

Análisis jurisprudencial

**EL ENCUENTRO DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL CON LA IDENTIDAD DE
GÉNERO DE LAS PERSONAS TRANS**

Emilio Lehoucq y Luis Enrique Penagos

I. ¿De qué vamos a hablar?

El 21 de mayo de 2014 la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín resolvió un caso diferente a los que fallaba todos los días. Ese día sus formatos pre-hechos no le sirvieron. Hace poco tiempo había llegado Sara Valentina López Jiménez al Tribunal. Cuando nació y mientras crecía le dijeron que era un hombre, pero hace un tiempo se auto-identificaba como mujer. También había decidido adecuar su expresión de género a la que, se supone, deben asumir las mujeres. El 15 de febrero de 2014 se había practicado una cirugía de reasignación de sexo. Igualmente, se había realizado una mamoplastia y las demás cirugías que, había decidido, quería incluir en su tránsito.

Sara Valentina era objeto de múltiples violencias y discriminaciones cotidianas por la discordancia entre su identidad de género y aquella que era reconocida por el Estado en su cédula. Cada vez que solicitaba un empleo, para no dar más que un ejemplo, se lo negaban tras advertir dicha discordancia. Por esto, el 2 de abril de 2014 Sara Valentina acudió a la Notaría Doce del Circuito de Medellín para modificar su nombre y su sexo en su registro civil de nacimiento y demás documentos de identidad. Pero se lo negaron.

Una persona con una experiencia de vida similar a la de Sara Valentina... una persona trans, ¿tiene derecho a modificar el sexo en su registro civil y demás documentos de identidad para que se adecúan a su identidad de género? Esta es la pregunta que nos interesa y que define el escenario constitucional del cual vamos a hablar. El Tribunal la respondió negativamente y negó la solicitud hecha por Sara Valentina. La Corte Constitucional adoptó la posición contraria en la sentencia T-063 de 2015¹. Hoy por hoy, esta es la sentencia dominante de una línea jurisprudencial

¹ M.P. María Victoria Calle Correa.

que trazaremos a continuación y que ha definido, define y seguirá definiendo gran parte de la experiencia de vida de muchas personas trans.

II. Los vaivenes de la jurisprudencia constitucional

Aunque la Corte Constitucional ha amparado los derechos de las personas trans en distintos escenarios de litigio, nos enfocaremos en la línea jurisprudencial específica sobre la modificación del sexo (López, 2016, XX). No obstante, mencionaremos tangencialmente las sentencias sobre cambio de nombre por ser tomadas en cuenta por la Corte como precedentes.

El primer encuentro de la Corte con la situación que nos interesa fue en 1994. En la sentencia T-504, resolvió el caso de una persona que había acudido a una Notaría para modificar su sexo por medio de una escritura pública, pero se lo habían negado. El caso no es exactamente de una persona trans, aunque la Corte lo incluye en la línea jurisprudencial. Se trata de una persona que había sido registrada con sexo masculino sin tener en cuenta que, al presentar ambos sexos al momento de su nacimiento, se le había practicado una cirugía correctiva para amputar el pene. Cinco años después, quiso modificar el sexo que aparecía en su registro civil (de masculino a femenino), que no coincidía ni con su fisionomía ni con su proyecto de vida. Pero la Registraduría negó su solicitud argumentando que dicho procedimiento requería de una sentencia judicial y no podía tramitarse a través de una escritura pública. Esta persona recurrió, entonces, a la tutela para que se le protegieran sus derechos al nombre, a la tranquilidad, a la salud y a la intimidad.

Tanto el juez de primera instancia como la Corte Constitucional apoyaron la posición de la Registraduría. La Corte sostuvo que la competencia para corregir o modificar el estado civil de las personas estaba radicada en el juez en aquellos casos en los cuales se requiriera de una valoración de la situación. En cambio, cuando se trata de cambios o correcciones en los cuales la situación jurídica de quien solicita la corrección puede hacerse corresponder con la realidad a partir de la mera “confrontación de lo empírico con la inscripción”, sí es procedente la corrección notarial. En cualquier caso, en ese entonces para la Corte la tutela no era la vía idónea para ordenar la modificación del registro civil. Así mismo, la sentencia sostuvo que no existe una violación a los derechos fundamentales, puesto que la decisión tomada por la Registraduría se ajustó a la legislación vigente.

En 1995, la Corte volvió a enfrentarse al caso de una persona intersex², y cambió la jurisprudencia establecida en la sentencia T-504 de 1994. Si bien no se trataba de una persona trans, la sentencia T-477 de 1995 fortaleció la conexión entre la identidad de género y el libre desarrollo de la personalidad, lo cual tuvo relevancia posteriormente dentro del escenario de litigio que estamos estudiando.

No fue sino hasta el 2008 que la Corte analizó el caso de una persona trans. En la sentencia T-1033, la Corte analizó el caso de una persona que había hecho un tránsito de hombre a mujer y había cambiado su nombre masculino por uno femenino. No obstante, después de un tiempo, la persona quiso volver a tener un nombre masculino, pero la Registraduría negó dicha solicitud. Sostuvo que legalmente el cambio de nombre solamente se puede efectuar una vez. La Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali coincidió con la Registraduría, por lo cual negó la tutela.

La Corte Constitucional decidió revocar el fallo e inaplicar el artículo 94 del Decreto 1260 de 1970, que es el que establece que el nombre sólo puede ser modificado una vez. En esta sentencia, la Corte enfatizó la conexidad existente entre el fijación del nombre como atributo de la personalidad y el desarrollo autónomo del plan de vida de cada individuo. En este sentido, si bien consideró que la limitación abstracta del cambio de nombre por una sola vez era una medida constitucionalmente razonable, aclaró que dicha restricción legal en ningún momento podía comprometer el plan de vida de una persona. Y en el caso concreto, dicha limitación estaba haciendo nugatoria la posibilidad de redefinir su plan de vida en lo tocante con la identidad de género. Esta sub-regla fue reiterada en el 2012, en la sentencia T-977³.

Cuatro años después, en el 2012, la Corte se enfrentó directamente con el problema jurídico que encabeza nuestra línea jurisprudencial. En la sentencia T-918⁴, revisó el caso de Loreta, quien había interpuesto una tutela contra Aliansalud E.P.S. por negarle la práctica de la cirugía de reasignación de sexo. Además, Loreta solicitó que, una vez practicada dicha cirugía, se realizara el cambio de sexo en sus documentos. Los jueces de instancia negaron el amparo solicitado. Argumentaron que la demandante no había manifestado la falta de recursos económicos para llevar a cabo el procedimiento quirúrgico ni tampoco el riesgo que la falta de la cirugía suponía para su vida.

² Véase la sentencia T-477 de 1995 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

³ M.P. Alexei Julio Estrada.

⁴ M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

La Corte Constitucional revocó los fallos de instancia. Ordenó a la E.P.S la realización de la cirugía de reasignación de sexo y a la Registraduría la expedición de un nuevo registro civil donde Loreta figure con sexo femenino. Esta sentencia introdujo dos modificaciones sustanciales frente a las anteriores. Por un lado, estableció que la modificación del sexo en el registro civil puede ser hecha a través de una acción de tutela en aquellos casos en los cuales esté comprometida la identidad de la persona que solicita la tutela y siempre y cuando se cuente con las pruebas médicas o psicológicas que sustenten la petición. En este sentido, la Corte reconoció la situación de discriminación a la que se enfrentan las personas trans en el marco del proceso de fijación de su identidad.

Por otro lado, empezó a remplazar la concepción del sexo como un dato biológico objetivo e inmodificable por una concepción constructivista, radicada en la construcción identitaria de la persona. En este sentido, estimó que sería violatorio de los derechos fundamentales

mantener a una persona en un sexo que no siente como propio, lo que la ha llevado a adecuar su realidad externa a su identidad, ya sea en sus hábitos, vestimenta e, incluso, recurriendo a tratamientos hormonales que le permiten aproximarse a los caracteres morfológicos típicos del sexo con el que psicológica y emocionalmente se identifica y que sí vive como propio, en los distintos ámbitos de su vida social y privada. Lo anterior, debido a que, sólo a partir del respeto a su identidad sexual es que podrá realizar su propio proyecto vital que, en forma autónoma, tiene derecho de decidir.

Esta sentencia no fue pacífica. En un salvamento de voto, el magistrado Jorge Ignacio Pretelt sostuvo “que solicitar procedimientos para el cambio de sexo a través de una acción de tutela sin que estén en peligro la vida ni la salud del accionante constituye un abuso al sistema de seguridad social.” Pero su posición no triunfaría en la Corte.

En el 2014 la Corte falló el caso más cercano a la sentencia T-063 de 2015. En la sentencia T-086 de 2014⁵, volvió a analizar un caso en el cual una persona había hecho un tránsito de hombre a mujer y luego de mujer a hombre. Cuando volvió a solicitar el cambio de nombre, la Notaría Sexta de Cali lo negó, por lo cual presentó la tutela. Curiosamente, el juez de primera instancia tuteló los derechos invocados. Consideró que la Notaría había anulado las posibilidades de realización de la persona, violando sus derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y a la

⁵ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

identidad sexual. Pero la Registraduría impugnó la decisión y, en segunda instancia, se revocó el fallo. El Tribunal estimó que había un proceso de jurisdicción voluntaria, por lo cual no procedía la tutela.

La Corte, reiterando su jurisprudencia previa, revocó el fallo de segunda instancia y confirmó el de primera. Aplicando las sub-reglas de las sentencias T-1033 de 2008 y T-977 de 2012, la Corte fundamentó la posibilidad de un cambio de nombre por segunda vez en el derecho al libre desarrollo de la personalidad. Sostuvo que dicha modificación, en casos de personas trans análogos al que estaba resolviendo, se hace en un contexto en el cual negar un segundo cambio de nombre afecta gravemente el proyecto de vida definido autónomamente por la persona. Se trata de un contexto de transición en la identidad sexual con el propósito de redefinirla y, por tanto, en el cual el individuo ejercita su autonomía y su libre determinación para llevar a cabo un plan de vida.

Es importante señalar que es en esta sentencia en la cual la Corte aclara conceptualmente la distinción entre la identidad de género o identidad sexual y la orientación sexual. El primer caso, aquel de las personas trans, se refiere a la discordancia entre la identidad de género asignada a las personas al nacer o durante su crecimiento y su auto-identificación. En cambio, el segundo caso, aquel de los y las bisexuales, las lesbianas y los gays, se refiere al sexo de las personas por las cuales se siente atraído afectiva o sexualmente cada individuo.

III. ¿Cómo resolvió la Corte Constitucional el caso de Sara Valentina? La sentencia T-063 de 2015

Recorderis: Sara Valentina era una persona que se auto-identificaba como mujer a pesar de lo que le habían dicho cuando nació y mientras crecía. También había adecuado su expresión de género a lo que se espera de las mujeres. Y finalmente, había pedido al Estado, ante una Notaría en Medellín, que le reconociera su identidad de género en el registro civil y demás documentos de identidad. Tras el rechazo estatal, acudió a la tutela para que un juez le amparara el derecho que no quiso reconocer el notario.

En primera instancia, la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín le negó su petición. Sostuvo que existe un procedimiento de jurisdicción voluntaria ante un juez de familia a través del cual las personas puedan modificar su sexo. En este proceso, el juez analizaría empírica y científicamente el sustento de la petición. Por esto, el juez de tutela “no puede [...] invadir la órbita del funcionario ordinario emitiendo órdenes que son de su resorte exclusivo”.

Como ya lo advertimos, la Corte Constitucional adoptó una posición contraria. El avance doctrinal más importante de la sentencia T-063 de 2015 es el reconocimiento del derecho fundamental a la identidad de género. De los derechos fundamentales a la dignidad humana, al libre desarrollo de la personalidad y a la personalidad jurídica, la Corte derivó el derecho de todas las personas a identificarse con el género que a bien tengan en el marco del proyecto de vida que autónomamente hayan definido para sí mismas. Y esto implica, de manera importante, que el Estado tiene el deber de reconocer la validez moral de dicho proyecto de vida y reconocer legalmente la identidad de género con la cual se identifica cada persona.

Siendo claro, entonces, que las personas trans sí tienen derecho a modificar el sexo en su registro civil y demás documentos de identidad para que se adecúen a su identidad de género, la sentencia T-063 de 2015 también implicó un avance procesal frente a la línea jurisprudencial que le antecedía. Si bien la Corte Constitucional ya había aceptado la posibilidad de modificar el sexo a través de un proceso de jurisdicción voluntaria y, posteriormente, de una acción de tutela, no aceptaba la vía notarial. En la sentencia T-063, la Corte sostuvo que frente a la excesiva onerosidad de dichos trámites para las personas trans, la vía notarial es constitucionalmente válida y necesaria. Además, no aceptar dicha vía sería discriminatorio, en la medida en que las personas cisgénero sí pueden corregir su sexo en una Notaría⁶.

Por último, en materia probatoria, la Corte purgó el trámite notarial de los elementos violentos y discriminatorios que pervivían en los anteriores procedimientos. La Corte estableció que la identidad de género es un asunto de la vivencia interna, amparada por la autonomía individual. Esto significa que cada persona puede decidir, sin interferencia de las demás, ni de la forma dominante de “leer” a las personas en sociedad por su expresión de género, si se auto-identifica como hombre o como mujer. Y el Estado debe respetar esta decisión. Por esto, en el trámite para modificar el sexo de una persona trans en los documentos legales, sea el trámite que sea, no es constitucionalmente aceptable solicitar como pruebas ningún tipo de cirugías (como la de reasignación de sexo) ni de diagnósticos psiquiátricos (como el de disforia de género). Esto supondría patologizar la identidad trans o imponer un parámetro normativo sobre qué tipos de identidades y expresiones de género son aceptables, lo cual sería contrario al derecho fundamental a la identidad de género.

⁶ Es por esto, valga anotar, que el ejecutivo reglamentó el trámite notarial para corregir el sexo por medio del Decreto 1227 de 2015, de manera respetuosa con el precedente de la Corte Constitucional.

En resumen, el desarrollo de la jurisprudencia constitucional frente a los derechos de las personas trans—específicamente el derecho a modificar el sexo en su estado civil—ha venido evolucionado a medida que las visiones y los discursos que giran en torno a la identidad sexual van *transformándose*. Este desarrollo jurisprudencial ha ido incorporando argumentos que no parten de una mirada legalista como la de las primeras sentencias, sino que se conjugan con realidades inminentes de personas discriminadas y nuevas visiones teóricas sobre el género y la sexualidad.

BIBLIOGRAFÍA

Doctrina

López, D. (2016). *Cómo se construyen los derechos. Narrativas jurisprudenciales sobre orientación sexual*. Bogotá: Universidad de los Andes y Legis Editores.

Jurisprudencia

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-504 de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-477 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-1033 de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-918 de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

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

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-086 de 2014, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-063 de 2015, M.P. María Victoria Calle Correa.