



Bogotá, 17 de julio de 2015

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Corte Constitucional

E.S.D.

Asunto: Respuesta al oficio 1318 de 03 de julio de 2015
Concepto en el proceso de inconstitucionalidad D-10837. Ley 48 de 1993, artículos 10, 14 (parcial), 23, 24 y 25 (parcial)

Nosotros, Rodrigo Uprimny Yepes, Diana Esther Guzmán, Nina Chaparro, Diana Isabel Güiza Gómez y Paola Fernanda Molano Ayala, director e investigadoras del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad - Dejusticia, ciudadano y ciudadanas colombianos, identificados como aparece al pie de nuestras firmas, en respuesta a la amable solicitud de la Corte, por medio de la presente intervención, solicitamos respetuosamente a la Corte Constitucional que se declare INHIBIDA para emitir un pronunciamiento de fondo acerca de la constitucionalidad de las normas demandadas en el proceso de la referencia.

Esta acción de inconstitucionalidad alerta sobre una de las muchas situaciones sociales de discriminación que enfrentan las personas transgénero, como es la definición de la situación militar. Sin embargo, en nuestro concepto, la demanda que debe analizar la Corte en esta oportunidad no reúne los requisitos mínimos para que la Corte se pronuncie de fondo sobre un tema de tal envergadura. En particular, consideramos que la demanda carece de certeza y especificidad. Primero, la acción no cumple con el requisito de certeza, pues los argumentos que exponen las demandantes para justificar la inconstitucionalidad de las normas acusadas parten de una comprensión que dichas normas no tienen. Ello por cuanto, según la reciente jurisprudencia constitucional, la interpretación acorde con la Constitución de las normas que regulan el servicio militar, y que ha hecho la Corte en recientes sentencias, tiende a excluir a las mujeres transgénero de la aplicación de tales disposiciones. Y segundo, la demanda no presenta un cargo de inconstitucionalidad específico ya que, a pesar de que a pesar de que demanda unas normas en concreto, no identifica de forma suficiente en qué medida ese contenido puede ser contrario a la Constitución Política.

Para sustentar nuestra posición, dividiremos el presente escrito en cuatro partes. En la primera, afirmaremos que la demanda parte de una constatación empírica cierta que compartimos: las personas trans deben atravesar diversas dificultades al momento de

resolver su situación militar, por la discordancia que existe entre su identidad de género y su sexo biológico. En la segunda parte, expondremos brevemente cuáles son los requisitos argumentativos que las demandas de inconstitucionalidad deben cumplir para que la Corte Constitucional se pronuncie de fondo. En la tercera parte, mostraremos por qué que la demanda presentada no cumple con el requisito de certeza, por cuanto las accionantes le otorgan a las normas acusadas un alcance que no necesariamente tienen. Y en la cuarta parte, mostraremos que la argumentación de la demanda objeto de estudio no cumple el requisito de especificidad, ya que las accionantes no proponen un cargo constitucional contra todo el contenido normativo que demandan por violar la Constitución Política.

I. Los obstáculos que deben enfrentar las personas transgénero al momento de resolver su situación militar

La demanda parte de una constatación empírica básica: las personas transgénero enfrentan múltiples dificultades al momento de resolver su situación militar debido a la discordancia que existe entre su identidad de género y su sexo biológico. Esta dificultad ocurre, además, en el contexto de discriminación histórica e invisibilización a la que la población transgénero ha sido sometida. Al respecto, la Defensoría del Pueblo, en su informe sobre servicio militar obligatorio de 2014, constató “que las mujeres transgeneristas que buscan definir su situación militar con el fin de acceder al mercado laboral y ejercer cargos públicos son blanco de actos de discriminación por parte de las autoridades militares. Por ejemplo, las mujeres transgeneristas que se acercan a los distritos militares con el fin de definir su situación militar son objeto de burlas y de dilaciones injustificadas en los procedimientos, situación que dificulta aún más la definición de su situación militar”¹.

En la práctica, las dificultades señaladas tienen múltiples consecuencias negativas para las mujeres transgeneristas. Por ejemplo, generan obstáculos en materia laboral, de educación superior y de acceso a bienes y servicios. Esto se debe, entre otras razones, a que el artículo 111 del Decreto-Ley 2150 de 1995 estableció que todos los varones colombianos hasta los 50 años de edad están obligados a definir su situación militar. Así mismo, indica que las entidades públicas y privadas en coordinación con la autoridad militar competente podrán exigir a los particulares la presentación de la libreta militar en los casos en que se pretenda (a) celebrar contratos con cualquier entidad pública; (b) ingresar a la carrera administrativa; (c) tomar posesión de cargos públicos; y (d) obtener grado profesional en cualquier centro de educación superior. El no poder obtener un grado profesional ni poder vincularse laboralmente, a su vez, repercute en el desarrollo de derechos como el libre desarrollo de la personalidad, la libertad de expresión, a la autonomía, al trabajo, a una vida digna, a un proyecto de vida propio, entre otros.

La Corte Constitucional ha analizado en sede de tutela la situación de las mujeres trans frente al servicio militar obligatorio y ha reconocido que las dificultades que enfrentan para definir su situación militar resultan violatorias de sus derechos fundamentales². En tales oportunidades, la Corte Constitucional ha reconocido que la normatividad actual, en especial, la Ley 48 de 1993, no son adecuadas para las personas transgénero, pues ellas

¹ Defensoría del Pueblo de Colombia, “Servicio militar obligatorio en Colombia: Incorporación, reclutamiento y objeción de conciencia”, Bogotá, D.C, 2014, p. 68

² Véase: Corte Constitucional, Sentencia T-476 de 2014 y T-099 de 2015.

asignan las cargas teniendo en cuenta la asignación biológica de los individuos, pero no reconocen ni dan valor a la situación de las personas para quienes el sexo asignado no concuerda con la identidad de género, que está protegida constitucionalmente. Por eso, s mujeres trans no tienen la obligación de prestar servicio militar debido a su identidad de género diversa y constata que existe un déficit de protección de la población trans en la normatividad referida a la prestación del servicio militar.

Sin embargo, a pesar de que es evidente esta difícil situación de vulnerabilidad que vive la población trans a causa de las dificultades para la definición de su situación militar y para decidir libremente si quieren o no prestar este servicio, creemos que la demanda que deberá analizar la Corte no le permite a esta corporación estudiar de fondo este problema, al menos por dos razones. En primer lugar, por falta de certeza, porque la Corte Constitucional ha reconocido recientemente que la expresión “varón” en las normas demandadas no incluye necesariamente a las mujeres trans, por lo cual las demandantes estarían asignando a la norma un alcance del que carece. En segundo lugar, por falta de especificidad, que se deriva de la ausencia de una justificación clara de un cargo de constitucionalidad contra la totalidad de las disposiciones demandadas.

II. Requisitos mínimos para el pronunciamiento de la Corte en las acciones de inconstitucionalidad

La Corte Constitucional ha dicho que si bien la acción pública de inconstitucionalidad es pública y no requiere de conocimientos específicos, si exige de unos mínimos estándares de argumentación, de modo que las demandas que conozca la Corte le brinden los elementos necesarios para determinar la conformidad de una norma con la Constitución. Si bien no hay una técnica particular, estos requisitos son un mínimo para conducir a un debate con rigor y suficiencia sobre la constitucionalidad de las normas demandadas. De conformidad con la jurisprudencia de la Corte³, las acciones de inconstitucionalidad deben identificar de forma clara y precisa (i) la norma a acusar, (ii) las disposiciones constitucionales que se desconocen y (iii) los motivos de la vulneración. Además de ello, las razones de la vulneración debe cumplir con los requisitos de: (i) claridad, esto es, que permita evidenciar una coherencia argumentativa; (ii) certeza para determinar el contenido "real y existente" de la norma contra la cual se dirige la acción; (iii) especificidad, para verificar al menos un cargo concreto contra la norma que se estima violatoria de la Constitución; (iv) pertinencia para asegurar que el reproche que se hace a la norma es de tipo constitucional y no doctrinario o legal; y (v) suficiencia para constatar que se han incluido elementos de juicio que permitan construir un reproche a la norma; y para persuadir o establecer un mínimo cuestionamiento sobre la constitucionalidad de la norma⁴. Estos elementos pueden revisarse al momento de la admisión de la demanda. Sin embargo, la Corte también ha admitido que pueden verificarse posteriormente.

En el presente caso, la demanda contra los artículos 10, 14 (parcial), 23, 24 y 25 (parcial) de la ley 48 de 1993 no reúne dos de esos requisitos mínimos para que la Corte se

³ Ver, entre otras, la sentencia C-243/12 M.P Luis Ernesto Vargas Silva.

⁴ Idem.

pronuncie de fondo: la certeza y la especificidad. Por consiguiente, consideramos que la Corte debería declararse inhibida para pronunciarse de fondo sobre la demanda.

III. Carencia de certeza en las razones aducidas por las demandantes sobre la inconstitucionalidad de las normas demandadas

Sobre el carácter cierto de los cargos, la Corte Constitucional ha señalado que la acusación de inconstitucionalidad debe versar sobre una norma *real y efectiva*. Esto quiere decir que la inconstitucionalidad no puede recaer sobre una inferencia que haga el demandante de la norma, ni sobre una disposición implícita a partir del análisis de otras normas que no fueron demandadas. En últimas, la norma que se acusa debe tener un contenido “verificable en la interpretación de su propio texto”⁵.

Las razones aducidas por las accionantes para justificar la inconstitucionalidad de las normas demandadas carecen de este elemento por al menos dos razones. En primer lugar, porque los argumentos que presentan las demandantes para justificar la inconstitucionalidad de las normas demandadas se fundamenta en un alcance que dichas disposiciones no tienen, pues la interpretación que la Corte ha hecho de estas normas no implica necesariamente que los artículos de la Ley 48 de 1993 recaen sobre las personas transgénero.

Así, las accionantes señalan que las normas demandadas son discriminatorias, pues se refieren a la definición de la situación militar de los varones y de las mujeres, con base en lo cual las mujeres transgénero, cuyo sexo biológico inicial masculino riñe con su identidad de género femenina, tendrían que prestar el servicio militar obligatorio, aun cuando esta obligación es una carga que desconoce su identificación como sujetos femeninos. Sin embargo, esta interpretación que hacen de las normas y, en particular, de la expresión “varón”, desconoce la reciente jurisprudencia de la Corte que ha señalado que la interpretación acorde con la Constitución de las normas que regulan el servicio militar excluye a las mujeres transgénero de la aplicación de la norma.

En la sentencia T-476 de 2014, la Corte resolvió el caso de una mujer con identidad de género diversa que allegó su hoja de vida a la Subdirección de Asuntos LGBT de la Secretaría de Integración Social de la Alcaldía Mayor de Bogotá con el fin de participar en un proceso de contratación adelantado por dicha entidad. Sin embargo, la dependencia le notificó posteriormente que no podía avanzar con su contratación pues no había aportado una copia de su libreta militar. En dicha ocasión la Corte decidió inaplicar el artículo 36 de la ley 48 de 1993, referido a la obligación de presentar la libreta militar para celebrar contratos con alguna entidad pública. La Corte señaló que

“las personas con identidad transgenerista no deben ser sometidas a restricciones para el ejercicio de derechos derivados de su identidad, es decir, por asumir su forma de ser como expresión legítima y constitucional de su identidad y libre autodeterminación. Tampoco pueden las autoridades hacer caso omiso de la identidad de la persona, y en este caso, de la identidad de género asumida por la accionante y exigir sin evaluar su aplicabilidad, un requisito aplicable por

⁵ Corte Constitucional, sentencia C-1052 de 2001 M.P Manuel José Cepeda

disposición del artículo 36 de la Ley 48 de 1993 a los varones, género que no corresponde a la identidad construida por la actora (...) si una persona se reconoce como mujer transgénero, y construye su identidad en la vida pública y social como mujer transgénero, exigirle un requisito propio del género con el cual no se identifica como es la libreta militar, desconoce su derecho a desarrollar su identidad de género, es decir, a autodeterminarse” (negrillas fuera del texto)

Por su parte, en la providencia T-099 de 2015 la Corte examinó el caso de Gina, quien nació con rasgos biológicos de hombre pero que a la edad de 12 años empezó a sentirse como una mujer momento desde el cual empezó “a pintarse los ojos y a colocarse (sic) ropa femenina a escondidas de su padre”. Debido a esta situación, tuvo que abandonar su casa y ante la imposibilidad de conseguir trabajo por no tener libreta militar, empezó a ejercer la prostitución. En este caso la Corte ordenó a la Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas del Ejército Nacional que suspendiera toda actuación administrativa tendiente a la entrega de la libreta militar a la demandante en el entendido de que ella, como mujer transgénero, no es destinataria de las normas sobre reclutamiento y servicio militar obligatorio de la Ley 48 de 1993. Concretamente, señaló:

“En consecuencia, la Sala no inaplicará las normas sobre la materia, sino que declarará que la señora Gina Hoyos Gallego no es destinataria de las obligaciones que genera la conscripción en Colombia, y que solo van dirigidas a los varones, en razón de que reconoce de manera autónoma y plena que su identidad de género es la de una mujer”

Así, en las decisiones T-476 de 2014 y T-099 de 2015, la Corte Constitucional señaló que la aplicación de las disposiciones que regulan el servicio militar obligatorio y que determinan a su destinatario a partir de la categoría *varón*, no están condicionadas por factores biológicos, sino culturales a través de la cual se construye lo masculino. Si esto es así, entonces las normas demandadas que exigen la definición de la situación militar de los varones, no incluyen a las mujeres transgénero, pues (i) para ellas no se trata de una carga exigible, y (ii) la categoría de varón se refiere a una construcción cultural y no a la asignación biológica, de forma que quienes culturalmente han construido su identidad como mujeres, no estarían incluidos dentro de las previsiones normativas demandadas.

Las consecuencias a las que se refieren las accionantes no se desprenden de las normas demandadas, pues la Corte ha precisado que el alcance de las disposiciones que regulan el servicio militar obligatorio no están determinadas por una realidad biológica, sino por una construcción identitaria. Por ende, las mujeres transgénero estarían excluidas de la aplicación de las disposiciones que regulan el servicio militar obligatorio, dentro de las que se encuentran las normas demandadas. Por lo tanto, los cargos elevados por las demandantes carecen de certeza.

En segundo lugar, la demanda carece de certeza, pues presenta una interpretación de las normas a partir de la situación de las mujeres trans, pero no analiza la situación inversa, es decir, aquella en la que se verían los hombres trans frente a las normas de servicio militar obligatorio. Esto es, la demanda no analiza el alcance de las normas frente a las personas cuya construcción identitaria es masculina, pero tienen sexo biológico femenino.

De acuerdo con la jurisprudencia reciente y previamente reseñada, la interpretación constitucionalmente adecuada de las normas demandadas, a la luz del principio de no discriminación, sería que la expresión “varón” se refiere a aquellas personas en las cuales coinciden tanto el sexo biológico como la identidad de género. De lo contrario, la norma perpetuaría tanto la discriminación en contra de las mujeres trans, por desconocer su construcción identitaria, como la sufrida por los hombres trans, porque al seguir siendo biológicamente mujeres la obligación podría prestarse para abusos en su contra al interior de las fuerzas militares. Frente a estas personas, el servicio militar no podría ser obligatorio. Este tema, que resulta central en la interpretación de las normas demandadas, no se desarrolla en la demanda y, por tanto, esta es una razón adicional por la que carece de certeza.

IV. Carencia de especificidad en las razones aducidas por las demandantes sobre la inconstitucionalidad de las normas demandadas

De acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, un cargo de inconstitucionalidad cumple el requisito de especificidad cuando demuestra de manera determinada cómo la norma demandada vulnera la Constitución Política⁶. Esto significa que el demandante debe establecer que existe una oposición objetiva y verificable entre la disposición acusada y el texto constitucional. Por el contrario, no se cumple el requisito de especificidad y, por tanto, la Corte no se pronuncia de fondo cuando los cargos de inconstitucionalidad se fundamentan en argumentos “vagos, indeterminados, indirectos, abstractos y globales”⁷.

La presente demanda no cumple con el requisito de especificidad en los términos que éste ha sido fijado por la Corte Constitucional. En efecto, las accionantes afirman que las normas demandadas violan el artículo 13 de la Constitución y algunas normas internacionales de derechos humanos. No obstante, en su escrito no logran identificar un contenido normativo concreto que se oponga, de manera objetiva y verificable, a la Constitución Política.

En primer lugar, las demandantes señalan las normas acusadas, pero no determinan cuál es la parte del trámite legal de inscripción y definición de la situación militar que resulta violatorio de la Constitución. Por ello, de la lectura de los apartes normativos que subrayan las accionantes, no deriva claramente un escenario normativo en concreto que la Corte deba analizar en sede de constitucionalidad. Para nosotros, es claro que la expresión “varón” o “mujer” presenta contradicciones regulatorias con las identidades de género no normativas, pero no es igualmente claro de qué manera el trámite legal del que también tratan estas disposiciones, y que también fue demandado, vulnera también el derecho a la igualdad de las personas transgénero.

En segundo lugar, debido a la falta de certeza que mostramos líneas arriba, las actoras no logran mostrar que el contenido de las disposiciones demandadas incluye en su regulación a

⁶ Corte Constitucional, sentencia C-508 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo.

⁷ Corte Constitucional, sentencias C-281 de 1994, C-519 de 1998, C-013 de 2000, C-380 de 2000, C-177 de 2001 y C-031 de 2014

las personas trans. Entonces, la demanda no presenta una real y objetiva oposición entre el contenido normativo acusado y la Constitución, puesto que no establece por qué más allá de las expresiones “varón” o “mujer”, tales normas violan el texto constitucional. Esto se hace más evidente en el hecho de que la demanda omite concretar una acusación de inconstitucionalidad respecto de la cual la Corte se pronuncie. Esto lo muestra, por ejemplo, la falta de pretensiones en la demanda. Frente a la ausencia de una petición concreta, la Corte no tiene un objeto real de pronunciamiento.

En tercer lugar, la demanda no desarrolla el contenido constitucional que se considera violado por las disposiciones acusadas. Ello por cuanto el escrito se limita a transcribir las normas constitucionales sobre igualdad y a mencionar algunos instrumentos internacionales de derechos humanos, pero no desarrolla cuáles son las obligaciones en derecho a la igualdad que el Estado colombiano incumple con las normas demandadas.

Por las razones expuestas en la presente intervención, solicitamos respetuosamente a la Corte Constitucional que se declare INHIBIDA para emitir un pronunciamiento de fondo respecto de la demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 10, 14 (parcial), 23, 24 y 25 (parcial) de la Ley 48 de 1993.

Cordialmente,

Rodrigo Uprimny Yepes
Director de Dejusticia

Diana Esther Guzmán
Investigadora de Dejusticia

Diana Isabel Güiza Gómez
Investigadora de Dejusticia

Nina Chaparro
Investigadora de Dejusticia

Paola Fernanda Molano
Investigadora de Dejusticia