

	UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER OCAÑA			
	<small>Documento</small>	<small>Código</small>	<small>Fecha</small>	<small>Revisión</small>
	FORMATO HOJA DE RESUMEN PARA TRABAJO DE GRADO	F-AC-DBL-007	10-04-2012	A
	<small>Dependencia</small>	<small>Aprobado</small>		<small>Pág.</small>
DIVISIÓN DE BIBLIOTECA	SUBDIRECTOR ACADÉMICO		i(49)	

RESUMEN – TRABAJO DE GRADO

AUTORES	EDILBERTO SAYA ROMERO CÓDIGO: 240902 JOSE ALEJANDRO GELVIS MEDINA CÓDIGO: 240879		
FACULTAD	FACULTAD DE EDUCACIÓN, ARTES Y HUMANIDADES		
PLAN DE ESTUDIOS	PROGRAMA DE DERECHO		
DIRECTOR	CLAUDIA PATRICIA VILLAMIL SÁNCHEZ		
TÍTULO DE LA TESIS	LOS VACÍOS JURÍDICOS DEL DECRETO 1227 DE 2015 FRENTE AL DERECHO DE IDENTIDAD DE GÉNERO DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN COLOMBIA		
RESUMEN (70 palabras aproximadamente)			
<p>SE CONCLUYE DEL DESARROLLO DE LA MONOGRAFIA QUE EL TRÁMITE DE CAMBIO DEL COMPONENTE DEL SEXO DENTRO DEL REGISTRO CIVIL PARA MENORES DE EDAD, PREVISTO POR LA CORTE CONSTITUCIONAL, PREVE COMO REQUISITO QUE LOS PADRES SE ENCUENTREN DE ACUERDO EN LA MODIFICACION, ADEMAS DE QUE DEBE EXISTIR UN SOPORTE MEDICO QUE ESTABLEZCA LA MADUREZ DEL ADOLESCENTE Y QUE SE ENCUENTRE EN CERCANIA A CUMPLIR LA MAYORÍA DE EDAD, PARA QUE SE PUEDA APLICAR LO DISPUESTO EN EL DECRETO 1227 DE 2015.</p>			
CARACTERÍSTICAS			
PÁGINAS: 50	PLANOS:	ILUSTRACIONES:	CD-ROM:



Via Acolsure, Sede el Algodonal, Ocaña, Colombia - Código postal: 546552
 Línea gratuita nacional: 01 8000 121 022 - PBX: (+57) (7) 569 00 88 - Fax: Ext. 104
 info@ufpso.edu.co - www.ufpso.edu.co

**LOS VACÍOS JURÍDICOS DEL DECRETO 1227 DE 2015 FRENTE AL DERECHO DE
IDENTIDAD DE GÉNERO DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN
COLOMBIA**

AUTORES

EDILBERTO SAYA ROMERO CÓDIGO: 240902

JOSE ALEJANDRO GELVIS MEDINA CÓDIGO: 240879

**Trabajo de grado final modalidad monografía jurídica presentado para obtener el título de
Abogados**

DIRECTORA

CLAUDIA PATRICIA VILLAMIL SÁNCHEZ

Abogada

UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER OCAÑA

FACULTAD DE EDUCACIÓN, ARTES Y HUMANIDADES

PROGRAMA DE DERECHO

Ocaña, Colombia

Junio, 2021

Índice

Capítulo 1. El derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad	1
1.1 Contexto doctrino-jurídico del libre desarrollo de la personalidad en Colombia	1
1.2 Análisis del libre desarrollo de la personalidad desde la perspectiva de la Corte Constitucional Colombiana.....	4
Capítulo 2. La identidad de género y derecho a la igualdad en el escenario jurídico colombiano	10
2.1 Evolución histórica de la identidad de género en el contexto internacional y el reconocimiento mediante la Constitución Política de 1991 en Colombia	10
2.2 Conceptualización de la identidad e igualdad de género a partir de su reconocimiento jurídico	13
2.3 La identidad e igualdad de género como un derecho configurado en el derecho internacional y nacional	15
2.4 La identidad de género en los niños, niñas y adolescentes	20
Capítulo 3. Consecuencias jurídicas frente al derecho al libre desarrollo de la personalidad y la identidad de género, al desconocerse el procedimiento de cambio de sexo para niños, niñas y adolescentes en el Decreto 1227 de 2015..	22
3.1 De la legislación en materia del cambio de nombre y género en Colombia.....	22
3.2 Cambios positivos y aspectos de crítica que se introdujeron con el Decreto 1227 de 2015 en el marco del cambio de sexo dentro del registro civil.....	24
3.3. Vacíos jurídicos del Decreto 1227 de 2015	26
Conclusiones.....	33
Referencias	35

Introducción

Con la promulgación del Decreto 1227 de 2015 se estableció jurídicamente un nuevo derecho, que anteriormente se le negaba a los colectivos LGTBI en Colombia, en materia del cambio de sexo en el documento de identidad.

El mismo estableció la regulación jurídica solo para mayores de 18 años, dejando sin piso jurídico este procedimiento para los niños, niñas y adolescentes.

Bajo esta problemática, la Corte Constitucional, entro a estudiar esta dicotomía de la norma jurídica, la Honorable Corporación, estableció mediante Sentencia T-498 de 2017 que:

La exigencia de presentar la cédula de ciudadanía para la corrección del sexo consignado en el registro civil es una limitación desproporcionada de los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la identidad de género, cuando se usa para impedir este trámite a una persona menor de edad, que está próxima a cumplir los dieciocho años, y que lo requiere antes de cumplir esta edad y cuya manifestación de voluntad es corroborada por sus padres, sus médicos y sus terapistas.

Es decir, que a partir de dicho pronunciamiento los menores de edad también pueden acogerse a este procedimiento para cambiar el sexo en el Registro Civil, bajo tres criterios específicos.

No obstante, la Corte bajo el pronunciamiento citado, hace alusión a los menores de edad que están próximos a cumplir 18 años, pero deja de lado la protección del derecho al libre desarrollo de la personalidad, que implica a su vez la garantía del ejercicio de su identidad de género, lo que nos permite preguntarnos ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas frente al derecho al libre desarrollo de la personalidad y la identidad de género, al desconocerse el procedimiento de cambio de sexo para niños, niñas y adolescentes en el Decreto 1227 de 2015?

Al respecto se evidenció que el Decreto 1227 de 2015, es efectivamente un instrumento jurídico que representa grandes logros para los colectivos LGTBI, pero que a su vez pasó a desconocer que existen situaciones dentro del marco de la diversidad sexual de los niños, niñas y adolescentes que no se encuentran próximos a cumplir la mayoría de edad, donde es también necesario el cambio de componentes del sexo en el registro civil, sin que sea el mismo Estado quien limite el ejercicio de los derechos fundamentales que sean involucrados en el mismo.

La monografía de investigación requirió dentro de su estructura de la aplicación de una metodología que se ajuste al objetivo de la misma, por lo tanto en el contexto de la hermenéutica jurídica el método más ajustado a dicho requerimiento es el método exegético, que propone según Anchondo, (2000) encontrar el sentido a la norma, es decir a partir de su literalidad, se atribuye un significado a los términos empleados en la redacción del legislador, y que se desarrolla a partir de la interpretación de las reglas gramaticales y del uso del lenguaje.

Capítulo 1. El derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad

1.1 Contexto doctrino-jurídico del libre desarrollo de la personalidad en Colombia

El libre desarrollo de la personalidad, se constituye de dos elementos fundamentales, el primero de ellos la personalidad, que es definida en la doctrina jurídica como el elemento que el ser humano posee de manera natural y a través del cual percibe a diario información de los medios, la sociedad, las diferentes instituciones y figuras sociales y demás, y que van fortaleciendo en el escenario positivo o negativo. Por su parte la libertad definido pro Bobbio y citada por Bernal, es “el poder de darse leyes a sí mismo, una capacidad de autorregularse, auto determinarse, auto limitarse conforme a sus creencias y valores”. (Santana, 2014)

De acuerdo con los antecedentes históricos, es en Alemania donde se conceptúa por primera vez el derecho al libre desarrollo de la personalidad como derecho autónomo, y más detalladamente en la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania del 23 de mayo de 1949, en su artículo 2.1, en el que se preceptuaba que: “Toda persona tiene el derecho al libre desarrollo de su personalidad siempre que no viole los derechos de otra ni atente contra el orden constitucional o la ley moral”. (Villalobos, 2012) Al tenor de dicho reconocimiento, es entendible que la expresión sobre el derecho al libre desarrollo de la personalidad constituye un presupuesto básico de la dignidad humana, aproximándose a los primeros intentos por definir y contextualizar dicho derecho.

No obstante el mismo, ya había sido reconocido internacionalmente dentro del conjunto de derechos que se enmarcan en la Declaración Universal de los Derechos Humanos promulgada

por la Organización de Naciones Unidas en 1948, bajo la necesidad de protección jurídica que se dio con la terminación de la Primera y Segunda Guerra Mundial.

En el marco de la doctrina, se comenzó por establecer los primeros criterios enmarcados en la conceptualización de dicho derecho, encontrándose con definiciones del libre desarrollo de la personalidad, como aquel derecho que posee la especie humana para desarrollarse, auto determinarse, diseñarse y direccionar su vida según sea su voluntad, conforme a sus propósitos, aspiraciones, vocación, proyecto de vida, preferencias e inclinaciones. (Villalobos, 2012)

En doctrina más reciente, se ha expresado que el derecho al libre desarrollo de la personalidad reconoce la protección del diseño y estilo de vida de cada ser humano, así como los caminos y decisiones autónomas que el mismo tome durante su existencia. “En suma lo que quiere decirse es que el libre desarrollo de la personalidad establece un derecho de libertad individual de carácter general”. (García, 2003)

En la descripción socio-jurídica que realiza Santana (2014), se establece que el libre desarrollo de la personalidad, refleja la opción que tiene el individuo para proyectar un modelo de vida haciendo uso de su libertad individual, sin que el Estado, la sociedad y demás, puedan interferir en su libre albedrío para sus decisiones. (Pág. 12)

En Colombia, su reconocimiento jurídico, se da bajo la proclamación de la Constitución Política de 1991, enmarcado en el artículo 16 y que reza “todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico”. (Const. Art. 16)

Dicho derecho, se constituye en el marco del Estado Social de Derecho, buscando garantizar el ámbito de la libertad para auto determinarse del ser humano, y que se configura como un conjunto de facultades atribuida al individuo frente a terceros. El mismo se ubica dentro del conjunto de derechos fundamentales en la Constitución Política, y tiene como objetivo tutelar la esfera vital del individuo, desde la perspectiva de la construcción de su proyecto de vida, así como diversas posibilidades de comportamiento, a través de las cuales se materializa dicho derecho, y frente al cual se asegura un hacer permitido que puede oponer a tercer. De aquí que el libre desarrollo de la personalidad como derecho fundamental se erija en una garantía de alternativas, al acceder realizar cualquiera de las actuaciones posibles que encajen en su objeto y que obviamente dependerán de las particularidades de cada individuo. (Del Moral, 2012)

Conforme a lo expuesto, se el libre desarrollo de la personalidad surge en el marco de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, inspirando a la legislación de los distintos Estados democráticos a configurarlo en el orden jurídico interno, pero su conceptualización jurídica y desarrollo normativo es atribuible al derecho alemán, mediante la promulgación de la Ley Fundamental de la República Federal Alemana en 1949, que de manera fidedigna reconoce el libre desarrollo de la personalidad.

Doctrinalmente, se puede afirmar que comprende el contexto de las decisiones de la persona, para establecer su proyecto de vida, fundado en sus principios, creencias, expectativas, libertades, opiniones, aspiraciones y demás, y que es deber del Estado garantizar su plena autodeterminación, dirección y materialización sin limitaciones jurídicas caprichosas, limitativas u omisivas.

1.2 Análisis del libre desarrollo de la personalidad desde la perspectiva de la Corte Constitucional Colombiana

La Constitución Política de 1991, constituye el fundamento jurídico del reconocimiento al libre desarrollo de la personalidad en Colombia, sin embargo, ha sido la Corte Constitucional, el Alto Tribunal garante de su materialización, mediante la fuerza vinculante de su jurisprudencia, lo que sustenta la necesidad de realizar a continuación un análisis limitado acerca del desarrollo que ha tenido este derecho en manos de dicha Honorable Corporación.

El Alto Tribunal Constitucional ha elaborado una línea jurisprudencial en materia del derecho fundamental a libre desarrollo de la personalidad, teniendo en cuenta los diferentes escenarios donde se han fijado criterios de protección, alcances y limitaciones. En este sentido, daremos inicio a nuestro análisis citando la Sentencia SU 642 de 1998, donde se define el libre desarrollo de la personalidad desde el contexto de la libertad, como “la capacidad de las personas para definir, en forma autónoma, las opciones vitales que habrán de guiar el curso de su existencia”. (Corte Constitucional Colombiana, Sentencia SU-642 de 1998) Es decir, que la Corte mantiene la concepción establecida desde el derecho alemán, en la que el libre desarrollo de la personalidad se conceptúa como la capacidad de autodeterminación durante el desarrollo de la existencia de cada individuo.

Mediante providencia C-309 de 1997, el Alto Tribunal Constitucional establece que el libre desarrollo de la personalidad es una capacidad que le corresponde a la persona para optar por su propio plan de vida y desarrollar su personalidad de conformidad con sus aspiraciones,

convicciones, deseos y expectativas de vida, siempre y cuando dichas decisiones no afecten a terceros, o vulneren el orden constitucional.

De conformidad con el análisis que realiza Ángel, 2015, el derecho a libre desarrollo de la personalidad se configura bajo una serie de criterios desarrollados en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. El primero de ellos, se contextualiza cuando la conducta solo afecta al sujeto en cuestión, se prohíben medidas perfeccionistas y se reconoce la posibilidad de protección. En este primer criterio trazado por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-309 de 1997, se reconoce el derecho del cual gozan todas las personas para optar a un proyecto de vida fundado en sus motivaciones, intereses y expectativas, pero que en principio no es posible que existan limitaciones de conductas que solo atañen a la esfera del individuo y no a la de los intereses de los demás. Bajo este principio, no se faculta a las autoridades para que impongan disposiciones mediante la sanción penal, para que los seres humanos encajen o engranen en modelos de virtud o de excelencia humana. Lo que nos lleva a concluir, que conforme a la Corte Constitucional, el primer criterio en materia de los alcances del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, prohíbe a las autoridades que se impongan en el marco jurídico sanciones por comportamiento que no conlleven a la afectación de derechos de terceros, no son aceptados por los modelos sociales impuestos por el Estado, ya que contraviran las disposiciones de orden constitucional y por lo tanto se encuentran proscritas. (Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-309 de 1997)

Sin embargo, dentro de dicho criterio también ha afirmado la Corte Constitucional, que cuando falte independencia en el criterio del individuo o exista una situación de debilidad de

voluntad o de incompetencia, que le impida direccionar su propio proyecto de vida y tener plena conciencia de sus intereses, o actuar consecuentemente en favor de ellos, entonces se faculta a las autoridades para imponer medidas limitativas. (Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-309 de 1997)

Conforme a lo expuesto, determina la Corte Constitucional que si bien existe amplio espectro para el desarrollo libre de la personalidad, también existen limitaciones en determinadas situaciones, sustentadas en la imposibilidad de auto determinarse del individuo y la necesidad de protección por parte del Estado. Dichas medidas deben centrarse y responder al denominado juicio de proporcionalidad, en el cual se determine que la medida efectivamente persigue un fin constitucional, necesario y proporcional.

Dentro de la misma providencia, se determinó un segundo criterio que sustenta las limitaciones al ejercicio del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, y se configura cuando con el comportamiento del individuo existe una afectación a los derechos de terceros o el interés general. Dicha medida, requiere a su vez que la misma sea legítima y no arbitraria, y que además de gozar de un fundamento jurídico constitucional y proporcional, no debe anular la posibilidad de autodeterminación del plan de vida del individuo.

Y en la última situación, establece la Corte Constitucional que la existencia de limitaciones al derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad implica que la conducta del individuo tenga como consecuencia la vulneración de los derechos de terceros y conduzca a un daño social. (Angel, 2015)

Sobre el núcleo esencial del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, la Sentencia C-481 de 1998, afirmó que se refiere a las decisiones que toma un individuo durante toda su existencia y que son consustanciales a la determinación autónoma de un modelo de vida y de una visión de su dignidad como persona. (Corte Constitucional, Sentencia C-481 de 1998) Sin embargo, dentro del salvamento de voto en esta providencia, se argumenta una posición contraria en la que se afirma que el legislador goza de plenas facultades y atribuciones para limitar el ejercicio de la libre personalidad en los casos en los cuales se vea en riesgo la adecuada formación de los niños, niñas y adolescentes.

Mediante providencia C-221 de 1994 afirmó que dentro de un sistema penal y liberal democrático, como el que se impone en la Constitución Política de 1991, deben proscribir todas las disposiciones que imponga un positivismo penal, ya que una persona no puede sancionarse por lo que posiblemente hará sino por la conducta efectuada. Dicho argumento se funda en la primera decisión jurisprudencial sobre la despenalización de la dosis personal y donde se afirma en relación con el derecho al libre desarrollo de la personalidad, que “el legislador no puede válidamente establecer más limitaciones que aquéllas que estén en armonía con el espíritu de la Constitución. (Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-221 de 1994)

En decisiones de la Corte Constitucional más recientes se ha afirmado por parte de la Corte Constitucional que el libre desarrollo de la personalidad se encuentra sustentando jurídicamente en la Constitución Política de 1991, y que el mismo se limitará únicamente por los comportamientos que afecten los derechos de los demás, el orden jurídico y los principios constitucionales cuya eficacia vincula a las autoridades y todos los particulares, más aún en casos

en los que se discute sobre la protección de los menores y los adolescentes que en nuestro sistema jurídico tienen carácter fundamental, prevalente y universal”. (Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-349 de 2016)

Bajo la providencia C-246 de 2017, afirmo en relación con el libre desarrollo de la personalidad de los niños, niñas y adolescentes, que los parámetros constitucionales proscriben de medidas paternalistas con carácter prohibitivo, y que buscan imponer un estereotipo de vida en el cual existen dos espacios, uno el bueno y otro el malo y que incluso pueden llegar a afectar el derecho a la salud; en cambio se encuentran permitidas aquellas medidas del autocuidado, que sin prohibirlas, sí buscan desincentivarlas. De otra parte, también permiten las medidas que aun cuando limitan la autonomía tienen el objetivo de proteger los propios intereses de las personas, como las medidas de justicia distributiva, al igual que aquellas que afectan los derechos de terceros y los valores superiores de la Constitución, como las vacunas o el uso del cinturón de seguridad. (Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-246 de 2017) De acuerdo con esta posición jurisprudencial, el libre desarrollo de la personalidad se materializa como una facultad dilatada, donde se le permite al individuo obrar bajo sus propios criterios.

En el caso de la Corte Constitucional, es muy importante resaltar que la labor interpretativa del derecho al libre desarrollo de la personalidad, delimitando el núcleo esencial y el objeto del mismo en contextos de diversas naturalezas; familiares, escolares, militares, laborales, entre otros. Esto ha dado origen a una sólida línea interpretativa, pues aun con ligeros matices y aspectos no profundizados en toda su verticalidad, la orientación de este órgano jurisdiccional es clara en cuanto al derecho en cuestión. (Del Moral, 2012)

En conclusión enmarca el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, una de las grandes novedades de la Constitución Política de 1991, teniendo en cuenta el modelo social de derecho y democrático que se impuso en la misma. Además de ello, en el amplio estudio que ha elaborado la Corte Constitucional, se ha podido evidenciar un gran avance de desarrollo de la disposición constitucional, abarcando escenarios como el consumo de la dosis personal, los manuales de convivencia de los colegios e incluso las formas de crianza prohibicionistas de los padres hacia los hijos, lo cual desde diferentes posiciones evidencia un gran avance en esta materia, garantizándose que el ejercicio de este derecho sea pleno y que sus limitaciones obedezcan a verdaderos criterios constitucionales, como son el derecho de los demás, el orden jurídico y los principios constitucionales.

Capítulo 2. La identidad de género y derecho a la igualdad en el escenario jurídico colombiano

2.1 Evolución histórica de la identidad de género en el contexto internacional y el reconocimiento mediante la Constitución Política de 1991 en Colombia

El desarrollo del ser humano se configura en diferentes escenarios, entre ellos el género, que tiene su origen desde el mismo inicio de la vida humana, y que ha adquirido durante últimas décadas, gran relevancia partiendo de su connotación en la desigualdad de derechos, que han sufrido quienes no engranan en el marco de los estereotipos sociales, teniendo que emprender una lucha de reconocimiento jurídico.

En el escenario internacional, es la Declaración Universal de los Derechos Humanos, promulgada en 1948 por la Organización de Naciones Unidas, como una herramienta positiva de gran relevancia para los Estados democráticos, donde se habla de igualdad, no de manera clara y precisa, pero si se habla del derecho a la igualdad, lo cual configura la no existencia de discriminación en razón del sexo o género.

Sin embargo, tras el paso de décadas y décadas, ha sido muy precaria la legislación internacional en materia de protección y de reconocimiento a la identidad de género. De esta forma citaremos como antecedente más reciente la Declaración de la ONU sobre orientación sexual e identidad de género, promulgada el 18 de diciembre de 2008 y en la que se condena la violencia, el acoso, la discriminación, la exclusión, la estigmatización y el prejuicio basado en la

orientación sexual y la identidad de género, suscrita por 96 países, entre ellos Colombia, donde se exhorta a los Estados a adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que no haya sanciones penales, detenciones, torturas o pena de muerte por estos motivos. (Declaración sobre orientación sexual e identidad de género de las Naciones Unidas, 2008)

En el mismo compendio de herramientas internacionales, la Organización de Estados Americanos, mediante el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el de Derechos Económicos Sociales y Culturales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, han venido fortaleciendo el conjunto de herramientas y criterios jurídicos internacionales para el reconocimiento de los derechos humanos para los colectivos LGTBI, fortaleciendo dentro de los Estados democráticos de América Latina y el Caribe la diversidad sexual y las identidades de género diversas.

A partir del año 2008, la Organización de Estados Americanos, promulgó seis resoluciones relacionadas con las violaciones de los derechos humanos cometidas contra personas debido a su orientación sexual o su identidad de género

En este escenario, hoy en día el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, ha configurado los criterios para imputar responsabilidad de los Estados en los casos de revisión de casos de lesión o vulneración a los derechos humanos, vinculando a los Estados para rendir informe a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

A nivel interno, Colombia ha reconocido también el principio y derecho fundamental a la igualdad, que lleva consigo la prohibición de toda conducta discriminatoria en razón del género o sexo, mediante la adopción de las herramientas internacionales de la Organización de Naciones Unidas y la Organización de Estados Americanos. Sin embargo, el mayor cambio se produjo con la implantación de la Constitución Política de 1991, que reconoce:

Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. (Const. Art. 13)

Dentro del mismo compendio constitucional, reconoció la Asamblea Nacional Constituyente el libre desarrollo de la personalidad, que implica la autodeterminación en preferencias, decisiones, expectativas, creencias y demás en su proyecto de vida y durante toda su existencia, sin que sus actos, comportamiento o conductas afecten los derechos de los demás, el orden jurídico y los principios constitucionales.

Con fundamento en el cambio que registra la Constitución Política de 1991, podemos concluir que la identidad de género comienza a tener una evolución normativa a partir de la misma, toda vez que con anterioridad, las herramientas internacionales fueron escasas y con poco poder vinculante en los Estados democráticos, lo que conllevaba a una desprotección normativa para los colectivos LGBTI y la igualdad e identidad de género en el país.

En el marco de la Constitución Política se establece la verdadera evolución jurídica de la identidad e igualdad de género en Colombia, sin que con ello, se pueda afirmar que existe un completo marco de protección jurídica, toda vez que son pocas las normas que han evolucionado en este sentido y el verdadero cambio se ha dado mediante las posiciones jurisprudenciales de la Corte Constitucional, donde se reconocen hoy en día como legítimas situaciones como la unión marital de hecho, el matrimonio igualitario, la porción conyugal, la pensión de sobreviviente, los cambios en los manuales de convivencia de los colegios con lenguajes y normas discriminatorias y el estudio jurídico de la adopción para parejas del mismo sexo.

Con fundamento en las afirmaciones anteriores, se concluye que Colombia desde la órbita del reconocimiento internacional de la identidad e igualdad de género ha sido consecuente con la adopción de las herramientas internacionales, pero solo con la promulgación de la Constitución Política de 1991, se establece un cambio trascendental de protección jurídica en este escenario, armonizando el marco jurídico posterior a las necesidades de las personas que no se enmarcan en los estereotipos de sexo o género que se han impuesto en la sociedad desde décadas y siglos atrás.

2.2 Conceptualización de la identidad e igualdad de género a partir de su reconocimiento jurídico

Además de establecer un marco de reconocimiento a la identidad e igualdad de género en el escenario externo e interno, es también importante precisar algunas posiciones que han fijado algunas concepciones a partir de estas nuevas posiciones jurídicas.

En una primera citación encontramos la posición del Ministerio de Educación en Colombia, que ha preceptuado la identidad de género como “la identificación que las personas construyen de sí mismas en relación con el género, ya sea reconociéndose como hombres o como mujeres”. Sin embargo, existen personas que construyen su propia identidad de género, sin cumplir con los estereotipos de la sociedad contemporánea, “es decir, quienes nacen con un sexo de hembra y se identifican a sí mismas como hombres y quienes nacen con un sexo de macho y se identifican a sí mismas como mujeres se les conoce como transgénero”. (Ministerio de Educación Nacional (MEN), 2016)

Dentro de compendio de principios adoptados en Indonesia, en el año 2006, se establecieron diferencias conceptuales, en cuanto a la identidad de género y la orientación sexual. Al respecto, la primera se asocia con la vivencia interna e individual del género tal como lo percibe, lo cual para algunos casos corresponde y para otros no con el sexo asignado desde su nacimiento, incluyéndose la vivencia personal del cuerpo, que puede conllevar a querer modificaciones en la apariencia o en la función corporal a través de tratamientos médicos o quirúrgicos; mientras que la orientación sexual hace referencia a la capacidad para sentir atracción profunda emocional, afectiva y sexual por otra persona de un género diferente o igual al suyo. (Los Principios de Yogyakarta, 2006)

En la función asignada a la Corte Constitucional colombiana como garante de las disposiciones de la Constitución Política de 1991, afirma que la identidad de género es entendida como las vivencias de la persona humana que suponen la elección de una opción de vida respetable y válida, merced a los derechos de igualdad y de libre desarrollo de la personalidad,

entre otros. Por ende, quien decide asumirla, es titular, de intereses jurídicamente protegidos, que bajo ningún punto de vista pueden ser objeto de restricción por el simple hecho de que el conglomerado social por miedos, prejuicios sociales y morales carentes de fundamentos razonables, no compartan específicos y singulares estilos de vida. (Corte Constitucional Colombiana , Sentencia T-063/15)

Como se puede apreciar en el desarrollo de la conceptualización de la igualdad e identidad de género, su defunción en el ámbito jurídico es relativamente nueva, ya que no se suscriben documentos previos a las dos décadas recientes, donde se reconozca y conceptúe lo que conlleva la identidad de género.

Dentro de las precisiones dadas por la doctrina citada, se puede establecer que la identidad de género, conlleva al espectro interno y externo de la persona para vivir y materializar la autodeterminación de su sexualidad, que tiene un impacto desde su apariencia física, así como de las concepciones y creencias que lleva al entorno social, reconociéndose en el ámbito jurídico como un derecho que comprende la materialización de otros ya suscritos en las normas jurídicas, como son la igualdad y el libre desarrollo de la personalidad.

2.3 La identidad e igualdad de género como un derecho configurado en el derecho internacional y nacional

Ahora bien, una vez conceptuada y analizada la identidad de género desde dos escenarios como la doctrina y la evolución internacional, daremos paso a su contextualización dentro del

compendio de derechos que reconocen los Estados democráticos suscritos a la Organización de Naciones Unidas, como es el caso de Colombia.

La identidad de género reconocida como un derecho, se concibe internacionalmente en planteamientos jurídicos, como el de la Corte Europea de Derechos Humanos donde se afirma que la “identidad de género, el nombre y la orientación sexual, así como la vida sexual de las personas, caben dentro de la esfera de personalidad” protegida por el Convenio Europeo de Derechos Humanos y que incluye “el derecho al desarrollo personal, y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos” . (Corte Europea de Derechos Humanos, Application N° 35968/97, , 2003)

Por su parte la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que la orientación sexual y la identidad de género de los seres humanos son categorías de derechos que encuentran su protección jurídica en la Convención Interamericana de Derechos Humana, y que por ende se encuentra proscrita toda norma, acto o situación discriminatoria basada en la orientación sexual de una persona y como consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Serie C N° 239, , 2012)

De forma más reciente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos publico la Opinión Consultiva 24/17, en la que sostuvo que con fundamento en lo establecido en la Convención Americana de Derechos Humanos, se reconoce la protección al derecho a “desarrollar su propia

personalidad, aspiraciones, determinar su identidad y definir sus relaciones personales”. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva 24/17)

En Colombia, por su parte la Corte Constitucional ha desarrollado una serie de posiciones en esta materia, y que serán resumidas bajo la citación de algunas providencias al respecto. En el primer caso donde el Tribunal Constitucional hizo referencia a la identidad de género, aunque no en términos claros, fue mediante Sentencia T-504 de 1994, donde se analizó la petición de la accionante que solicitó que se diera el cambio de sexo en el documento de identidad su sexo, que había sido negada por la Registraduría Nacional del Estado Civil, tras argumentar que este procedimiento solo se llevaría a cabo bajo la existencia de una orden judicial. En la decisión de la Corte se afirmó que la entidad del Estado actuó de forma correcta y argumentó que “el sexo es un componente objetivo del estado civil que individualiza a la persona, pues como hecho jurídico no depende de la apreciación subjetiva de quien lo detenta, sino del carácter objetivo que tiene por ser un hecho de la naturaleza física”. (Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-504 de 1994)

Sin embargo, más adelante mediante providencia SU 337 de 1999, la Corte Constitucional comenzó a cambiar su posición, en el caso analizado en esta providencia, al encontrarse el caso de un menor de edad, que durante un examen pediátrico le fueron encontrados genitales ambiguos, por lo que se le diagnosticó “*seudohermafroditismo masculino*” y el Instituto de Seguros Sociales negó practicar una cirugía, argumentando que la decisión debía ser tomada por la menor y no por su madre, frente a lo que indicó el Ato Tribunal que estos estados de intersexualidad cuestionan las convicciones sociales relacionadas con la percepción binaria del sexo femenino y

masculino, y destacó la “dificultad” que comporta el estudio de dichos casos “(...) pues tocan con uno de los elementos más complejos, misteriosos y trascendentales de la existencia humana: la definición misma de la identidad sexual, tanto a nivel biológico, como en el campo psicológico y social”. (Corte Constitucional Colombiana, sentencia SU-337 de 1999) La providencia permitió concluir sobre el derecho del que gozan los seres humanos sin importar su edad, para tomar decisiones que consideren adecuadas para el desarrollo autónomo de su sexualidad.

Dentro del estudio de la Corte Constitucional mediante Sentencia T-152 de 2007 se estudió la acción de tutela que interpuso una mujer transexual, a quien se le negó luego de culminar la etapa de pruebas para laborar en las actividades de construcción, iniciar las labores por su identidad de género, señaló el Alto Tribunal que “la orientación sexual de un individuo se erige en un asunto que se circunscribe dentro del ámbito de la autonomía individual que le permite adoptar sin coacciones ajenas, los proyectos de vida que considere pertinentes siempre y cuando con ellos no se vulnere el orden jurídico y los derechos de los demás”. (Corte Constitucional Colombiana Sentencia T-152 de 2007)

De otra parte mediante Sentencia T-062 de 2011 se pudo probar la vulneración a los derechos fundamentales de un ciudadano dentro de un centro penitenciario y carcelario, por lo que ordeno al establecimiento adecuar el reglamento interno con el objeto de respetar la diversidad sexual. Dentro de la providencia la Corte Constitucional señaló que la identidad de género es un aspecto íntimamente relacionado con la definición misma de la persona y que debe ser protegida constitucionalmente como “*corolario del principio de la dignidad humana*”. (Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-062 de 2001)

En situaciones como las que nos atañen dentro de la presente monografía, la Corte Constitucional estudio nuevamente un caso solicitud de cirugía de reasignación de sexo y cambio en su registro civil mediante la sentencia T-918 de 2012, donde se sostuvo que las personas tienen el derecho a contar con una identidad sexual definida con plena autonomía bajo la protección constitucional del derecho al libre desarrollo de la personalidad, a la autodeterminación y a la dignidad humana. (Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-918 de 2012)

Mediante Sentencia T-099 de 2015, se conoció el caso de una mujer transgénero a la que se impuso multa por su presentación extemporánea para definir su situación militar. Al respecto, la Corte Constitucional advirtió que las mujeres *trans* no son destinatarias del servicio militar obligatorio y destacó que una consideración distinta generaría un trato diferenciado basado en estereotipos de género. (Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-099 de 2015)

En conclusión, son múltiples y diversas las situaciones en las cuales la Corte Constitucional ha desarrollado avances jurisprudenciales con el objetivo de armonizar el enfoque diferencial frente al alcance de los derechos fundamentales a la dignidad humana, autodeterminación, libre desarrollo de la personalidad e igualdad, pasando de una posición restrictiva de identidad de género y orientación sexual a una visión de categorías constitucionales autónomas que requieren protección constitucional, permitiendo que hoy en día las personas con identidad y orientación sexual diversa, encuentre garantías para la protección de sus derechos, y que no se le impongan medidas restrictivas, limitativas y demás, que puedan generar la disminución de sus derechos.

2.4 La identidad de género en los niños, niñas y adolescentes

La identidad y la orientación de género como se ha venido analizando encuentran hoy en día diferentes escenarios de protección jurídica. Sin embargo, para efectos de nuestro debate, es importante precisar cómo se ha desarrollado esta protección en relación con los niños, niñas y adolescentes.

En este escenario es importante inicialmente citar la Convención sobre los Derechos del Niño, que reconoce la obligación que tienen los Estados de respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas. (Convención sobre los Derechos del Niño, 1989)

Adicionalmente dentro del artículo 7, se establece que cada niño deberá ser inscrito después de su nacimiento y el derecho a un nombre, una nacionalidad y la medida de lo posible a conocer a sus padres y a ser cuidados por ellos. Así mismo, se establece el principio de no discriminación, lo que implica el deber de materializar la igualdad como un principio garante de dichas situaciones no discriminatorias. De otra parte, se establece en dicho documento el principio y derecho a que su interés superior sea la consideración primordial en toda decisión que le concierna y el principio y derecho a que pueda expresar su opinión libremente y se tengan en cuenta en las decisiones, en función de su edad y madurez. (Convención sobre los Derechos del Niño, 1989)

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos promulgado en 1966, donde si bien no existe una disposición especial en relación con el derecho a la identidad de

género, si se reconoció el derecho a la inscripción posterior al nacimiento, así como a la nacionalidad. (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966))

Sin embargo en relación con la identidad de género, dentro de la Convención de los Derechos del Niño, se establece que el género y su orientación sexual, son aspectos que se incluyen dentro de la identidad del mismo.

En el mismo escenario, el Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas ha establecido que:

“Los niños no son un grupo homogéneo, por lo que debe tenerse en cuenta la diversidad al evaluar su interés superior. La identidad del niño abarca características como el sexo, la orientación sexual, el origen nacional, la religión y las creencias, la identidad cultural y la personalidad.

De esta forma podemos afirmar desde el contexto del derecho internacional se ha establecido como una obligación de los Estados democráticos suscritos a estas organizaciones, respetar los derechos y deberes de los padres y que deberá orientarse a los mismos a tener conocimientos sobre su autodeterminación y en esa misma orbita, se establece que debe tenerse debidamente en cuenta las opiniones del niño, siempre que el niño esté en condiciones de formarse un juicio propio. En otras palabras, a medida que los niños adquieren facultades tienen derecho a asumir un nivel cada vez mayor de responsabilidad respecto de la regulación de los asuntos que los afectan.

Capítulo 3. Consecuencias jurídicas frente al derecho al libre desarrollo de la personalidad y la identidad de género, al desconocerse el procedimiento de cambio de sexo para niños, niñas y adolescentes en el Decreto 1227 de 2015

3.1 De la legislación en materia del cambio de nombre y género en Colombia

Dentro de los elementos que componen la personalidad jurídica de las personas, se ha reconocido que el estado civil, es uno de ellos, regulado legislativamente a través del Decreto 1260 de 1970 y que representa mediante un documento llamado registro civil la seguridad y la certeza del estado civil de la persona, lo cual conlleva como consecuencia a que se generen una serie de obligaciones de acuerdo a las relaciones que se tejen con la familia y la sociedad.

Para efectos de nuestra monografía daremos una breve introducción a la configuración del registro civil en el ordenamiento jurídico colombiano, para dar paso a la siguiente etapa del debate jurídico. De esta forma, encontramos que el ordenamiento jurídico colombiano regula en el Decreto 1260 de 1970 el sistema que rige el registro civil actualmente, compuesto por una serie de folios o libros en los cuales se realiza la inscripción de los diferentes hechos del estado civil, como son Nacimiento, Matrimonio, Defunción, Varios.

La primera documentación que se hace en el registro civil se hace en su inscripción que se da posterior al nacimiento y en él se inscribe información como el grupo sanguíneo y el RH, el nombre de quienes reconocen ser los progenitores, el lugar y la fecha en la que se dio el nacimiento vivo, las características físicas y morfológicas de quien se inscribe y por último el

nombre que llevará y el sexo que se tiene dos opciones, femenino o masculino. Sobre dichas precisiones legislativas, el artículo 52 del Decreto 1260 de 1970 establece que:

Artículo 52.- La inscripción del nacimiento se descompondrá en dos secciones: una genérica y otra específica. En aquella se consignarán solamente el nombre del inscrito, su sexo, el municipio y la fecha de su nacimiento, la oficina donde se inscribió y los números del folio y general de la oficina central.

En la sección específica se consignarán, además, la hora y el lugar del nacimiento, el nombre de la madre; el nombre del padre; en lo posible la identidad de una y otro, su profesión u oficio, su nacionalidad, su estado civil y el código de sus registros de nacimiento y matrimonio; el nombre del profesional que certificó el nacimiento y el número de su licencia.

Además, se inscribirán las huellas plantares del inscrito menor de siete años, y la de los dedos pulgares de la mano del inscrito mayor de dicha edad.

La expresión de los datos de la sección genérica constituye requisito esencial de la inscripción. (Decreto 1260 de 1970, Art. 52)

En esta materia, ha planteado el ordenamiento jurídico que la inscripción del sexo dentro del registro civil, no es un trámite irrevocable, ya que existen procesos jurídicos como los de jurisdicción voluntaria o mediante escritura pública, en la que se solicita realizar dicha modificación, pero siempre optando a las opciones de femenino o masculino.

Mediante precedente jurisprudencial, las personas que hacen parte de las comunidades LGTBI fueron reconocidas con el derecho a cambiar el nombre y sexo dentro de la inscripción del registro civil, garantizándose el derecho a la identidad de género y el libre desarrollo de la personalidad. Dentro de la misma Sentencia T-063 de 2015 se estableció el trámite a través de escritura pública ante notario y con el cumplimiento de unos requisitos, sin que la cirugía genital sea determinante para la procedibilidad del mismo. (Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-063 de 2015)

En el marco normativo finalmente, tras la exhortación de la Corte Constitucional, a crear una norma que regulara este trámite, se promulgó por parte del Presidente de la República el Decreto 1227 de 2015, mediante el cual se regula el cambio de sexo en el registro civil, donde se define el trámite establecido para tal fin y con ello se garantiza que las personas puedan materializar el derecho a la identidad de género mediante dichos aspectos. Sin embargo, para efectos de la discusión que se plantea, daremos paso a analizar cuáles fueron los cambios que introdujo dicho decreto.

3.2 Cambios positivos y aspectos de crítica que se introdujeron con el Decreto 1227 de 2015 en el marco del cambio de sexo dentro del registro civil

La entrada en vigencia del Decreto 1227 de 2015, reglamentó el procedimiento para la modificación del sexo en el registro civil de nacimiento, dándose cumplimiento a lo que había preceptuado la Corte Constitucional mediante Sentencia T-063 de 2015 y el Decreto 1069 de 2015.

Con la reglamentación del Decreto 1227 de 2015 se establece el trámite correspondiente a la corrección del registro civil mediante escritura pública, en aquellos eventos en los cuales sea necesario debido a errores en la inscripción, que pueden ser mecanográficos u ortográficos y también aquellos que puedan apreciarse al momento de la lectura del folio.

La disposición normativa se establece que la aplicabilidad de este decreto es para todas las personas que busquen corregir el componente sexo en el Registro Civil de Nacimiento, y que será este un trámite que se realizara a través de los notarios y autoridades competentes que tengan a su cargo funciones relacionadas con el Registro del Estado Civil.

De esta forma, es claro y preciso que la reglamentación del Decreto está dirigida a toda la población, sin discriminar a algún sector o clasificar a quienes si aplica y a quienes no. Sin embargo, el Decreto reviste gran importancia para las personas transgénero, toda vez que al momento de la inscripción del Registro Civil, se presentan errores en relación con el componente del seo, por lo que indica la normatividad que dentro de la casilla correspondiente al sexo se podrá hacer la inscripción de los sexos masculino o femenino, sin que dicha corrección se amplíe a que se deba modificar el numero único de identificación personal NUIP.

Así mismo, dentro de los requisitos que establece el decreto, que los mismos deberán cumplirse cabalmente en cuanto a la documentación y a los límites que tiene dicho trámite. Sin embargo, como se puede apreciar, las implementación de este trámite mediante el Decreto 1227 de 2015, presenta su primer vacío, al no conceptuar o definir el componente del sexo dentro del

estado civil de las personas, y tampoco cuales son las causales que deben motivar a la personas para acudir a la solicitud de corrección, sino que se limita a reglamentar el trámite, sus solemnidades y requisitos, pero deja sin argumentos aspectos como la definición, el alcance y las limitaciones del componente del sexo dentro del registro civil de nacimiento, lo que conlleva además a que surjan serios debates, en las implicaciones que tiene el cambio de sexo.

3.3. Vacíos jurídicos del Decreto 1227 de 2015

Ahora bien, otros aspectos que generan ciertas dudas, se enmarcan en que el Registro Civil de Nacimiento como lo expresa la norma es un documento que otorga seguridad y certeza sobre la información allí consignada y que a su vez sustenta la asignación de cargas sociales, obligaciones y derechos en cabeza de los ciudadanos, y con ello evitar cualquier evasión al cumplimiento de las mismas, lo cual pudiese configurar en una carga o un beneficio dependiendo del cambio que se realice en el mismo, y que son entre ellas las consecuencias jurídicas de dicho decreto.

Cuando se hace referencia a estos cambios o vacíos, centramos la discusión en que como se ha planteado en cuerpo legal colombiano, existe una diferenciación entre el régimen legal para hombres y mujeres en algunos aspectos normativos, por ejemplo en el ámbito penal, existen normas específicas de protección, también en el ámbito social para la mujer cabeza de familia, en el ámbito laboral para la licencia de maternidad y el acceso a la pensión de vejez en el requisito de la edad en el régimen de prima media, la prestación del servicio militar, lo que nos llevaría a preguntarnos qué sucederá con este tipo de situaciones una vez se solicite la corrección del sexo dentro del registro civil, lo cual podría llevar a generar un desequilibrio dentro del marco

normativo, pero que deberán ser resueltas dependiendo de cada caso en específico y para lo cual el ordenamiento jurídico deberá adaptarse a los nuevos cambios que permitan la materialización de identidad de género dentro del contexto de las nuevas reglas y las nuevas disposiciones legales.

Lo que si es cierto, es que conforme precisamente a la materialización de los derechos de identidad de género, libre desarrollo de la personalidad, dignidad humana e igualdad, no pueden configurarse disposiciones legales sin que se prevean las consecuencias jurídicas que pueden traer, ya que si bien el Decreto 1227 de 2015 es un gran triunfo para los colectivos LGTBI, se evidencia que en ocasiones, el legislador y en este caso el ejecutivo, promulga disposiciones enmarcadas en solucionar la problemática de momento y llenar las expectativas de sus ciudadanos, pero es bastante irresponsable al no prever que pueden generarse otra seria de situaciones para las cuales no se han desarrollado soluciones, y que pueden traer consigo la vulneración de otros derechos, como los fundamentales y también en el ámbito laboral.

Otro aspecto sin preverse dentro del Decreto 1227 de 2015 corresponde a la facultad de los niños, niñas y adolescentes para realizar el cambio del componente del sexo dentro el registro civil, lo que tuvo que ser analizado por la Corte Constitucional, mediante Sentencia T-498 del 2017, donde se concluyó que exigir cédula a un menor de edad para corrección de su sexo es una limitación desproporcionada. (Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-498 del 2017)

Con la promulgación del Decreto 1227 de 2015 se estableció jurídicamente un nuevo derecho, que anteriormente se le negaba a los colectivos LGTBI en Colombia, en materia del cambio de sexo en el documento de identidad.

El mismo estableció la regulación jurídica solo para mayores de 18 años, dejando sin piso jurídico este procedimiento para los niños, niñas y adolescentes.

Bajo esta problemática, la Corte Constitucional, entro a estudiar esta dicotomía de la norma jurídica, la Honorable Corporación, estableció mediante Sentencia T-498 de 2017 que:

La exigencia de presentar la cédula de ciudadanía para la corrección del sexo consignado en el registro civil es una limitación desproporcionada de los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la identidad de género, cuando se usa para impedir este trámite a una persona menor de edad, que está próxima a cumplir los dieciocho años, y que lo requiere antes de cumplir esta edad y cuya manifestación de voluntad es corroborada por sus padres, sus médicos y sus terapeutas.

Es decir, que a partir de dicho pronunciamiento los menores de edad también pueden acogerse a este procedimiento para cambiar el sexo en el Registro Civil, bajo tres criterios específicos.

No obstante, la Corte bajo el pronunciamiento citado, hace alusión a los menores de edad que están próximos a cumplir 18 años, pero deja de lado la protección del derecho al libre desarrollo de la personalidad, que implica a su vez la garantía del ejercicio de su identidad de género.

Al respecto, es preciso concluir que el trámite de cambio del componente del sexo dentro del registro civil para menores de edad, previsto por la Corte Constitucional, prevé como requisito que los padres se encuentren de acuerdo en la modificación, además de que debe existir un soporte médico que establezca la madurez del adolescente y que se encuentre en cercanía a cumplir la mayoría de edad, para que se pueda aplicar lo dispuesto en el Decreto 1227 de 2015, de lo contrario entonces se deberá acudir al trámite de jurisdicción voluntaria regulado en el artículo 577 del Código General del Proceso sobre corrección, sustitución o adición de partidas de estado civil o del nombre o anotación del seudónimo en actas o folios de registro de aquel.

Conforme a las disposiciones jurisprudenciales que ha promulgado la Corte Constitucional, el derecho al libre desarrollo de la personalidad y a la identidad de género son aplicables tanto a los ciudadanos mayores de edad, como a los niños, niñas y adolescentes, tal como lo ha precisado en diferentes posiciones donde han primado los intereses del menor de edad. Sin embargo, así como existe el principio de prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes prevé la posibilidad de que se restrinja el poder de decisión de los niños, en consideración de su edad, el asunto y las posibles consecuencias de la decisión.

En algunos casos la Corte Constitucional ha expuesto situaciones en las cuales prima la voluntad de los padres sobre los hijos menores de edad, como cuando se requiere transfusión de sangre para salvaguardar la vida del menor y en otros donde la voluntad del menor es determinante, como en los casos de reasignación de sexo practicado por solicitud de los padres pero sin el consentimiento informado del menor.

Sobre esta situación de debate que planteamos en la monografía, la Corte Constitucional ha concluido que la solicitud de cambio en el registro civil del componente del sexo, plantea una serie de problemas jurídicos y éticos distintos, toda vez que el trámite que se reglamenta en el Decreto 1227 de 2015 requiere de la presentación de la cedula de la ciudadanía, lo cual es evidente que en su esencia, dicha disposición genera en primer grado una vulneración frente al derecho al libre desarrollo de la personalidad y la identidad de género, al desconocerse el procedimiento de cambio de sexo para niños, niñas y adolescentes.

Sin embargo, en decisión de la Corte Constitucional se establece que dicho decreto no tiene la suficiente fuerza vinculante para limitar el ejercicio de un derecho fundamental y reconoce además, que las disposiciones del mismo, evidencian un trato desigual entre adultos y menores de edad que se encuentran próximos a cumplir la mayoría de edad, y que no pueden obtener aun el documento de la cédula de ciudadanía.

Dentro de la decisión de la Corte Constitucional, se hace claridad que el precedente jurisprudencial abarcará la protección solo a quienes estén próximos a cumplir la mayoría de edad, y no a todos los niños, niñas y adolescentes.

Al respecto se sustenta entonces el cambio del componente del sexo en registro civil a través de las disposiciones del Decreto 1227 de 2015 para los adolescentes próximos a cumplir la mayoría de edad, cuando se cumplan los siguientes criterios:

Un primer criterio es la voluntad de los padres y el hijo/a.

Un segundo criterio importante es el criterio profesional de terceros.

Un tercer criterio importante es la cercanía a la mayoría de edad.

En cuarto lugar, el juez constitucional debe ponderar la trascendencia de la decisión a tomar, sus efectos secundarios y las posibilidades de revertirla. (Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-498 del 2017)

En jurisprudencia más reciente, como la Sentencia T- 447 de 2019, estableció finalmente la posibilidad de que se realice este trámite pero con el requisito de la representación legal solicitar la modificación o corrección del componente sexo y nombre en su registro civil y tarjeta de identidad realizando un trámite ante notario, argumentando dicho requisito bajo la salvedad de que:

Como quiera que los menores de edad tienen capacidad de goce irrestricta, pero su capacidad de ejercicio está limitada, opera la representación como una herramienta que facilita el ejercicio de sus derechos y permite otorgar el consentimiento sustituto. (Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T- 447 de 2019)

Dentro de dicha providencia, la Corte Constitucional afirmó la existencia de un vacío normativo en el Decreto 1227 de 2015 y además que:

“Esta omisión es consecuencia del incumplimiento de las obligaciones que tiene el Estado de garantizar y proteger el desarrollo de la identidad de las personas, el cual se refuerza en los casos de los menores de edad, que son sujetos de especial protección constitucional”.

Finalmente, dentro de dicha providencia la Corte Constitucional exhorta al Congreso de la República para que expida una ley en la que diseñe las herramientas de reconocimiento, desarrollo y protección efectiva de la identidad de género, que incluya el mecanismo notarial y expedito para la modificación del componente sexo del estado civil.

Conclusiones

Dentro del amplio compendio de derechos que conforman las etapas de vida del ser humano, el derecho a tener un nombre, apellido y un sexo definido en los documentos de identidad, son temas que hacen parte de múltiples discusiones jurídicas, cuando pasamos al plano de la garantía de estos derechos para los niños, niñas y adolescentes que se definen con otro sexo y nombre, diverso del que se encuentra en el registro civil.

Como consecuencias jurídicas del Decreto 1227 de 2015 se pudo establecer que:

Al establecer un trato desigual para la corrección del componente del sexo en el registro civil se limitan derechos fundamentales como la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad, la identidad de género y la igualdad.

Se desconocen las disposiciones en materia internacional que establecen la protección de los niños, niñas y adolescentes en materia de los componentes de su personalidad como son el nombre y el sexo, y que se materializan en parte, con el trámite del Registro Civil de Nacimiento.

Diferenciación que se da entre el trámite para la inscripción al componente del sexo en el registro civil para los niños, niñas y adolescentes que no aplican a una identidad diversa de género.

Desconoce que existen situaciones dentro del marco de la diversidad sexual de los niños, niñas y adolescentes que no se encuentran próximos a cumplir la mayoría de edad, donde es también necesario el cambio de componentes del sexo en el registro civil, sin que sea el mismo

Estado quien limite el ejercicio de los derechos fundamentales que se vean involucrados en el mismo.

Teniendo en cuenta lo ya dispuesto en el Decreto 1227 de 2015 y bajo el estudio realizado en la presente monografía jurídica nos permitimos exhortar al órgano legislativo para que se estudie y promueva una norma en la cual se regule el procedimiento efectivo sin que se impongan medidas restrictivas o limitativas dentro del mismo, para la corrección del componente sexo en el Registro Civil de Nacimiento mediante el reconocimiento pleno de los derechos de los niños, niñas y adolescentes y de esta forma eliminar el trato desigual que está expresamente prohibido tanto en el contexto internacional como en el orden constitucional interno.

Como recomendación final, es importante precisar que el órgano legislativo, deberá promover el debate jurídico bajo el escenario de las garantías de las que se deben gozar al momento de realizar cambios en el registro civil, como nombre o componente del sexo, buscando una plena materialización del libre desarrollo de la personalidad y la efectividad de la administración de justicia en el Estado Social de Derecho.

Referencias

- Álvarez, U. G. (2002). *Metodología de la Investigación Jurídica*. México: Mac Graw Hill.
- Anchondo, P. V. (2000). *Métodos de interpretación jurídica*. Recuperado el 23 de Mayo de 2019, de file:///C:/Users/fgh/Downloads/17406-15641-1-PB.pdf
- Ángel, C. N. (2015). *Sobre el concepto de libertad y el ejercicio del libre desarrollo de la personalidad*. Bogotá: Universidad de los Andes.
- Asamblea Nacional Constituyente. (1991). *Constitución Política de Colombia*. Recuperado el Septiembre de 2020, de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html
- Asamblea Nacional Constituyente. (s.f.). *Constitución Política de Colombia*. Recuperado el 19 de Mayo de 2019, de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html
- Bustamante, T. W. (2008). *Homofobia y agresiones verbales "La sanción por transgredir la masculinidad hegemónica". Colombia 1936-1980*. Recuperado el Septiembre de 2020, de https://revistas.udem.edu.co/index.php/Ciencias_Sociales/article/view/800/741
- Código Sustantivo del Trabajo (Congreso de la Republica de Colombia). Recuperado el 2019, de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_sustantivo_trabajo.html
- Consejería DDHH. (s.f.). *ORIENTACIÓN SEXUAL, IDENTIDAD DE GÉNERO Y DERECHOS HUMANOS*. Recuperado el 31 de Septiembre de 2020, de <http://www.derechoshumanos.gov.co/observatorio/publicaciones/Documents/2017/170213-plegable-lgbti.-webpdf.pdf>

Const. Art. 13, Constitución Política de 1991 (Asamblea Nacional Constituyente). Recuperado el Diciembre de 2020, de <https://www.constitucioncolombia.com/titulo-2/capitulo-1/articulo-13>

Const. Art. 16, Constitución Política de Colombia (Asamblea Nacional Constituyente). Recuperado el Agosto de 2020, de <https://www.constitucioncolombia.com/titulo-2/capitulo-1/articulo-16#:~:text=Art%C3%ADculo%2016.,dem%C3%A1s%20y%20el%20orden%20jur%C3%ADdico.>

Constitución Política de Colombia (Asamblea Nacional Constituyente 1991).

Convención sobre los Derechos del Niño (Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, UNICEF 20 de Noviembre de 1989). Recuperado el Noviembre de 2020, de <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-063/15, Referencia: Expediente T-4541143 (Magistrada Ponente: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA). Recuperado el Diciembre de 2020, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2015/T-063-15.htm>

Corte Constitucional Colombiana Sentencia T-152 de 2007, Referencia: expediente T-1432604 (Magistrado Ponente: Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL). Recuperado el Diciembre de 2020, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/t-152-07.htm#:~:text=T%2D152%2D07%20Corte%20Constitucional%20de%20Colombia&text=En%20el%20momento%20de%20contratar,razonables%20que%20justifiquen%20la%20diferencia.>

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-246 de 2017, Referencia: Expediente D-11620 (Magistrada sustanciadora: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO). Recuperado el

Diciembre de 2020, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/c-246-17.htm#:~:text=Se%20proh%C3%ADbe%20la%20realizaci%C3%B3n%20de,pacientes%20menores%20de%2018%20a%C3%B1os.&text=Proh%C3%ADbase%20el%20uso%20de%20modelos,procedimientos%20est%C3%A1ticos%20de%20cualq>

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-562 de 2013, Referencia: Expediente T-3.867.025 (Magistrado sustanciador: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.). Recuperado el 22 de Septiembre de 2020, de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-562-13.htm>

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-221 de 1994, REF.: Expediente No. D- 429 (Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DÍAZ.). Recuperado el Diciembre de 2020, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/1994/C-221-94.htm>

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia SU 071 de 2013, Referencia: expediente T-2.566.104 (Magistrado Ponente: Alexei Julio Estrada). Recuperado el Octubre de 2020, de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/SU071-13.htm>

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-309 de 1997, Referencia: Expediente D-1511 (M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero). Recuperado el 2019, de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-309-97.htm>

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia SU-070 de 2013, Referencia: expedientes T-2.361.117 y acumulados. (M.P. Alexei Julio Estrada.). Recuperado el octubre de 2020, de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=53189>

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia SU-075 del 2018 (Magistrada Ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado). Recuperado el octubre de 2020, de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=88080>

Corte Constitucional Colombiana, sentencia SU-337 de 1999, Referencia: Expediente T-131547 (Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO). Recuperado el Noviembre de 2020, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/su337-99.htm>

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia SU-642 de 1998, Referencia: Expediente T-164970 (M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz). Recuperado el octubre de 2020, de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/SU642-98.htm>

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T- 447 de 2019, Referencia: expediente T-7.291.667 (Magistrada sustanciadora: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO). Recuperado el Enero de 2021, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/t-447-19.htm>

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-062 de 2001, Referencia: expediente T-2.821.851 (Magistrado Ponente: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA). Recuperado el Diciembre de 2020, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/t-062-11.htm>

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-063 de 2015 (M.P. María Victoria Calle Correa). Recuperado el 15 de Septiembre de 2020, de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2015/T-063-15.htm>

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-063 de 2015, Referencia: Expediente T-4541143 (Magistrada Ponente: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA). Recuperado el Diciembre de 2020, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2015/T-063-15.htm>

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-099 de 2015, Referencia: Expediente T-4.521.096 (Magistrada ponente: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO). Recuperado el Diciembre de 2020, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2015/T-099-15.htm>

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-143 de 2018, Referencia: Expediente T-6496929 (Magistrado Ponente: JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS). Recuperado el Diciembre de 2020, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/T-143-18.htm>

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-349 de 2016, Referencia: expediente T-5431229 (M.P. María Victoria Calle Correa). Recuperado el octubre de 2020, de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-349-16.htm>

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-498 de 2017, Referencia: Expediente T-6.090.451 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger). Recuperado el octubre de 2020, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/t-498-17.htm>

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-498 del 2017, Referencia: Expediente T-6.090.451 (Magistrada Ponente: CRISTINA PARDO SCHLESINGER). Recuperado el Enero de 2021, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/t-498-17.htm>

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-504 de 1994, REF: EXPEDIENTE T-41309 (Magistrado Ponente: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO). Recuperado el Diciembre de 2020, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/T-504-94.htm>

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-918 de 2012, Referencia: expediente T-3545998 (Magistrado Ponente: JORGE IVÁN PALACIO PALACIO). Recuperado el Diciembre de 2020, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/T-918-12.htm#:~:text=T%2D918%2D12%20Corte%20Constitucional%20de%20Colombia&text=El%20objeto%20del%20debate%20circunscrito,pretende%20exteriorizar%20hacia%20sus%20semejantes.>

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-99 del 2015 (M.P. GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO). Recuperado el 11 de octubre de 2020, de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2015/T-099-15.htm>

Corte Constitucional, Sentencia C-481 de 1998, Referencia: Expediente D-1978 (Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO). Recuperado el Diciembre de 2020, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/c-481-98.htm>

Corte Europea de Derechos Humanos, Application N° 35968/97, (12 de Septiembre de 2003).

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva 24/17. Recuperado el Diciembre de 2020, de https://www.cejil.org/sites/default/files/informe_lgbti_vc_online_nov.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Serie C N° 239, CASO ÁTALA RIFFO Y NIÑAS VS. CHILE (24 de Febrero de 2012).

Declaración sobre orientación sexual e identidad de género de las Naciones Unidas (Asamblea General de las Naciones Unidas 18 de Diciembre de 2008). Recuperado el Diciembre de 2020, de https://www.oas.org/dil/esp/orientacion_sexual_declaracion_onu.pdf

Declaración Universal de los Derechos Humanos, Art. 22 (Organización de Naciones Unidas 10 de Diciembre de 1948). Recuperado el Septiembre de 2020, de <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

Decreto 1227 de 2015, por el cual se adiciona una sección al Decreto número 1069 de 2015, Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, relacionada con el trámite para corregir el componente sexo en el Registro del Estado Civil. (Presidente de la República de Colombia). Recuperado el 13 de Octubre de 2020, de <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/30019850>

Decreto 1260 de 1970, Art. 52, Por el cual se expide el Estatuto del Registro del Estado Civil de las Personas (Presidente de la República). Recuperado el Noviembre de 2020, de <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1254136>

Del Moral, F. A. (2012). *El libre desarrollo de la personalidad en la jurisprudencia constitucional colombiana*. Maracaibo, Venezuela: Universidad Rafael Urdaneta. Recuperado el Octubre de 2020, de <https://www.redalyc.org/pdf/1275/127526266005.pdf>

García, G. C. (2003). *El derecho a la intimidad y dignidad en la doctrina del Tribunal Constitucional*. Murcia, España: Editorial Universidad de Murcia.

Guerrero, R. D. (2015). *Política Pública en Diversidad Sexual y de Género en el Departamento de Nariño*. Recuperado el 14 de Octubre de 2017, de <http://caribeafirmativo.lgbt/wp-content/uploads/2013/06/POLITICA-PUBLICA-NARI%C3%91O-FINAL-DIGITAL.pdf>

Gutiérrez, F. P. (2016). Omnia » La corrección del componente sexo en el registro del estado civil y algunas de sus consecuencias en. *Revista Nova et Vetera*, 1.

Ley 80 de 1993, Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (Congreso de la Republica). Recuperado el 2019, de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0080_1993.html

Los Principios de Yogyakarta, Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género (Especialistas en legislación internacional realizada en Yogyakarta, Indonesia 2006). Recuperado el Diciembre de 2020, de <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=48244e9f2#:~:text=Los%20Principios%20de%20Yogyakarta%20se,y%20la%20identidad%20de%20g%C3%A9nero.&text=Los%20Principios%20de%20Yogyakarta%20afirman,todos%20los%20Estados%20debe>

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966 (Organización de Naciones Unidas, ONU). Recuperado el Noviembre de 2020, de <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>

Registraduría Nacional del Estado Civil. (s.f.). Obtenido de Registro de nacimiento: <https://wsr.registraduria.gov.co/-Registro-de-Nacimiento-.html>

Rodríguez, L. G. (2017). *Un acercamiento al contexto histórico-político desde los acontecimientos de mayo del 68 y las revueltas de stanwall in que dieron origen al surgimiento del movimiento LGBTI en Colombia.* Cartagena: UNIVERSIDAD DE CARTAGENA. Recuperado el 29 de Octubre de 2020, de UNIVERSIDAD DE CARTAGENA: http://190.242.62.234:8080/jspui/bitstream/11227/4768/1/MOVIMIENTO%20LGBTI%20EN%20COLOMBIA_LUIS%20GERARDO%20MAZA.pdf

Santana, R. E. (2014). Las claves interpretativas del libre desarrollo de la personalidad. *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho.* Recuperado el Octubre de 2020, de <file:///C:/Users/YERLI/Downloads/3245-14105-1-PB.pdf>

Villalobos, B. K. (2012). *EL DERECHO HUMANO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD.* Universidad de Costa Rica. Recuperado el Octubre de 2020, de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r31089.pdf>