

	<b>UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER OCAÑA</b>			
	Documento	Código	Fecha	Revisión
	<b>FORMATO HOJA DE RESUMEN PARA TRABAJO DE GRADO</b>	<b>F-AC-DBL-007</b>	<b>10-04-2012</b>	<b>A</b>
Dependencia	Aprobado		Pág.	
<b>DIVISIÓN DE BIBLIOTECA</b>	<b>SUBDIRECTOR ACADEMICO</b>		<b>1(65)</b>	

### RESUMEN – TRABAJO DE GRADO

AUTORES	ANDREA CASADIEGO GOMEZ		
FACULTAD	EDUCACIÓN, ARTES Y HUMANIDADES		
PLAN DE ESTUDIOS	DERECHO		
DIRECTOR	MARÍA XIMENA ACOSTA		
TÍTULO DE LA TESIS	¿TIENEN DERECHO LOS HOMBRES SEGÚN SU ESPECIE A SER EXONERADOS DE PRESTAR EL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO EN COLOMBIA, SI ¿PERTENECEN A UN GÉNERO DIFERENTE SIENDO QUE LA LEY 48 DE 1993 EN SU TÍTULO II-CAPÍTULO I – ARTÍCULO 10 EXPLÍCITAMENTE INDICA QUE ESTE ES OBLIGATORIO PARA LOS VARONES?		
<b>RESUMEN</b> <b>(70 palabras aproximadamente)</b>			
<p>EN MI TRABAJO DE INVESTIGACIÓN ANALICÉ SI LOS HOMBRES SEGÚN SU ESPECIE TIENEN DERECHO A SER EXONERADOS DE PRESTAR EL SERVICIO MILITAR EN COLOMBIA POR NUEVA CONDICIÓN SEXUAL, TENIENDO EN CUENTA QUE EL ARTÍCULO 10 DE LA LEY 48 DE 1993 INDICA "TODO VARÓN COLOMBIANO ESTÁ OBLIGADO A DEFINIR SU SITUACIÓN MILITAR A PARTIR DE LA FECHA EN QUE CUMPLA SU MAYORÍA DE EDAD, A EXCEPCIÓN DE LOS ESTUDIANTES DE BACHILLERATO, QUIENES DEFINIRÁN CUANDO OBTENGAN SU TÍTULO DE BACHILLER."</p>			
<b>CARACTERÍSTICAS</b>			
PÁGINAS: 65	PLANOS:	ILUSTRACIONES:	CD-ROM: 1



VÍA ACOLSURE, SEDE EL ALGODONAL. OCAÑA N. DE S.  
Línea Gratuita Nacional 018000 121022 / PBX: 097-5690088  
[www.ufpso.edu.co](http://www.ufpso.edu.co)



¿TIENEN DERECHO LOS HOMBRES SEGÚN SU ESPECIE A SER EXONERADOS  
DE PRESTAR EL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO EN COLOMBIA, SI  
¿PERTENECEN A UN GÉNERO DIFERENTE SIENDO QUE LA LEY 48 DE 1993 EN SU  
TÍTULO II-CAPÍTULO I – ARTÍCULO 10 EXPLÍCITAMENTE INDICA QUE ESTE ES  
OBLIGATORIO PARA LOS VARONES?

AUTOR:

ANDREA CASADIEGO GOMEZ

Trabajo de grado presentado como requisito para optar al título de Abogado.

DIRECTOR:

MARÍA XIMENA ACOSTA

UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER OCAÑA  
FACULTAD DE EDUCACIÓN, ARTES Y HUMANIDADES  
PLAN DE ESTUDIOS DE DERECHO

## Índice

1. ¿Tienen derecho los hombres según su especie a ser exonerados de prestar el servicio militar obligatorio en Colombia, si pertenecen a un género .....	1
1.1 Planteamiento del problema .....	1
1.2 Formulación del problema .....	1
1.3 Objetivos .....	2
131 General.....	2
132 Específicos.....	2
1.4 Justificación.....	2
2. Marco Referencial .....	4
2.1 Marco Histórico.....	4
2.1.3 Evolución de la identidad de género.....	15
2.2 Marco Conceptual .....	17
2.2.1 Identidad de Género.....	17
2.2.2 Perspectiva Psicodinámica. ....	21
2.2.3 Perspectiva del Aprendizaje y el Aprendizaje Social.....	21
2.2.4 Perspectiva Cognitiva.....	22
2.3 Marco Teórico .....	23
2.3.1 La Teoría Multifactorial de la Identidad de Género.....	23
2.4 Marco Legal .....	26
3. Diseño Metodológico .....	28
3.1 Tipo de investigación .....	28
3.2 Población.....	28
3.3 Técnica de recopilación de información .....	29
4. Análisis, Diseño e Implementación.....	30
4.1 Problema Jurídico.....	30
4.2 Desarrollo de la jurisprudencia colombiana del servicio militar obligatorio frente a la identidad de género .....	33

4.3 Aplicaciones dentro del escenario constitucional .....	37
4.4 Correcta implementación teleológica de la identidad de género en el servicio militar obligatorio. ....	43
5. Conclusiones .....	53
6. Recomendaciones.....	54
Referencias.....	55

## Introducción

La acción de tutela ha sido desde su creación, el mecanismo pionero en la defensa de los derechos fundamentales de los colombianos, referente a lo cual los enfoques de género diferentes han dado base a análisis jurídicos sobre posibles vulneraciones a personas que se identifican con diferencia de géneros; para el caso particular, se analiza si los hombres según su especie tienen derecho a ser exonerados de prestar el servicio militar en Colombia por nueva condición sexual, teniendo en cuenta el artículo 10 de la Ley 48 de 1993 indica “**Todo varón** colombiano está obligado a definir su situación militar a partir de la fecha en que cumpla su mayoría de edad, a excepción de los estudiantes de bachillerato, quienes definirán cuando obtengan su título de bachiller.” (Santos, 1993); ante la Corte Constitucional se han presentado demandas de los artículos 10, 14 (parcial), 23, 24 y 25 (parcial) de la citada ley, considerando que vulneran los artículos 13, 16 y 25 de la Constitución.

De manera particular, la Sentencia C-006/16 el Magistrado sustanciador decidió admitir la demanda de los mencionados artículos superiores, poner en conocimiento del proceso al Congreso de la República y al Ministerio de Defensa, e invitar a que participaran en el juicio a la Facultad de Ciencias Humanas de la Universidad Nacional – Escuela de Estudios de Género, a Colombia Diversa, a De Justicia, a la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de los Andes, al Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social PAIIS de la Universidad de los Andes, al Grupo de Interés Público de la Universidad de los Andes, a la Fundación Grupo de Acción y Apoyo a Personas Transgénero (GAAT), a la Relatoría sobre los Derechos de las Personas LGBTI de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a Liberarte – asesoría psicológica a la población LGBTI, a la Clínica Jurídica de Interés Público y Derechos Humanos

de la Universidad de la Sabana, al Grupo Género, Subjetividad y Sociedad de la Universidad de Antioquía, a la Academia Nacional de Medicina y la Academia Colombiana de Jurisprudencia. También ordenó correr traslado al señor Procurador General de la Nación, con el fin de tener claros argumentos sobre la temática.

Referente al tema de identidad de género existen diversas apreciaciones que crean diferentes conceptos, siendo la variable común la discriminación a esta población y en ocasiones dificultades para el acceso a la justicia, porque existen doctrinas de raíz que hablan de hombre y mujer como los dos únicos sexos válidos desde el punto de vista biológico, pero que con el desarrollo de las sociedades actualmente existen diferentes perspectivas, tal como ocurre con la definición que dan a identidad de género los Principios de Yogyakarta:

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). (Sentencia T-099/2015, Magistrada Gloria Estella Ortiz Delgado)

De esta manera, la presente revisión de la jurisprudencia colombiana sobre el servicio militar obligatorio para el “varón” permitirá dar una respuesta exacta al problema jurídico planteado y que se resume en saber si las personas de este sexo tienen derecho a ser exonerado por su condición de género, revisando los fallos de la Corte Constitucional y las leyes existentes al respecto, con lo que permitirá acercarse a un concepto integral, teniendo en cuenta los vacíos jurídicos que ha tenido este tema, porque solo para un campo particular se ha venido aclarando no la exoneración del servicio militar, sino la exención del requisito de libreta militar en su condición de cambio de género ante entidades o empresas con oferta laboral.

## Resumen

El presente trabajo de grado tiene como soporte metodológico los parámetros ofrecidos por la Universidad Francisco de Paula Santander Ocaña, que con la técnica de revisión documental ha permitido revisar el marco jurisprudencial del servicio militar obligatorio frente a la diferencia de género, tomando como base de análisis el artículo 10 de la Ley 48 de 1993 que relaciona la figura de “varón” para la prestación de este servicio, que también tiene base constitucional (Artículo 216, Superior), razón por la que se realiza análisis a diferentes sentencias y leyes que tratan un tema hasta cierto punto controversial, porque en cuanto a la objeción de conciencia, como principio fundamental, se considera el desarrollo emocional integral del individuo, quien no debe ser obligado en este caso a empuñar armas, pero cuyas exoneraciones para no prestar el servicio militar obligatorio, no fueron lo suficientemente claras.

Por un lado, se reconoce la diversidad de género como un derecho que tiene la humanidad, pero también se tienen límites ante otros planos o aspiraciones jurídicas, para lo cual se analizan los antecedentes de la obligatoriedad del servicio militar, de la identidad de género, se delimita el problema jurídico y se exponen desde la imparcialidad jurídica las aplicaciones dentro del escenario constitucional, así como la correcta implementación teleológica.

# **1. ¿Tienen derecho los hombres según su especie a ser exonerados de prestar el servicio militar obligatorio en Colombia, si pertenecen a un género diferente siendo que la ley 48 de 1993 en su título II-capítulo I – artículo 10 explícitamente indica que este es obligatorio para los varones?**

## **1.1 Planteamiento del problema**

Son diversas las opiniones y versiones sobre la ideología de género, del matrimonio igualitario, sin embargo, en las investigaciones jurídicas se ha dejado de lado un tema insoslayable y es la correcta interpretación de una norma que obliga a quienes por naturaleza son hombres y cuya expedición en un momento histórico era imposible predicar la ideología de género, menos aún en las fuerzas militares o castrenses, teniendo en cuenta que el servicio militar es coercitivo y no voluntario, como una verdadera exteriorización de la defensa de la patria y el amor a la misma y un deber constitucional.

Este panorama dogmático provoca el choque directo de dos valores y principios constitucionales, como son la libertad de género y deberes patrióticos, razón por la que se escogió este tema al considerarlo de vital importancia para el derecho moderno y además vanguardista.

## **1.2 Formulación del problema**

¿Tienen derecho los hombres según su especie a ser exonerados de prestar el servicio militar obligatorio en Colombia, si pertenecen a un género diferente siendo que la ley 48 de 1993 en su título II-capítulo I – artículo 10 explícitamente indica que este es obligatorio para los varones?



### 1.3 Objetivos

**131 General.** Analizar si los hombres según su especie tienen derecho a ser exonerados de prestar el servicio militar obligatorio en Colombia, si pertenecen a un género diferente siendo que la ley 48 de 1993 en su título II-capítulo I – artículo 10 explícitamente indica que este es obligatorio para los varones.

**132 Específicos.** Definir el problema jurídico, teniendo en cuenta los derechos fundamentales implicados.

Desarrollar la temática de identidad de género frente a la evolución jurisprudencial del tema en Colombia.

Contextualizar las aplicaciones jurídicas del escenario constitucional.

Proponer la correcta implementación teleológica de la identidad de género en el servicio militar obligatorio.

### 1.4 Justificación

La presente investigación recopilatorio tiene en cuenta que el servicio militar obligatorio es una carga coercitiva del Estado hacia sus asociados, que va en busca del bienestar general y cumple con los fines propios del Estado, por lo que es una obligación constitucional y que propende por la defensa y protección de la independiente, así como de la soberanía colombiana.

Por otra parte, el derecho fundamental a la escogencia libre de nuestro desarrollo personal es una garantía constitucional de igual magnitud e importancia y que en desarrollo de la escogencia de identidad de género se confronta directamente con el servicio militar obligatorio para los varones.

Este estudio hace referencia a los derechos a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad y que sucede cuando un derecho fundamental choca contra otro de igual magnitud, recordando que el derecho no es pacífico, se destacan temas y subtemas a tratar, como la prohibición de discriminación fundada en la orientación sexual y la obligación del Estado, como garante de los derechos fundamentales, de proteger las manifestaciones, valores y principios relacionados con diversas esferas humanas, tales como las expresiones de la orientación sexual e identidad de género, pro también el deber de todo ciudadano a proteger la patria y la explicitud de la norma que ordena a los varones a prestar el servicio militar obligatorio.

De esta manera, es de advertir que no le es dado al Estado ni a los particulares realizar restricciones o reglamentaciones que obstruyan dichos derechos y valores, por el contrario y según los parámetros del artículo 13 de la Constitución Política de Colombia, deben adoptarse medidas para que poblaciones que históricamente han sido discriminadas, dejen de serlo.

## 2. Marco Referencial

### 2.1 Marco Histórico

**2.1.1 Orígenes mundiales del servicio militar.** Para el caso del servicio militar obligatorio en España, se relaciona el período entre 1700-1789, remontándose a conocer la evolución que ha tenido el Servicio Militar obligatorio en nuestro país nos tenemos que remontar al siglo XVIII, época en la que reinaban en España los primeros borbones. (Rutas con historia, s.f.)

Las enfermedades como el paludismo o las fiebres hacían mella en unos hombres y mujeres mal alimentados y cuyas condiciones de higiene no eran las más adecuadas. Otro de los problemas con los que se enfrentaba el Ejército es la deserción de sus miembros. Ya que muchos soldados lo veían como el único escape para volver con sus familias. En el caso de ser capturados, se podía llegar a la pena capital. (Rutas con historia, s.f.)

Los componentes de la tropa del siglo XVIII tenían unas condiciones de vida que no eran precisamente un ejemplo de bienestar. Muchas veces no comían lo suficiente para soportar el gran desgaste que suponía una campaña militar y su único sustento era el pan. El sueldo que cobraban era variable dependiendo del rango que tuvieran, pero al principio tenían que pagar con ese dinero su propio uniforme, con lo cual se reducían bastante sus honorarios, hasta que se logró modificar esta norma, y paso a ser el Gobierno el encargado de dar los uniformes, con el inconveniente que esto representaba, ya que cuando un soldado no llegaba a gastar sus prendas de vestir, estas pasaban a ser utilizadas por otro soldado de nueva incorporación, medida muy

poco higiénica, además la duración del uniforme era excesiva. Precisamente la falta de higiene era uno de los problemas que hacía mermar los efectivos de la tropa. Sífilis, paludismo y viruela eran las enfermedades más comunes en el cuartel.

**Organización militar.** El esquema ideado por Felipe V va a dividir al Ejército en dos grandes estructuras; un Ejército profesional al que llamo “Guardias Reales” y otro mucho menos preparado que recibió el nombre de “Milicias Provinciales”. El Rey Felipe V, con un decreto fichado en Milán en 1702, manda disolver las unidades alemanas de la antigua guardia austriacista (los alabarderos tudescos o “Guardia Blanca” y los Archeros de Borgoña” o “Guardia de la Cuchilla”) Para protección de su persona llegó de Francia organizado por su abuelo un contingente de 100 Mosqueteros a caballo, todos nobles flamencos al mando del Marqués de Ledesma. Finalmente, en el Real Decreto del 21 de junio de 1704 decidió la formación del Real Cuerpo de Guardias de Corps, que habría de componerse de 4 compañías de 200 hombres cada una.

**Diferentes formas de reclutamiento.** Las distintas formas de reclutamiento en la historia de los Ejércitos las podríamos encontrar en la época de Cesar y Tito Livio como inicio del voluntariado en los Ejércitos, pero cierto es que no se tiene una base documental hasta la Edad Media, en la que se llamó soldado a la persona que vivía en régimen militar y que recibía un sueldo. No obstante, en el siglo XV veremos cómo empiezan a crearse los Ejércitos permanentes en los que sus componentes, son personas que su única fuente de ingresos es el sueldo del soldado. Ya en el siglo XVI existió una gran abundancia de voluntarios para incorporarse a las filas militares pero en el siglo XVII empezó a haber problemas para la captación de soldados y

en el siglo XVIII este sistema hubo de ser cambiado por sistemas de reclutamiento que no se basaban en la voluntariedad de años anteriores. (Rutas con historia, s.f.)

La causa principal de incluir a la población en la vida militar tenemos que buscarla en la crisis que sufría el Ejército profesional, debido principalmente a que ya no se presentaban suficientes voluntarios que quisieran defender al Rey y a la Patria. Ya en el siglo XVII se habían instituido unas formas de reclutamiento especiales a las que llamaron “levas”, las había honradas, en las que se hacía un llamamiento al pueblo para que se alistasen, y las forzosas, en las que se daba ocupación a la gente ociosa y sin trabajo. También encontramos el “repartimiento obligatorio” en el que se elegía a un determinado número de soldados por distrito y que derivará en las futuras quintas. En el siglo XVIII se conservarán algunas formas pertenecientes a periodos anteriores, pero las formas de reclutar van a ser las siguientes:

La Recluta

La Leva de forzados o de vagos

Las quintas

Bandera de Enganche

Para solventar la situación, se crearon leyes y se implementaron programas para adiestrar y alojar a soldados del Servicio Militar Obligatorio.

Abrir espacios laborales a los Soldados del S.M.N. que cumplan encuadrados en las

Compañías del S.M.N. en los que puedan ingresar a trabajar una vez que culminen su adiestramiento, capacitándolos a través de Empresas Privadas y/o Dependencias de la Administración Pública, en Talleres de Artes y Oficios, sobre áreas que dichas Empresas y/o Dependencias de la Administración Pública en cada Región Militar lo requieran. (SDN, 2015)

Corte Suprema de Justicia de Kenia. 51. En la sentencia de X contra la Fiscalía General de la Nación y otros. La Corte Suprema de ese país conoció del caso de una persona intersexual que nunca pudo someterse a una intervención quirúrgica para determinar su identidad de género. En razón de esto, y debido a que sus padres le asignaron el género masculino al nacer sin que él se identificara con el mismo, se enfrentó sistemáticamente con barreras que impidieron que pudiera acceder a servicios de salud y de educación de calidad. Posteriormente, y debido a estos obstáculos, tuvo problemas legales y fue condenado por hurto agravado. Entonces, fue enviado a una cárcel de hombres donde su intersexualidad provocó que fuera víctima de tratos crueles, denigrantes y discriminatorios. En la sentencia, la Corte admitió que los tratos que recibió en la cárcel eran inconstitucionales y reconoció una suma de dinero por los perjuicios que esas acciones le ocasionaron. (Ortiz, 2015)

Corte Suprema de Nepal. 52. En el caso Sunil Babu contra el Gobierno de Nepal la Corte Suprema de Nepal conoció de una acción de constitucionalidad presentada por una coalición de organizaciones activistas de los derechos de la comunidad LGBTI. Estas agrupaciones, argumentaban que varias normas civiles fomentaban una discriminación estructural contra esta comunidad y solicitaron, entre otras medidas, que la Corte ordenara que se creara un tercer género para los registros oficiales. (Ortiz, 2015)

Tribunal Superior de Kuala Lumpur (Malasia). 53. En el caso, **JG contra Negara** el Tribunal Superior de Kuala Lumpur conoció el caso de una mujer transexual que, después de realizarse la cirugía de cambio de sexo en Tailandia, solicitó el cambio de nombre y de sexo en su documento de identidad. La autoridad de registro aceptó solamente cambiar el nombre, lo que perjudicó la vida laboral y personal de la peticionaria, pues cada vez que tenía que revelar su registro legal, era sometida a tratos discriminatorios. En este caso, el juez decidió que en estos procesos las autoridades no “solo debían considerar el aspecto físico de las personas transexuales sino la forma como éstas desde su autonomía reconocían su propio género.” (Ortiz, 2015).

Tribunal Supremo de España. 54. En la sentencia **STS 4665/1987** el Tribunal Supremo de España -máxima autoridad de la jurisdicción civil en ese país- analizó el caso de un hombre transexual que, tras realizarse la cirugía de cambio de sexo en el Reino Unido, solicitó a los tribunales españoles reconocer su nuevo género para así poderlo modificar en su registro civil. El juez de primera instancia otorgó la petición pero, ante la apelación de las autoridades, el juez de segunda instancia revocó la decisión. El Tribunal Supremo revocó la última providencia y confirmó la modificación del sexo solicitada al asegurar que *“es un derecho constitucional el que nadie (sea) obligado a mantenerse dentro de los márgenes de un sexo que psíquicamente repudia”*. (Ortiz, 2015)

El servicio militar obligatorio. 55. Vistos algunos casos que abordaron generalidades sobre la situación estructural de la comunidad transgénero en el mundo, en este apartado la Sala

considerará las experiencias de países que -como Colombia- tienen un sistema de servicio militar obligatorio, o en los que se han presentado discusiones públicas acerca de las garantías de acceso a dicho servicio que deben tener las mujeres transexuales, sin soslayar que a los hombres transexuales también les conciernen las regulaciones sobre el servicio militar cuando ello sea procedente. (Ortiz, 2015)

Corea del Sur. 56. El artículo 39 de la Constitución de la República de Corea de 1948 establece la conscripción obligatoria. La ley vigente de servicio militar de 1965 estableció que dicha obligación recae exclusivamente para los hombres entre los 18 y 35 años de edad[135]. Aunque no hay sentencias en la materia, existen reportes de procesos que actualmente se llevan contra el Ejército coreano por parte de mujeres transexuales que son obligadas por esta institución a someterse a procedimientos quirúrgicos o exámenes psiquiátricos como condición para ser exentas de prestar el servicio militar. (Ortiz, 2015)

Israel. 57. La Ley de Servicio de Defensa de Israel[138] regula todo lo concerniente al servicio militar obligatorio en ese país. Dicha norma establece que todo ciudadano israelí, con algunas exenciones religiosas y étnicas, debe prestar un servicio militar de dos años, en el caso de las mujeres, y tres años, en el caso de los hombres. Sin embargo, la norma no tiene un enfoque diferencial para los casos de mujeres y hombres transexuales por lo que, en numerosas oportunidades, estas personas se veían obligadas a prestar su servicio con otras que no compartían su identidad de género, viéndose sometidas a constantes burlas y tratos discriminatorios. (Ortiz, 2015)



Estados Unidos. 58. A diferencia de Corea del Sur e Israel, Estados Unidos no tiene un sistema de reclutamiento obligatorio vigente en su Ejército. Sin embargo, recientemente numerosas organizaciones de defensa de los derechos de la comunidad LGBTI han presentado casos ante los jueces federales de ese país contravirtiendo la legalidad de las normas del Departamento de Defensa que prohíben abiertamente que las personas transexuales presten el servicio militar en cualquier rama de las Fuerzas Armadas. (Ortiz, 2015)

Canadá, Australia y Reino Unido. 59. Estos tres países, al igual que Estados Unidos, no tienen un servicio militar obligatorio. Sin embargo, numerosas instituciones los reconocen como Estados que ofrecen amplias garantías de acceso para que las mujeres y los hombres transexuales puedan ingresar voluntariamente a las filas del Ejército. Entre otras medidas, las autoridades de estos países: i) han reconocido explícitamente que no existe un riesgo al incorporar a las Fuerzas Armadas personas transexuales; ii) han promovido activamente que estas personas participen en todo tipo de misiones, incluidas las misiones internacionales de paz; y iii) y tienen protocolos de servicios generales de bienestar (salud, educación, seguridad social, etc.) con enfoque diferencial de género. (Ortiz, 2015)

**2.1.2 Orígenes del servicio militar obligatorio en Colombia.** Los orígenes del Servicio de Reclutamiento se confunden con el nacimiento de la Nación, en 1819 el libertador Simón Bolívar, mediante la Ley Marcial del 28 de Julio, convocó a las armas a todos los varones entre los 15 y los 40 años, para que se presentaran en sus respectivos pueblos con el fin de consolidar la lucha emancipadora que culminó con la independencia de cinco naciones latinoamericanas. (COREC, 2018)

El 28 de agosto de 1821 el Congreso de la República decretó la orden de conscripción de los ciudadanos para el servicio militar desde los 16 hasta los 50 años. (COREC, 2018)

En 1923 teniendo en cuenta los artículos 165,166 y 167 de la Constitución Nacional, el Congreso decretó la obligación del servicio militar para todos los ciudadanos entre 19 y 45 años, edad que se modificó después. (COREC, 2018)

Para el año 1945 se promulga la Ley 1 del Servicio de Reclutamiento, reglamentada mediante Decreto N 2200 de 1946. (COREC, 2018)

La Ley 48 de 1993, rige el Servicio de Reclutamiento del Ejército Nacional de Colombia y se reglamenta mediante el decreto 2048 del mismo año. (COREC, 2018)

De acuerdo con la (Defensoría del Pueblo, 2014) Desde la Constitución de 1886 se le ha atribuido carácter obligatorio a la prestación del servicio militar en Colombia. El artículo 165 de la Carta del 86 establecía que todos los colombianos debían tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exigieran para defender la independencia nacional y las instituciones patrias. Este artículo fue desarrollado por la Ley 1 del 19 de febrero de 1945, la cual reguló la prestación del servicio militar en Colombia.

En términos generales, tal Ley estableció que todo varón colombiano estaba obligado a inscribirse para la prestación del servicio militar obligatorio, requisito sin el que no le sería

posible formular solicitudes de exención o aplazamiento (artículo 3º). Sobre las causales de exención y aplazamiento, el artículo 20 de esta ley contempló que estarían exentos de la prestación del servicio militar, y no tendrían la obligación de pagar cuota de compensación:

“Los clérigos católicos, seculares y regulares;

Los miembros de congregaciones católicas religiosas y docentes;

Los seminaristas o estudiantes de teología de establecimientos reconocidos por el Estado;

Los inhábiles absolutos”. Esta norma, además, estableció que estarían exentos de prestar el servicio militar en tiempos de paz y tendrían la obligación de inscribirse y pagar cuota de compensación (artículo 21):

Los condenados a una pena que tuviera como accesoria la pérdida de derechos políticos;

Los hijos de padres incapacitados para trabajar o mayores de 60 años y que carecieran de pensión o renta; los hermanos o hijos de quienes hayan muerto prestando el servicio militar;

Los viudos que sostengan a los hijos habidos en el matrimonio;

Los hijos únicos huérfanos de padre con hermanas solteras o hermanos menores que estén a su cargo;

Los inhábiles relativos permanentes. El aplazamiento en la prestación del servicio militar fue regulado por los artículos 22 y 23 de la citada Ley. (Defensoría del Pueblo, 2014)

Según el artículo 22 era causal de aplazamiento ser hermano de quien se encontrará prestando el servicio militar; encontrarse detenido preventivamente antes del sorteo y resultar inhábil relativo temporal. Por su parte, el artículo 23 dispuso que los estudiantes tendrían derecho al aplazamiento anual sucesivo hasta la terminación de los estudios reglamentarios profesionales, siempre que no los hubieran interrumpido. Esta disposición también estableció el proceso de inscripción militar (capítulo V); el régimen de reservas y clasificaciones (capítulo VII); la liquidación y el pago de la cuota de compensación militar (capítulo XIII) y el régimen de infracciones y penas (capítulo IX), entre otros aspectos. Posteriormente, la Ley 131 de 1985 reguló la prestación del servicio militar voluntario en Colombia. (Defensoría del Pueblo, 2014)

Esta norma introdujo la posibilidad de prestar el servicio militar obligatorio durante un periodo no inferior a 12 meses. En el artículo 3º aclaró que quienes prestaran el servicio militar voluntario estarían sujetos al Código de Justicia Penal Militar, al Reglamento de Régimen Disciplinario, al Régimen Prestacional y a las normas relativas a la capacidad psicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones para los soldados de las fuerzas militares y los reglamentos especiales expedidos. Además, el artículo 4º estableció que quienes prestaran el servicio militar de manera voluntaria recibirían una bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementada en un sesenta por ciento (60%) del mismo salario, el cual no

podrá sobrepasar la remuneración recibida por un Cabo Segundo, Marinero o Suboficial Técnico Cuarto. (Defensoría del Pueblo, 2014)

En cuanto a la regulación de la prestación del servicio militar obligatorio en la Constitución de 1991 La entrada en vigencia de la Constitución de 1991, aunque mantuvo el carácter obligatorio de la prestación del servicio militar, produjo importantes y profundas transformaciones en la cultura jurídica del país respecto de la Carta de 1886: la fuerza normativa de los derechos; el carácter vinculante de los instrumentos internacionales de los derechos humanos y su valor para interpretar las disposiciones internas; la eliminación de una religión oficial y, en consecuencia, la protección constitucional a la libertad de conciencia y de pensamiento, así como el respeto por la diversidad y el pluralismo.

De igual manera, la consagración de la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales y la creación de la Corte Constitucional como máxima guardiana de las disposiciones consignadas en la Carta Política de 1991, entre muchas otras. Estas transformaciones han impactado los procesos de incorporación y reclutamiento para la prestación del servicio militar obligatorio. En concreto, la Constitución de 1991 dispuso que “(...) todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas”. En razón de la figura del bloque de constitucionalidad, la aplicación e interpretación de esta disposición constitucional debe realizarse respetando los parámetros definidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Así, aunque inicialmente algunos tratados contemplaban como edad mínima de reclutamiento los quince (15) años, el Estado colombiano adoptó un estándar más elevado al

definir la edad de dieciocho (18) años y no permitir que fuera posible la incorporación a las filas de los menores de edad, ni siquiera con el permiso de los padres y madres.

**2.1.3 Evolución de la identidad de género.** La responsabilidad de la Oficina hacia las personas de interés LGBTI se fundamenta aún más en la Política de Edad, Género y Diversidad (EGD) del ACNUR, que pone de relieve la importancia de las acciones dirigidas y la transversalización de temas pertinentes a varias poblaciones bajo la protección del ACNUR, incluidas las personas de interés LGBTI. (ACNUR, 2015)

También está en consonancia con varias resoluciones regionales e internacionales, entre ellas las siguientes:

Resolución 17/19 del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas de julio 2011 que expresa su “grave preocupación por los actos de violencia y discriminación, en todas las regiones del mundo, que se cometen contra personas por su orientación sexual e identidad de género”

Resolución 275 adoptada por la Comisión Africana de Derechos Humanos y los Derechos de los Pueblos en mayo 2014, que condena la violencia de los actores estatales y no estatales sobre la base de la SOGI y pide una mayor protección de las personas víctimas sobre la base de la SOGI en la región de África la Referencia de 2010 del Consejo Asesor de Juristas al Foro de Asia y el Pacífico que recomienda que las instituciones nacionales de derechos humanos “promuevan la consideración de temas de derechos humanos en relación con la orientación

sexual o la identidad de género en el ámbito internacional, incluyendo a través de la inclusión de estos temas en los informes, según proceda” (traducción libre);

Algunos de los entrevistados informaron sobre la existencia de leyes que tipifican directamente como delito la actividad sexual entre personas del mismo sexo.

Si bien las leyes dirigidas a las personas LGBTI pueden ser escritas para tipificar como delito los actos sexuales específicos en lugar de las identidades más amplias de las personas con una orientación sexual e identidad de género diversa, algunas oficinas señalaron que, sin embargo, dichas leyes pueden ser usadas para enjuiciar a individuos que se identifican como LGBTI. Un entrevistado en un país en la región MENA informó, por ejemplo, que “algunas personas LGBTI han sido condenadas por las [...] autoridades únicamente por su presunta orientación sexual” a pesar del hecho de que sólo la actividad sexual entre personas del mismo sexo, en lugar de la identidad LGBTI, es penalizada en el país de operación.

La situación de las personas LGBTI puede empeorar significativamente en situaciones de conflicto armado. Como lo explicó uno de los entrevistados, "si bien no existe una prohibición legal de identidades específicas, participación, acceso a servicios y/o actividades, incluida la [actividad] sexual entre personas del mismo sexo, la comunidad LGBTI en el país no goza de igual manera de avances legales". La oficina explicó que "las partes en el conflicto armado, los ex paramilitares, y las estructuras armadas emergentes someten, de manera desproporcionada, a las personas LGBTI a la discriminación, el homicidio, la tortura, el desplazamiento y la violencia sexual, entre otras violaciones graves". Tal discriminación, según indicó el entrevistado, incluye

"panfletos anti-gay; golpizas y asesinatos de manifestantes LGBTI y sus defensores; [...] la explotación sexual de las personas transgénero; y ataques de la policía (ACNUR, 2015, p. 15)

## 2.2 Marco Conceptual

**2.2.1 Identidad de Género.** La identidad de género es la construcción cultural que se genera en el marco de las relaciones sociales mediante la que se definen los atributos de los individuos y los colectivos que marcan la diferencia entre lo propio y lo diferente en un proceso permanente de construcción subjetiva, intersubjetiva y socio-cultural (...) Las identidades de género, como todas las identidades, se configuran en un proceso de hetero designación (generalmente violento) y autonombramiento (generalmente asociado con la autoconstrucción del sujeto político y social). Es decir, las identidades de género pueden ser impuestas desde afuera o construidas desde el individuo. (Ortiz, 2015)

En la literatura psicológica, el sentido personal de ser uno mismo a través del tiempo y, a la vez, poder diferenciarse de los otros, ha sido retomado por diferentes teóricos vinculándolo al término de identidad, aunque su definición no ha resultado del todo clara. La identidad es en sí misma una especie de dilema en tanto involucra por una parte la idea de singularidad o distintividad, esto es, lo que hace diferente y única a cada persona, pero a su vez refiere la homogeneidad o lo que se comparte con otros y que permite ubicar a la persona como parte de un grupo de referencia. (Rocha, 2009)

Cada persona desarrolla un sentido personal de sí misma en función de sus experiencias, de su historia, de sus características y de sus percepciones, así como en función de sus interacciones



y de los valores y normas que rigen su cultura. Debido al dilema que subyace en el concepto de la identidad, algunas veces se confunde la identidad personal con el autoconcepto o la autoestima, en gran medida porque todos estos aspectos hacen referencia al sentido del sí mismo o al “yo”. Sin embargo, pese a que todos son conceptos relacionados entre sí, existe una importante diferenciación entre ellos. En lo que respecta al autoconcepto es importante decir que éste hace referencia al conjunto de ideas, imágenes, sentimientos y pensamientos que una persona tiene de sí misma. (Rocha, 2009)

Por su parte, la identidad se refiere a aquellos aspectos o características que permiten diferenciarse de otras personas y a la vez ubicarse como parte de un grupo ante el reconocimiento de rasgos o comportamientos que sirven de referencia. La identidad constituye entonces una construcción personal en tanto involucra el reconocimiento de la singularidad, la unicidad y la exclusividad que permiten a un individuo saberse como único, pero a su vez, es también y de manera muy importante una construcción social, en tanto recoge los atributos que una sociedad emplea para establecer categorías de personas (identidad étnica, identidad de género, identidad nacional, etc.), de manera que una persona puede identificarse con determinado grupo y diferenciarse de otro. Dicho de forma más simple, cuando se habla de identidad, se habla de la persona, pero en su pertenencia a un grupo.

Existen muy diversas formas de definir o entender lo qué es la identidad de una persona. Dentro del campo de la Psicología, Erickson (1968) fue uno de los pioneros al hablar de identidad, refiriéndose a ésta como una afirmación que manifiesta la unidad de identidad personal y cultural de un individuo. Bajo tal perspectiva el desarrollo de la identidad es una tarea

larga que inicia en la infancia, adquiere gran importancia en la adolescencia y continúa a lo largo de la vida. Erickson (1968) propuso que la identidad se daba como resultado de tres procesos: biológico, psicológico y social. Sin embargo, aun cuando su modelo del desarrollo de la identidad fue llamativo y generó controversia en distintos campos, las diversas connotaciones alrededor del término hicieron que este constructo fuese difícil de investigar.

Desde la Psicología social, la identidad forma parte de una teoría más amplia que es la del *acto social*. La identidad bajo esta perspectiva constituye la dimensión subjetiva de los actores sociales, es decir, como se perciben y definen los individuos desde sí mismos. De acuerdo con Zavalloni (1973) la identidad tiene que ver con la organización de cada individuo, en torno a las representaciones que tiene de sí mismo y de los grupos a los cuales pertenece. Cabe aclarar que la identidad hace referencia a *un proceso de diferenciación*, es decir, las personas y los grupos se autoidentifican en función de su diferencia con respecto a otras personas u otros grupos y a su vez hace referencia a *un proceso de integración*, que le permite a la persona o al grupo adoptar aquellos aspectos que desde su experiencia o su pertenencia al grupo le permiten identificarse o sentirse parte de éste.

En este mismo sentido, destaca la propuesta realizada por Tajfel (1981), quien a través de sus estudios sobre el prejuicio y la discriminación hace evidente la relevancia de los aspectos sociales y define una identidad social como la conciencia que tienen las personas de pertenecer a un grupo o categoría social, además del valor que se le da a dicha pertenencia. Bajo esta lógica, las personas pueden otorgar un valor positivo o negativo a la identidad y por tanto pueden tener una identidad positiva o negativa también. Lo más importante es indicar que bajo esta

aproximación se toman en cuenta dos elementos, fundamentales en el desarrollo de la identidad, a saber, la relevancia que tiene el compararse con otros y la competencia social.

Bajo una postura más sociológica, Parsons (1968) refiere que la identidad es un sistema central de significados de una personalidad individual, que orienta de manera normativa y da sentido a la acción de las personas. Dichos significados no son meras construcciones arbitrarias definidas por el individuo, sino que surgen en relación estrecha con la interiorización de valores, normas y códigos culturales que son generalizados y compartidos por un sistema social. Esto es, la definición que una persona hace de sí misma no solo deriva de su interacción cotidiana, de cómo se observa y cómo actúa, sino de todos los aspectos que cultural y socialmente internaliza en torno a su yo. La cultura entonces se convierte en otro ingrediente fundamental del desarrollo de una identidad en la medida en la cual el desarrollo de una autodefinición está impregnado de un carácter histórico y social. De manera que la forma en la cual una persona llega a definirse a sí misma y concibe su propio “yo” no es una situación estática e inamovible y mucho menos universal, sino que está supeditada a las condiciones históricas de un momento determinado y a su vez, a la variabilidad intercultural.

Otra postura que prevalece en la cosmovisión actual de la identidad de género, es la que alude a dicho constructo no como un hecho dado, sino más bien como un proceso inconcluso y sujeto a múltiples y diversas influencias que ejercen los diferentes marcos de acción dentro de los cuales las personas se desenvuelven (p.e. Ali, 2003; Baxter, 2002; Dillabough, 2001). Finalmente, la identidad de género se apoya de manera inicial en la percepción de un dimorfismo sexual (diferencias anatómicas y fisiológicas) y posteriormente, y de manera fundamental, en el

ejercicio reflexivo que se da dentro de un espacio y sociedad determinada. Pero ¿qué factores se involucran en el desarrollo de una identidad como hombre o como mujer?

**2.2.2 Perspectiva Psicodinámica.** La postura psicodinámica representada por Freud (1957) enfatiza el impacto de la dinámica familiar en el desarrollo de la identidad genérica del individuo. Bajo esta visión, particularmente dentro de la teoría de las relaciones objetales, las interacciones que se establecen entre el infante y el cuidador primario, determinan las primeras bases de la identidad de los individuos, influyendo en la manera cómo se perciben a sí mismos y entienden su interacción con otros. Durante la infancia, el niño o la niña incorpora en sí mismo la visión y características del cuidador, adquiriendo no sólo roles, sino también estableciendo las bases para la estructura psíquica. La crianza de estos niños parte generalmente de una madre o padre “estereotipado”, quien establece relaciones diferenciales hacia los hijos y las hijas, por lo cual en ellos se desarrollan diferentes patrones y características, dependiendo por supuesto del tipo de relación.

**2.2.3 Perspectiva del Aprendizaje y el Aprendizaje Social.** Algunas teorías psicológicas centran su atención en el papel que juega la comunicación en el desarrollo cognitivo y el aprendizaje de los individuos como base fundamental para el desarrollo de la identidad de género. Además, no es el sexo biológico la base de la diferenciación entre hombres y mujeres, sino el proceso de aprendizaje que se da entre los individuos. Por lo tanto es el proceso de interacción entre los adultos y los niños el que permite que éstos últimos adquieran y desarrollen los comportamientos y características que son asociados a la masculinidad y a la feminidad, y conforme crecen, continúan imitando aquellas conductas que dan pauta a una comunicación e

intercambio efectivo con los otros. Los padres juegan un papel muy importante, ya que de acuerdo con algunos autores (Beckwith, 1972; Cherry & Lewis, 1978), desde el inicio son ellos quienes enfatizan las habilidades sociales necesarias en las niñas y las habilidades físicas necesarias en los niños, generando un trato diferencial hacia estos.

**2.2.4 Perspectiva Cognitiva.** Existe otro grupo importante de teorías que se abocan en la importancia del desarrollo cognoscitivo, enfatizando que en el proceso de adquisición y desarrollo de una identidad de género, la persona no juega un papel pasivo, como parecería lo deja entredicho la teoría anterior, por el contrario, el niño o la niña asumen un rol activo en el desarrollo de su propia identidad. De acuerdo con Wood (1997) los niños utilizan a los demás para definir su persona, pues tienen un enorme deseo de ser tan competentes como el resto, lo cual implica conocer la manera cómo se desempeñan cada uno dentro de la sociedad. Dentro de los teóricos que se han adentrado en este campo encontramos a Gilligan (1982) y Piaget (1965) quienes han ofrecido modelos de cómo los niños desarrollan una visión genérica de ellos mismos y de sus relaciones. Bajo tales posturas el niño o la niña reconoce su género y actúa con respecto a éste: (a) diferenciando los géneros; (b) asociando los comportamientos familiares y culturales que le son transmitidos; (c) reconociendo su propio género; actuando en función de ello.

Implicado en el proceso de internalización e identificación de los comportamientos y valores asociados al propio género aparece el lenguaje. Tal como Wood (1997) propone, la comunicación constituye una de las vías a través de las cuales los niños aprenden a discriminar entre lo que es apropiado y lo que no, atravesando por distintas etapas para desarrollar su identidad de género. Desde el primer año hasta los 2 o 2 años y medio, buscan etiquetas que

otros usan y que a ellos les permiten describirse (p.e. ¡niño!, ¡niña!, etc.) después empieza un estado activo de imitación, en el cual los niños aprenden a usar su rudimentario entendimiento del género para jugar ciertos papeles y entablar una comunicación y una serie de conductas que piensan van de acuerdo a las etiquetas que han recibido y aprendido.

A la edad de 3 años como lo menciona Campbell (1993) los niños desarrollan una constancia de género, es decir hay cierta comprensión por parte de los niños de que el género es relativamente permanente, de manera que tanto niños como niñas saben que el pertenecer al sexo femenino/ masculino o ser niñas/niños (biológicamente hablando), no puede variar. Por lo tanto, desarrollan una motivación interna muy grande por adquirir las características necesarias que les permitan ser competentes entre el sexo que les corresponde. Buscan identificar las conductas y actitudes de los otros “masculinos” o “femeninos” para representarlas ellos mismos. Bajo dicha lógica la figura del modelo como tal se vuelve importante en esta transmisión de información acerca de ese género. Finalmente es en la interacción con los padres y las madres, que los niños y las niñas moldean su comportamiento y características de acuerdo a los aspectos que culturalmente son valorados, enseñados y reforzados. Posteriormente su búsqueda será permanente y activa a lo largo de la vida.

## **2.3 Marco Teórico**

**2.3.1 La Teoría Multifactorial de la Identidad de Género.** Finalmente, una perspectiva teórica que ha sido acogida en las últimas décadas es la que deja entrever la complejidad y multifactorialidad de la identidad de género como un constructo psicológico. Hacia la década de los setenta surge una tendencia por explicar lo que podría englobarse bajo la denominación

general de la tipificación sexual o de género. Dentro de tales aportaciones destaca la propuesta realizada por Block (1973) quien elabora un marco integrador de seis etapas, que van desde las vagas nociones de lo que puede significar la identidad de género durante la infancia, hasta las que suponen la idea estructurada de un rol que encaja con el concepto de androginia psicológica propuesto por Bem (1974). Este concepto, hace alusión a la posibilidad de poseer al mismo tiempo características socialmente vinculadas a la feminidad y a la masculinidad lo cual rompe la visión de estas dimensiones como polos opuestos y excluyentes. En esta misma lógica, Pleck (1975) propone tres fases en el proceso de identificación genérica, estableciendo una primera fase caracterizada por la confusión del propio género, una segunda fase en las que los individuos muestran una aceptación de los parámetros sociales en tanto reglas y normas relacionados con cada sexo y finalmente, una tercera fase, centrada nuevamente en el concepto de androginia (Bem, 1974). (Rocha, 2009)

Dentro de dicho planteamiento, aparece el concepto de “esquema” como una forma de explicar la manera en la cual toda esta información es almacenada y utilizada en el cerebro. Bajo tal perspectiva, Bem (1981) desarrolló la “teoría del esquema de género”, en la cual alude que las personas no sólo difieren en términos de las características referidas a los aspectos deseables e indeseables en cada sexo (lo masculino y lo femenino), sino también en cuanto al tipo de estructuras cognoscitivas encargadas de codificar y procesar la información proveniente de la realidad de género.

De esta manera, las personas que más rasgos socialmente deseables y congruentes a su sexo biológico poseen, es más factible que tengan un esquema mental rígido en tanto aquellas

personas que no poseen rasgos estereotipados (indiferenciados) o bien tienen una mezcla tanto de lo femenino como de lo masculino (androginia) serán menos esquemáticas. De acuerdo con la autora, la androginia favorecería una mayor salud mental.

A este respecto vale la pena mencionar que, en México, Díaz-Loving, Rocha y Rivera (2007) realizaron un estudio en el que evaluaron el impacto de diferentes combinaciones de rasgos masculinos y femeninos en relación con diversos indicadores de salud mental, detectando que efectivamente la androginia constituye un mejor predictor de salud en relación a variables como depresión, ansiedad, soledad, trastorno de personalidad antisocial y disforia entre otros. No obstante, es necesario destacar que lo anterior es válido en la medida en la cual se hace referencia a una androginia positiva, esto es, cuando las personas incorporan como parte de su identidad de género, rasgos positivos de lo que socialmente se ha establecido como masculino y femenino, pues también puede existir una androginia negativa que recoge los lados oscuros de ambas dimensiones.

Lo anterior tiene una relevancia vital en términos de comprender que el determinismo biológico no es suficiente para hablar del desarrollo de una identidad de género en las personas, pues en gran medida los estereotipos que matizan dichas identidades varían de cultura a cultura y, dentro de cada cultura, están sujetos a las transformaciones sociales. De esta forma, cuando se habla del desarrollo de una identidad genérica, no sólo debe pensarse en el proceso de socialización como eje fundamental de dicha identidad, sino también en otra serie de procesos que se vinculan directamente con la cultura.



Existen, además, otras consideraciones en torno al desarrollo de la identidad de género. De acuerdo con Rossan (1987) hay un conjunto de variables que impactan la manifestación de determinada identidad. En primer lugar, hace referencia a *las expectativas*, indicando que una persona en relación con otra, puede evaluar de manera diferente el mismo conjunto de comportamientos y características, dando prioridad a un tipo de identidad. Una siguiente variable es la de la *comparación social*.

## **2.4 Marco Legal**

Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada en 1948 por la Asamblea General de la Naciones Unidas.

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos, por medio de la Comisión Interamericana de DDHH, crea estrategias para atender casos LGBTI desde 1996.

Declaración sobre Orientación Sexual e Identidad de Género - ONU

«Declaración sobre orientación sexual e identidad de género» (Consejo de DDHH de las Naciones Unidas, 2008).

La Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, en 2008, adoptó la resolución sobre “Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género”.

Resolución sobre orientación sexual, que incluye «Expresión de Género» como un derecho humano que debe ser protegido por los Estados (Asamblea de la OEA, 2013).

En noviembre de 2011, en el marco del 143º período de sesiones, la CIDH creó una unidad especializada en esta materia en el seno de su Secretaría Ejecutiva, la cual se hizo completamente operativa desde el 15 de febrero de 2014. (Relatoría sobre los Derechos de las Personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex (LGBTI)).

Constitución Política de Colombia. Art. 16 sobre el libre desarrollo de la personalidad.

Ley 1482 de 2011 de “Antidiscriminación”.

Ley 1448 de 2011 de “Víctimas”.

Código de Policía.

Código Disciplinario.

### **3. Diseño Metodológico**

#### **3.1 Tipo de investigación**

La investigación tiene como fundamento de análisis el enfoque hermenéutico, el cual como afirma Cárcamo (2005) "... incorpora a texto y lector en un permanente proceso de apertura y reconocimiento." (p. 4). En este sentido, el texto ha de ser asumido en el proceso de interpretación de discurso en un permanente quehacer, lo que permite validarlo mediante el análisis con la realidad de Zemelman (1994); ya que desde la perspectiva de él, siendo un proceso sin terminal enfocado a la constante producción.

El mencionado enfoque junto con la investigación descriptiva, que por lo general "la meta del investigador consiste en describir fenómenos, situaciones, contextos y eventos; esto es, detallar cómo son y se manifiestan." (Hernández, 2010, p. 80)

#### **3.2 Población**

Se revisaron sentencias relacionadas con la obligatoriedad del servicio militar en Colombia frente a los derechos de libre personalidad y objeción de conciencia para los hombres con diferencia de género.

### **3.3 Técnica de recopilación de información**

Se ha implementado la revisión documental como principal técnica de recolección de información.

## 4. Análisis, Diseño e Implementación

### 4.1 Problema Jurídico

¿Tienen derecho los hombres según su especie a ser exonerados de prestar el servicio militar obligatorio en Colombia, si pertenecen a un género diferente siendo que la ley 48 de 1993 en su título ii-capítulo i – artículo 10 explícitamente indica que este es obligatorio para los varones?

Si la prestación del servicio militar en el ordenamiento jurídico colombiano es obligatoria, el legislador ha aceptado que este admite excepciones para quienes se encuentran en determinadas circunstancias. Esto es lo que se denominan exenciones. La Ley 48 de 1993 contempla dos tipos de exenciones: (i) exenciones en todo tiempo y (ii) exenciones en tiempos de paz. A continuación, se analizarán en detalle cada una de ellas.

De acuerdo con el artículo 27 de la Ley 48 de 1993, en todo tiempo estarán eximidos de esta obligación, sin el pago de cuota de compensación militar: “(a) los limitados físicos y sensoriales permanentes; y (b) los indígenas que residan en su territorio y conserven su integridad cultural, social y económica, estarán exentos de prestar el servicio militar en todo tiempo y no deberán pagar cuota de compensación”. A continuación, se analizarán en detalle cada una de estas causales.

(a) los limitados físicos y sensoriales permanentes Según lo establecido por el Ejército Nacional los limitados físicos y sensoriales permanentes a los que se refiere el artículo 27 de la

Ley 48 de 1993 son aquellos ciudadanos que carecen de alguno de sus sentidos, o de uno o varios miembros, así como quienes padecen de alguna deficiencia de tipo cognitivo o mental.

Exenciones en tiempos de paz. Las causales de exención en tiempo de paz se encuentran reguladas por el artículo 28 de la Ley 48 de 1993 y el artículo 140 de la Ley 1448 de 2011. El primero de estos establece que habrá exención en tiempos de paz, con obligación de pagar cuota de compensación para: “(a) los clérigos y religiosos de acuerdo a los convenios concordatarios vigentes. Así mismo los similares jerárquicos de otras religiones o iglesias, dedicados permanentemente a su culto; (b) los que hubieren sido condenados a penas que tengan como accesorias la pérdida de los derechos políticos mientras no obtengan su rehabilitación;

(c) el hijo único, hombre o mujer; 37 (d) el huérfano de padre o madre que atienda con su trabajo a la subsistencia de sus hermanos incapaces de ganarse el sustento; (e) el hijo de padres incapacitados para trabajar o mayores de 60 años, cuando estos carezcan de renta, pensión o medios de subsistencia, siempre que dicho hijo vele por ellos; (f) el hermano o hijo de quien haya muerto o adquirido una inhabilidad absoluta y permanente en combate, en actos del servicio o como consecuencia del mismo, durante la prestación del servicio militar obligatorio, a menos, que siendo apto, voluntariamente quiera prestarlo; (g) los casados que hagan vida conyugal; (h) los inhábiles relativos y permanentes; (i) los hijos de oficiales, suboficiales, agentes y civiles de la Fuerza Pública que hayan fallecido o adquirido una inhabilidad absoluta y permanente en combate o en actos del servicio y por causas inherentes al mismo, a menos, que siendo aptos, voluntariamente quieran prestarlo. A continuación, se estudiarán en detalle tales causales.

(b) los que hubieren sido condenados a penas que tengan como accesorias la pérdida de los derechos políticos mientras no obtengan su rehabilitación Esta causal establece que quienes han perdido los derechos políticos como consecuencia de una condena penal en su contra están exentos de prestar el servicio militar obligatorio, pero deberán pagar cuota de compensación militar.

La Defensoría Delegada para Asuntos Constitucionales y Legales no obtuvo información sobre la forma en que las personas privadas de la libertad que han perdido sus derechos políticos definen su situación militar. Este tema será profundizado en el segundo informe sobre reclutamiento y objeción de conciencia en Colombia. (c) el hijo único, hombre o mujer El alcance de esta causal de exención ha sido claramente determinado por la Corte Constitucional en Sentencia C-755 de 2008<sup>25</sup>, en la que estudió la constitucionalidad de este literal del artículo 28 de la Ley 48 de 1993 “...en el que se establece que los hijos únicos de mujer viuda, separada o madre soltera están exentos de prestar el servicio militar obligatorio.” (p. 38)

(h) los inhábiles relativos y permanentes El Ejército nacional considera que son inhábiles relativos o permanentes aquellos ciudadanos que tienen una afectación en su salud que es incompatible con la prestación del servicio militar. Con el fin de determinar qué ciudadanos se encuentran inmersos en esta causal de aplazamiento las autoridades militares realizan los exámenes de aptitud psíquica y física y clasifican a los ciudadanos para a partir de ello, determinar quiénes resultan aptos para prestar el servicio militar. (i) los hijos de oficiales, suboficiales, agentes y civiles de la Fuerza Pública que hayan fallecido o adquirido una inhabilidad absoluta y permanente en combate o en actos del servicio y por causas inherentes al

mismo, a menos, que, siendo aptos, voluntariamente quieran prestarlo Esta causal hace referencia a los hijos de miembros de la Fuerza Pública que durante el ejercicio de sus funciones hayan fallecido o adquirido una inhabilidad absoluta o permanente. El objetivo de esta exención en tiempo de paz es evitar que una misma familia soporte los impactos negativos que pueden traer como consecuencia las actividades desarrolladas por la Fuerza Pública.

(b) encontrarse detenido preventivamente por las autoridades civiles en la época en que deba ser incorporado Esta causal tiene como sustento la imposibilidad física de quienes se encuentran detenidos preventivamente para prestar el servicio militar obligatorio. Así, una vez superada esta imposibilidad, deberán cumplir con su deber y realizar todo el trámite relativo a su incorporación. Durante el acompañamiento a las jornadas de reclutamiento e incorporación la Defensoría del Pueblo no encontró dificultades en la aplicación o en la interpretación de esta causal de aplazamiento. (c) resultar inhábil relativo temporal, en cuyo caso queda pendiente de un nuevo reconocimiento hasta la próxima incorporación. Si subsistiere la inhabilidad, se clasificará para el pago de la cuota de compensación militar Esta causal hace referencia a las personas que habiéndose presentado para el cumplimiento de su deber son clasificados como inhábiles para prestar el servicio militar obligatorio.

#### **4.2 Desarrollo de la jurisprudencia colombiana del servicio militar obligatorio frente a la identidad de género**

De acuerdo con la (Defensoría del Pueblo, 2014) la situación de las mujeres transgénero Pese a que la Ley 48 de 1993 establece en términos generales la forma en que los colombianos deben definir su situación militar, esta disposición no establece el procedimiento que deben



adelantar las personas con identidad de género trans. Así pues, esta normatividad no contempla si las personas transgeneristas se encuentran o no obligadas a prestar el servicio militar. Este vacío normativo pone a esta población en una situación de indeterminación respecto de la definición de su situación militar.

Lo anterior tiene graves consecuencias para miembros de esta población, ya que la libreta militar se exige como un requisito para acceder al mercado laboral, de manera que quienes no poseen este documento deben enfrentar múltiples obstáculos para vincularse en la mayoría de los empleos, en particular en los formales. Así mismo, tampoco les es posible obtener sus títulos cuando han estudiado, e incluso ingresar a establecimientos educativos.

Esta situación de indeterminación también ha ocasionado que las autoridades militares ejerzan actos de discriminación en su contra, que demuestran su desconocimiento de que el Estado, como garante de la pluralidad de derechos, debe proteger el derecho al libre desarrollo de la personalidad de las personas que tienen una orientación sexual o una identidad de género diversa. Al respecto, la Corte Constitucional ha destacado que se debe procurar que tanto las autoridades públicas como las y los particulares se abstengan de imponer criterios o cánones específicos basados en esquemas heterosexistas.

Con respecto a la prestación del servicio militar obligatorio, es importante destacar que la Corte Constitucional sostuvo en la Sentencia C-511 de 199456 que la expresión “varón”, contemplada en el artículo 10 de la Ley 48 de 1993, hace referencia a la tradición de los oficios y elementos culturales relacionados con la educación, que considera que las labores de la guerra

son más acordes a los varones y atribuye otras a las mujeres. Por tanto, para la Defensoría del Pueblo es posible afirmar que las mujeres transgeneristas no deben ser obligadas a definir su situación militar o prestar el servicio militar, y tampoco deben ser repatologizadas en razón de su opción de género diversa. (Defensoría del Pueblo, 2014)

Durante la elaboración de este informe, la Defensoría del Pueblo pudo constatar que las mujeres transgeneristas que buscan definir su situación militar con el fin de acceder al mercado laboral y ejercer cargos públicos son blanco de actos de discriminación por parte de las autoridades militares. Por ejemplo, las mujeres transgeneristas que se acercan a los distritos militares con el fin de definir su situación militar son objeto de burlas y de dilaciones injustificadas en los procedimientos, situación que dificulta aún más la definición de su situación militar. (Defensoría del Pueblo, 2014)

Así mismo, se reportó que en los casos en los que se otorga la libreta militar 69 a miembros de esta población, las autoridades militares los califican como “no aptos” para prestar el servicio militar obligatorio, por lo que se procede a liquidar la respectiva cuota de compensación. A pesar de que este mecanismo les permite obtener la libreta militar, constituye un trato discriminatorio, pues parte de una repatologización de las mujeres trans sustentada en un estereotipo excluyente, en lugar de reconocer su construcción y otorgar, en consecuencia, un tratamiento digno y acorde con la identidad de género de los miembros de esta población. Además, el hecho de someterlas a pagar una cuota de compensación y portar la libreta militar también atenta contra su identidad de género y contra la manera en que se autodefinen. La Defensoría del Pueblo considera importante destacar que las autoridades militares, educativas y encargadas de la vinculación oficial en

cargos públicos tienen la posibilidad de aplicar la excepción de inconstitucionalidad frente a la exigencia de la libreta militar para las mujeres trans, como lo hizo el alcalde de la localidad de Kennedy en Bogotá mediante la Resolución 334 del 7 de octubre de 2013, en la cual permitió a una mujer trans suscribir un contrato de prestación de servicios con el Fondo de Desarrollo Local.

Recomendaciones de la Defensoría del Pueblo A juicio de la Defensoría del Pueblo, una mujer trans no debe ser obligada a prestar servicio militar obligatorio, dada su construcción de mujer. Pensar lo contrario sería negar el sentido y la construcción identitaria, lo cual iría en contravía de nuestros mandatos constitucionales.

Tampoco se le debe obligar a portar libreta militar. De hecho, ni siquiera debería ser obligada a tramitar este documento que, de acuerdo con la legislación colombiana, solo se exige a los hombres. El solo hecho de obligar a una mujer trans a ir a un distrito militar a tramitar este documento resulta confrontador para con su identidad de género. De igual manera ocurre con el hecho de obligarla a portar el documento que, en últimas, solo le recordaría en cada momento de su vida que su sexo biológico no corresponde con su identidad de género, lo que constituye un trato degradante y abiertamente discriminatorio.

El requisito de la libreta militar no debe continuar siendo un obstáculo para que esta población pueda acceder al mercado laboral ni al derecho a la educación. Por el contrario, es necesario promover espacios de inclusión que eliminen las barreras de acceso y que garanticen la igualdad del mismo a los bienes y servicios sociales. El Estado está en la obligación de proteger,

respetar y garantizar todos los derechos humanos a las personas, sin ningún tipo de discriminación por su orientación sexual, identidad o expresión de género, lo cual enmarca el derecho al libre desarrollo de la personalidad que reconoce la Constitución Política.

### **4.3 Aplicaciones dentro del escenario constitucional**

En esta oportunidad, se demanda la Ley 48 de 1993 por la cual se reglamenta el servicio militar obligatorio ya que se considera que algunos artículos violaban el derecho a la igualdad de las mujeres trans al obligarlas a prestar el servicio militar e imponer una distinción basada en el sexo o la orientación sexual de las mujeres trans.

La Corte Constitucional se pronuncia reiterando lo dicho en la sentencia T-099 de 2015: “las mujeres transgéneras que se auto reconocen plenamente como tales, por ser mujeres, no están sujetas a las obligaciones legales dirigidas a los varones derivadas de la Ley 48 de 1993. Aceptar que son destinatarias de esta ley generaría un trato diferenciado basado en estereotipos de género, como consecuencia de partir de la identidad de género, que es parte fundamental de su proyecto de vida. La actora, como mujer transgénero, al igual que cualquier mujer cisgénero, no es destinataria de la obligación de prestar el servicio militar obligatorio y el ordenamiento jurídico no le impone reportarse ante las autoridades militares para prestar su servicio o solicitar la expedición de la libreta en las condiciones señaladas por la ley.”

**Sentencia SU108/16** (Rojas, 2016). El reconocimiento a la objeción de conciencia se encuentra intrínsecamente relacionado con el derecho a la libertad de conciencia y no se constituye en una evasión al ordenamiento jurídico, sino que por el contrario, toda sociedad

democrática debe estar interesada en el respeto de los derechos individuales de cada uno de los ciudadanos. No se trata de hacer prevalecer el interés de uno o unos pocos frente a muchos o la inmensa mayoría. Es un problema de calidad democrática y respeto a los derechos individuales básicos: cuando el Estado admite la objeción de conciencia de un particular, está potenciando en beneficio de toda la sociedad ese valor fundamental.

Los accionantes demandan ante el juez de tutela la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad (art. 13 C.P.) y la libertad de conciencia (art. 18 C.P.), presuntamente vulnerados por el Ejército Nacional. Lo anterior, por cuanto indican que esta institución les ordenó la prestación del servicio militar, sin tener en consideración que, por sus creencias religiosas, éticas y políticas, no les es posible cumplir con tal deber constitucional.

En la sentencia T-409 de 1992, la Corte Constitucional determinó que la libertad de conciencia consistente en “la facultad que tiene una persona para actuar en determinado sentido, o para abstenerse de hacerlo, se ve determinada en grado sumo por sus convicciones, por su propia ideología, por su manera de concebir el mundo”. Reconoce que las convicciones e ideologías son el producto de la formación social, moral, académica y dado el caso, religiosa, que condiciona a cada individuo, en cuanto le impone modelos de comportamiento en la sociedad a la que pertenece. La garantía de esa libertad implica que ese sistema de valores no puede ser invadido ni modificado por acción del Estado. En la misma línea, en la sentencia **T-547 de 1993**, se define esa libertad como “*la inmunidad de toda fuerza externa que obligue a actuar contra las propias convicciones y que impida la realización de aquellas acciones que la conciencia ordena sin estorbo o impedimento.*” En la sentencia **C-616 de 1997**, se estableció que

la libertad de conciencia debía entenderse como “*el propio discernimiento sobre lo que estaba bien y lo que estaba mal. Es decir, se trataba de conciencia moral*”.

(2.3.3.) Así mismo, en providencia T-332 de 2004, la Corte consideró que la libertad de conciencia es un derecho fundamental de aplicación inmediata, que “*tiene toda persona para actuar en consideración a sus propios parámetros de conducta, sin que pueda imponérsele actuaciones que estén en contra de su razón*” Se trata de un derecho reconocido también en el ámbito internacional, en el artículo 3º de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y el artículo 12 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

Sentencia T-614/16 (Palacio, 2016). Definición de la Situación Militar. El ciudadano que no cumpla con la obligación de definir situación militar será declarado infractor y se hará acreedor a una sanción pecuniaria

Contexto normativo de la prestación del servicio militar obligatorio. 4.1. Artículo 216 de la Constitución señala que el servicio militar es una forma de responsabilidad social que se conserva entre la sociedad civil y el Estado, en el cual se consagra dicha figura como una obligación de todos los colombianos. La referida disposición normativa dispone:

“Artículo 216. La fuerza pública estará integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.

Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas

lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas.

La Ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo.” (Subrayas fuera del texto original).

4.5. Por su parte, el artículo 10º (ibidem) consagra la obligación expresa de todo varón colombiano de definir su situación militar a partir de la fecha en que cumpla su mayoría de edad, en los siguientes términos:

“Artículo 10. Obligación de definir la situación militar. Todo varón colombiano está obligado a definir su situación militar a partir de la fecha en que cumpla su mayoría de edad, a excepción de los estudiantes de bachillerato, quienes definirán cuando obtengan su título de bachiller. La obligación militar de los colombianos termina el día en que cumplan los cincuenta (50) años de edad.

**Sentencia T-259/17** (Rojas, Magistrado Ponente, 2017). La jurisprudencia constitucional ha sostenido, desde el año 2009, que, pese a la ausencia de una regulación concreta y específica sobre el derecho a la objeción de conciencia frente al servicio militar obligatorio, como causal de exención, ésta puede alegarse en cualquier momento, pues se trata de una garantía de naturaleza fundamental y de carácter permanente, que responde al derecho que tiene toda persona de “*no ser obligado a actuar en contra de su conciencia*”.

En este sentido, la Corte Constitucional en Sentencia C-728 de 2009 determinó que todo

objeto de conciencia tiene la mínima obligación de demostrar las manifestaciones externas de sus convicciones y de sus creencias, pero, además, deben probar que estas sean profundas, fijas y sinceras. En cuanto al contenido de cada una de ellas expuso:

“5.2.6.3.1. Que sean profundas implica que no son una convicción o una creencia personal superficial, sino que afecta de manera integral su vida y su forma de ser, así como la totalidad de sus decisiones y apreciaciones. Tiene que tratarse de convicciones o creencias que formen parte de su forma de vida y que condicionen su actuar de manera integral.

5.2.6.3.2. Que sean fijas, implica que no son móviles, que no se trata de convicciones o creencias que pueden ser modificadas fácil o rápidamente. Creencias o convicciones que tan sólo hace poco tiempo se alega tener.

5.2.6.3.3. Finalmente, que sean sinceras implica que son honestas, que no son falsas, acomodaticias o estratégicas. En tal caso, por ejemplo, el comportamiento violento de un joven en riñas escolares puede ser una forma legítima de desvirtuar la supuesta sinceridad, si ésta realmente no existe.

Así mismo, señaló que las convicciones o creencias pueden ser de carácter religioso, ético, moral o filosófico. Al respecto aclaró que *“las normas constitucionales e internacionales, como fue expuesto, no se circunscriben a las creencias religiosas, contemplan convicciones humanas de otro orden, que estructuran la autonomía y la personalidad de toda persona.”* En este



sentido, las objeciones que son materia de protección constitucional, deben definir y condicionar el actuar/obrar de las personas.

Con fundamento en lo anterior, en Sentencia T-357 de 2012 se indicó que:

“todo objetor de conciencia tendrá la mínima obligación de demostrar las manifestaciones externas de sus convicciones y de sus creencias. Es su deber, probar que su conciencia ha condicionado y determinado su actuar de tal forma, que prestar el servicio militar obligatorio implicaría actuar en contra de ella.”

De otro lado, en Sentencia T-455 de 2014, la Sala Novena de Revisión atendiendo el problema relacionado con la falta de respuesta oportuna de las solicitudes de objeción de conciencia, estipuló que:

“Ahora bien, en lo que tiene que ver con el término para resolver, se ha señalado en esta decisión que la obtención de una respuesta oportuna por parte de las autoridades estatales es una garantía que hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental de petición y que, a su vez, es condición para la eficacia del derecho al debido proceso administrativo. También se ha indicado que, de ordinario, las solicitudes que se eleven a la administración deben responderse en el término de quince días, previsto por el legislador para ese efecto.

**Sentencia T-033/17** (Vargas, 2017) 7. Con todo, la misma disposición establece que “La Ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las

prerrogativas por la prestación del mismo”, por lo cual puede entenderse que las condiciones de exención y de prestación del servicio tienen una reserva legal por expreso mandato constitucional. Así, el Congreso expidió la Ley 48 de 1993, en la cual se regulan las condiciones de prestación del servicio militar para todo varón colombiano mayor de edad, así como las exenciones que podrán aplicarse en todo tiempo o en tiempo de paz. De este modo, el artículo 27 de dicha legislación prevé que estarán exentos de la mencionada obligación, en todo tiempo, los “limitados físicos y sensoriales permanentes” y “Los indígenas que residan en su territorio y conserven su integridad cultural, social y económica”.

Por su parte, el artículo 28 dispone quiénes quedarán exentos en tiempo de paz, con la obligación de inscribirse y pagar cuota de compensación militar. Por otra parte, la misma Ley 48 de 1993, junto con la Ley 548 de 1999 y la Ley 642 de 2001, regulan las modalidades de prestación del servicio militar, el tiempo de duración, los requisitos que debe cumplir quien lo preste, entre otros, así como las causales de aplazamiento de definición de la situación militar.

#### **4.4 Correcta implementación teleológica de la identidad de género en el servicio militar obligatorio.**

**Sentencia T-476/14. Libreta militar y personas transgénero-**Se constituye su exigencia en una barrera de acceso para el mercado laboral y con la exclusión de mejoramiento de calidad de vida (Rojas, Magistrado Ponente, 2014)

Las personas con identidad transgeneristas no deben ser sometidas a restricciones para el ejercicio de derechos derivados de su identidad, es decir, por asumir su forma de ser como expresión legítima y constitucional de su identidad y libre autodeterminación. Tampoco pueden las autoridades hacer caso omiso de la identidad de la persona, y en este caso, de la identidad de género asumida por la accionante y exigir sin evaluar su aplicabilidad, un requisito aplicable por disposición del artículo 36 de la Ley 48 de 1993 a los varones, género que no corresponde a la identidad construida por la actora.

Si una persona se reconoce como mujer transgénero, y construye su identidad en la vida pública y social como mujer transgénero, exigirle un requisito propio del género con el cual no se identifica como es la libreta militar, desconoce su derecho a desarrollar su identidad de género, es decir, a autodeterminarse.

Para la sala resulta censurable que la entidad accionada, cuya función es poner en marcha los procesos y garantías con el fin de lograr inclusión social y el fortalecimiento de vínculos de respeto y reconocimiento hacia personas de los sectores LGBT e identificar y caracterizar a las personas de Lesbianas, Gays, Bisexuales, y Transgeneristas, canalizando sus solicitudes y necesidades y facilitando el acceso a los servicios sociales para la garantía plena de sus derechos, en desarrollo de las cuales abre una convocatoria específicamente para vincular contractualmente a personas transgénero, desconociendo abiertamente los derechos de la accionante y negándole su identidad se niegue a celebrar el contrato por el incumplimiento de una exigencia sólo aplicable a personas del género masculino

(iii) “Se exhorte a la Dirección de Reclutamiento del Ejército (sic) Nacional a implementar un enfoque diferencial que permita reconocer las especificidades de las mujeres transgénero, respetar su derecho al libre desarrollo de la personalidad y avanzar en los medios que le permita eximir a las Mujeres Transgénero de las obligaciones impuestas a las personas de sexo masculino leídas laxantemente como varones insertos en la ley 48 de 1993.”

El Defensor Delegado para Asuntos Constitucionales y Legales, intervino en el presente proceso a fin de manifestar que pese a que la Ley 48 de 1993 establece en términos generales la forma en la que los colombianos deben definir su situación militar, esta disposición no dice cuál es el procedimiento que deben adelantar las personas con identidad de género diversa.

Expone que la normatividad citada no contempla si las personas transgeneristas se encuentran o no obligadas a prestar el servicio militar. Con lo cual, en su criterio, este vacío normativo pone a esta población en una situación de indeterminación respecto de la definición de su situación militar, lo cual genera graves consecuencias ya que la libreta militar se exige como un requisito para acceder al mercado laboral, de manera que quienes no poseen este documento deben enfrentar múltiples obstáculos para vincularse en la mayoría de los empleos, en particular, en los formales.

Señala que esta situación de indeterminación ha dado lugar a que las autoridades militares ejerzan actos de discriminación en su contra, desconociendo que el Estado como garante de la pluralidad de derechos, debe proteger la coexistencia las distintas manifestaciones humanas y por tanto, el derecho al libre desarrollo de la personalidad de las personas que tienen una orientación

sexual o una identidad de género diversa. Máxime, cuando la Corte Constitucional ha destacado que se debe propender para que tanto las autoridades públicas como las y los particulares, se abstengan de imponer criterios o cánones específicos basados en esquemas heterosexistas.

Adicionalmente, destaca que este Tribunal Constitucional en la sentencia C-511 de 19943 sostuvo que la expresión “*varón*” contemplada en el artículo 10 de la Ley 48 de 1993 está relacionada con la tradición cultural de los oficios y elementos culturales tales como la educación, especialmente física, y por tanto, para la Defensoría del Pueblo es posible afirmar que, las personas transgeneristas no deben ser obligadas a prestar el servicio militar y tampoco deben ser declaradas como “*no aptas*” en razón de su opción de género diversa, por el contrario debe abrirse la posibilidad para que presten el servicio militar de forma voluntaria y digna cuando así lo decidan.

Respecto de la Dirección Nacional de Reclutamiento del Ejército Nacional no hay lugar a considerar que ésta vulneró los derechos fundamentales de por Iván Andrés Páez Ramírez, quien responde al nombre identitario de Grace Kelly Bermúdez, por cuanto dentro de la actuación no se demostró que la accionante hubiera formulado petición o adelantado gestión alguna ante la mencionada entidad, así como tampoco que ésta hubiera realizado alguna actuación en todo el proceso de contratación en el cual participó la tutelante.

**Inaplicación del artículo 36 de la Ley 48/93.** Requisito de exigir libreta militar desafía identidad femenina de personas transgeneristas

Las precisiones que la Sentencia T-476 de 2014 efectuó al respecto, su advertencia sobre la imposibilidad de condicionar las oportunidades laborales de las personas transgeneristas a un requisito que desafía su identidad femenina, la decisión de inaplicar el literal a) del artículo 36 de la Ley 48 de 1993 frente al caso específico de Grace Kelly Bermúdez y el hecho de que la Corte no haya revisado la constitucionalidad de la norma en sede de control abstracto imponen, a mi juicio, que la referida disposición sea inaplicada por las autoridades competentes, por vía de la excepción de inconstitucionalidad, cuando quiera que se enfrenten a situaciones similares a la que aquí se examinó

**Sentencia T-099/15** (Ortiz, 2015). 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 orientación sexual abarca los deseos, sentimientos, y atracciones sexuales y emocionales que puedan darse frente a personas del mismo género, de diferente género o de diferentes géneros. 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).

**Servicio militar obligatorio**-Marco normativo y jurisprudencial

*I) La conscripción se explica por varios fines constitucionales del Estado, particularmente con el deber de proteger la integridad del territorio y mantener el orden público; sin embargo ii) dicho mandato no es absoluto y la Corte ha reconocido límites al mismo mediante la ponderación de los derechos fundamentales a la libertad de conciencia y de cultos; iii) la regulación legal sobre la materia señala expresamente que solo los hombres son destinatarios de la conscripción, no las mujeres ; y iv) para la expedición de la libreta militar, los ciudadanos son sometidos a un proceso previo de inscripción, valoración médica, sorteo, concentración, incorporación y clasificación que implica una limitación a los derechos fundamentales que ha sido considerada constitucional.*

**Derecho a la autonomía, libre desarrollo de la personalidad y dignidad humana-**

Vulneración por Ejército al exigirle a mujer transgénero que cumpla con los deberes previstos para los varones en la Ley 48 de 1993

**Derecho a la igualdad, libre desarrollo de la personalidad y dignidad humana.**

Vulneración por Ejército al exigirle a mujer transgénero cumplir obligaciones propias de los varones en cuanto a la regularización de la situación militar y al pago de la multa por extemporaneidad

**Derecho a la Igualdad, Libre Desarrollo de la Personalidad**

**y Dignidad Humana-**Orden a Ejército Nacional suspender entrega de libreta militar a mujer transgénero.

**Derecho de las Personas Transgénero**-Exhortar al Congreso de la República para que promulgue una Ley de Identidad de Género que proteja los derechos fundamentales de las mujeres y hombres transexuales

19. Frente a la posibilidad de que exista un método para comprobar la identidad de género de una persona, sin que se convierta en una invasión desproporcionada a su intimidad, las organizaciones intervinientes afirmaron que, con base en los Principios de Yogyakarta, tal determinación responde a la vivencia interna que cada individuo tenga por su género. Por lo tanto, sostuvieron ***“que el único mecanismo para registrar la identidad de género de una persona que está acorde con los estándares internacionales de derechos humanos es la declaración de la persona misma (puesto que) la posibilidad de elegirla está protegida por el derecho al libre desarrollo de la personalidad, a la identidad y personalidad jurídica, a la autonomía y a la dignidad humana”*** (resaltado fuera del texto).

21. Posteriormente, pormenorizaron en lo que denominaron el ***“impacto que tienen las leyes en la vida de las personas transgénero”***. Para hacerlo, la intervención explicó que ***“las personas transgéneros no solo enfrentan fuentes obstáculos sociales, sino también barreras legales que reflejan la marginalización (sic) a la que se ven sometidas en su diario vivir. Estos obstáculos se originan, en gran medida, por la concepción binaria que tiene el Estado del género y que divide a la población en dos categorías: hombre y mujer. Esta calificación dificulta e incluso imposibilita la identificación de las personas transgénero dentro de la sociedad y por ello, constituye una forma de violencia estatal”*** (resaltado fuera del texto). Las



organizaciones coadyuvantes pusieron cinco ejemplos que demuestran la violación de los derechos de las personas transgénero.

21.1. En primer lugar, mencionaron el caso de la libreta militar y señalaron que, en la práctica, *“ese documento se les exige a hombres que tengan el sexo M (sic) en su cédula, a mujeres trans que tengan asignado el sexo M (sic) en su cédula y a hombres trans que tienen el sexo F (sic) asignado en su cédula y son percibidos como hombres por el potencial empleador. Por lo anterior, el hecho de que una mujer trans se encuentre sujeta al requisito de libreta militar es discriminatorio en los términos del artículo 13 de la Constitución Política (pero también) es violatorio del derecho a la identidad (reconocido en el artículo 14 de la Carta) por cuanto desconoce el proceso que surte, o ha surtido, la persona que desea hacer tránsito hacia otro género”* (resaltado fuera del texto).

Del mismo modo, deberá incluirse un mecanismo para el reclutamiento de los hombres transexuales que puedan ser sujetos de la Ley 48 de 1993 y deberá considerarse la posibilidad de que las mujeres transexuales gocen de garantías suficientes para prestar el servicio militar, cuando voluntariamente lo decidan, tal como les es permitido por la Ley.

Congreso de la República, para que, en el menor tiempo posible, promulgue una Ley de Identidad de Género que proteja los derechos fundamentales de las mujeres y hombres transexuales, con la consideración, entre otros, de los fundamentos de esta providencia.

En cuanto a la Ley 1861 de 2017 (agosto 4), “Por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento, control de reservas y la movilización”.

**ART. 12. Causales de exoneración del servicio militar obligatorio.** Están exonerados de prestar el servicio militar obligatorio, cuando hayan alcanzado la mayoría de edad en los siguientes casos:

- a) El hijo único, hombre o mujer;
- b) El huérfano de padre o madre que atienda con su trabajo a la subsistencia de sus hermanos incapaces de ganarse el sustento;
- c) El hijo de padres incapacitados para trabajar o mayores de 60 años, cuando estos carezcan de renta, pensión o medios de subsistencia, siempre que dicho hijo vele por ellos;
- d) El hermano o hijo de quien haya muerto o adquirido una inhabilidad absoluta y permanente en combate, en actos del servicio o como consecuencia del mismo, durante la prestación del servicio militar obligatorio, a menos que, siendo apto, voluntariamente quiera prestarlo;
- e) Los hijos de oficiales, suboficiales, soldados e infantes de Marina profesionales, agentes, nivel ejecutivo y de la Fuerza Pública que hayan fallecido, o que los organismos y autoridades médico-laborales militar o de policía hayan declarado su invalidez, en combate o en actos del servicio y por causas inherentes al mismo, a menos que, siendo aptos, voluntariamente quieran prestarlo;
- f) Los clérigos y religiosos de acuerdo a los convenios concordatarios vigentes. Asimismo, los similares jerárquicos de otras religiones o iglesias dedicados permanentemente a su culto;
- g) Los casados que hagan vida conyugal;
- h) Quienes acrediten la existencia de unión marital de hecho legalmente declarada;
- i) Las personas en situación de discapacidad física, psíquica, o sensorial permanente;

j) Los indígenas que acrediten su integridad cultural, social y económica a través de certificación expedida por el Ministerio del Interior;

**k) Los varones colombianos que después de su inscripción hayan dejado de tener el componente de sexo masculino en su registro civil;**

l) Las víctimas del conflicto armado que se encuentren inscritas en el Registro Único de Víctimas, RUV;

m) Los ciudadanos incluidos en el programa de protección a víctimas y testigos de la Fiscalía General de la Nación;

n) Los ciudadanos objetores de conciencia;

o) Los ciudadanos desmovilizados, previa acreditación de la Agencia Colombiana para la Reintegración;

p) El padre de familia.

## 5. Conclusiones

De acuerdo con la revisión jurídica se concluye que una mujer transgénero no debe ser obligada: (i) a prestar servicio militar obligatorio dada, precisamente, su condición de mujer. Pensar lo contrario, sería negar el sentido y la construcción de identidad de su personalidad, lo cual, ciertamente iría en contravía de nuestros mandatos constitucionales; tampoco (ii) a portar libreta militar, y en consecuencia, ni siquiera deberían ser obligadas a tramitar este documento que, de acuerdo con la legislación colombiana, solo se les exige a los hombres, que obligar a una mujer transgénero a ir a un Distrito Militar a tramitar este documento confronta su identidad de género. Sostiene que obligarlas a portar el documento es degradante y abiertamente discriminatorio y, (iii) el requisito de la libreta militar no debe continuar siendo un obstáculo para que esta población pueda acceder al mercado laboral.

El deber de prestar el Servicio Militar Obligatorio está fundado en el reconocimiento que hace la Constitución de 1991 de los derechos y obligaciones de sus ciudadanos, quienes así como pueden exigir la protección de sus garantías constitucionales por parte del Estado, tienen igualmente compromisos con la sociedad, entre las cuales se encuentra el preceptuado en el artículo 216 de la Constitución de 1991.

## **6. Recomendaciones**

Difundir la jurisprudencia sobre la no obligatoriedad a las mujeres trans a prestar el servicio militar en Colombia, con fines de evitar la vulneración de sus derechos a la objeción de conciencia y libre desarrollo de la personalidad.

Hacer frente a los retos en cuanto a protección de las personas de interés LGBTI surgen de la penalización de la identidad, expresión y asociación LGBTI en muchos de los países de operación. Está claro, como lo han articulado las oficinas del ACNUR con frecuencia, que la promoción debe desempeñar un papel central en una estrategia a largo plazo para asegurar el bienestar de los solicitantes de asilo y refugiados LGBTI.

## Referencias

- ACNUR. (diciembre de 2015). ACNUR. *PROTECCIÓN DE LAS PERSONA CON ORIENTACIÓN SEXUAL E IDENTIDAD DE GÉNERO DIVERSAS*. <http://www.acnur.org/5b6c527b4.pdf>.
- Adriana Chávez, S. M. (junio de 2005). *Universidad de La Sabana*. Obtenido de Universidad de La Sabana:  
<https://intellectum.unisabana.edu.co/bitstream/handle/10818/5492/129264.pdf?sequence=1>
- Cárcamo, H. (2005). Sociólogo. Magíster en Investigación Social y Desarrollo. *Hermenéutica y Análisis Cualitativo*. Santiago, Chile: Cinta moebio 23: 204-216.
- Congreso de la República. (04 de agosto de 2017). *LEY 1861 DE 2017*. Bogotá, Cundinamarca, Colombia: Congreso de la República.
- COREC. (23 de agosto de 2018). *Ejército Nacional de Colombia*. Obtenido de Ejército Nacional de Colombia: <https://ejercito.mil.co/?idcategoria=221592>
- Defensoría del Pueblo. (2014). *Defensoría del Pueblo*. Obtenido de Defensoría del Pueblo:  
<http://www.defensoria.gov.co/public/pdf/ServicioMilitarObligatorio.pdf>
- Hernández, G. (08 de junio de 1992). Magistrado Ponente. *Sentencia No. T-409/92*. Bogotá, Cundinamarca, Colombia: Corte Constitucional.
- Hernández, R. (2010). *Metodología de la Investigación*. México: McGraw Hill.
- Mendoza, G. (14 de octubre de 2009). Magistrado Ponente. *Sentencia C-728/09*. Bogotá, Cundinamarca, Colombia: Corte Constitucional.
- Ortiz, G. (10 de marzo de 2015). Magistrada Ponente. *Sentencia T-099/15*. Bogotá, Cundinamarca, Colombia: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2015/T-099-15.htm>.
- Palacio, J. (09 de noviembre de 2016). Magistrado Ponente. *Sentencia T-614/16*. Bogotá, Cundinamarca, Colombia: Corte Constitucional.
- Palacio, J. (09 de noviembre de 2016). Magistrado Ponente. *Sentencia T-614/16*. Bogotá, Cundinamarca, Colombia: Corte Constitucional.
- Rocha, E. (2009). Desarrollo de la identidad de género desde una perspectiva psico-socio-cultural: un recorrido conceptual. México, México:  
[http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0034-96902009000200006](http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-96902009000200006).
- Rojas, A. (09 de julio de 2014). Magistrado Ponente. *Sentencia T-476/14*. Bogotá, Cundinamarca, Colombia: Corte Constitucional.
- Rojas, A. (03 de marzo de 2016). Magistrado Ponente. *SU 108 de 2016*. Bogotá, Cundinamarca, Colombia: <https://www.good-qa.com/co/search?q=SU%20108%20de%202016&source=3085d56df2284530ad3fbfa3cf9dbc53>.

Rojas, A. (2017 de abril de 2017). Magistrado Ponente. *Sentencia T-259/17*. Bogotá, Cundinamarca, Colombia: Corte Constitucional.

Rutas con historia. (s.f.). *Rutas con historia*. Obtenido de Rutas con historia:  
<https://www.rutasconhistoria.es/subarticulos/primera-parte>

Santos, M. (16 de junio de 1993). Ministro de Defensa Nacional. *Ministro de Defensa Nacional*. Bogotá, Cundinamarca, Colombia: Congreso de la República.

SDN. (22 de junio de 2015). *Secretaría de la Defensa Nacional*. Obtenido de Secretaría de la Defensa Nacional: <https://www.gob.mx/sedena/acciones-y-programas/antecedentes-historicos>

Vargas, E. (25 de enero de 2017). Magistrado Ponente. *Sentencia T-033/17*. Bogotá, Cundinamarca, Colombia: Corte Constitucional.