

Bogotá D.C., 9 de noviembre de 2018

Honorable Magistrado
Alejandro Linares Cantillo
Corte Constitucional de Colombia
E.S.D.

Referencia: Intervención ciudadana del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia) en el proceso D-12897 – *Demanda de inconstitucionalidad contra el inciso primero parcial del artículo 11 de la Ley 1861 de 2017 (parcial) “Por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento control de reservas y la movilización”*.

Diana Rodríguez Franco, Nina Chaparro González, Maryluz Barragán González, María Ximena Dávila Contreras y Gabriela Eslava Bejarano, subdirectora e investigadoras del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia), identificadas como aparece al pie de nuestras firmas, en ejercicio de lo contemplado en el artículo 7 del Decreto 2067 de 1991, y dentro del término legal correspondiente, presentamos la siguiente intervención ciudadana en el marco de la revisión de la acción pública de inconstitucionalidad presentada por la ciudadana María Luisa Torres Villareal, directora de la Clínica Jurídica de Interés Público de la Universidad del Rosario, Natalia Rodríguez Álvarez, María Alejandra Gálvez Alzate, Sarah Juliana Pinilla Rubiano, en calidad de miembros activos del Grupo de Acciones Públicas, contra el artículo 11 de la Ley 1861 de 2017 (parcial) “*por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento, control de reservas y movilización*”. En esta intervención ofrecemos elementos de juicio que serán útiles para que la Corte Constitucional evalúe la demanda de inconstitucionalidad que se encuentra en trámite.

En esta intervención solicitamos a la Corte Constitucional **declarar la constitucionalidad condicionada del artículo 11 (parcial) de la Ley 1861 de 2017 en el entendido de que: (i) este artículo es aplicable a todos los hombres, cisgénero y transgénero; y (ii) que los hombres transgénero, en virtud de la igualdad material, están exonerados del servicio militar obligatorio, por lo que definirán su situación militar como reservistas de segunda clase.**

Para sustentar la anterior afirmación, la intervención estará dividida en seis partes. En la primera, presentamos una síntesis de la argumentación de la acción de inconstitucionalidad. En la segunda parte, desarrollamos un breve recuento de la protección de la identidad de género tanto en el ámbito nacional como en la jurisprudencia e instrumentos de derechos

humanos a nivel internacional. En la tercera parte, nos referimos a la necesidad que tienen los hombres transgénero (también conocidos como hombres trans)¹ de definir su situación militar y, por ende, de portar la tarjeta de reservista militar (también llamada tarjeta militar). En la cuarta parte argumentamos que, debido a las diversas vulneraciones que sufren los hombres trans que no obtienen su libreta militar, el derecho a la igualdad se ve en constante amenaza. Finalmente, en la quinta y sexta parte presentamos la solicitud derivada del análisis de constitucionalidad realizado y proporcionamos los datos para las notificaciones.

1. SÍNTESIS DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

La norma demandada en la acción de inconstitucionalidad es el inciso primero del artículo 11 de la Ley 1861 de 2017, concerniente a la obligación de los hombres colombianos de definir su situación militar. Concretamente fue demandada la expresión “varón” contenida en ese inciso. De acuerdo con dicha acción de inconstitucionalidad, la expresión demandada vulnera los siguientes artículos constitucionales: artículo 1 (dignidad humana), artículo 13 (derecho a la igualdad) y artículo 16 (derecho al libre desarrollo de la personalidad).

Los demandantes solicitan la exequibilidad condicionada del inciso primero del artículo 11 bajo el entendido de que el término “varón” también cobija a los hombres transgénero. Al respecto, la demanda señala que “resulta coherente que los hombres transgénero cuenten con un procedimiento que les permita definir su situación militar, como documento característico de su masculinidad, en condiciones que respeten y garanticen su dignidad humana, a su libre desarrollo de la personalidad, la igualdad y sus derechos fundamentales”. Por ende, los demandantes solicitaron que se declare la exequibilidad condicionada del inciso primero del artículo 11 de la Ley 1861 de 2017 bajo el entendido de que el término varón también cobija a los hombres transgénero y expresaron además que “*resulta coherente que los hombres transgénero deban contar con un procedimiento [especial] que les permita definir su situación militar y obtener la respectiva libreta militar*”².

2. LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS CON IDENTIDAD DE GÉNERO DIVERSA

En esta sección hacemos un recuento de la protección de los derechos de las personas con identidades de género diversas en el marco legal nacional e internacional. A través de este recuento mostraremos cómo los organismos nacionales e internacionales han reconocido que los Estados tienen obligaciones concretas frente a la protección de las personas transgénero. Así se han pronunciado instancias internacionales como la Corte IDH y la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas frente a la especial vulnerabilidad que sufren las personas

¹ En esta intervención usamos los términos hombres trans y hombres transgénero de manera indistinta.

² Corte Constitucional. Sentencia C-632 de 2012.

con identidad de género diversa y han establecido parámetros para garantizar la debida protección de sus derechos. De la misma forma, la Corte Constitucional cuenta con un fuerte precedente en el que ha salvaguardado los derechos de las personas transgénero y ha reconocido las amenazas y vulneraciones a las que están expuestas. Para profundizar en cada uno de estos aspectos, primero haremos un recuento de las disposiciones que organismos internacionales han emitido acerca de la protección de las personas con identidad de género diversa. Posteriormente, hablaremos desde el ámbito nacional y nos remitiremos a la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

2.1. La protección internacional de las personas con identidad de género diversa

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos (en adelante SIDH o sistema interamericano) ha sido enfático en la necesidad de reconocer la identidad de género como un aspecto crucial de la igualdad, la intimidad y la dignidad. En varias ocasiones, la Corte IDH ha reconocido que la identidad de género, así como la orientación sexual, son categorías protegidas por el artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos³. Es decir, “ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su identidad de género y/o su expresión de género”⁴. Para la Corte IDH, la identidad de género no es solo una categoría que los Estados deben reconocer y respetar, sino que es un derecho con carácter autónomo cuya protección garantiza la subjetividad y singularidad de las personas.

La Corte IDH entiende que la identidad de género es un elemento constitutivo y constituyente de la identidad de las personas y, por lo tanto, su reconocimiento por parte del Estado resulta de vital importancia para garantizar el pleno goce de los derechos humanos de las personas transgénero, incluyendo la protección contra la violencia, tortura, malos tratos, derecho a la salud, a la educación, empleo, vivienda, acceso a la seguridad social, así como el derecho a la libertad de expresión, y de asociación⁵. En otras palabras, la protección y el reconocimiento de la identidad de género son aspectos necesarios para salvaguardar otros derechos como la

³ El artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece lo siguiente: “Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas **o de cualquier otra índole**, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social” (negrilla fuera de texto).

⁴ Corte IDH. *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 85. Este caso es, quizás, el más emblemático que ha fallado la Corte IDH en temas de identidad de género y orientación sexual, pues fue una oportunidad para que la Corte IDH se pronunciara, por primera vez, sobre el tema.

⁵ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-24/17 del 24 de noviembre de 2017. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf; Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, *Living Free & Equals. What States are doing to tackle violence and discrimination against lesbian, gay, bisexual, transgender and intersex people*, Nueva York y Ginebra, 2016, HR/PUB/16/3.

intimidad, la dignidad y la igualdad⁶. Asimismo, este tribunal ha establecido que la falta de reconocimiento de la identidad de género puede resultar en una censura indirecta a las expresiones de género no normativas. Esto, a su vez, envía el mensaje de que “aquellas personas que se aparten de dichos estándares `tradicionales´ no contarán con la protección legal y el reconocimiento de sus derechos en igualdad de condiciones respecto de aquellas personas que no se aparten de los mismos”⁷.

De manera reciente, el sistema interamericano ha emitido algunos tratados que reconocen la identidad de género como un aspecto protegido de la dignidad y sancionan cualquier tipo de discriminación que se derive de esta característica. Así, *la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores*, en vigor desde el 11 de enero de 2017, establece en su artículo 5 sobre “igualdad y no discriminación por razones de edad”⁸ que queda prohibida “la discriminación por edad en la vejez”⁹ y define que los Estados Parte:

“[...] desarrollarán enfoques específicos en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, en relación con la persona mayor en condición de vulnerabilidad y aquellas que son víctimas de discriminación múltiple, incluidas las mujeres, las personas con discapacidad, **las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género**, las personas migrantes, las personas en situación de pobreza o marginación social, los afrodescendientes y las personas pertenecientes a pueblos indígenas, las personas sin hogar, las personas privadas de libertad, las personas pertenecientes a pueblos tradicionales, las personas pertenecientes a grupos étnicos, raciales, nacionales, lingüísticos, religiosos y rurales, entre otros¹⁰ (negrilla fuera de texto)”¹¹.

En el mismo sentido, la *Convención Interamericana contra toda Forma de Discriminación e Intolerancia*, adoptada el 5 de junio de 2013, establece en su artículo 1.1 que la discriminación puede estar basada en motivos de nacionalidad, edad, sexo, **orientación sexual, identidad y expresión de género**, idioma, religión, identidad cultural, opiniones políticas o de cualquier otra naturaleza, origen social, posición socioeconómica, nivel de

⁶ Sobre la importancia del derecho a la identidad como medio para satisfacer otros derechos, la Corte IDH ha sostenido que “el reconocimiento de la identidad de las personas es uno de los medios [que] facilita el ejercicio de los derechos a la personalidad jurídica, al nombre, a la nacionalidad, a la inscripción en el registro civil, a las relaciones familiares, entre otros derechos reconocidos en instrumentos internacionales como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana”. Por tanto, la falta de reconocimiento de la identidad puede implicar que la persona no cuente con constancia legal de su existencia, dificultando el pleno ejercicio de sus derechos. Al respecto, ver: Opinión Consultiva OC-24/17 del 24 de noviembre de 2017, p. 48. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf

⁷ CIDH, Observaciones presentadas por la Comisión el 14 de febrero de 2017, párr. 49.

⁸ OEA. *Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores*. Artículo 7.

⁹ *Ibíd.*

¹⁰ *Ibíd.*

¹¹ *Ibíd.*

educación, condición migratoria, de refugiado, repatriado, apátrida o desplazado interno, discapacidad, característica genética, condición de salud mental o física, incluyendo infectocontagiosa, psíquica incapacitante o cualquier otra¹².

En la última década, la Organización de los Estados Americanos (en adelante OEA) también se ha enfocado en emitir resoluciones¹³ que buscan fortalecer la protección de las personas con identidad de género diversa. Así, desde 2008, la OEA ha emitido algunas resoluciones relacionadas con las violaciones de los derechos humanos cometidas contra personas debido a su identidad de género y a su orientación sexual. Estas resoluciones se han concentrado en manifestar la preocupación de la OEA sobre la creciente ola de violencia contra personas con identidad de género y orientación sexual diversa y a exhortar a los Estados a adoptar medidas de protección de estas poblaciones vulnerables.

El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos también ha expresado su preocupación con respecto a las violaciones a los derechos humanos basadas en la expresión y la identidad de género. En esa línea, el Alto Comisionado recomendó a los Estados tomar las medidas apropiadas para prohibir legalmente la discriminación basada en la orientación sexual, identidad y expresión de género¹⁴. Asimismo, en el año 2008, la Asamblea General de las Naciones Unidas promulgó la primera declaración adoptada por un organismo internacional para promover la protección de las personas con identidad de género diversa. La *Declaración sobre Orientación Sexual e Identidad de Género*—, suscrita por 96 países incluido Colombia, denuncia la discriminación y estigmatización por motivos de identidad de género u orientación sexual y, además, exhorta a los Estados a adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que no haya sanciones penales, detenciones, torturas o pena de muerte por estos motivos. Este documento también le solicitó a la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos que realizara un informe para documentar las leyes y prácticas administrativas que resultaran discriminatorias en materia de orientación sexual

¹² OEA. *Convención Interamericana contra toda Forma de Discriminación e Intolerancia*. Artículo 11.

¹³ En la *Resolución AG/RES.2345*, por ejemplo, manifestó su preocupación por las violaciones a los derechos humanos cometidas contra personas a causa de su orientación sexual e identidad de género. En la *Resolución AG/RES.2540*, la OEA instó a los Estados a investigar los actos de violencia perpetrados contra las personas a causa de su orientación sexual e identidad de género y le solicitó a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) acompañar a las víctimas de estas violaciones. En la *Resolución AG/RES.2600*, la Asamblea General exhortó a los Estados a tomar medidas para prevenir la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género. En la *Resolución AG/RES.2653*, le solicitó a la CIDH elaborar un estudio sobre los desarrollos conceptuales relativos a la orientación sexual y la identidad de género. A su vez, en la *Resolución AG/RES.2721* le pidió a la CIDH elaborar un estudio para determinar leyes y normas administrativas de los Estados partes de la OEA que son un obstáculo para la protección de la identidad de género y la orientación sexual de las personas. Por último, la *Resolución AG/RES.2807* se refirió explícitamente a la necesidad de asegurar la implementación de políticas y procedimientos que garanticen una protección adecuada a las personas intersexuales.

¹⁴ Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, *Living Free & Equals. What States are doing to tackle violence and discrimination against lesbian, gay, bisexual, transgender and intersex people*, Nueva York y Ginebra, 2016, HR/PUB/16/3, pp. 30 y 62.

e identidad de género. El informe, publicado en el 2011, señala entre sus recomendaciones que los Estados deben facilitar “el reconocimiento legal del género preferido por las personas trans y disponer de lo necesario para que se vuelvan a expedir los documentos de identidad pertinentes con el género y el nombre preferidos”¹⁵.

Finalmente, los principios de Yogyakarta son principios (*soft law*) relativos a cómo debe aplicarse el marco internacional de derechos humanos en casos de orientación sexual e identidad de género. Estos principios afirman la obligación primordial que cabe a los Estados, autoridades e incluso a actores de la sociedad civil en cuanto a la implementación de los derechos humanos. Además, brinda recomendaciones sobre las responsabilidades de todas las instancias involucradas en materia de promoción y protección de los derechos de las personas con identidad de género y orientación sexual diversa.

Con base en los instrumentos internacionales existentes y presentados en esta sección, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) ha establecido que son cuatro las obligaciones fundamentales¹⁶ que tienen los Estados frente la protección de la identidad de género: (i) obligación de prevenir los actos violentos contra personas con identidad de género diversa; (ii) obligación de investigar, juzgar y sancionar los crímenes contra personas con identidad de género diversa; (iii) obligación de reparar los daños causados a las personas con identidad de género diversa; (iv) obligación de modificar la legislación que desproteja a las personas con identidad de género diversa. Estas obligaciones están orientadas a garantizar que el reconocimiento de la identidad de género no permanezca como un mandato escrito, sino que tenga un efecto práctico en la vida de las personas transgénero.

En síntesis, diversos mecanismos internacionales han reconocido el deber de protección de la identidad de género por su estrecha conexión con los derechos a la igualdad y a la dignidad. Este reconocimiento, además, está acompañado de exhortaciones a que los Estados protejan a las personas con identidad de género diversa y no permitan que sean discriminadas. Como resultado de estos avances internacionales, entonces, es posible delimitar las obligaciones que tienen los Estados en materia de protección de la identidad de género (que, a su vez, se hace extensible a la orientación sexual). Como pasaremos a ver, estas obligaciones también han sido recogidas y desarrolladas en la jurisprudencia nacional.

2.2. La protección nacional de las personas con identidad de género diversa

¹⁵ Naciones Unidas. Asamblea General. Declaración A/63/625. Disponible en: www.oas.org/dil/esp/orientacion_sexual_Declaracion_UNU.pdf.

¹⁶ Estas cuatro obligaciones estatales son explicadas a profundidad en: CIDH. *Violencia contra personas LGBT*. Washington: OEA, ONUSIDA, Arcos Foundation. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/violenciapersonaslgbti.pdf>

En los últimos diez años, la Corte Constitucional ha emitido diferentes sentencias orientadas a reconocer y proteger la identidad de género. Actualmente, la Corte reconoce la identidad de género en los siguientes términos:

“La identidad de género y la orientación sexual de las personas son conceptos que se transforman continuamente a partir de la experiencia individual y de la forma en que cada ciudadano se apropia de su sexualidad. Por lo tanto, estas definiciones no se pueden tomar como criterios excluyentes sino como ideas que interactúan constantemente y que son revaluadas a partir de la experiencia de cada persona frente a su sexualidad y su desarrollo identitario. La Identidad de Género es la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida”¹⁷.

Por su estrecha relación con los derechos fundamentales a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad, la Corte ha determinado que toda vulneración relacionada con la identidad de género es susceptible de reclamarse a través de acción de tutela. En palabras de la Corte, “la solicitud de la tutela constituye un mecanismo expedito para la protección efectiva de las garantías fundamentales de toda la población transgénero, la cual requiere medidas especiales de protección frente a la exclusión social derivada de la imposibilidad de vincularse a actividades productivas formales y con el fin de proveer condiciones de vida digna”¹⁸.

La Corte, entonces, reconoció que la identidad de género debía protegerse, no solo por su conexión con la igualdad y el libre desarrollo de la personalidad, sino porque su libre y digno ejercicio permite que las personas transgénero puedan garantizar sus otros derechos fundamentales. En otras palabras, el trato desigual de grupos que han sido históricamente discriminados implica la afectación de otros derechos fundamentales “que van desde la seguridad social integral, pasando a situaciones básicas como el acceso y la permanencia en el trabajo, la educación o en el aspecto recreativo el ingreso a eventos o establecimientos abiertos al público como discotecas, bares, restaurantes, centros comerciales, ferias y similares”¹⁹. A partir de este reconocimiento, la Corte Constitucional ha protegido en diversas ocasiones los derechos fundamentales de las personas con identidad sexual diversa. A continuación hacemos un breve recuento de algunas de estas decisiones en las que se ha protegido el derecho a la salud, a la educación y al trabajo, entre otros²⁰.

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-099 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-476 de 2014. M.P. Alberto Rojas Ríos.

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-314 de 2011. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

²⁰ Este análisis, lejos de ser exhaustivo, es solamente indicativo de los derechos fundamentales que han sido protegidos en sede de tutela a personas transgénero.

En la sentencia T-062 de 2011 la Corte evaluó el caso de un hombre trans que había sido sometido a tratos denigrantes y discriminatorios en razón de su identidad de género en el centro de reclusión en el que cumplía una pena de prisión. En esta ocasión, la Corte encontró probadas las vulneraciones a los derechos fundamentales de este ciudadano. Además de ordenar que se adecuara el reglamento interno de la cárcel a la obligación de respeto de la diversidad sexual, la Corte señaló que la identidad de género es un aspecto íntimamente relacionado con la definición misma de la persona y que debe ser protegida constitucionalmente como “corolario del principio de la dignidad humana”²¹. Aunque en esta ocasión la Corte se refirió a la identidad de género como identidad sexual, fue clara en señalar que, debido a la relación de sujeción en la que se encuentran las personas privadas de la libertad frente al Estado, éste tiene la obligación de garantizarles a las “minorías sexuales”²² que (i) “puedan ejercer a cabalidad las manifestaciones propias de su identidad sexual”²³; y (ii) “no sean objeto de sanciones o vejaciones en razón de ello”²⁴.

Posteriormente, en la sentencia T-918 de 2012, la Corte estudió la acción de tutela de una mujer transexual que había solicitado a su EPS la práctica de una cirugía de reasignación de sexo. El tribunal consideró que la mujer tenía el derecho a que se le realizara la intervención y a que, después de la misma, la Registraduría modificara el sexo en su registro civil y en los demás documentos de identificación. En esta ocasión, la Corte argumentó que las personas tienen el derecho a contar con una identidad de género definida con plena autonomía bajo la protección constitucional del derecho al libre desarrollo de la personalidad, a la autodeterminación y a la dignidad humana. Igualmente, la Corte reiteró el alcance del derecho a la salud en el caso de personas trans, señalando que “si bien es cierto que [las personas trans] sufren las mismas preocupaciones médicas que el resto de la población, también lo es que deben enfrentar asuntos de salud propios, como miembros de un grupo minoritario que se caracteriza por identidades (...) y apariencias diversas y que debe velar porque la atención del Sistema de Salud reconozca dichas especificidades”²⁵.

Ese mismo año, la Corte, en la sentencia T-977 de 2012 analizó la petición de una mujer trans que solicitó por segunda vez, y ante notaría, un cambio de identidad en su documento. El primer cambio, según la peticionaria, se debió a que deseaba ajustar su nombre a sus creencias religiosas. El segundo estuvo motivado por una nueva construcción de identidad de género como mujer trans, pues a pesar de que su cuerpo presentaba características físicas asociadas con estereotipos de cuerpos masculinos, la actora se identificaba plenamente como mujer. Sin embargo, las autoridades notariales negaron el segundo cambio bajo el argumento de que la normativa sobre la materia señala expresamente que éste solo se puede realizar por

²¹ Corte Constitucional. Sentencia T-062 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

²² *Ibíd.*.

²³ *Ibíd.*.

²⁴ *Ibíd.*.

²⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-918 de 2012. M.P. Jorge Ivan Palacio.

una vez. Dada la relación de la petición con el libre desarrollo de la personalidad y la dignidad humana, la Corte inaplicó dicha restricción y ordenó que se realizara una nueva enmienda en el documento de identidad de la accionante²⁶.

En la sentencia T-562 de 2013, la Corte conoció la acción de tutela presentada por una mujer trans que tuvo que abandonar sus estudios debido a que el establecimiento educativo no le permitió vestirse de acuerdo con su identidad de género. Al resolver el caso, la Corte afirmó que la institución educativa había vulnerado los derechos a la educación y al libre desarrollo de la personalidad de la accionante al imponerle una vestimenta diferente a la que correspondía con su identidad de género. Frente al derecho a la educación de las personas transgénero, la Corte sostuvo que “dado que la identidad sexual es una clara manifestación y materialización del ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad, el establecimiento educativo no puede coartar tal elección, so pretexto de ir en contra de las reglas establecidas en el manual de convivencia, pretendiendo inculcar valores homogéneos a todos los estudiantes, y con ello desconociendo sus diversas tendencias”²⁷.

En 2015, la Corte estudió un caso de un joven afrodescendiente, trans y homosexual, a quien se le censuró la exteriorización de su identidad de género en el ámbito educativo. En esa oportunidad, la Corte destacó que “una prohibición de restricción, según la cual toda medida que tienda a coartar o limitar la manera en que las personas transgénero construyen o expresan su identidad está sometida a una especial carga de justificación, a través de la aplicación de un test estricto de proporcionalidad; pero además impone deberes positivos de adoptar medidas que fomenten la libre expresión de las identidades trans en los ámbitos académicos, laborales, gubernamentales, culturales y, en general, en todos los espacios de la vida social, para así transformar los patrones de menosprecio y violencia física y simbólica que han operado en contra de las personas trans, así como la tendencia a confinarles a espacios reducidos y marginales, más allá de los cuales no pueden aventurarse si quieren ser y vivir conforme a su identidad de género”²⁸

Adicionalmente, esta providencia amplió el espectro de la protección del ámbito académico al laboral, gubernamental, cultural y, en general, a toda la vida social, al reconocer que

“Ante la persistencia de patrones culturales que tienden a descalificar como “anormales” o “indecorosas” y a reprimir, incluso brutalmente, la expresión de aquellas maneras de ser que desafían la lógica binaria con la que tiende a emplearse el género como principio de clasificación social, se impone conferir especial protección constitucional a las decisiones a través de las cuales las personas transgénero afirman ante sí y ante los demás su propia identidad. Ello en atención al mandato constitucional que ordena promover las

²⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-977 de 2012. M.P. Alexei Julio Estrada.

²⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-562 de 2013. M.P. Mauricio González Cuervo.

²⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-141 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa.

condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, adoptando medidas en favor de grupos discriminados o marginados (art. 13 CP.). Lo anterior implica, de un lado, una prohibición de restricción, según la cual toda medida que tienda a coartar o limitar la manera en que las personas transgénero construyen o expresan su identidad está sometida a una especial carga de justificación, a través de la aplicación de un test estricto de proporcionalidad; pero además impone deberes positivos de adoptar medidas que fomenten la libre expresión de las identidades trans en los ámbitos académicos, **laborales, gubernamentales, culturales y, en general, en todos los espacios de la vida social**, para así transformar los patrones de menosprecio y violencia física y simbólica que han operado en contra de las personas trans, así como la tendencia a confinarles a espacios reducidos y marginales, más allá de los cuales no pueden aventurarse si quieren ser y vivir conforme a su identidad de género”²⁹(negrilla fuera de texto).

Posteriormente, en la sentencia T-363 de 2016 se estudió la situación de un estudiante trans de un programa de educación superior a quien no se le autorizó el uso del uniforme masculino que consideraba acorde con su identidad de género. Al respecto, la Corte reiteró que el deber de justificación de las medidas restrictivas no fue cumplido a cabalidad por parte de la institución universitaria, pues “la decisión de no brindarle un trato acorde con su individualidad se fundó exclusivamente en una identificación entre la identidad de género y la identidad legal. Esta asociación da cuenta de la razón de la actuación, pero no constituye una justificación que se ajuste a la Carta Política”³⁰. Para la Corte, “las actuaciones del accionado, además de evidenciar desinterés por el respeto del libre desarrollo de la personalidad del promotor de esta acción constitucional, dieron cuenta de una indiferencia generalizada respecto a las dimensiones del artículo 16 Superior y al alcance de la cláusula general de igualdad, particularmente sobre la especial protección que merecen las decisiones individuales relacionadas con la orientación sexual y la identidad de género”³¹.

A partir de este breve recuento es posible notar que han sido múltiples los avances de la jurisprudencia constitucional dirigidos a desarrollar un enfoque diferencial frente al alcance de los derechos fundamentales a la dignidad, autonomía, libre desarrollo de la personalidad e igualdad de las personas transgénero. Uno de los principales hallazgos de esta revisión jurisprudencial es que la Corte pasó de una visión restringida e indivisible de la identidad de género y la orientación sexual a verlos como categorías constitucionales separadas que deben ser protegidas. Esta perspectiva es asegurada por las garantías de la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad en temas como la protección contra la discriminación, la identidad civil, el acceso a los servicios de salud y la protección del derecho al trabajo.

²⁹ *Ibíd.*.

³⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-363 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

³¹ *Ibíd.*.

3. VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS HOMBRES TRANS QUE NO CUENTAN CON LIBRETA MILITAR

Aunque la Corte Constitucional ya se ha pronunciado previamente frente a la situación de las personas transgénero en relación con el servicio militar obligatorio y la tarjeta militar³², sus decisiones sobre el tema se refieren principalmente a la situación de las mujeres trans. Sin embargo, en las decisiones relativas al servicio militar y la exoneración de las mujeres trans, la Corte ha dado luces sobre el criterio diferencial que debe adoptarse cuando se trata de personas con identidad de género diversa³³.

El propósito de este apartado es brindar a la Corte elementos de juicio para valorar las afectaciones particulares que tienen los hombres trans al no poder cumplir con el requisito de definir su situación militar debido a que no existen las condiciones fácticas para hacerlo. Así, la idea que buscamos mostrar es que, aunque los hombres trans necesitan definir su situación militar y obtener la tarjeta militar, actualmente existen obstáculos para que puedan hacerlo de forma digna. Como resultado de estos obstáculos, los hombres trans se ven expuestos a violaciones de sus derechos fundamentales que se derivan de no definir su situación militar y portar la libreta militar.

3.1. Contexto: la obligación de todos los hombres de definir su situación militar y la imposibilidad práctica de los hombres transgénero para cumplir con este deber

La Ley 1861 de 2017, “[p]or la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento, control de reservas y la movilización” contiene el marco jurídico sobre definición de situación militar y prestación de servicio militar obligatorio y voluntario en Colombia. En su artículo 11 expresa que “[t]odo varón colombiano está obligado a definir su situación militar como reservista de primera o segunda clase, a partir de la fecha en que cumpla su mayoría de edad y hasta el día en que cumpla 50 años de edad”. El hecho de que todo hombre entre 18 y 50 años esté en obligación de definir su situación militar se traduce, en la práctica, a obtener una libreta militar y portarla diariamente.

La Organización de Reclutamiento y Movilización es la responsable de inscribir anualmente a los colombianos que estén llamados a definir su situación militar, una vez hayan cumplido la mayoría de edad. De esta forma, la situación militar se puede definir a través de:

- (i) la ***prestación del servicio militar***: es la *regla general* para todos los hombres y, por lo tanto, es de carácter obligatorio. La persona presta el servicio militar en los términos de la Ley 1861 de 2017. La elección para ingresar al servicio militar se hará por el

³² Ver: Corte Constitucional. Sentencia T-476 de 2014. M.P. Alberto Rojas Ríos; Sentencia T-099 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; Sentencia C-584 de 2015. M.P. Alberto Rojas Ríos; Sentencia C-006 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa.

³³ Ver, en especial: Corte Constitucional. Sentencia T-099 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

procedimiento de sorteo entre los conscriptos aptos, el cual podrá cumplirse en cualquier etapa del proceso de acuerdo con el potencial humano disponible y las necesidades de reemplazos en las Fuerzas Militares³⁴.

(ii) la **clasificación**: se trata de la *excepción* a la prestación del servicio militar. Es el acto por medio del cual la autoridad de reclutamiento determina que un ciudadano no puede ser incorporado por³⁵:

1. Encontrarse inmerso en una causal de exoneración establecidas en el artículo 12 de la Ley 1861 de 2017.

2. No tener la aptitud psicofísica para la prestación del servicio: esta calidad es determinada por las mismas fuerzas militares a través de tres pruebas de aptitud. La primera evaluación de aptitud psicofísica será practicada en el lugar y hora fijada por la autoridad de reclutamiento. Esta evaluación determinará la aptitud para el servicio, de acuerdo con la normatividad vigente³⁶. La segunda evaluación verifica la aptitud psicofísica por determinación de las autoridades de reclutamiento o por solicitud del inscrito. Esta evaluación modifica o ratifica la aptitud psicofísica definida en la primera evaluación³⁷. Durante los 90 días siguientes a la incorporación, se practicará una evaluación de aptitud psicofísica final para verificar que el incorporado no presente causales de no aptitud psicofísica para la prestación del servicio³⁸.

3. No haber cupo para su incorporación a las filas.

4. Haber aprobado las tres fases de instrucción, así como el año escolar en establecimientos educativos autorizados como colegios militares y policiales dentro del territorio nacional.

Quienes sean clasificados de conformidad con el artículo 25 de la Ley 1861 de 2017³⁹ deberán acercarse ante la respectiva autoridad de reclutamiento dentro de los sesenta (60) días siguientes al acto de clasificación, para continuar con el proceso de liquidación de la

³⁴ Congreso de la República. Ley 1861 de 2017. Artículo 22.

³⁵ *Ibíd.* Artículo 26.

³⁶ *Ibíd.* Artículo 19.

³⁷ *Ibíd.* Artículo 20.

³⁸ *Ibíd.* Artículo 21.

³⁹ **Artículo 25. Clasificación.** Es el acto por medio del cual la autoridad de reclutamiento determina que un ciudadano no puede ser incorporado por:

1. Encontrarse inmerso en una causal de exoneración establecidas en el artículo 12 de la presente ley.

2. No tener la aptitud psicofísica para la prestación del servicio.

3. No haber cupo para su incorporación a las filas.

4. Haber aprobado las tres fases de instrucción, así como el año escolar en establecimientos educativos autorizados como colegios militares y policiales dentro del territorio nacional.

PARÁGRAFO 1o. Quienes sean clasificados de conformidad con el presente artículo, deberán acercarse ante la respectiva autoridad de reclutamiento dentro de los sesenta (60) días siguientes al acto de clasificación, para continuar con el proceso de liquidación de la cuota de compensación militar, si a elle hubiere lugar.

PARÁGRAFO 2o. Para los estudiantes que hayan aprobado las tres fases de instrucción, así como el año escolar en establecimientos educativos autorizados como colegios militares y policiales dentro del territorio nacional, la Dirección de Reclutamiento del Ejército expedirá la Tarjeta de Reservista.

cuota de compensación militar, si a elle hubiere lugar. Esta cuota es la suma de dinero que, según el artículo 16 de la misma ley, debe pagar el inscrito que no ingrese a filas y sea clasificado⁴⁰.

Una vez las personas hayan definido su situación militar, podrán obtener la libreta militar como documento de acreditación. Según el artículo 35 de la Ley 1861 de 2017, la **tarjeta de reservista militar** (también llamada comúnmente **libreta militar**) es “el documento con el cual se comprueba que el ciudadano definió su situación militar”. Es decir, sin importar si un hombre prestó servicio militar, fue exonerado o fue declarado no apto para prestar este servicio, es necesario que defina y acredite su situación militar a través de la presentación y el porte de la libreta militar.

¿Qué sucede si las personas obligadas a definir su situación militar no obtienen una tarjeta militar? Según el artículo 42 de la ley en cuestión, el no porte de la tarjeta militar implica una imposibilidad de (i) “ejercer cargos públicos”, (ii) “trabajar en el sector privado” y (iii) “celebrar contratos de prestación de servicios como persona natural con cualquier entidad de derecho público”. Aunque el segundo inciso de este artículo menciona que “las entidades públicas o privadas no podrán exigir al ciudadano la presentación de la tarjeta militar para ingresar a un empleo”, también señala que “a partir de la fecha de su vinculación laboral [las personas no aptas, exentas o que hayan superado la edad máxima de incorporación a las filas] tendrán un lapso de dieciocho (18) meses para definir su situación militar”. Es decir, si hombres (tanto cisgénero⁴¹ como transgénero) desean ejercer cargos públicos, trabajar de manera permanente en el sector privado o celebrar contratos de prestación de servicios, es necesario que cuenten con la libreta militar.

⁴⁰ Están exonerados del pago de esta cuota los siguientes individuos: a) Las personas en situación de discapacidad física, psíquica y neurosensoriales con afecciones permanentes graves e incapacitantes no susceptibles de recuperación; b) Los indígenas que acrediten su integridad cultural, social y económica a través de certificación expedida por el Ministerio del Interior; c) El personal clasificado en niveles 1, 2 o 3 del Sisbén, o puntajes equivalentes a dichos niveles, conforme a lo indicado por el Departamento Nacional de Planeación; d) Los soldados desacuartelados con ocasión al resultado de la evaluación de aptitud psicofísica final; e) Quienes al cumplir los 18 años estuvieren en condición de adoptabilidad, encontrándose bajo el cuidado y protección del Instituto Colombiano del Bienestar Familiar (ICBF); f) Las víctimas inscritas en el Registro Único de Víctimas; g) Los ciudadanos desmovilizados, previa acreditación de la Agencia Colombiana para la Reintegración; h) Los ciudadanos en condición de extrema pobreza previa acreditación del programa dirigido por la Agencia Nacional para la Superación de la Pobreza Extrema ANSPE-RED UNIDOS, o de la entidad que el Gobierno nacional determine para el manejo de esta población; i) Los ciudadanos que se encuentren en condición de habitabilidad de calle, previo censo y certificación por parte del respectivo ente territorial.

⁴¹ Las personas **cisgénero** tienen una vivencia que se corresponde con el sexo asignado al nacer. Cuando el sexo asignado al nacer es masculino y la vivencia de la persona, en los términos descritos, es masculina, dicha persona es un hombre cisgénero. Cuando el sexo asignado al nacer es femenino, y la vivencia de la persona también es femenina, dicha persona es una mujer cisgénero. En contraste, las personas **transgénero** Las personas transgénero tienen una vivencia que no corresponde con el sexo asignado al momento de nacer. Cuando el sexo asignado al nacer es masculino y la vivencia de la persona, en los términos descritos es femenino, dicha persona generalmente se autorreconoce como una mujer trans. Cuando el sexo asignado al nacer es femenino y la vivencia de la persona es masculina, dicha persona generalmente se autorreconoce como un hombre trans.

En síntesis, la Ley 1861 de 2017 contiene obligaciones legales que aplican tanto para hombres transgénero como para hombres cisgénero. Una de estas obligaciones es definir la situación militar y, con ello, expedir y portar la libreta militar. La definición de la situación militar, además, no solo es una obligación legal, sino que su ausencia tiene consecuencias en el acceso a ciertos derechos y facultades. Sin embargo, actualmente la regla general de definición de la situación militar tanto para hombres transgénero como para hombres cisgénero es la prestación del servicio militar obligatorio. Esto implica una serie de problemas para los hombres trans, **quienes se ven en la incapacidad de cumplir en este deber en cuanto se convierte en una carga desproporcionada en el contexto actual del Ejército Nacional.**

En la sentencia T-099 de 2015 la Corte Constitucional señaló que el Ejército Nacional debe crear un procedimiento especial para que los hombres transgénero puedan prestar servicio militar. En la parte resolutive de esta decisión la Corte ordenó lo siguiente:

“Se ordenará al Ministerio de Defensa diseñar e implementar un protocolo de admisión de hombres transexuales –quienes en principio estarían en la obligación de prestar el servicio militar- y de mujeres transexuales que, de manera voluntaria, aspiren a entrar a las Fuerzas Armadas. Este documento deberá garantizar el derecho de estos ciudadanos a no ser discriminados en razón de su identidad de género u orientación sexual”

Con esta mención el tribunal reconoció que, actualmente, el ejército no es un lugar propicio para los hombres trans y, por lo tanto, es necesario establecer un protocolo especial para mitigar los posibles daños o amenazas que puedan presentarse. En otras palabras, el servicio militar obligatorio es una exigencia que, en las condiciones, actuales, pone en peligro la vida y la integridad de los hombres trans. Este contexto tiene una estrecha relación con la noción sobre la cual se basa la institución del servicio militar obligatorio. Esta exigencia se sostiene en una construcción violenta, guerrerista y agresiva de la masculinidad⁴². Las dinámicas propias del ejército exponen a los hombres transgénero a posibles vulneraciones de su dignidad, intimidad y seguridad. Por ende, como lo sostuvo la Corte Constitucional, es preciso que el Ejército Nacional se comprometa a agenciar los cambios necesarios para que los hombres trans puedan prestar este servicio. Estos cambios, sin embargo, no deben agotarse en un procedimiento o protocolo que permita a los hombres trans ingresar a las filas del Ejército. Se trata de generar las condiciones, tanto institucionales como culturales, para que los hombres trans puedan hacerlo sin arriesgar su integridad y su vida.

Como lo veremos en el siguiente apartado, en la actualidad los hombres trans que no encuentran las condiciones necesarias para poder cumplir con el deber de definir su situación

⁴² Ver: Mara Viveros (2008) *De quebradores y cumplidores*. Bogotá D.C.: Universidad Nacional y CES.

militar (y, por lo tanto, que no obtienen la tarjeta militar) están expuestos a diversas vulneraciones a sus derechos a la igualdad, la intimidad, el trabajo y la dignidad, entre otras. La suma de estos factores acentúa la vulnerabilidad estructural a la que están expuestos en la vida cotidiana y los deja en una posición riesgosa e incierta. Ante la ausencia de condiciones para cumplir su deber legal, los hombres trans no saben qué camino tomar, temen por su seguridad y por las revictimizaciones que puedan sufrir durante el proceso. Además, al no definir su situación militar, no pueden acceder al mercado laboral y están expuestos a situaciones que afectan su integridad y dignidad.

3.2. Derechos vulnerados a los hombres transgénero que no cuentan con libreta militar

El no porte de la libreta militar acarrea consecuencias tanto para los hombres transgénero como para los hombres cisgénero. Sin embargo, estos riesgos no son asimilables de forma alguna, pues los hombres transgénero están expuestos a una mayor vulnerabilidad que nace de la discriminación y exclusión estructural contra personas que subvierten las sexualidades normativas. Por esa razón, en esta sección argumentamos que, ante la imposibilidad práctica de definir su situación militar (y, por lo tanto, obtener la tarjeta militar), los hombres trans ven vulnerados sus derechos fundamentales a la intimidad, al trabajo, a la dignidad y a la identidad.

3.2.1. Vulneración del derecho a la intimidad

Como lo ha señalado la Corte Constitucional, el derecho a la intimidad plantea diferentes esferas o ámbitos, como son el personal, familiar, social y gremial, todos ellos comprendidos en el artículo 15 de la Constitución Política. Todos estos ámbitos están manifestados concretamente en las siguientes dinámicas o relaciones: (i) relaciones familiares; (ii) costumbres; (iii) prácticas sexuales; (iv) salud; (v) domicilio; (vi) comunicaciones personales; (vii) espacios para la utilización de datos a nivel informático; (viii) creencias religiosas; (ix) secretos profesionales; y en general (x) *“todo comportamiento del sujeto que únicamente puede llegar al conocimiento de otros, siempre y cuando el mismo individuo decida relevar autónomamente su acceso al público”* (cursiva fuera de texto)⁴³. En la misma línea, la Corte ha reconocido que **“el espacio privado se define como el lugar donde la persona desarrolla libremente su intimidad y su personalidad en un ‘ámbito reservado e inalienable’”** (negrilla fuera de texto)⁴⁴. Por lo tanto, la protección de la intimidad implica salvaguardar los espacios (físicos e inmateriales), las relaciones, los sentimientos y las creencias de las personas, de modo que aquello que hace parte del ámbito privado esté libre de injerencias externas.

⁴³ Ver: Corte Constitucional. Sentencia C-881 de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁴⁴ *Ibíd.*

Este derecho también está situado en la protección de la identidad de género a través del Principio 6 de Yogyakarta, el cual establece que: “todas las personas, con independencia de su orientación sexual o identidad de género, tienen el derecho al goce de la privacidad, sin injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, y el derecho a la protección contra ataques ilegales a su honra o a su reputación. **El derecho a la privacidad normalmente incluye el derecho a optar por revelar o no información relacionada con la propia orientación sexual o identidad de género, como también las decisiones y elecciones relativas al propio cuerpo y a las relaciones sexuales o de otra índole consensuadas con otras personas**” (negrilla fuera de texto).

En muchos contextos en los que la libreta militar es un requisito, los hombres trans que no han definido su situación militar están enfrentados a revelar su identidad de género. Por ejemplo, en el contexto laboral, los hombres trans que no han definido su situación militar, en muchos casos, deben revelar su identidad de género ante los empleadores para así explicar la ausencia de libreta militar y poder acceder a un trabajo. Esto implica exponerse en este ámbito con un género distinto al género con el cual se identifican, lo que genera una fuerte afectación a su dignidad y a su derecho a adoptar una identificación de género diversa, a poder expresarla y a poder vivir en sociedad acorde a ella.

Los procesos de “visibilización forzada” en contextos laborales dejan pocas opciones a los hombres trans. Para evitar la exigencia de un documento, los hombres trans generalmente toman uno de los siguientes caminos⁴⁵: (i) Verse forzados a revelar su identidad de género aunque ello represente exponer información que hace parte de su intimidad y resulte de forma recurrente en su no contratación por razón de los prejuicios y el estigma; (ii) desistir del proceso de contratación en el momento en el que se les solicite explicar por qué no cuentan con libreta militar; o (iii) falsificar los documentos para evitar revelar su identidad de género y no perder la oportunidad laboral. Frente a esto último, es relevante mencionar que “[l]os hombres transgeneristas que no obtienen la libreta militar y que no han cambiado su sexo en la cédula utilizan tácticas como no presentar sino una copia de la cédula que no registra el sexo y falsificar la libreta militar, lo que también contribuye a la criminalización de las personas transgeneristas que se ven abocadas a cometer un delito para impedir una mayor discriminación”⁴⁶.

Otra situación en la que se vulnera el derecho a la intimidad de los hombres trans son las llamadas *batidas policiales* en las que batallones de la policía reclutan a cualquier hombre

⁴⁵ González Gil, Matilda (2013) “Personas Transgeneristas y libretas militares: posibles respuestas jurídicas desde el reconocimiento y la redistribución”. Uniandes, p. 37.

⁴⁶ Ibid, p. 41.

que no tenga definida su situación militar. En el caso de los hombres transgénero, estar expuestos a las *batidas* o a cualquier tipo de violencia de las fuerzas armadas por falta de libreta militar tiene consecuencias profundamente nocivas sobre su intimidad. Si los hombres transgénero son reclutados a través de *batidas*, estarán expuestos a ser señalados por su identidad de género y, en muchos casos, tendrán que revelar detalles de su identidad de género que no se sienten seguros exponiendo públicamente. Esta situación afecta la intimidad de los hombres trans, pues es posible que, en algún momento del proceso de *batida*, estén obligados a revelar su identidad de género y expresar que son hombres trans. Ante esto, la Corte Constitucional ha manifestado que la única posibilidad de comprobar la identidad de género sin que se convierta en una invasión desproporcionada a su intimidad es la declaración voluntaria de la persona misma⁴⁷. Por lo tanto, si en medio de las *batidas*, como suele hacerse, obligan a los hombres a mostrar sus órganos sexuales, se estaría incurriendo en una vulneración de la intimidad de los hombres trans.

Otro problema similar, retratado en un informe conjunto de OutRight International, PAIIS y Colombia Diversa⁴⁸, es que, en la práctica, el ejército cita a las personas de acuerdo con una lista que envían las instituciones educativas y que usualmente se basa en el nombre de las personas y no en su género. Por lo tanto, los hombres pueden ser citados y, una vez allí, deben someterse a un examen médico. En el examen médico se reúne a las personas citadas en un salón donde deben quedar en ropa interior frente a todas las demás, a una enfermera y a un funcionario del ejército. Acto seguido las personas deben trotar, en ropa interior, en círculo durante un par de minutos. Luego la enfermera hace un examen superficial. Finalmente, la enfermera pide a las personas que miren al techo y se retiren la ropa interior. En ese momento la enfermera procede a revisar de manera manual los testículos de quienes estén en el recinto. Por lo tanto, este examen médico puede resultar en violaciones a los derechos de las personas trans, incluyendo la intimidad –pues el examen puede llevar a una divulgación forzada del estatus de un individuo como transgénero– e incluso al derecho a estar libre de maltrato, dependiendo de la naturaleza del examen.

3.2.2. Vulneración del derecho al trabajo

Bajo el artículo 25 de la Constitución Política, el trabajo es un “derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”. Al interpretar este artículo, la Corte Constitucional ha afirmado que “[...] más que al trabajo como actividad abstracta se protege al trabajador y a su dignidad”. Adicionalmente, estableció que: “[e]l mandato constitucional de brindar especial protección al trabajo implica dos tipos de

⁴⁷ *Ibíd.*

⁴⁸ Outright International, PAIIS, Colombia Diversa & Aquelarre Trans (2015) *Cartografía de derechos trans en Colombia*. Bogotá: Outright International, p. 17.

responsabilidades para el Estado. Por un lado, el deber de promover las condiciones que permitan a todas las personas que lo requieran acceder a un trabajo para generar los ingresos necesarios y, por otro, velar porque el trabajo se desarrolle en condiciones de dignidad”⁴⁹.

Las personas trans que no pueden obtener la tarjeta militar están sometidas a la inestabilidad laboral. Como lo anuncia el artículo 42 de la Ley 1861 de 2017, las personas que no hayan definido su situación militar no pueden acceder a cargos públicos, celebrar contratos con el Estado y enfrentan barreras para acceder al mercado laboral formal, pues, aunque tener la libreta no es un requisito para ser contratado, sí lo es para permanecer en un cargo⁵⁰. Además, como ya lo han demostrado distintas organizaciones de derechos humanos, es una práctica usual que los empleadores aún exijan la libreta militar para poder acceder a determinados cargos⁵¹. Por ende, en la práctica, no tener libreta militar se traduce precisamente en un obstáculo para que los hombres trans ingresen al mercado laboral.

Como consecuencia, los hombres trans que no cuentan con libreta militar para acceder a un trabajo deben recurrir a trabajos no formales. Esto tiene implicaciones profundamente nocivas para los hombres trans, quienes, al igual que las mujeres trans, están expuestos a la precariedad laboral y a la carga del estigma. Más del 79% de la población trans en Bogotá ha sufrido discriminación que ha afectado su derecho a trabajar y únicamente el 5.3% de trans en Bogotá han firmado contratos laborales o generado aportes al sistema de seguridad social (salud, seguridad social y pensiones)⁵². La falta de acceso a la educación, la estereotipación del trabajo en labores marginales, la discriminación laboral perpetrada por empresarios y empleadores y los bajos salarios son problemas comunes⁵³. En otras palabras, los hombres trans que no definen su situación militar y no porten la libreta militar corren el riesgo de quedar excluidos de un mercado laboral que les proporcione estabilidad y que garantice sus derechos a la dignidad y al mínimo vital. Esto se suma a las múltiples vulnerabilidades que ya sufren debido a la discriminación estructural que afecta a las personas con identidad de género diversa y contribuye a la situación de pobreza a la que están sometidos.

3.2.3. Vulneración del derecho a la identidad

⁴⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-645 de 2011. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁵⁰ Aunque el artículo 42 de la Ley 1861 de 2017 expresa que “las personas declaradas no aptas, exentas o que hayan superado la edad máxima de incorporación a filas podrán acceder a un empleo sin haber definido su situación militar”, también señala que “sin embargo, a partir de la fecha de su vinculación laboral estas personas tendrán un lapso de dieciocho (18) meses para definir su situación militar”. Esto implica que, si bien las personas pueden, en teoría, entrar a ocupar un cargo sin haber definido su situación militar, deberán hacerlo para continuar en tal cargo.

⁵¹ Outright International, PAIIS, Colombia Diversa & Aquelarre Trans (2015) *Cartografía de derechos trans en Colombia*. Bogotá: Outright International, p. 16.

⁵² Alcaldía Mayor de Bogotá. (2 de junio de 2012). Bogota.gov.co. Recuperado el 13 de abril de 2013, de Bogota.gov.co: http://portel.bogota.gov.co/portel/libreria/php/x_frame_detalle.php?id=50651

⁵³ Intervención ciudadana de Colombia Diversa et al en el marco del procedimiento de la Sentencia T-476 de 2014. M.P Alberto Rojas Ríos.

Como ya lo vimos, la Corte IDH y la Corte Constitucional han reconocido que el derecho a la identidad de género (o identidad sexual, como también lo ha identificado la Corte Constitucional) es un derecho autónomo que nace, a su vez, como una manifestación protegida por los derechos a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad⁵⁴. Si la identidad de género no es respetada, reconocida o existen barreras para expresarla si así se quiere, entonces también están en juego tanto la igualdad como el libre desarrollo de la personalidad de un individuo.

Los hombres transgénero necesitan acceder a la libreta militar porque de eso depende que en distintos ámbitos su identidad de género sea reconocida. Si la identidad de género incluye no solo la percepción propia de la persona, sino el relacionamiento en sociedad⁵⁵, entonces su protección implica garantizar que tanto los particulares como las instituciones reconozcan a las personas transgénero a través del género con el cual se identifican. *Un hombre trans que no cuenta con libreta militar está expuesto a no ser reconocido como tal en escenarios laborales, educativos e incluso contractuales*. En estos espacios, como lo establece el artículo 42 de la Ley 1861 de 2017, la libreta militar es un requisito para los hombres, lo que implica que, si los hombres trans quieren ser reconocidos como tal, deben presentar este documento.

Por lo tanto, una de las principales razones por las cuales los hombres transgénero necesitan la libreta militar es para reafirmar su identidad de género en diversos espacios. Se trata, entonces, de una cuestión que se relaciona directamente con sus derechos a la igualdad y al derecho al libre desarrollo de la personalidad. Estos derechos solo podrán ejercerse en la medida en que la identidad de género de los hombres trans sea reconocida y protegida en todos los ámbitos de su vida en sociedad. Sin embargo, en diversos espacios, la libreta militar es un requisito fundamental para que así sea y se convierte en una “marca de género”.

En un nivel más concreto, el derecho a la identidad se ve vulnerado cuando los hombres trans deciden no cambiar el componente de género de sus cédulas por el temor a que les soliciten la libreta militar en espacios laborales o educativos. Debido a los obstáculos y a la falta de claridad sobre la forma de definir su situación militar, los hombres trans prefieren no someterse a tal proceso. No cambiar el componente de género de los documentos de identidad es una de las salidas que encuentran los hombres trans para no sufrir las consecuencias del no porte de la libreta militar. Sin embargo, esta “salida” también trae consigo graves consecuencias. El efecto más directo es la vulneración del derecho a la identidad de los hombres trans. Al no poder expresar su identidad de género en el documento de identidad, se presenta un obstáculo para el reconocimiento de su identidad de género en espacios oficiales

⁵⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-24/17 del 24 de noviembre de 2017. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf

⁵⁵ Corte IDH. Caso Contreras y otros Vs. El Salvador. Sentencia de 31 de agosto de 2011, párr. 113.

y cotidianos. Los hombres trans, por lo tanto, se ven forzados a esconder su identidad de género por temor a las consecuencias que se derivan del no porte de la libreta militar.

4. TEST DE IGUALDAD Y LA NECESIDAD DE ESTABLECER MEDIDAS AFIRMATIVAS EN EL ARTÍCULO 11 DE LA LEY 1861 DE 2017.

Los daños que sufren los hombres trans al no tener su libreta militar indican un daño más amplio y estructural: la vulneración al derecho a la igualdad. El hecho de que los hombres trans sean más vulnerables al irrespeto a la intimidad, la identidad y la dignidad da luces sobre una desigualdad material que se deriva de la actual regulación sobre el servicio militar y la forma en que los hombres trans deben obtener su libreta militar. En este apartado nos concentraremos en analizar esta vulneración y argumentaremos que, debido a la discriminación y vulnerabilidad histórica de los hombres trans, es necesario establecer una medida afirmativa que consista en la exoneración de prestar el servicio militar obligatorio y les permita definir su situación militar en condiciones de dignidad, seguridad e igualdad material. Con este fin, en este apartado abordaremos dos puntos: (i) la violación del derecho a la igualdad de los hombres trans y la necesidad de consagrar una medida afirmativa que exonere a los hombres trans de prestar servicio militar obligatorio y (ii) el hecho de que la no exoneración de los hombres trans de prestar servicio militar obligatorio haya obedecido a razones inconstitucionales.

4.1. Violación del derecho a la igualdad de los hombres trans. Necesidad de consagrar una medida afirmativa orientada a la exoneración del deber de prestar servicio militar obligatorio

El artículo 13 de la Constitución Política consagra tres esferas del derecho a la igualdad. En primer lugar, el principio de igualdad ante la ley (o igualdad *formal*) y la consecuente prohibición de discriminación constituyen una manifestación del Estado de Derecho, y por tanto, de la exclusión de arbitrariedad en las decisiones públicas. En segundo lugar, se reconoce un deber de las autoridades públicas de adoptar medidas promocionales y dar un trato especial, de carácter favorable, a las personas y grupos vulnerables o a los sujetos en condición de debilidad manifiesta. Este mandato refleja la cara social del Estado, busca la consagración de una organización política comprometida con la satisfacción de derechos materiales y hace frente a las desigualdades que se presentan en la realidad y que requieren medidas especiales para su superación (igualdad *material*)⁵⁶.

La tercera manifestación del derecho a la igualdad se hace evidente en la prohibición de discriminación que implica que el Estado y los particulares no puedan aplicar un trato diferente a partir de criterios sospechosos contruidos con fundamento en razones de sexo,

⁵⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-520 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa.

raza, origen étnico, identidad de género, religión y opinión política, entre otras⁵⁷. Esta última manifestación, además, encuentra sincronía con el Principio 2 de Yogyakarta, según el cual la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género incluye toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en la orientación sexual o la identidad de género que tenga por objeto o por resultado la anulación o el menoscabo del reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Esta discriminación generalmente se ve acentuada por la discriminación basada en otras causales, incluyendo el género, raza, edad, religión, discapacidad, estado de salud y posición económica.

La Corte ha reconocido que el derecho a la igualdad es un concepto *relacional* y “no supone un mecanismo aritmético de repartición de cargas y beneficios”⁵⁸. Es decir, depende del contexto, de la individualidad de cada persona y de las relaciones de poder existentes entre los grupos de individuos. Este marco constitucional de la igualdad como *relación* es útil para estudiar el caso de los hombres trans y la libreta militar.

En el contexto actual y bajo la regulación vigente, los hombres trans ven amenazada su igualdad material al tener que definir su situación militar a través de la misma regla general que existe para los hombres cisgénero: la prestación del servicio militar obligatorio. Esta obligación los pone en peligro y los deja en una situación de inestabilidad. Ante la posibilidad de estar en un lugar hipermasculinizado como lo es el ejército y donde no existen las condiciones de seguridad que hagan posible su permanencia, dignidad y libre desarrollo de la personalidad, muchos hombres trans prefieren no definir su situación militar. El temor los disuade de tener que pasar por tal proceso y correr el peligro de prestar servicio militar en las filas del ejército, lo que se traduce en que no accedan a la libreta militar.

Esta relación de temor, de subordinación y de peligro frente a la obligación de definir su situación militar a través del servicio militar obligatorio deja a los hombres trans en una posición de desigualdad material. Al tener un deber legal –la definición de la situación militar según el artículo 11 de la Ley 1861 de 2017– pero no poder cumplirlo debido a las condiciones en las que tienen que hacerlo –a través del servicio militar obligatorio–, los hombres trans no pueden obtener su libreta militar. Como ya lo explicamos de manera amplia, esto acarrea una larga lista de vulneraciones a sus derechos fundamentales, pues no pueden acceder al mercado laboral, están expuestos a arbitrariedades y se ven obligados a exponer su identidad de género públicamente, lo que puede implicar amenazas a su integridad.

⁵⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-030 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁵⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-352 de 1997. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

El hecho de que los hombres transgénero no puedan definir su situación militar en las mismas condiciones de seguridad y dignidad que los hombres cisgénero crea una suerte de desequilibrio entre la situación de unos y otros. Esta situación de desigualdad que surge por no tener en cuenta la discriminación de la que son víctimas los hombres trans debe ser revertida a través de una **medida positiva o afirmativa**. Este tipo de medidas “son todas aquellas acciones políticas o decisiones públicas a través de las cuales se establece un trato ventajoso, y en cuanto tal formalmente desigual, que favorece a determinadas personas o grupos humanos tradicionalmente marginados, con el único propósito de avanzar hacia la igualdad sustancial de todo el conglomerado social”⁵⁹.

En este sentido, es importante recordar que la Corte ha expresado que “(...) la Constitución prohíbe, tanto las llamadas discriminaciones directas –actos que apelan a criterios sospechosos o potencialmente prohibidos, para coartar o excluir a una persona o grupo de personas del ejercicio de un derecho o del acceso a un determinado beneficio, como las discriminaciones indirectas – **las que se derivan de la aplicación de normas aparentemente neutras, pero que en la práctica generan un impacto adverso y desproporcionado sobre un grupo tradicionalmente marginado o discriminado**”⁶⁰ (negrilla fuera de texto). En este caso, la aplicación de normas aparentemente neutras e igualitarias (como los artículos 11 y 12 de la Ley 1861 de 2017) generan discriminación a los hombres trans. Debido a que no existen las condiciones para obtener su tarjeta militar de forma digna y segura, deben enfrentar discriminación en el ámbito laboral y en espacios públicos.

En este caso, los hombres trans merecen un trato desigual que los posicione en un lugar equilibrado y, de esa forma, se garantice su igualdad material.

Actualmente, las condiciones para prestar servicio militar implican un riesgo desproporcional para los hombres trans. Por esta razón, la prestación de este servicio no puede imponerse como la regla general para que este grupo pueda obtener la tarjeta militar. Por el contrario, es necesario que la Corte reconozca que los hombres trans deben definir su situación militar, pero que deben cumplir con esta obligación a través de un procedimiento especial que reconozca su situación de vulnerabilidad. Por esa razón, **es necesario que la Corte module el alcance del artículo 11 de la Ley 1861 de 2017 y que lo interprete bajo el entendido de que: (i) es aplicable a todos los hombres, cisgénero y transgénero, y (ii) que los hombres transgénero, en virtud de la igualdad material, están exonerados del servicio militar obligatorio, por lo que definirán su situación militar como reservistas de segunda clase.**

⁵⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-293 de 2010. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

⁶⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-291 de 2009. M.P. (e) Clara Elena Reales.

Debido a la naturaleza relacional del derecho a la igualdad material, para demostrar la necesidad de esta medida afirmativa es necesario realizar un **juicio integrado de igualdad**. Según la Corte Constitucional, este juicio está compuesto por los siguientes pasos⁶¹: (i) establecer el criterio de comparación, es decir, precisar si los supuestos de hecho son susceptibles de compararse y si se comparan sujetos de la misma naturaleza; (ii) definir si en el plano fáctico y en el plano jurídico existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales; y (iii) averiguar si la diferencia de trato está constitucionalmente justificada, es decir, si las situaciones objeto de la comparación ameritan un trato diferente desde la Constitución Política. A su vez, este juicio integrado reclama la realización de un **examen de razonabilidad** en el que se evalúe el objetivo constitucional, la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad del trato diferente que se propone.

A continuación realizamos cada uno de los pasos de este juicio integrado, con el fin de justificar la consagración de una medida afirmativa que equilibre la situación de los hombres trans frente a la definición de la situación militar.

- **Criterio de comparación**

La Corte Constitucional ha dispuesto que la primera etapa de un juicio de igualdad consiste en verificar si los supuestos de hecho son susceptibles de compararse y si se comparan sujetos de la misma naturaleza. En este caso, los dos grupos susceptibles de ser comparados son: por un lado, los hombres cisgénero, quienes actualmente pueden definir su situación militar sin poner en riesgo su dignidad, seguridad e integridad y, por otro lado, los hombres transgénero, quienes actualmente corren un mayor riesgo al definir su situación militar, lo que trae consecuencias graves sobre sus derechos fundamentales.

- **En el plano fáctico hay un trato igual entre desiguales**

Como ya se mencionó, la regulación colombiana establece que “todo varón” debe definir su situación militar a través del cumplimiento del servicio militar obligatorio como regla general (artículo 11 Ley 1861 de 2017). Excepcionalmente se dispone que ciertos individuos “varones” están exonerados de prestar este servicio debido a condiciones especiales de vulnerabilidad (artículo 12 Ley 1861 de 2017). Actualmente, los hombres trans no están exonerados de la prestación del servicio militar obligatorio, lo que implica que deben definir su situación militar a través de este medio. En ese sentido, existe un trato legal igual para los hombres cisgénero como categoría genérica (es decir, que no estén dentro de una causal de exoneración) y los hombres transgénero. Sin embargo, este trato formalmente igualitario desconoce que los hombres transgénero (y, en general todas las personas con identidad de género diversa) son sujetos especialmente protegidos en el marco constitucional. Esta mayor

⁶¹ Ver: Corte Constitucional. Sentencia C-178 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa.

protección implica reconocer el hecho de que son más vulnerables a la violencia física y emocional y a la precariedad socioeconómica. Es decir, la discriminación histórica de la que han sido víctimas los desplaza a un lugar de vulnerabilidad distinto al de los hombres cisgénero y, por lo tanto, en contextos de potencial peligro y discriminación, como puede ser el ejército, no pueden ser tratados de la misma manera.

- **La diferencia de trato está constitucionalmente justificada**

La jurisprudencia constitucional ha dispuesto que en el juicio de igualdad se requiere analizar si las situaciones objeto de comparación ameritan un trato igual o diferente (según sea el caso) desde el punto de vista de la Constitución. En este caso, la **diferencia de trato** que proponemos está constitucionalmente justificada por las distintas disposiciones tanto nacionales como internacionales relativas a la protección de la identidad de género.

En el plano internacional, exonerar a los hombres trans de la prestación del servicio militar obligatorio es consistente con la obligación de los Estados de proteger a las personas con identidades de género diversas, con el fin de reconocer los derechos a la dignidad, a la identidad y a la igualdad. Para la Corte IDH, por ejemplo, la identidad de género es un elemento constitutivo y constituyente de la identidad de las personas y, por lo tanto, su reconocimiento por parte del Estado resulta de vital importancia para garantizar el pleno goce de los derechos humanos de las personas transgénero, incluyendo la protección contra la violencia, tortura, malos tratos, derecho a la salud, a la educación, empleo, vivienda, acceso a la seguridad social, así como el derecho a la libertad de expresión, y de asociación⁶². En sintonía con lo que sostiene este tribunal, la exoneración de la prestación del servicio militar obligatorio implica reconocer que este deber se convierte en un obstáculo para que los hombres trans puedan gozar de sus derechos a la intimidad, al trabajo, a la identidad y a la dignidad, entre otros.

En el plano nacional la Corte Constitucional ha reconocido y protegido los derechos fundamentales de las personas transgénero bajo el fundamento de que la identidad de género debe protegerse, no solo por su conexión con la igualdad y el libre desarrollo de la personalidad, sino porque su libre y digno ejercicio permite que las personas transgénero puedan garantizar sus otros derechos fundamentales. La mayoría de decisiones de la Corte sobre personas transgénero han reiterado que la identidad de género es una categoría sospechosa de discriminación, debido al estigma histórico que ha recaído sobre las personas con identidades y sexualidades no normativas.

⁶² Corte IDH. Opinión Consultiva OC-24/17 del 24 de noviembre de 2017. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf; Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, *Living Free & Equals. What States are doing to tackle violence and discrimination against lesbian, gay, bisexual, transgender and intersex people*, Nueva York y Ginebra, 2016, HR/PUB/16/3.

En el plano fáctico, los hombres trans que no tienen libreta militar están expuestos a una constante discriminación por parte de autoridades y potenciales empleadores, lo que intensifica su condición de vulnerabilidad y estigmatización. Esto, como ya se ha repetido a lo largo de la intervención, se debe a que los hombres trans no pueden cumplir la obligación de prestar servicio militar debido a los altos costos morales, físicos y psíquicos que esto implica y, por lo tanto, no pueden obtener una tarjeta militar que los clasifique nacionalmente como “hombres”. Por lo tanto, para lograr la igualdad material de los hombres trans y evitar las situaciones de discriminación a las que actualmente están expuestos muchos de ellos, es preciso que frente a su obligación de definir su situación militar sean exonerados del deber de prestar servicio militar obligatorio.

- **Examen de razonabilidad**

A continuación realizamos el examen de razonabilidad con el fin de argumentar porqué la medida de exonerar a los hombres trans del servicio militar obligatorio persigue un fin constitucional, es idónea para cumplir este fin, es necesaria y, finalmente, es proporcional.

- **Fin constitucional legítimo**

La medida afirmativa propuesta cumple con un fin constitucional legítimo en tanto busca hacer efectivo el artículo 13 de la Constitución Política y otorgar igualdad material a un grupo históricamente discriminado como son los hombres trans. En este sentido, la medida está orientada a proteger los derechos a la intimidad, a la dignidad, al trabajo y a la identidad, con el fin de que puedan ser garantizados a los hombres transgénero de la misma forma como se garantizan a los hombres cisgénero.

- **Idoneidad**

La medida afirmativa propuesta es idónea para cumplir el fin constitucionalmente legítimo por dos razones. Primero, porque permitiría que los hombres trans no tuvieran que cumplir con un deber desproporcionado como lo es el servicio militar obligatorio, pues, actualmente, el ejército no cuenta con las condiciones para que los hombres trans ingresen a sus filas sin arriesgar su seguridad, su integridad e incluso su vida. Segundo, la medida sería el canal para que los hombres trans formalizaran su situación militar de manera digna, segura y rápida, lo que evitaría muchas de las vulneraciones que actualmente tienen que soportar en espacios públicos, privados y laborales.

- **Necesidad**

En la actualidad no existe una medida que pueda cumplir el mismo propósito que la acción afirmativa propuesta. Aún cuando la Corte Constitucional le ordenó al Ejército Nacional

generar protocolos para que los hombres trans pudieran prestar servicio militar⁶³, esta institución aún no ha adelantado tales protocolos ni ninguna otra medida tendiente a garantizar los derechos fundamentales de los hombres trans. Por lo tanto, bajo las condiciones actuales, la acción necesaria para proteger los derechos de este grupo y resolver sus problemas más apremiantes (como el acceso al mercado laboral y la resolución de los problemas de seguridad y arbitrariedad por parte de las autoridades) es la exoneración del servicio militar obligatorio. Cualquier medida alternativa que no tenga el mismo objetivo deja a los hombres trans en la misma situación de discriminación y vulnerabilidad en la que se encuentran en este momento.

○ **Proporcionalidad**

La Corte ha reconocido efectivamente que la población transgénero “ha sufrido discriminación de manera sistemática y sostenida”⁶⁴. Así, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que las personas transgénero viven una realidad difícil debido a la discriminación y al estigma al que están sujetos.

A pesar de que los hombres trans deben ser reconocidos con la identidad de género que han escogido, pensar que debe dárseles el mismo trato que a hombres cisgénero en contextos tan violentos y masculinizados es desconocer el principio de igualdad material. Los hombres trans necesitan de la libreta militar no solo por cumplir una obligación legal, sino para mostrarse en sociedad acorde a su identidad de género y garantizar a sus derechos fundamentales al trabajo, a la dignidad y a la intimidad, entre otros. Sin embargo, actualmente el procedimiento para que los hombres trans accedan a la libreta presenta fallas estructurales, pues no existen las condiciones para que este grupo lo cumpla.

Por lo tanto, en aras de reconocer las desigualdades y desequilibrios que existen en la vida práctica, la medida de exonerar a los hombres trans de la prestación del servicio militar cumple con el criterio de proporcionalidad. En la realidad, lo que se gana con esta medida es el acceso de los hombres trans a sus derechos fundamentales y el reconocimiento de que en la vida cotidiana deben sufrir más discriminación, más violencia y más obstáculos únicamente por tener una identidad de género diversa. En contraste, el costo de esta medida no es alto en comparación con el beneficio: implica el sacrificio de la igualdad formal entre hombres cisgénero y hombres transgénero. Sin embargo, como ya ha quedado claro, la igualdad formal en este caso genera situaciones de discriminación y desigualdad material en la práctica, lo que justifica su sacrificio.

⁶³ Ver: Corte Constitucional. Sentencia T-099 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁶⁴ Ibid.

CONCLUSIONES

A lo largo de esta intervención hemos argumentado que, en cumplimiento del principio y derecho de igualdad material, los hombres transgénero deben estar exonerados de prestar el servicio militar obligatorio. Actualmente, el Ejército Nacional no cuenta con las condiciones precisas para que los hombres trans puedan prestar servicio militar dentro de sus filas. El ejército está construido sobre códigos de hipermasculinización que excluyen la posibilidad de que hombres con identidad de género diversa puedan permanecer allí en condiciones de seguridad y dignidad. Esto, además, se suma a la histórica discriminación a la que han estado sujetos los hombres trans y, en general, todas las personas con identidad de género diversa. Este panorama disuade a los hombres trans de tener que pasar por el proceso de definir su situación militar en los términos del artículo 11 de la Ley 1861 de 2017, lo que, a su vez, tiene terribles consecuencias en el plano material. Si los hombres trans no pueden definir su situación militar, tampoco pueden obtener la tarjeta militar, un documento que en el mundo práctico funciona como una marca de género, como una insignia de que se es un hombre ante el Estado y la sociedad. Así mismo, quienes no cuentan con tarjeta militar están expuestos a vulneraciones a sus derechos al trabajo, a la identidad, a la intimidad y a la dignidad.

Actualmente, entonces, existe una obligación en cabeza de los hombres trans –la definición de la situación militar– que debe cumplirse a través de la regla general de prestación de servicio militar obligatorio. Sin embargo, debido a las condiciones materiales de la vida en el ejército, para los hombres es imposible cumplir con esta obligación. Al no definir su situación militar y no portar la tarjeta militar, los hombres trans quedan relegados a la informalidad laboral, a la arbitrariedad de las autoridades y a la precariedad socioeconómica. En este escenario se hace evidente que la norma en su literalidad resulta inconstitucional y contraria a la garantía de los derechos de los hombres trans, por lo cual se necesita precisar un entendimiento en consonancia con los principios y normas constitucionales, lo cual, debería traducirse en la exoneración al servicio militar obligatorio para los hombres trans.

**Adenda. Por temas de lealtad procesal dejamos claridad de que los argumentos de esta intervención serán incluidos en una futura demanda de inconstitucionalidad presentada por Dejusticia en contra de los artículos 11 y 12 de la Ley 1861 de 2017.*

5. SOLICITUD

Por las razones presentadas, solicitamos:

- 1) Declarar la **EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA** del artículo 11 de la Ley 1861 de 2017 (Parcial) bajo el entendido de que el artículo 11 es aplicable a todos los hombres, tanto cisgénero como transgénero.

- 2) Declarar la **EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA** del artículo 11 de la Ley 1861 de 2017 (Parcial) bajo el entendido de que los hombres transgénero, en virtud de la igualdad material, están exonerados del servicio militar obligatorio, por lo que definirán su situación militar como reservistas de segunda clase.
- 3) Solicitamos que este proceso sea **ACUMULADO**, en caso de ser procedente, con la demanda D-12802 presentada por la ciudadana Sonia Marleny Osorio Botero. En esta última demanda la Corte también estudia la temática del servicio militar de los hombres transgénero, así que en aras de los principios de coherencia y economía procesal es necesario que las dos demandas sean abordadas en conjunto.

6. NOTIFICACIONES

Se puede notificar a los ciudadanos firmantes en el Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad –Dejusticia–, en la Carrera 24 # 34 – 61, en la ciudad de Bogotá D.C. y a las direcciones de correo electrónico mbarragan@dejusticia.org, mdavila@dejusticia.org y geslava@dejusticia.org

Diana Rodríguez Franco

Nina Chaparro González

Maryluz Barragán González
CC 1'128.055.154

María Ximena Dávila Contreras

Gabriela Eslava Bejarano