre y activista por los derechos humanos de las personas LGBTI.

“En el caso de hombres transgénero un problema grave es la libreta militar. La libreta militar sigue siendo un requisito para acceder a un trabajo, a un título universitario, etc. Una empresa o una institución educativa, revisan los documentos personales y al ver la disparidad las personas no entienden la situación y hay una salida del closet forzada, o se discrimina negándoles la posibilidad de trabajar o estudiar.

Los derechos que se afectan de las personas transgénero son muchos, pero principalmente el Derecho al trabajo, a la educación y al libre desarrollo de la personalidad. No debería tenerse en cuenta el sexo biológico para ser reconocido en la sociedad, pero así está establecido legalmente y se somete a las personas a situaciones indignantes. Que un documento valide tu sexo oficialmente permite que la gente no indague más sobre tu vida. Se generan muchos trámites para comprobar que en verdad se es la persona que se dice ser, cuestionando la honorabilidad propia, teniendo que verificar si no somos delincuentes, estafadores, si el documento es válido o no.

No he vivido violencia a causa de eso, pero si es incómodo vivir constantemente esas situaciones. La libreta militar sigue siendo un problema muy fuerte, sobre todo para el trabajo. En mi caso personal, tengo 33 años y por no haber podido solucionar mi situación militar, tengo una multa impagable para contar con un documento que me exige la sociedad. A las mujeres transgénero se les sigue exigiendo la libreta militar, a pesar de su situación como mujeres. A los hombres transgénero, al ver el nombre masculino, se exige la libreta, pero por la Genitalidad, no se puede acceder a ella. En las mujeres el servicio militar es voluntario, entonces no se sabe que figura aplicar en cada caso.”

Julián Salamanca persona con experiencia de vida transgénero, activista y de derechos humanos de la organización PARCES ONG.

“Para las personas transgénero la posibilidad o imposibilidad de cambiar el sexo en sus documentos de identidad es algo fundamental que atraviesa su vida cotidiana como ciudadanos y ciudadanas. Es de suma importancia que cualquier institución tanto pública como privada promueva el efectivo cumplimiento de los derechos humanos de todos y todas las personas. En este sentido, la comunidad transgénero debe gozar de un reconocimiento formal de sus derechos. Por lo tanto, es necesario garantizar la construcción y el reconocimiento de la identidad de las personas transgénero y esto depende del documento de identidad en gran medida.

En este sentido, la posibilidad de vivir en el género elegido y ser legalmente reconocido como tal está precondicionada por los documentos de identidad que se usan en la vida diaria. El Estado debe brindar la posibilidad de que la persona transgénero pueda vivir en concordancia con su identidad de género elegida. Una persona con sexo biológico femenino que se identifique con la categoría social masculina, y que exprese tal categoría, puede verse discriminada en el momento en que le sea exigido mostrar su documento de identidad, y se denote que la persona está tildada como una mujer, aun cuando se siente como un hombre. Este hecho trae las siguientes consecuencias: Trato humillante; generación de ambientes hostiles para las personas transgénero ya que no reconocer el derecho a la identidad de género también es violencia y, en general, se produce una afectación en el bienestar personal:

El bienestar personal está en la capacidad de desarrollar la identidad de acuerdo a la autonomía, a la construcción del individuo en lo personal y autónomo, el interpersonal es la capacidad que el medio le otorga a los individuos para poderse desarrollar libremente y así poder avanzar al bienestar social, donde cada uno de nosotrxs se

construye como sociedad y permite garantizar el bienestar a los individuos y grupos de manera satisfactoria donde el yo y el otro puedan desarrollarse sin temores u obstrucciones al ser.

Estas dimensiones están interconectadas entre ellas: si las personas a tu alrededor no tienen respuestas favorables a tu identidad y la manera cómo te construyes, eso afecta tu bienestar y la salud mental de las personas, puesto que la sociedad está constantemente aceptando y excluyendo formas de pensar, ser y vivir. La aceptación de la identidad individual está ligada al desarrollo positivo e incluyente de la sociedad.

De esta forma, la sexualidad es uno de los aspectos centrales en el desarrollo de la personalidad y las relaciones con otros puesto que incluye la parte afectiva, sexual y relacional. Por lo tanto, si como sociedad se desea que exista el bienestar de las personas, es necesario que la sexualidad sea uno de los factores que más se tenga en cuenta para lograr el bienestar de los seres humanos, puesto que partir de esta es que se construye la manera como se relacionan y te relacionas con lo demás. Si en una sociedad tu sexualidad y/o preferencias sexuales no son aceptadas y siempre se señalan como “anormales”, “diferentes” y “malas” no puedes desarrollar tu personalidad de manera adecuada.

El desempleo es otro de los problemas que tenemos las transgénero. Esto se produce porque no tenemos una documentación correcta y sufrimos dificultades para alcanzar una participación en el mercado laboral, lo cual conduce al desempleo.

En conclusión, hay una negación de derechos fundamentales (a la identidad de género, al trabajo, a la educación, a la participación política) que se convierte en un círculo de pobreza y violencia contra las personas transgénero. A las personas transgénero se nos niega el Derecho a la ciudad, se nos imponen límites geoespaciales y barreras de acceso estatales que nos impiden estar en igualdad de derechos al resto de ciudadanos y ciudadanas. Todxs tenemos derecho a ocupar un espacio y a construir nuestra identidad dentro de la ciudad.”

Tak DC Hernández, hombre transgénero. coordinador del Colectivo Entre - Tránsitos, miembro del Aquelarre y activista por los derechos humanos de las personas LGBTI.

“Los principales efectos son las dificultades y obstáculos en el acceso a la educación, salud, trabajo, y además una fuerte discriminación, la cual no va a desaparecer con el cambio en la cédula pero sí constituye un paso importante.

Aplicar a un trabajo es difícil, así como lo es acceder a la salud sin ser cuestionado desde el vigilante en adelante.

Se están vulnerando, con esta situación, el Derecho a la vida digna, al trabajo, a la educación, a la movilidad de un país a otro, frente a las autoridades migratorias, de la recreación (bares), cuando para ingresar a un sitio te revisan la cédula y verifican tu apariencia, para reservarse el derecho de admisión.

Libreta militar: Las listas con las que cuenta el ejército se las mandan los colegios. El ejército le pide libreta militar a los chicos transgénero, si estos ya se reconocieron aun

estando en el colegio, y si dicho reconocimiento se da en la Universidad, igual sucede que es un requisito para graduarse.

Considero que el gobierno debe reconocer que el género y la identidad es una decisión, y el documento debe reconocer quién eres, cómo te sientes y cómo quieres ser ante la sociedad, para que tengas derechos y seas tratado como igual. La cédula es muy importante para los derechos, para ser sujeto de derechos.

Simplemente no debería estar en la cédula esa categoría de género, pues las personas somos mucho más que los genitales”.

Coqueta. Mujer tras, lider par y técnica comunitaria de la Fundación Procrear en el Barrio Santafè.

“Se generan burlas contra la persona. La contradicción entre el nombre y el género en la cédula genera un rechazo por parte de las personas, una no aceptación que se traduce en vulneración de derechos.

El nombre en la cédula en concordancia con el nombre con que uno se identifica es muy importante para tener un reconocimiento oficial por parte de la sociedad

Reconocimiento social como de cómo me auto defino e identifico, me permite desarrollar libremente mi personalidad.

Los derechos que se vulneran por esta situación son el Derecho a la salud mental, al trabajo, al libre desarrollo de la personalidad.

En mi caso personal, deseo que se me reconozca como mujer, pues hacemos todo un proceso de tránsito en el que buscamos ser quien queremos ser y que nos reconozcan como mujeres, somos mujeres excluidas, a las que las políticas públicas no cobijan, y que además debemos soportar que la cédula no reconozca quienes somos.

Sería muy importante poder acceder al cambio de nombre para poder tener una Inclusión como mujeres en la sociedad.

Toda esta problemática, genera una cantidad de obstáculos para acceder a las distintas instituciones, pues los funcionarios se limitan a observar lo que dice la cédula, desconociendo mi situación personal que me identifico como mujer. Es el colmo que para ir al médico o incluso en el banco, me nieguen la atención o cuestionen la titularidad de los servicios que tengo con ellos simplemente porque en sus bases de datos registran un nombre que no corresponde con el que me identifico. Se encuentra uno con funcionarios y empleados de distintas empresas que buscan avergonzarlo a uno cuestionando la disparidad entre la cédula y mi apariencia, o entre el nombre y el género que aparece allí. Además, debido a esa situación nos someten a una cantidad de trámites que no tienen que hacer el resto de las personas, de ir a un lado a otro, sacar un papel allí, autenticar este otro, todo para que podamos ser atendidas, lo cual vulnera nuestros derechos”

Laura Weins, activista por los derechos de las personas transgénero, directora ejecutiva de la Fundación Grupo de Acción y Apoyo para las personas Transgénero (GAAT).

“Cuando el documento no corresponde a la identidad de género se somete a la persona a una cantidad de violencias de distintas naturalezas. Al tener un nombre que corresponde con la identidad pero que el género no corresponde, te cuestionan, y en general hay un no reconocimiento de quien eres, pues hay un choque entre las corporalidades que asumen las personas transgénero y lo que dice la cédula.

La Corte en mi caso, me autorizó el cambio de nombre pero no el género. Al no corresponder el sexo con el nombre que se va a cambiar, es como si el documento no fuera legal del todo, porque por ejemplo no puedo acudir a la educación, pues allí no aceptaban la disparidad en el documento, de manera que me instaban a solucionar la situación o de lo contrario, si ingresaba debía ser registrada y llamada en la Universidad con el nombre que yo no reconozco.

Son muchos los derechos que resultan vulnerados con esta situación. Las personas transgénero prefieren no ir al médico, por ejemplo, pues como no pueden tener el cambio en el documento, las personas creen que ese documento es falso, entonces son sometidos al escarnio público, al cuestionamiento y la duda. No puede acceder a educación, pues ven que hay un nombre que no corresponde con el sexo.

Si la policía te detiene te cuestiona y duda de que seas quien dices ser, y en general los funcionarios vulneran con sus cuestionamientos, sospechas, desconfianza y hasta burla contra quién tiene un documento que no corresponde con su apariencia, dudando de la legitimidad del comento y por ende de la persona que lo porta.

Es muy importante la posibilidad de cambiar tus documento oficiales a cómo te identificas porque básicamente te vuelve ciudadana, con plenos derechos, y ahí radica la importancia del asunto, poder tener los mismos derechos que todas las personas, sin ser cuestionados, discriminados o rechazados. Mi apariencia dice una cosa, mis documentos otra, así entonces en todas partes te van a cuestionar y no es cómodo vivir con eso, sin plena garantía de derechos, sometiéndote a realizar una cantidad de procedimientos que demuestren que eres quien dices ser.

Por ejemplo, en la notaría me cobran demasiado para hacer efectiva la sentencia de la corte que me autoriza el cambio de nombre. He hecho cambios en mi cuerpo, pero que a la luz del Estado no me harían ni hombre ni mujer, entonces no se sabe cómo me pondrían en la cédula, es una situación muy difícil para mí.

Considero que el sexo no debería estar en la cédula, que para ser alguien en la sociedad interese necesariamente tus genitales, o de lo contrario te van a mirar mal, te van a cuestionar y hasta burlarse. No entiendo porque esta ese espacio en la cédula, pero no debiera ni siquiera existir.

El documento debe adecuarse a lo que eres y te sientes, es un documento que la sociedad te exige, y que te asigna una identidad, y te da unos derechos, por eso es tan importante para lograr un reconocimiento de lo que somos, pues tu identidad es como te ves, como te sientes a ti mismo y como te ven”.

Pedro Julio, directora de la organización. Santa María Fundación en la ciuda de Cali.

“Hemos identificado que las compañeras no se interesan por un documento de identificación que no las reconoce en su sexo ni en su nombre, razón por la cual no se interesan por tramitarlo, sabiendo la importancia que tiene, pues es la cédula el

documento que les da la ciudadanía, y con ella los derechos, los cuales se ven obstaculizados por cuenta de esto.

En general, se ven vulnerados los derechos civiles y políticos, económicos y culturales. Hay una violación de derechos civiles y políticos, de acuerdo a como percibimos nuestra ciudadanía las personas transgénero, una ciudadanía que no existe para un Estado que no te da derechos si no accedes al documento que te exige y de la manera que él lo exige. La ciudadanía transgénero no la reconoce el Estado, con respecto al sexo y al género que tenemos, por el contrario el Estado nos constriñe a ser otras personas, otros sujetos que no somos.

Sucede, por ejemplo, que compañeras que al cumplir 18 y deben tramitar su cédula, pero esta no reconoce su condición, son tratadas como hombres por el documento, desconociéndolas totalmente. Hay un aspecto de gran relevancia sobre el cual deseo enfatizar, y es que la identificación no corresponde con la identidad, por ejemplo, dado el caso que una cédula le dijera a una persona un nombre que no es y le asignara un sexo que no le corresponde, va a provocar que esa persona no acepte ese documento, sencillamente porque es un documento erróneo, que no la reconoce, que no habla de ella, que no dice quien es ella. Pues así mismo sucede con las personas transgénero, con la diferencia que somos obligadas a aceptar ese documento erróneo para nosotras, y portarlo para “identificarnos”. De manera que si la identificación no contiene la identidad que hemos elegido, por la cual hemos optado, de ahí deviene una cantidad obstáculos para acceder a servicios y a derechos ante las instituciones oficiales y la sociedad en general.

Es muy importante la cédula en nuestra sociedad, pues se requiere de ella para afiliarte a la salud, para trabajar, para estudiar, para ejercer el derecho al voto, etc. La cédula no dice quienes somos nosotras, luego la situación que se da es que tenemos una ciudadanía paraestatal, construida por el mismo estado, que nos puso en ese lugar por obligación, sin posibilidad de elegir, pues es un Estado que dice: “Para mí usted es un hombre, así que lo trato como un hombre”, en el caso de las mujeres transgénero, pero lo que tratamos de decir es que no somos hombres, somos mujeres, esa es nuestra identidad y así queremos ser tratadas y reconocidas. Un Estado Social de Derecho, como el colombiano, debe hacer valer el principio de Autodeterminación y Libre desarrollo de la personalidad de sus ciudadanos, traduciéndolos en el acceso a un documento de identidad que esté de acuerdo a la identidad que hemos decidido tener en la sociedad, lo que en últimas nos hace personas.

Camilo Losada, activista por los derechos de las personas transgénero.

Implica el no reconocimiento de la identidad de género de las personas transgénero, de ahí que no podamos acceder a otros servicios y derechos. Por ejemplo para acceder al mercado laboral se presentan inconvenientes por la documentación, y aunado a ello las barreras culturales acrecientan esa problemática, pues al ver las discordancias en los documentos, la apariencia y demás, se tiende a rechazar de plano a las personas transgénero.

En el tema de salud sucede algo similar, es muy difícil el acceso a los servicios médicos. En general para muchos derechos, es un problema de acceso y disfrute de estos.

En el caso de la libreta militar, a los hombres transgénero se les exige dicho documento para acceder a un trabajo o en las instituciones educativas, pero debido a su condición no pueden obtener la libreta militar, luego es un obstáculo.

Los derechos que se ven afectados, principalmente, son el derecho al trabajo, a la salud y a la educación. En el tema de la educación, las instituciones educativas no reconocen la condición, entonces se presentan caso de expulsión o rechazo por la incongruencia de los documentos, o si no se traduce en deserción.

Es muy importante el documento, pues es un reconocimiento por parte del Estado, ayuda a destruir las barreras de acceso, y facilita el disfrute de derechos. Los distintos documentos y formatos que se manejan en las distintas entidades no reconocen la situación de los transgénero, de manera que la burocracia pone aun mas obstáculos para nosotros.

Lo ideal sería que no estuviera la categoría de sexo en la cédula, cuestionar la necesidad de que esté esa variable allí, si en verdad es importante para el Estado o si por el contrario es una cuestión cultural.

Personalmente, he tenido dificultades para acceder a trabajos estables y fuera del círculo de personas transgénero, deberíamos poder acceder todo el mercado laboral, sin distinción”