

Radicación núm.: 11001 0324 000 2015 00367 00

Bogotá, D. C.; diez (10) de febrero de dos mil dieciséis (2016).

Honorable Consejero

Guillermo Vargas Ayala

Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Primera.

E. S. D.

Referencia: coadyuvancia y contestación a solicitud de medida cautelar dentro del proceso de nulidad simple impulsado por la Procuraduría General de la Nación contra el Decreto 1227 de 2015 “Por el cual se adiciona una sección al Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, relacionada con el trámite para corregir el componente sexo en el Registro del Estado Civil”, donde obran como demandados los Ministerios de Justicia y del Derecho y del Interior.

Expediente: 11001032400020150036700.

César Rodríguez Garavito, ciudadano colombiano y abogado en ejercicio con domicilio en la ciudad de Bogotá D. C., identificado con cédula de ciudadanía número 79.555.322 de Bogotá y tarjeta profesional 79.527 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de director del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad –Dejusticia–, de conformidad con el poder que se adjunta y amparado en el artículo 223¹ de la Ley 1437 de 2011,² comparezco ante su despacho con el fin de solicitar que se tenga a la entidad que represento como coadyuvante de la parte demandada dentro del proceso de nulidad simple contra el Decreto 1227 de 2015 “*Por el cual se adiciona una sección al Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, relacionada con el trámite para corregir el componente sexo en el Registro del Estado Civil*”, donde funge como demandante la Procuraduría General de la Nación y como demandados los Ministerios del Interior y de Justicia y del Derecho.

¹ De acuerdo con el artículo 223 de la Ley 1437 de 2011, “En los procesos que se tramiten con ocasión de pretensiones de simple nulidad, desde la admisión de la demanda y hasta en la audiencia inicial, cualquier persona podrá pedir que se la tenga como coadyuvante del demandante o del demandado. || El coadyuvante podrá independientemente efectuar todos los actos procesales permitidos a la parte a la que ayuda, en cuanto no esté en oposición con los de esta. || Antes del vencimiento del término para aclarar, reformar o modificar la demanda, cualquier persona podrá intervenir para formular nuevos cargos o para solicitar que la anulación se extienda a otras disposiciones del mismo acto, caso en el cual se surtirán los mismos traslados ordenados para la reforma de la demanda principal.”

² Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Al mismo tiempo, procedo respetuosamente a dar contestación a la solicitud de medida cautelar formulada por la parte accionante mediante memorial fechado el tres (3) de julio de dos mil quince (2015), con fundamento en el artículo 233³ de la Ley 1437 de 2011.

En este caso, el interés que asiste a mi representada, y que da lugar a su coadyuvancia dentro del proceso de la referencia, se deriva del acompañamiento que Dejusticia ha hecho, en su calidad de miembro de una red de organizaciones de la sociedad civil que defienden los derechos de las personas transgénero, del proceso de diseño, expedición e implementación del Decreto 1227 de 2015.

La demanda del Ministerio Público fue admitida mediante auto del quince (15) de enero de dos mil dieciséis (2015), corriéndose traslado en esta misma fecha del acápite referido a la solicitud de medida cautelar a la parte accionada. A continuación, procedo a contestar la petición de suspensión provisional elevada por el demandante.

Oposición a la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional del Decreto 1227 de 2015

De acuerdo con la Procuraduría General de la Nación, son cinco las razones que harían procedente la suspensión provisional del acto demandado, a saber:

- (i) que el Decreto 1227 de 2015 supuestamente torna en disponible un componente del Estado Civil, en contravía de lo preceptuado en los artículos 189, numeral 11, de la Constitución Política, 1 y 2 del Decreto Ley 1260 de 1970 y del inciso segundo del artículo 137 de la Ley 1437 de 2011;
- (ii) que, en su concepto, el acto acusado modificaría el hecho registrable “*sexo*” como componente del estado civil de las personas, en contravía a lo establecido en los artículos 10, 42 y 189, numeral 11, de la Constitución Política, 28 del Código Civil, 52 del Decreto Ley 1260 de 1970 y 137 de la Ley 1437 de 2011;
- (iii) que el acto desnaturalizaría la causal de corrección del registro civil que pretendía reglamentar, en desconocimiento de los artículos 189, numeral 11 de la Constitución Política, 91 y 95 del Decreto Ley 1260 de 1970 y 137 de la Ley 1437 de 2011;

³ Según el artículo 233 de la Ley 1437 de 2011, “La medida cautelar podrá ser solicitada desde la presentación de la demanda y en cualquier estado del proceso. || El Juez o Magistrado Ponente al admitir la demanda, en auto separado, ordenará correr traslado de la solicitud de medida cautelar para que el demandado se pronuncie sobre ella en escrito separado dentro del término de cinco (5) días, plazo que correrá en forma independiente al de la contestación de la demanda. || Esta decisión, que se notificará simultáneamente con el auto admisorio de la demanda, no será objeto de recursos. De la solicitud presentada en el curso del proceso, se dará traslado a la otra parte al día siguiente de su recepción en la forma establecida en el artículo 108 del Código de Procedimiento Civil. || El auto que decida las medidas cautelares deberá proferirse dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento del término de que dispone el demandado para pronunciarse sobre ella. En este mismo auto el Juez o Magistrado Ponente deberá fijar la caución. La medida cautelar solo podrá hacerse efectiva a partir de la ejecutoria del auto que acepte la caución prestada. || Con todo, si la medida cautelar se solicita en audiencia se correrá traslado durante la misma a la otra parte para que se pronuncie sobre ella y una vez evaluada por el Juez o Magistrado Ponente podrá ser decretada en la misma audiencia. || Cuando la medida haya sido negada, podrá solicitarse nuevamente si se han presentado hechos sobrevinientes y en virtud de ellos se cumplen las condiciones requeridas para su decreto. Contra el auto que resuelva esta solicitud no procederá ningún recurso.

- (iv) que el decreto demandado aparentemente reglamentó asuntos que solo pueden desarrollarse a través de una ley estatutaria, por lo que habría violado el artículo 10, el inciso 10 del artículo 42 y el artículo 152, literal a), de la Constitución Política;
- (v) que el acto administrativo bajo escrutinio habría reglamentado una sentencia de tutela y no una disposición normativa contenida en la ley, en supuesto desconocimiento de lo preceptuado en el inciso segundo del artículo 137 de la Ley 1437 de 2011.

Procederé a atender cada una de estas cuestiones, no sin antes referirme de manera breve al contenido y alcance del acto acusado.

1. Contenido y alcance del Decreto 1227 de 2015

El 4 de junio de 2015, el Presidente de la República, en ejercicio de la competencia atribuida por el artículo 198, numeral 11,⁴ de la Constitución Política, profirió el Decreto 1227, a través del cual se reglamentó el trámite previsto en los artículos 91⁵ y 95⁶ del Decreto Ley 1260 de 1970,⁷ en relación con aquellas personas que pretenden corregir el componente “*sexo*” del registro del estado civil.

El Decreto 1227 de 2015 reglamenta el trámite de corrección del registro del estado civil a través de escritura pública, en aquellos eventos en los que esto resulte necesario debido a errores en la inscripción, distintos a los yerros mecanográficos, ortográficos y aquellos que pueden apreciarse al contrastar el documento precedente con la lectura del folio.

De conformidad a lo establecido en el artículo 2.2.6.12.4.2 de la nueva normatividad, esta aplica a todas las personas “[...] *que busquen corregir el componente sexo de su Registro Civil de Nacimiento...*” así como “[...] *a los notarios y autoridades administrativas que tengan competencias relacionadas con el Registro del Estado Civil.*” De entrada, se advierte que la reglamentación no se dirige a un grupo de personas o población específica, sino a cualquier ciudadano que se encuentre en el supuesto fáctico que consagran los artículos 91 y 95 del Decreto Ley 1260 de 1970. No obstante, el acto reglamentario reviste una especial importancia para las personas transgénero,⁸ pues tiende a ocurrir

⁴ Esta norma señala: “Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: [...] 11. Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes.”

⁵ El artículo 91 del Decreto Ley 1260 de 1970 indica: “Una vez realizada la inscripción del estado civil, el funcionario encargado del registro, a solicitud escrita del interesado, corregirá los errores mecanográficos, ortográficos y aquellos que se establezcan con la comparación del documento antecedente o con la sola lectura del folio, mediante la apertura de uno nuevo donde se consignarán los datos correctos. Los folios llevarán notas de recíproca referencia. || Los errores en la inscripción, diferentes a los señalados en el inciso anterior, se corregirán por escritura pública en la que expresará el otorgante las razones de la corrección y protocolizará los documentos que la fundamenten. Una vez autorizada la escritura, se procederá a la sustitución del folio correspondiente. En el nuevo se consignarán los datos correctos y en los dos se colocarán notas de referencia recíproca.|| Las correcciones a que se refiere el presente artículo se efectuarán con el fin de ajustar la inscripción a la realidad y no para alterar el estado civil.”

⁶ El artículo 95 del Decreto Ley 1260 de 1970 ordena: “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.”

⁷ Por el cual se expide el Estatuto del Registro del Estado Civil de las personas.

⁸ Por persona transgénero entendemos aquella en las que no se presenta correspondencia entre su identidad de género (construcción identitaria) y el sexo que se le asignó al nacer.

que en sus registros civiles de nacimiento frecuentemente se presentan errores en relación con la inscripción del componente “*sexo*”.

El decreto indica que la corrección de la casilla correspondiente al componente “*sexo*” podrá consistir en la inscripción de los sexos masculino o femenino, sin extenderse a la modificación del número único de identificación personal - NUIP.⁹ Adicionalmente, precisa los requisitos que ha de satisfacer la solicitud,¹⁰ la documentación necesaria para el trámite,¹¹ los límites a la corrección al amparo del acto reglamentario,¹² y las reglas que rigen el procedimiento.¹³

Al analizar con cuidado la reglamentación del Decreto 1227 de 2015, es posible concluir que este no define en qué consiste el componente “*sexo*” del estado civil de las personas ni establece en qué supuestos una persona puede acudir ante un notario para corregir o modificar la casilla correspondiente al componente “*sexo*” de su inscripción en el registro civil de nacimiento. Tan solo reglamenta el trámite a través del cual la corrección debe hacerse, en estricto apego y respeto por las facultades netamente reglamentarias que dieron lugar a su expedición.

Con esto dicho, procedo a abordar cada uno de los cargos levantados por el Ministerio Público en respaldo su solicitud de medida cautelar.

⁹ Artículo 2.2.6.12.4.2. de la nueva reglamentación.

¹⁰ De acuerdo al artículo 2.2.6.12.4.4. del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1227 del mismo año, “La solicitud deberá presentarse por escrito y contendrá: || 1. La designación del notario a quien se dirija. || 2. Nombre y cédula de ciudadanía de la persona solicitante.”

¹¹ Según el artículo 2.2.6.12.4.45 2.2.6.12.4.4. del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1227, “Para corregir el componente sexo en el Registro del Estado Civil, además de la solicitud del artículo anterior, se deberá presentar ante Notario la siguiente documentación: || 1. Copia simple del Registro Civil de Nacimiento. || 2. Copia simple de la cédula de ciudadanía. || 3. Declaración realizada bajo la gravedad de juramento. En esta declaración, la persona deberá indicar su voluntad de realizar la corrección de la casilla del componente sexo en el Registro del Estado Civil de Nacimiento. || Parágrafo 1. La declaración hará referencia a la construcción sociocultural que tenga la persona de su identidad sexual. || Parágrafo 2. No se podrá exigir ninguna documentación o prueba adicional a las enunciadas en el presente artículo.”

¹² De acuerdo con el artículo 2.2.6.12.4.6. “La persona que haya ajustado el componente sexo en el Registro Civil de Nacimiento no podrá solicitar una corrección dentro de los diez (10) años siguientes a la expedición de la Escritura Pública por parte del Notario. Solo podrá corregirse el componente sexo hasta en dos ocasiones.”

¹³ De conformidad con el artículo 2.2.6.12.4.7. del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1227, “Para efectos de la corrección del componente sexo en el Registro Civil de Nacimiento, se observarán las siguientes reglas: || La persona que solicite la corrección del componente sexo en el Registro del Estado Civil deberá presentar una petición ante notario. La solicitud deberá ir acompañada de los documentos descritos en el artículo 2.2.6.12.4.5., de la presente sección. || Una vez radicada la petición con la documentación completa, el Notario deberá expedir la Escritura Pública a más tardar dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud. || La corrección se hará por escritura pública en la que se protocolizarán los documentos que la fundamenten. Una vez autorizada la escritura, se procederá a la sustitución del folio correspondiente. En el nuevo folio se consignarán los datos ya corregidos y en los dos se colocarán notas de referencia recíproca, según lo dispuesto en el artículo 91 del Decreto Ley 1260 de 1970, modificado por el artículo 4 del Decreto Ley 999 de 1988. || La Registraduría Nacional del Estado Civil realizará lo correspondiente a la corrección del Registro Civil de Nacimiento, en el marco de su competencia. En desarrollo de lo anterior, deberá prever la expedición de copia del Registro Civil sustituido a la persona que haya realizado la corrección del componente sexo, en el que estarán los datos del inscrito que fueron objeto de modificación. || Parágrafo. Si la escritura pública se otorgare en una notaría u oficina diferente de aquella en la cual reposa el registro civil objeto de la corrección, el notario respectivo procederá a remitir copia de la escritura, a costa del interesado, con destino al funcionario competente del registro civil, para que se haga la correspondiente sustitución de folio. Lo anterior deberá realizarse a más tardar dentro de los tres (3) días siguientes a la expedición de la escritura pública.”

2. El Decreto 1227 de 2015 no convierte en disponible el estado civil de las personas

Según lo esgrimido por el Procurador General de la Nación, el acto administrativo acusado debe suspenderse porque tornaría en disponible el componente “*sexo*” del estado civil de las personas, debido a que consagra un nuevo hecho capaz de modificarlo: la construcción sociocultural de la persona en relación con su identidad sexual. Ello haría que la corrección respondiera a una decisión arbitraria del individuo, pues el cambio puede hacerse más de una vez en la vida. También sostiene que la alegada disponibilidad del estado civil contemplada en el decreto es cristalina si se tiene en cuenta que sus normas prohíben al notario exigir documento alguno, distinto a los que se enumeran, para “*verificar la realidad*”.¹⁴

La postura asumida por la Procuraduría General de la Nación resulta equivocada e incurre en varias imprecisiones. En primer lugar, parte de un entendimiento antitécnico de la *indisponibilidad* del estado civil. Este concepto no se encuentra definido en el Decreto Ley 1260 de 1970 ni en otras normas que hacen parte de la legislación civil. El artículo 1° del decreto ley tan solo señala que el estado civil es indisponible, sin que se explique qué tipo de actos se encontrarían prohibidos con fundamento en dicha circunstancia.

La Sala de Casación Civil y Agraria de la honorable Corte Suprema de Justicia, ha señalado que “[u]na de las características del estado civil, precisamente por su propia naturaleza, como se corrobora con la simple lectura de la norma transcrita (art. 1 Decreto 1269 de 1970), es aquella de la indisponibilidad, con arreglo a la cual “no resulta posible disponer de nuestro estado civil; como reflejo de nuestra personalidad, no puede ser separado de ella. Toda convención por la cual quisiéramos disponer de nuestro estado civil o adquirir un estado nuevo, sería nula por tanto”.¹⁵”¹⁶ De lo anterior se sigue que la indisponibilidad del estado civil parece indicar que las personas no pueden prescindir, transferir a terceros a través de convenciones o contratos privados, o alterar por medio de actos que la ley no contempla, los elementos que configuran su “[...] situación jurídica en la familia y la sociedad...”¹⁷ y que determinan “[...] su capacidad para ejercer ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones...”¹⁸, con el fin de evitar comportamientos arbitrarios o exentos de control estatal en relación con las circunstancias que individualizan al sujeto de derechos.

De esta forma, no es cierto que el Decreto 1227 de 2015 convierta en disponible el componente “*sexo*” del estado civil de las personas, pues tan solo reglamenta la manera en la que ha de realizarse un trámite específico de corrección ante notario del mencionado componente, sin que se autorice a las personas a renunciar a él, transferirlo a otros o alterarlo por medio de contratos o actos distintos a los que la ley contempla.

¹⁴ Escrito de solicitud de suspensión provisional, folio 3.

¹⁵ Mazeaud, *ibídem*, pag. 34. Cfme: Julien Bonnecase, *Elementos de Derecho Civil*, Cárdenas Editor, Tijuana, 1985, T. 1, pag. 323.

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, sentencia del siete (7) de febrero de dos mil (2000), M. P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, expediente 7778.

¹⁷ Decreto Ley 1260 de 1970, art. 1.

¹⁸ *Ibíd.*

La Procuraduría General de la Nación señala que el supuesto efecto de disponibilidad del componente “*sexo*” resultaría de la consagración de un nuevo hecho capaz de modificarlo: la construcción sociocultural de la propia identidad sexual. Sin embargo, como ya se manifestó, el acto atacado no define qué es o debe entenderse por “*sexo*” para efectos del estado civil, ni incluye norma alguna que señale cuándo una persona puede o no pretender legítimamente que se corrija la casilla correspondiente al componente “*sexo*” en su inscripción del registro civil de nacimiento.

Las disposiciones que el Ministerio Público señala como causantes del vicio mencionado serían aquellas que dicen que “[l]a declaración hará referencia a la construcción sociocultural que la persona tenga de su identidad sexual”¹⁹ y que “[n]o se podrá exigir ninguna documentación o prueba adicional a las enunciadas en este artículo”²⁰ No obstante, es patente que estas se refieren a los documentos que deben allegarse junto con la solicitud de corrección y no a las circunstancias en las que sería legítimo realizar dicho trámite.

De lo expuesto puede inferirse que el argumento de la Procuraduría General de la Nación parece estar dirigido a que, al no exigirse documentos adicionales o pruebas invasivas de la intimidad de las personas para realizar la corrección, se estaría dejando al arbitrio de cada quien decidir cuál es su “*sexo verdadero*” y alterarlo de forma arbitraria. Esta postura resulta irrazonable porque la corrección de la casilla correspondiente al componente “*sexo*” en la inscripción del registro civil de nacimiento siempre precisa de la realización de un trámite ante notario o juez competente, y fue precisamente esta la razón de la expedición del Decreto 1227 de 2015. En consecuencia, el decreto no permite a las personas modificar su “*sexo*” para efectos legales de manera arbitraria y sin control, a través de contratos o actos jurídicos entre particulares. Por el contrario, reglamenta la forma en la que este trámite debe llevarse a cabo cuando se adelanta frente a un notario, encargado de llevar los libros del estado civil.²¹

De igual forma, según el decreto, la documentación necesaria para el trámite de corrección consiste en: (i) una solicitud, que deberá identificar al notario al cual se dirige y contener el nombre y la cédula del solicitante; (ii) copia simple del registro civil de nacimiento; (iii) copia simple de la cédula de ciudadanía; (iv) declaración realizada bajo la gravedad de juramento.²² Así pues, la decisión de llevar a cabo la corrección tampoco permite a las personas alterar la información que reposa en sus registros civiles sin ningún tipo de control, pues existen unos requisitos que deben acreditarse para que la corrección pueda ser efectuada.

En cuanto a la declaración necesaria para la corrección, el Procurador General de la Nación alega que, a estar referida a la “*construcción sociocultural que tenga la persona de su identidad sexual*”, esta haría que el componente “*sexo*” pueda alterarse o corregirse de forma arbitraria, pues no se exige otra

¹⁹ Parágrafo primero del artículo 2.2.6.12.4.4 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1227 de 2015.

²⁰ Parágrafo segundo del artículo 2.2.6.12.4.4 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1227 de 2015.

²¹ El artículo 118 del Decreto Ley 1260 de 1970 declara: “Son encargados de llevar el registro del estado civil de las personas: || 1. Dentro del territorio nacional, los notarios, y en los municipios que no sean sede de notaría, los registradores municipales del estado civil de las personas, o en su defecto, los alcaldes municipales...”

²² Decreto 1227 de 2015, art. 1.

constatación o documento comprobatorio que permita verificar que el documento deba ser corregido. Esta postura resulta inaceptable si se tiene en cuenta que, de una parte, presume la mala fe de los ciudadanos que pretendan adelantar la corrección, al dar por sentado que mentirán u obrarán sin seriedad en sus solicitudes;²³ y, de otra parte, pretende que se compruebe la necesidad de corrección a través de medios no solo innecesarios sino lesivos de la dignidad humana de los administrados, como inspecciones visuales a sus partes íntimas o dictámenes médicos sobre su estado de salud mental.²⁴

En este orden de ideas, el párrafo segundo del artículo 2.2.6.12.4.5, de conformidad al cual “[n]o se podrá exigir ninguna documentación o prueba adicional a las enunciadas en el presente artículo” no convierte en disponible el componente “sexo” del estado civil de las personas, sino que constituye garantía para los ciudadanos que desean efectuar la corrección, pues señala con precisión cuales son las cargas que les son exigibles al momento de llevar a cabo la diligencia, evitando que se les reclamen requisitos desproporcionados o vulneratorios del derecho a la intimidad del peticionario.

Finalmente, debe señalarse que el hecho de que la corrección del componente “sexo” del estado civil pueda realizarse más de una vez en la vida no convierte en disponible esta parte del estado civil de las personas, puesto que, en cualquier caso, la corrección o modificación habrá de realizarse a través de un trámite legalmente establecido para tal fin.

En síntesis, toda vez que el Decreto 1227 de 2015 no permite que las personas renuncien, transfieran o alteren el componente “sexo” del estado civil a través de contratos o convenciones privadas, sin cumplir con los procedimientos y trámites que el ordenamiento jurídico establece para tal fin, y que tampoco indica en qué supuestos una persona puede solicitar la corrección del mencionado componente, este no desconoce el carácter indisponible del estado civil de las personas, ni contradice los artículos 189, numeral 11, de la

²³ De acuerdo con el artículo 83 de la Constitución Política: “Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.”

²⁴ La Corte Constitucional ha señalado que exigir probatorios o documentales como aquellas que involucran inspecciones corporales a la genitalidad de los solicitantes o dictámenes de psiquiatras resultan desproporcionados para efectos de solicitudes de corrección o cambio del componente “sexo” en los documentos de identificación, además de ser lesivos de los derechos fundamentales a la intimidad y a la dignidad humana de los administrados. En este sentido, la sentencia T-063 de 2015 (M. P. María Victoria Calle Correa) señaló: “Adicionalmente, como lo han destacado varios de los intervinientes en este juicio de amparo, en el caso de las personas transgénero el proceso jurisdiccional se convierte en un espacio de escrutinio y validación externa de la identificación sexual y de género. A efectos de corroborar la veracidad y seriedad de la identidad sexual afirmada por quien solicita el cambio en el registro, los jueces demandan que la persona concernida se someta: (i) a un peritaje médico, relativo a la inspección corporal para determinar el sexo, o (ii) de no haberse realizado el procedimiento quirúrgico de cambio de sexo, el peritaje de un psiquiatra para determinar si el solicitante padece de disforia de género. Tales exigencias probatorias, además de tener un carácter invasivo y poner en tela de juicio la adscripción identitaria llevada a cabo por la persona, descansan en el supuesto según el cual tener una identidad contraria al sexo que fue asignado al nacer constituye una patología – la hoy llamada “disforia de género” – que ha de someterse a tratamiento médico y psiquiátrico. || El diagnóstico de la disforia de género se realiza con un examen psiquiátrico llamado “test de la vida real”, en el que se hacen algunas preguntas tendientes a definir si la persona tiene una identidad femenina o masculina. Dichos interrogantes pretenden generar respuestas que contribuyen a perpetuar los prejuicios asociados con la construcción binaria de géneros masculino y femenino. De esta manera, obliga a la persona transgénero a ubicarse en algún extremo heteronormativo con el fin de lograr un diagnóstico favorable al cambio de sexo en el registro. Ello en muchas ocasiones, supone que deban mentir e incluso negar su propia vida, sus gustos, preferencias y en general todo lo que integra su personalidad. || Además, estas exigencias desbordan los límites de la intimidad, pues obligan a las personas transgénero a someter sus decisiones más íntimas y asuntos más privados de su vida al escrutinio público por parte de todos los actores que directa o indirectamente intervienen en el procedimiento de jurisdicción voluntaria.”

Constitución Política, 1 y 2 del Decreto Ley 1260 de 1970 y el inciso segundo del artículo 137 de la Ley 1437 de 2011.

El Decreto 1227 de 2015 no incorpora un nuevo hecho capaz de modificar el estado civil de las personas

De acuerdo con el Ministerio Público, el concepto de “*sexo*” que debe ser entendido como componente del estado civil sería el referido a las características biológicas de las personas. Por ello, señala que el acto reglamentario, al exigir como requisito para la corrección del registro civil de nacimiento una declaración juramentada en relación con la construcción sociocultural de la identidad sexual del solicitante, modifica el hecho sujeto a registro, pues el contenido de la declaración haría referencia no al sexo (categoría biológica), sino a la identidad de género, que es un concepto distinto, no contenido en la ley.

Debe advertirse que el Procurador General de la Nación incumple con las cargas probatorias y argumentativas que aplican a su condición de demandante, pues no explica de manera suficiente por qué sería posible afirmar que el Decreto 1260 de 1970 o la Constitución Política acogen el llamado “*concepto biológico de sexo*” que el Ministerio Público defiende, ni cómo este se vería afectado por las normas reglamentarias del Decreto 1227 de 2015. El escrito de solicitud de medida cautelar tan solo afirma que por sexo debe entenderse un conjunto de características biológicas, pero no se transcribe o cita disposición alguna que permita corroborar que, de manera efectiva, las normas superiores que se estiman vulneradas acogieron tal concepto.

Lo cierto es que no existe norma en la Constitución Política, en el Decreto Ley 1260 de 1970 o en otra ley de naturaleza civil que defina lo que debe entenderse por “*sexo*”. En consecuencia, si las normas superiores no han definido lo que es el “*sexo*”, resulta infundado afirmar que el Decreto 1227 de 2015 las desconoció. Además, como se ha señalado de forma reiterada, el acto reglamentario tampoco define qué es el “*sexo*” ni qué hechos o actos permiten alterarlo.

El Procurador pretende superar la ausencia de definición del concepto “*sexo*” en la Constitución Nacional y en el Decreto Ley 1260 de 1970 con base en lo contemplado en los artículos 10 de la Carta Política²⁵ y 28 del Código Civil,²⁶ los cuales afirman que el Castellano es el idioma oficial de Colombia y que las palabras de la ley han de entenderse en su sentido natural y obvio, según el uso general dado a las palabras. A ello agrega las definiciones de la palabra “*sexo*” incorporadas en el diccionario de la Real Academia Española de la Lengua. Sin embargo, el Ministerio Público convenientemente deja de lado que tanto en la jurisprudencia constitucional como en el sistema internacional de protección de derechos humanos y en el derecho comparado, la categoría

²⁵ De conformidad con el artículo 10 de la Constitución: “El castellano es el idioma oficial de Colombia. Las lenguas y dialectos de los grupos étnicos son también oficiales en sus territorios. La enseñanza que se imparta en las comunidades con tradiciones lingüísticas propias será bilingüe.”

²⁶ El artículo 28 del Código Civil afirma: “Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal.”

“*sexo*” se ha interpretado de maneras mucho más amplias que aquella que goza del agrado del Procurador General de la Nación.

Así, por ejemplo, en la sentencia C-481 de 1998,²⁷ en la que se declaró inexecutable una norma que señalaba al “*homosexualismo*” como causal de mala conducta para los docentes, la Corte Constitucional señaló: “[...] *Es evidente que la homosexualidad entra en este ámbito de protección y, en tal sentido, ella no puede significar un factor de discriminación social*”. Toda diferencia de trato de una persona debido a sus orientaciones sexuales equivale en el fondo a una posible discriminación por razón del sexo, y se encuentra sometida a un idéntico control judicial, esto es a un escrutinio estricto.” (Subrayas propias).

De igual manera, en sentencias como la T-918 de 2012²⁸, la T-063 de 2015 y la C-584 de 2015,²⁹ la Corte Constitucional ha señalado que el concepto “*sexo*” se encuentra relacionado de manera estrecha con otras categorías como el género y la identidad sexual, al punto que ha declarado la existencia de un derecho fundamental “[...] *que le asiste a toda persona a que el sexo consignado en el registro civil coincida con la identidad sexual y de género efectivamente asumida y vivida por esta...*”³⁰ (Subrayas propias).

Una situación similar ocurre en el sistema universal de protección de derechos humanos. Allí, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, por ejemplo, ha declarado que la prohibición de discriminación por “*sexo*” incorporada en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se extiende a casos de discriminación por motivos de orientación sexual. En el caso *Toonen vs. Australia*, se señaló: “*El Comité se limita a señalar, no obstante, que en su modo de ver la referencia a “sexo” en los artículos 2, párrafo 1, y 26 debe ser entendida en el sentido de incluir la orientación sexual*”³¹

Así las cosas, y pese a admitir que una de las definiciones posibles de la palabra *sexo* sí se refiere a un conjunto de características físicas (genitales, fisiológicas y hormonales, por ejemplo), es necesario resaltar que el concepto de *sexo* defendido por la parte demandante no es el único que resulta aceptable para efectos del estado civil de las personas. De acuerdo con los apartes precitados, la categoría “*sexo*” incluiría o se encontraría en estrecha relación con otras, como la orientación sexual y la identidad de género, sin que se pueda hacer una separación tajante entre ellas. Así mismo, debe insistirse en que no existe evidencia que permita afirmar que el aludido “*concepto biológico de sexo*” hubiese sido acogido por el legislador o sea la que se desprende del sentido natural y obvio de las palabras de la ley.

En síntesis: (i) las normas que según la solicitud de la Procuraduría General de la Nación resultaron infringidas por la expedición del Decreto 1227 de 2015 no definen qué es “*sexo*” para efectos del registro civil; (ii) la jurisprudencia

²⁷ M. P. Alejandro Martínez Caballero.

²⁸ M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.

²⁹ M. P. María Victoria Calle Correa.

³⁰ Sentencia T-063 de 15, M. P. María Victoria Calle Correa.

³¹ Traducción libre de “The Committee confines itself to noting, however, that in its view the reference to “sex” in articles 2, paragraph 1, and 26 is to be taken as including sexual orientation.” Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, caso *Toonen vs. Australia*, párr. 8.7.

de la Corte Constitucional ha señalado que el “*sexo*” se encuentra en estrecha relación con otras categorías, como la identidad sexual, al punto que esta última puede terminar por definir cuál es el sexo de una persona para efectos del estado civil; (iii) organismos internacionales, como el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, y la propia Corte Constitucional han declarado que la categoría sexo puede entenderse en el sentido amplio, al punto de cobijar otros conceptos como la orientación sexual.

Por ello, puede concluirse que la postura del Ministerio Público, según la cual el concepto “*sexo*” es unívoco y hace referencia exclusivamente a circunstancias de origen biológico, resulta equivocada, pues esta categoría puede hacer referencia o incluir dentro de sí misma otras, como la identidad puede resultar comprensiva de otros conceptos, como la orientación sexual o la expresión de género.

En el derecho comparado, un ejemplo de esta última aproximación al concepto “*sexo*” puede encontrarse en el caso *Price Waterhouse v. Hopkins*, decidido por la Corte Suprema de los Estados Unidos de América. La sentencia respondió a una demanda presentada por una mujer que alegó ser discriminada en el campo laboral debido a su “*sexo*”. Sin embargo, tal discriminación no estaba fundamentada en sus características biológicas sino en su expresión de género, pues la accionante no se comportaba de manera femenina, como era de esperarse según sus colegas. La Corte estableció que la demandante se vio afectada por los estereotipos de género de sus colegas y que estos estereotipos de género eran una forma de discriminación por “*sexo*”, la cual se encontraba prohibida en la ley.³² De esta forma, “*sexo*” puede entenderse como un término genérico, usado para denominar un conjunto de situaciones relacionadas con las características fisiológicas, genitales y hormonales, así como con las preferencias sexuales, comportamientos y vivencias de género, entre otros; dentro del cual categorías como la identidad sexual, la expresión de género, la orientación sexual o la identidad de género pueden estar inmersas.

Lo dicho no representa óbice para reiterar que, en el caso concreto, el Decreto 1227 de 2015 no suscribe un concepto de “*sexo*”, sino que tan solo regula un procedimiento específico para la corrección de este componente del estado civil de las personas, razón por la cual no desconoce lo dispuesto en los artículos 10, 42 y 189, numeral 11, de la Constitución Política, 28 del Código Civil, 52 del Decreto Ley 1260 de 1970 y 137 de la Ley 1437 de 2011.

El Decreto 1227 de 2015 reglamenta los artículos 91 y 95 del Decreto Ley 1260 de 1970 con sujeción a la ley

El Procurador General de la Nación afirma que los artículos 91 y 95 del Decreto 1260 de 1970 permiten que, a través de notario, se efectúen correcciones al registro civil de las personas que no impliquen un cambio de estado civil, es decir, aquellas que buscan superar una incongruencia entre la realidad y el registro preexistente. Sostiene, además, que la ley facultó al notario para verificar documentalmente si la corrección es de aquellas que modifica o no el estado civil. Igualmente, afirma que el Decreto 1227 de 2015

³² Corte Suprema de los Estados Unidos de América, caso *Price Waterhouse v. Hopkins*, 1989.

priva al notario de esta competencia, basándose en una sentencia de la Corte Constitucional.

Lo primero que se debe señalar es que el Ministerio Público hace una interpretación caprichosa de los artículos 91 y 95 del Decreto 1260 de 1970, modificando su sentido para luego imputar un cargo de ilegalidad sobre esta base. Veamos cómo.

El inciso segundo del artículo 91, antes mencionado, señala *“Los errores en la inscripción, diferentes a los señalados en el inciso anterior [los errores mecanográficos, ortográficos y aquellos que se establezcan con la comparación del documento antecedente o con la sola lectura del folio], se corregirán por escritura pública en la que expresará el otorgante las razones de la corrección y protocolizará los documentos que la fundamenten. Una vez autorizada la escritura, se procederá a la sustitución del folio correspondiente. En el nuevo se consignarán los datos correctos y en los dos se colocarán notas de referencia recíproca.”* Por su parte, el inciso tercero señala *“Las correcciones a que se refiere el presente artículo se efectuarán con el fin de ajustar la inscripción a la realidad y no para alterar el estado civil.”*

De otro lado, el artículo 95 dispone: *“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.”*

De la simple lectura de las disposiciones transcritas, salta a la vista que el Decreto 1260 de 1970 autoriza a realizar correcciones a las inscripciones del registro civil que no involucren un cambio de estado (artículo 91) y modificaciones que sí generen esta consecuencia (artículo 95) a través de escritura pública que deberá otorgarse frente a notario.

Ahora bien, en la sentencia T-063 de 2015,³³ la Corte Constitucional afirmó, en el caso específico de las personas transgénero, que la modificación de los datos incorporados en la inscripción del registro civil es una mera corrección de la información allí consignada, debido a la necesidad de subsanar el error generado por la inconsistencia entre el sexo asignado al nacer (que consta en la inscripción del registro civil de nacimiento) y la identidad sexual de la persona que, en el caso del estado civil de las personas transgénero, es la que determina el componente “sexo” para efectos legales. Se lee en la sentencia:

“Así las cosas, aunque de manera coloquial suele afirmarse que las personas transgénero experimentan un “cambio de sexo”, lo que ocurre en estos casos es que existe una discrepancia entre la hetero asignación efectuada al momento del nacimiento y consignada en el registro, y la auto definición identitaria que lleva a cabo el sujeto. En ese orden de ideas, de la misma forma en que la intervención quirúrgica se realiza para ajustar las características corporales de una persona a la identidad sexual asumida por esta no es propiamente una operación de “cambio de sexo”, sino de “reafirmación sexual

³³ M. P. María Victoria Calle Correa.

quirúrgica”, la modificación de los datos del registro civil de las personas transgénero no responde a un cambio respecto de una realidad precedente, sino a la corrección de un error derivado de la falta de correspondencia entre el sexo asignado por terceros al momento de nacer y la adscripción identitaria que lleva a cabo el propio individuo, siendo esta última la que resulta relevante para efectos de la determinación de este elemento del estado civil.”
(Subrayas propias).

Sobre lo anterior es necesario precisar que es la sentencia T-063 de 2015 la que señala que, en el caso de las personas transgénero, la modificación de la casilla correspondiente al componente “*sexo*” de la inscripción del registro civil de nacimiento corresponde a una mera corrección y no a un cambio de estado. El Decreto 1227 de 2015 lo único que hace es reproducir esta decisión de la alta corte como parte de sus consideraciones, con el fin de dotar de contenido las disposiciones objeto de reglamentación. Es la providencia judicial y no el decreto la llegó a la conclusión que el Procurador General de la Nación pretende enjuiciar y, por ello, si el jefe del Ministerio Público la considera errada o inexacta debe impugnar es la sentencia misma, haciendo uso de los mecanismos que el ordenamiento jurídico le otorga, y el decreto como ahora lo hace.

De otra parte, incluso si se considera que en el caso de las personas transgénero la modificación del componente “*sexo*” del registro del estado civil obedece a un cambio de estado y no a una mera corrección, esta también puede realizarse a través de escritura pública ante notario, en los términos del artículo 95 del Decreto Ley 1260 de 1970 antes transcrito.

A todo lo dicho se suma que, como se mencionó, el acto reglamentario enjuiciado no pretende regular la corrección del componente “*sexo*” en el registro del estado civil de manera exclusiva para las personas transgénero, sino para cualquier ciudadano que se encuentre en la situación que el Decreto Ley 1260 de 1970 señala que da lugar a la corrección. Pareciera ser, más bien, que lo que pretende el demandante es que expida un procedimiento especial, más exigente y gravoso, para las personas transgénero que deseen modificar o corregir sus registros civiles de nacimiento en lo que tiene que ver con el “*sexo*”, lo que a todas luces sería discriminatorio y, por lo tanto, inconstitucional, si se toma en cuenta que la medida no solo no perseguiría un fin constitucional imperioso, sino que sería claramente inadecuada, innecesaria y desproporcionada.³⁴

Toda vez que el artículo 91 del Decreto 1260 de 1970 autoriza a corregir a través de escritura pública ante notario los errores presentados en la inscripción del registro civil de nacimiento que no impliquen un cambio de estado, y que la Corte Constitucional ha señalado que en el caso de las

³⁴ En la sentencia T-301 de 2004, M. P. Eduardo Montealegre Lynett, se afirmó: “A fin de determinar si el trato discriminatorio vulnera el derecho fundamental a la igualdad, la Corte ha elaborado un modelo de análisis que integra el juicio de proporcionalidad y el test de igualdad. El operador jurídico debe, entonces, estudiar si la medida (i) es adecuada, en tanto persiga la obtención de un fin constitucionalmente válido; (ii) si es necesaria, en tanto no exista otra forma de obtener el mismo resultado con un sacrificio menor de principios constitucionales y que tenga la virtud de alcanzar el fin propuesto. En último lugar, el juez lleva a cabo (iii) un examen de proporcionalidad en estricto sentido, en el cual determina si el trato diferenciado no sacrifica valores constitucionales más relevantes que los resguardados con la medida atacada.”

personas transgénero la modificación del “*sexo*” en la inscripción no se debe a un cambio respecto a una realidad precedente sino a un error al momento del registro, no existe duda de que: (i) el procedimiento consignado en el artículo aludido resulta idóneo para que las personas transgénero corrijan las inscripciones del registro civil en las que se haya registrado de manera errónea su “*sexo*”; (ii) la reglamentación efectuada por el Decreto 1227 de 2015 del artículo 91 del Decreto Ley 1260 de 1970 es respetuosa de su contenido, sentido y alcance, pues no es el acto reglamentario sino la sentencia aludida la que llega a la conclusión que el Procurador General de la Nación pretende enjuiciar.

En cuanto al argumento según el cual la restricción que el Decreto 1227 de 2015 supuestamente establece en relación con las competencias del notario para exigir documentación que permita determinar el tipo de cambio o corrección pretendido por el solicitante, lo cierto es que, como ya se explicó, con esto lo único que se señala es cuál documentación es la que puede exigir el notario. De no efectuarse esta precisión podría exigirse a los ciudadanos que pretendan llevar a cabo el trámite de corrección cualquier requisito, documento o prueba que el notario considere pertinente, lo que iría en contra de la seguridad jurídica y el debido proceso de los administrados, al exponerlos a ser víctimas de actos arbitrarios.

Finalmente, no está de más reiterar que la razón por la cual el documento que da lugar a la corrección no puede ser otro que una declaración juramentada se debe a que otros medios probatorios, como los dictámenes siquiátricos o las inspecciones visuales o táctiles a la genitalidad del solicitante, son indudablemente lesivos de la dignidad humana e intimidad de los ciudadanos, por lo que resultan inaceptables desde una perspectiva constitucional y legal.

En conclusión, es claro que el Decreto 1227 de 2015 se encuentra en armonía con los artículos 189, numeral 11 de la Constitución Política, 91 y 95 del Decreto Ley 1260 de 1970 y 137 de la Ley 1437 de 2011.

El Decreto 1227 de 2015 no invade las competencias del legislador en materia del estado civil de las personas

El libelista afirma que el acto acusado determinó un hecho que asigna el estado civil, lo que constituye una intromisión del poder ejecutivo en las funciones que el inciso 10 del artículo 42 y el artículo 152 literal a) de la Constitución Política asignan al Congreso de la República. Lo anterior se debería a que el Decreto 1227 de 2015 estaría regulando aspectos centrales del estado civil de las personas, el cual, al hacer parte del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, no solo tiene reserva legal, sino que es materia que solo puede desarrollar el legislador estatutario.

Si bien, de acuerdo con el inciso décimo del artículo 42 de la Constitución Nacional,³⁵ efectivamente es facultad del legislador determinar los asuntos relativos al estado civil de las personas —y, adicionalmente, de conformidad

³⁵ El inciso señala: “La ley determinará lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes.”

con el literal a) del artículo 152 de la Carta Política,³⁶ los derechos fundamentales deben ser desarrollados mediante leyes estatutarias—, lo cierto es que en el caso específico del Decreto 1227 de 2015 lo que se está regulando no es el contenido o alcance del derecho fundamental al reconocimiento de la personalidad jurídica, ni tampoco aspectos centrales del estado civil. La regulación que el acto bajo escrutinio realiza de los artículos 91 y 95 del Decreto 1260 de 1970 se restringe a operativizar un trámite específico sobre la forma en la que los notarios deben de dar trámite a las solicitudes de corrección de la casilla referida al componente “*sexo*” en el registro civil.

El Decreto 1227 de 2015, como se ya explicó, no define qué es sexo, no indica qué hechos deben o no dar lugar a la corrección o modificación de este componente en las inscripciones del registro civil de nacimiento, ni regula los deberes, derechos, cargas o prerrogativas que se derivan de este componente. De ello se sigue que la regulación en él contenida no interfiere, como lo aduce el Ministerio Público, en asuntos que son de la esfera privativa del legislador

Las normas que el libelista acusa de infringir la reserva legal serían aquellas relacionadas con la documentación que debe acompañar la solicitud de corrección y las consideraciones que citan la parte motiva sentencia T-063 de 2015.³⁷ En lo que tiene que ver con los documentos, ya se ha demostrado que estos no definen cuándo una persona puede solicitar que se corrija o modifique su “*sexo*” en el registro civil de nacimiento, sino que tan solo señala que las personas que pretendan realizar el trámite han de aportar los escritos que allí se especifican. En cuanto a la cita que se hace de la sentencia de la Corte Constitucional, debe advertirse que acoger la tesis de la Procuraduría General de la Nación llevaría a consecuencias absurdas desde un punto de vista legal, pues haría forzoso concluir que cada vez que un decreto reglamentario cite dentro de sus consideraciones una sentencia de una alta corte o cualquier otra fuente de derecho distinta a las disposiciones legales que pretende reglamentar, con el fin de precisar el significado de las normas objeto de desarrollo, se presentaría una extralimitación de las competencias asignadas por la Constitución Nacional al poder ejecutivo, por lo que el acto podría ser anulado.

Ahora bien, el Procurador General también aduce que lo establecido en el artículo 2.2.6.12.4.6. de la nueva reglamentación —según el cual “[l]a persona que haya ajustado el componente sexo en el Registro Civil de Nacimiento no podrá solicitar una corrección dentro de los diez (10) años siguientes a la expedición de la Escritura Pública por parte del Notario. Solo podrá corregirse el componente sexo hasta en dos ocasiones”— infringe las competencias asignadas al Congreso de la República, pues impone un límite al derecho que le asiste a cualquier ciudadano de solicitar la corrección de su registro civil de nacimiento, en términos de tiempo y número de peticiones.

Frente a esto debe decirse que si bien puede ser posible inferir que la norma mencionada restringe un asunto cobijado por el derecho fundamental al reconocimiento de la personalidad jurídica, que solo puede regularse en una

³⁶ Se lee en el artículo: “Mediante las leyes estatutarias, el Congreso de la República regulará las siguientes materias: || a. Derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección...”

³⁷ M. P. María Victoria Calle Correa.

ley estatutaria, lo cierto es que la disposición señalada no impone un límite al ejercicio de este derecho. La norma lo único que señala es que *a través del procedimiento contemplado en el decreto reglamentario* solo podrá corregirse el componente “sexo” del registro civil hasta en dos ocasiones y que una vez solicitada la corrección será inviable realizar una petición similar durante los diez (10) años siguientes a la expedición de la escritura pública de corrección. Sin embargo, no existe impedimento para que el ciudadano que requiera hacer una tercera corrección (o una segunda dentro del periodo de diez (10) años que señala la norma) acuda a otro mecanismo, como el proceso de jurisdicción voluntaria, para tal fin. Así las cosas, el decreto restringe el uso del mecanismo que reglamenta, más no el derecho fundamental al reconocimiento de la personalidad jurídica, el cual puede ejercerse a través de medios distintos al contemplado en el acto acusado.

No obstante, incluso en el supuesto en que se llegara a considerar que el artículo 2.2.6.12.4.6. regula asuntos que son objeto de desarrollo privativo del legislador estatutario, una eventual declaratoria de nulidad debería recaer solo sobre esta disposición, sin que deba hacerse extensiva a la totalidad del acto reglamentario. Por ende, el Decreto 1227 de 2015 no desconoce el artículo 10, el inciso 10 del artículo 42, ni artículo 152, literal a), de la Constitución Política.

El Decreto 1227 de 2015 reglamenta los artículos 91 y 95 del Decreto Ley 1260 de 1970 y no una sentencia de tutela

Finalmente, el Procurador General de la Nación sostiene que el Decreto 1227 de 2015 reglamenta una sentencia de tutela de la Corte Constitucional (T-063 de 2015) y no normas de rango legal, lo cual iría en contra de la facultad establecida en el artículo 189, numeral 11, de la Constitución Política.

Este cargo, al igual que los precedentes, tiene como base la premisa errónea de que el Decreto 1227 de 2015 se apartó del concepto de “*sexo*” establecido en la ley, suplantándolo por la categoría de identidad sexual. Sin embargo, como ya se desarrolló de manera previa y suficiente, el acto acusado no determinó qué de entenderse por “*sexo*”, ni las circunstancias que autorizan una modificación en este componente del estado civil de las personas, sino que se limitó a operativizar el trámite a través del cual este puede corregirse, en reglamentación de los artículos 91 y 95 del Decreto Ley 1260 de 1970.

El Ministerio Público afirma que el vicio se deriva de que no existe ninguna fuente jurídica distinta a la sentencia T-063 de 2015 que señale que “[...] *el cambio de sexo, incluso quirúrgico, implica una mera corrección formal del estado civil...*” En cuanto a esto, debe advertirse, una vez más, que la parte accionante yerra en su argumento, puesto que su crítica se dirige contra las consideraciones de la sentencia mencionada y no contra el decreto e, igualmente, se equivoca al considerar que utilizar una interpretación judicial para dotar de contenido una disposición incorporada en un decreto ley equivale a sustituir dicha norma con la providencia.

Una cosa es utilizar una sentencia como parámetro de interpretación o guía, en aplicación del artículo 26 del Código Civil,³⁸ y otra muy diferente es reglamentar su contenido por medio de un acto administrativo. En este caso, el Decreto 1227 de 2015 hace uso de las consideraciones expuestas en la sentencia T-063 de 2015 dentro de su parte motiva, a efectos de llenar de contenido los artículos 91 y 95 del Decreto 1260 de 1970, lo que es distinto a que el acto administrativo acusado, al utilizar como parámetro interpretativo la mencionada decisión judicial, reglamente una decisión tomada en sede de revisión de tutela. Esta imprecisión en el razonamiento de la Procuraduría General de la Nación hace infundada la supuesta violación del inciso segundo del artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 y da pie a que deba desestimarse su solicitud de suspensión del decreto bajo análisis.

La medida cautelar solicitada por la Procuraduría General de la Nación resulta innecesaria y su aplicación puede dar lugar a que se vulneren derechos fundamentales de terceros

El jefe del Ministerio Público justifica su solicitud de suspensión provisional en que si el Decreto 1227 de 2015 se mantiene vigente podrían generarse efectos graves para el ordenamiento jurídico, pues si no fuera por el acto reglamentario “[...] *no le estaría permitido a las personas elegir su sexo en su respectivo registro civil...*”.

De acuerdo con el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011, las medidas cautelares podrá decretarse cuando sean necesarias “[...] *para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia...*” Así las cosas, el Ministerio Público tampoco ha expuesto suficientemente de qué manera la suspensión provisional resulta necesaria para garantizar el objeto del proceso o la efectividad de la sentencia, en especial si se considera que son varias las sentencias de la Corte Constitucional que ya han señalado que toda persona tiene derecho a que las inscripciones del registro civil se correspondan con su identidad,³⁹ por lo que no es cierto que no exista otro mecanismo que les permita a las personas corregir o modificar sus registros civiles de nacimiento.

Sin embargo, el acto reglamentario resulta importante en la medida que facilita el trámite de corrección, pues hace innecesario que las personas acudan a procesos que no resultan proporcionados para sus derechos fundamentales, como aquellos de jurisdicción voluntaria, o que no deberían ser utilizados únicamente como último recurso, como la acción de tutela.

De otra parte, las consecuencias que podrían generarse a partir de la suspensión provisional solicitada por el demandante podrían ser mucho más graves que los efectos de mantener el acto vigente. Piénsese por ejemplo en las personas que ya realizaron el procedimiento de corrección al amparo del decreto: si el acto se suspende quedarían expuestas a un limbo jurídico, pues

³⁸ El artículo 26 del Código Civil dispone: “Los jueces y los funcionarios públicos, en la aplicación de las leyes a los casos particulares y en los negocios administrativos, las interpretan por vía de doctrina, en busca de su verdadero sentido, así como los particulares emplean su propio criterio para acomodar las determinaciones generales de la ley a sus hechos e intereses peculiares”

³⁹ Cfr. T-918 de 2012 (M. P. Jorge Iván Palacio Palacio), T-231 de 2013 (M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez) y T-063 de 2015 (M. P. María Victoria Calle Correa).

tanto ellos como los distintos operadores jurídicos del sistema estarían en la incertidumbre de determinar cómo dicha suspensión afecta su estado civil y, por lo tanto, los derechos y obligaciones que de allí se derivan. Igualmente, las personas que deseen realizar el trámite de corrección de manera posterior a la suspensión tendrían que someterse a un procedimiento judicial, más gravoso y menos expedito, para lograr que se corrijan sus registros civiles de nacimiento, lo que los podría en desventaja con aquellas personas que realizaron el trámite acogiéndose al decreto, situación que, a su vez, podría representar una amenaza para sus derechos fundamentales a la igualdad, al reconocimiento de la personalidad jurídica y al debido proceso de estos ciudadanos.

Por último, debe resaltarse que estas serían consecuencias no de la expedición y aplicación del Decreto 1227 de 2015, como parece sugerirlo el demandante, sino de su eventual suspensión por parte del Consejo de Estado.

Pretensiones

De conformidad con lo señalado de manera previa, respetuosamente solicito al Honorable Consejero:

PRIMERO: RECONOCER al abajo firmante como apoderado del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad – Dejusticia–, dentro del proceso de la referencia.

SEGUNDO: TENER COMO COADYUVANTE de la parte accionada dentro del proceso de la referencia al Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad –Dejusticia–.

TERCERO: DENEGAR la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional del Decreto 1227 de 2015 elevada por la Procuraduría General de la Nación.

Dirección para notificaciones:

Dejusticia

Carrera 24 No. 34 – 61, Bogotá. dgomez@dejusticia.org

Con el mayor respeto,

César Rodríguez Garavito

CC. 79.555.322 de Bogotá

T. P. 79.527 del Consejo Superior de la Judicatura.

Anexo: Certificado de existencia y representación legal.