

Sentencia T-447/19

Referencia: expediente T-7.291.667

Acción de tutela presentada por *Paloma* en representación de su hijo menor de edad *Joaquín* en contra de la Notaría de *Ciudad Violeta*.¹

Procedencia: Juzgado Segundo de *Ciudad Violeta*.

Asunto: la protección del derecho a la identidad de género de los menores de edad.

Magistrada sustanciadora:
GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

La Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por el Magistrado José Fernando Reyes Cuartas, y por las Magistradas Cristina Pardo Schlesinger y Gloria Stella Ortiz Delgado, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo de segunda instancia emitido por el Juzgado Segundo de *Ciudad Violeta*, el 25 de enero de 2019, que confirmó la sentencia proferida por el Juzgado Primero de *Ciudad Violeta*, el 30 de noviembre de 2018, que declaró improcedente la acción de tutela formulada por *Paloma* en representación de su hijo menor de edad *Joaquín* en contra de la Notaría de *Ciudad Violeta*.

El asunto llegó a la Corte Constitucional, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, por remisión que efectuó el Juzgado Segundo de *Ciudad Violeta*. El 30 de abril de 2019, la Sala Número Cuatro de Selección de Tutelas de esta Corporación escogió el presente caso para su revisión.

Aclaración previa

Como quiera que en el presente caso se estudiará la situación de un menor de edad, la Sala advierte que como medida de protección de su intimidad, es

¹ Por respeto a la dignidad y la autonomía del menor de edad que interpuso la acción de tutela, a través de su representante, el despacho se referirá al accionante con su nombre identitario "*Joaquín*".

necesario suprimir de esta providencia y de toda futura publicación de la misma, el nombre del niño y el de sus familiares, y los datos e informaciones que permitan conocer su identidad.

En consecuencia, para efectos de identificar a las personas, y para mejor comprensión de los hechos que dieron lugar a la acción de tutela de la referencia, se han cambiado los nombres reales del menor de edad y de sus familiares por unos ficticios², que se escribirán en letra cursiva. Del mismo modo, los nombres de los municipios en los que sucedieron los hechos se reemplazarán por unos ficticios.

I. ANTECEDENTES

El 19 de noviembre de 2018, *Paloma*, en representación su hijo *Joaquín*, formuló acción de tutela en contra de la Notaría de *Ciudad Violeta*, con el propósito de que se modifique el registro civil de nacimiento de su hijo para que dé cuenta del nombre y sexo que se ajustan a la identidad de género del menor de edad. En particular, pidió que se sustituya el nombre “*Lucrecia*” por “*Joaquín*” y se modifique el sexo femenino por masculino.

A. Hechos y pretensiones

1. *Paloma* indicó que es madre de un menor de edad que actualmente tiene 10 años, a quien registró con el nombre “*Lucrecia*” y el sexo femenino. Sin embargo, esta información no coincide con el sexo ni con la identidad de género de su hijo.

2. La accionante explicó que durante su embarazo los médicos no pudieron establecer el sexo de su hijo. El **07 de noviembre de 2008**, cuando el niño nació advirtieron una malformación en los genitales que no les permitió determinar con precisión el sexo, pero consideraron que el bebé nació con órganos genitales femeninos.

3. Los médicos tratantes le indicaron a *Paloma* que por la morfología de los genitales de su hijo le sugerían, desde su experticia, que fuera registrado con sexo femenino y criado bajo esta identidad de género. En consecuencia, el 3 de diciembre de 2008, de acuerdo con los conceptos y recomendaciones médicas, registró a su hijo con el nombre “*Lucrecia*”, el sexo femenino y lo educó bajo los parámetros sociales de este género.

4. Sin embargo, pocos años después del nacimiento del menor de edad se practicaron pruebas genéticas en las que se estableció que sus cromosomas corresponden al sexo masculino “*cariotipo: 46XY*”³.

² La decisión de excluir de cualquier publicación los nombres originales de menores de edad implicados en procesos de tutela y de los de sus familiares ha sido adoptada -entre otras- en las siguientes sentencias: T-523 de 1992, T-442 de 1994, T-420 de 1996, T-1390 de 2000, T-1025 de 2002, T-510 de 2003, T-544 de 2017, entre otros. .

³Folio 15, cuaderno 1.

5. En relación con las actuaciones médicas, la promotora del amparo adjuntó diversos elementos de prueba que, cronológicamente, dan cuenta de las siguientes circunstancias principales:

El **28 de diciembre de 2009**, se expidió orden de solicitud de servicios emitida por médico pediatra en el que se emitió el diagnóstico preventivo de “*ambigüedad sexual*” y se prescribieron diversos servicios de salud. En particular: (i) cariotipo; (ii) ecografía pélvica, (iii) progesterona; (iv) dehidroepiandrosterona; (v) TSH, testosterona basal; (vi) cita por pediatría prioritaria; y (vii) cita por endocrinología prioritaria⁴.

El **18 de enero de 2010**, le practicaron examen de ecografía pélvica supra púbica en el que se determinó:

“Se observa vejiga distendida de apariencia normal.

En la región correspondiente anatómicamente al útero se ve estructura tubular de ecogenicidad media que mide 177x50x11 mm.

El grosor correspondiente al cuerpo es igual al del correspondiente cérvix.

(Hallazgos ecográficos son sugestivos de un útero de aspecto normal para esta edad).

No logro visualizar estructuras correspondientes a ovarios, lo cual puede ser normal a esta edad.

No hay colecciones líquidas ni sólidas en saco de Douglas.”⁵

El **26 de febrero de 2010**, se profirió resultado de examen de cariotipo 46XY⁶.

El **8 de abril de 2010**, se emitió resultado examen de cariotipo en el que se indicó que: “*El análisis citogenético del tejido analizado, cultivado en diferentes días reveló un cariotipo masculino (46,XY) sin alteraciones numéricas ni estructurales en los cromosomas.*”⁷

El **6 de diciembre de 2011**, se registra examen y diagnóstico por parte de cirugía general y pediatría en el que se precisó:

“transposición escrotal severa

Pene con severa cuerda ventral y una hispopadia severa

Opinión: pte masculino con feminización de genitales

Plan: R.N.M.

Abdomino pélvica

-Debe ser valorado por endocrinólogo pediátrico.

(...)

4 Folio 51, cuaderno 1.

5 Folio 42, cuaderno 1.

6 Folio 15, cuaderno 1.

7 Folio 36, cuaderno 1.

Cariotipo XY 26 feb/2010

Eco sept/2011

No útero, no ovarios

Eco enero/2010

Útero como estructura tubular 17x50x11

No ovarios

Clínicamente

Lucrecia luce y actúa como una niña

Genitales

Palpo ambas gónadas un escroto de buen tamaño y simétrico.”(subrayas originales) ⁸

El **19 de diciembre de 2012** una médica endocrinóloga emitió concepto en el que ordenó nuevos exámenes y precisó que “*el estudio de la malformación genital requiere manejo integral e interdisciplinario evaluación con genética (...), psicología, comité de ética para la determinación sexual futura en centro de 3er nivel.*”⁹

El **5 de septiembre de 2013**, se emitieron los resultados de estudio citogenético (cariotipo) 46XY(100) que corresponde a complemento cromosómico normal masculino¹⁰.

6. La peticionaria narró que su hijo desarrolló genitales masculinos, los cuales presentan una malformación física. En efecto, para la actora, contrario a lo señalado por los médicos tratantes, no se trata de una situación de ambigüedad genital, pues su hijo tiene genitales masculinos.

Adicionalmente, explicó que el niño, que actualmente tiene 10 años, expresó de forma constante y enfática su inconformidad con su crianza como mujer, indicó que no usaría más ropa femenina y precisó que se identifica con el género masculino y siente atracción sexual hacia las niñas. En consecuencia, el menor de edad rechazó el trato que se le había brindado como mujer, escogió el nombre “*Joaquín*” y le exigió a su familia, amigos y a la institución educativa que lo traten de acuerdo con su identidad de género masculina.

7. El 6 de mayo de 2019, en atención a las exigencias formuladas por el menor de edad de obtener un trato conforme a su sexo e identidad de género, la accionante elevó petición ante la Notaría de *Ciudad Violeta* con el propósito de que el Registro Civil de Nacimiento dé cuenta del sexo del niño -masculino- y se modifique el nombre registrado para incluir el que eligió autónomamente.

8. En respuesta emitida el 9 de mayo de 2018, la Notaría de *Ciudad Violeta* adujo que la petición elevada por la accionante no cumple los requisitos previstos en los Decretos 1227 de 2015 y 1069 de 2015, la Sentencia T-675 de 2017 y la Instrucción Administrativa 12 de 2018 emitida por la

8 Folios 30-31, cuaderno 1.

9 Folio 49, cuaderno 1.

10 Folio 11, cuaderno 1.

Superintendencia de Notariado y Registro. En consecuencia, no accedió a la solicitud de modificación del registro civil de nacimiento del menor de edad.

La autoridad adjuntó copia de la Instrucción Administrativa 12 de 2018 emitida por la Superintendencia de Notariado y Registro en la que, en cumplimiento de la providencia referida, impartió indicaciones a los notarios del país en relación con los “*requisitos que permiten la modificación del componente sexo de los menores de edad transgénero en el Registro del Estado Civil.*”¹¹

La instrucción que la Notaría en mención adjuntó explica que:

El Decreto 1227 de 2015, a través del que se adicionó una sección al Decreto 1069 de 2015 para corregir el componente “sexo” en el registro civil de nacimiento, estableció la necesidad de aportar copia de la cédula de ciudadanía para ese propósito.

El presupuesto en mención fue examinado en las sentencias T-498 y T-675 de 2017 que concluyeron que la exigencia de la cédula de ciudadanía para la corrección del sexo es una limitación desproporcionada de los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la identidad de género de los menores de edad. Por ende, frente al vacío normativo las Salas de Revisión correspondientes establecieron que la población transgénero menor de edad podía acceder a la corrección de sus documentos de identidad mediante el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- (i) La manifestación de voluntad concurrente del menor de edad y sus padres en la que indiquen la necesidad de llevar a cabo la corrección, siempre que estos ejerzan la patria potestad de manera conjunta.
- (ii) El menor de edad, cuyo registro pretende modificarse, debe tener mínimo 17 años.
- (iii) La remisión de diversos conceptos médicos en los que se demuestre que el menor de edad adelantó un proceso previo dirigido a reafirmar su identidad de género.
- (iv) Verificar que la decisión del menor de edad es libre, informada y cualificada.

Con base en los requisitos desarrollados por la jurisprudencia constitucional y las instrucciones emitidas por la Superintendencia de Notariado y Registro, la Notaría de *Ciudad Violeta* no accedió a la modificación del registro civil nacimiento de *Joaquín*.

¹¹ Folio 16, cuaderno 1.

9. *Paloma*, en representación su hijo, formuló acción de tutela en contra de la Notaría de *Ciudad Violeta*, con el propósito de que se ordene modificar el registro civil de nacimiento de su representado en el sentido de incluir el nombre escogido por el menor de edad y modificar el sexo femenino por masculino.

B. Actuaciones en sede de tutela

Por medio de auto del 20 de noviembre de 2018, el Juzgado Primero de *Ciudad Violeta* admitió la acción de tutela y corrió traslado de la solicitud de amparo a la Notaría de *Ciudad Violeta*, entidad que guardó silencio en relación con los hechos y pretensiones de la acción de tutela.

C. Decisiones objeto de revisión

Fallos de tutela de primera instancia

El 30 de noviembre de 2018, el Juzgado declaró improcedente la acción de tutela formulada por *Paloma* en contra de la Notaría de *Ciudad Violeta*.

El *a quo* resaltó el carácter subsidiario de la acción de tutela y la existencia de mecanismos ordinarios para satisfacer las pretensiones elevadas en el trámite constitucional. En particular, indicó que el ordenamiento jurídico previó el proceso de jurisdicción voluntaria, regulado en el artículo 577 del Código General del Proceso, para corregir, sustituir o adicionar partidas del estado civil o el nombre.

Asimismo destacó que, según el artículo 94 del Decreto Ley 1260 de 1970, modificado por el artículo 6 del Decreto 999 de 1988 y reglamentado por el Decreto 1227 de 2015, el propio inscrito podrá disponer, por una sola vez, mediante escritura pública la modificación del registro para cambiar el nombre con el fin de fijar su identidad personal.

Con base en los mecanismos descritos, el juez de primera instancia declaró improcedente la acción de tutela, ya que la actora cuenta con vías ordinarias para modificar el nombre y el sexo de su hijo en las partidas del registro civil correspondiente y no advirtió elementos que den cuenta de la configuración de un perjuicio irremediable.

Impugnación

Paloma impugnó el fallo de primera instancia y solicitó que se evalúe lo siguiente: (i) el menor de edad puede ser citado para rendir su versión sobre las circunstancias que atraviesa y la vulneración de sus derechos fundamentales; (ii) los resultados genéticos coinciden con la condición fisiológica, física, mental, sexual y la forma en la que se identifica el menor de edad en la sociedad; (iii) el niño desarrolló genitales masculinos; (iv) el menor de edad

siente atracción hacia las mujeres, y (v) puede decretarse prueba pericial para establecer las circunstancias referidas en la acción de tutela.

Fallo de tutela de segunda instancia

El 25 de enero de 2019, el Juzgado Segundo de *Ciudad Violeta* confirmó la decisión de primera instancia.

El *ad quem* indicó que de los documentos aportados al trámite constitucional se advierte que los médicos tratantes no lograron determinar el sexo del bebé en el proceso de gestación ni el día del nacimiento, pero a partir de la fisionomía de sus genitales sugirieron asignarle el sexo femenino.

Luego del registro, los médicos realizaron exámenes, ecografías y pruebas genéticas que, en principio, confirmaban el sexo femenino del menor de edad. Sin embargo, a partir de los exámenes adelantados el 26 de febrero y 26 de marzo de 2010 por la Unidad de Genética Médica de la Facultad de Medicina de la Universidad de Antioquia en los que se estableció que: “*el análisis citogenético del tejido analizado, cultivado en diferentes días reveló un cariotipo masculino (46,XY) sin alteraciones numéricas ni estructurales en los cromosomas (...)*”¹², la accionante emprendió las actuaciones para obtener la modificación del nombre y sexo de su hijo en el registro civil de nacimiento.

En relación con las pretensiones de la acción de tutela, el juez hizo referencia a las previsiones sobre el registro civil del Decreto Ley 1260 de 1970 y destacó las competencias fijadas por el Código General del Proceso para conocer los procesos dirigidos a obtener la corrección, sustitución o adición de partidas del estado civil, así como para conocer los asuntos que lo modifiquen o alteren.

Con base en las normas referidas, el Juzgado señaló que las pretensiones de la acción de tutela buscan modificar el estado civil y, por ende, deben ser formuladas y decididas en el marco de un proceso de jurisdicción voluntaria o declarativo ordinario previstos en el ordenamiento para ese propósito, máxime si se considera que:

*“(...) nos encontramos en presencia de una menor de edad (11 años) que debe ser evaluada por psicólogos, psiquiatras y demás expertos que den fe, que la decisión tomada por la menor ha sido de manera libre y voluntaria; cuyas pruebas deben ser introducidas al proceso correspondiente y sea el juez competente quien dirima la controversia y mediante decisión judicial en firme, decida acerca de las pretensiones abordadas en la presente acción constitucional.”*¹³

Finalmente, indicó que en el presente caso no se demostró un perjuicio irremediable o que los mecanismos ordinarios al alcance de la accionante

¹² Folio 75, cuaderno 1.

¹³ Folio 77, cuaderno 1.

carecieran de idoneidad, pues el juez de familia cuenta con los conocimientos para decidir este tipo de pretensiones y la celeridad de los procesos en esta especialidad depende, principalmente, del cumplimiento de las cargas procesales y la diligencia probatoria de las partes.

D. Actuaciones en sede de revisión

Mediante **auto de 4 de junio de 2019**, la Magistrada sustanciadora decretó pruebas dirigidas a definir diferentes aspectos del caso bajo examen, tales como la procedencia de la acción de tutela, la capacidad legal de los menores de edad para decidir el cambio de uno de los componentes del estado civil, los mecanismos jurídicos con los que cuentan para el efecto, y las demás circunstancias fácticas relacionadas con la violación de los derechos fundamentales denunciada en esta oportunidad.

II. PRUEBAS RECAUDADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL EN SEDE DE REVISIÓN

En particular, las pruebas practicadas en sede de revisión están relacionadas con la identificación de los hechos que motivaron la presente acción de tutela; que incluyen las circunstancias médicas y sociales en el marco de las que se presentó la divergencia entre el sexo asignado al accionante y su orientación sexual e identidad de género. Adicionalmente, recibió conceptos de expertos en relación con (i) los protocolos para el manejo de casos de ambigüedad genital; (ii) la identidad de género y los obstáculos sociales, institucionales y legales para su desarrollo y vivencia; (iii) la determinación de la identidad de género y la capacidad de los menores de edad.

En atención a la extensión de las pruebas y conceptos recaudados, la Sala incluirá en el cuerpo de la sentencia las pruebas relacionadas directamente con las circunstancias del caso. Adicionalmente, las intervenciones del Ministerio de Salud y Protección Social, la Escuela de Estudios de Género de la Universidad Nacional de Colombia, el Grupo Género, Subjetividad y Sociedad de la Universidad de Antioquia, el Departamento de Psicología de la Universidad de Antioquia, el Grupo de Psiquiatría de la Universidad Pontificia Bolivariana, el Psiquiatra Hernán Darío Giraldo, el Departamento de Pediatría de la Universidad Nacional de Colombia, la Especialización en Psiquiatría Infantil y del Adolescente de la Universidad del Bosque, el Doctor en Psicología Miguel Rueda Sáenz Director de Pink Consultores S.A.S., la Organización Colombia Diversa, la Doctora en Derecho Laura Saldivia Menajovsky, el Grupo de Investigación Psiquiatría y Salud Mental de la Universidad de la Sabana y la Asociación Profamilia serán resumidas en el **Anexo I** de esta providencia.

La identificación de los hechos que motivaron la presente acción de tutela

En cumplimiento de la comisión ordenada en esta sede, el 21 de junio de 2019, el Juzgado de Familia de *Ciudad Violeta* recibió la declaración de *Joaquín* y de *Paloma* en relación con los hechos que motivaron la presente acción de tutela.

Declaración de Joaquín

En primer lugar, *Joaquín* indicó que tiene 10 años, cursa grado 6° y vive con su abuela, mamá y dos hermanos menores. Asimismo, identificó a su mamá como su cuidadora y responsable del sostenimiento económico, y precisó que tiene una buena relación con ella.

En segundo lugar, cuando le preguntaron las razones por las que formuló la acción de tutela bajo examen, a través de su representante, señaló que:

*“Estamos aquí por mis papeles, porque yo quiero cambiar de identidad, yo no quiero seguir con todo lo que he sufrido. A mí toda la vida me hicieron mucho bulling (sic), tuve que defenderme como cualquier persona, yo no podía más, nadie hacía nada. (...)”*¹⁴

En particular, indicó en qué consiste el cambio de los componentes nombre y sexo en el registro civil de nacimiento así:

*“Quiero que quede Joaquín y que cambien ese nombre en todos los papeles, cuando aparezca el nombre del niño Joaquín, como hombre.”*¹⁵

Asimismo, con respecto a su identidad de género señaló que:

*“Yo me identifico hombre por una razón: porque yo tengo una deformidad testicular, entonces tuve que los doctores dijeron muchas cosas, muchos cirujanos me vieron. Yo me veo como hombre porque yo siento algo que no, yo no me siento mujer, (...) yo no me sentía bien, a gusto, me hicieron mucho bulling (sic), fue una tortura muy grande.; nunca me gusta el nombre que tengo registrado legalmente Lucrecia, ese nombre como que no daba conmigo, me sentía raro, como decía mi madre que ella primeriza me veía y me veo más hombre que femenino, no es que yo crea, yo soy un hombre.”*¹⁶

Joaquín adujo que no se sintió cómodo con el trato como mujer y hace un año su madre le explicó los conceptos médicos, pues cuando nació le indicaron que su sexo era femenino, pero luego advirtieron que era masculino. En relación con estas circunstancias señaló que:

“(...) Desde el año pasado que mi madre me contó yo estuve feliz porque yo me sentía raro entre tanto que ser hombre, que mujer, me sentía

¹⁴ Folio 30, cuaderno 3.

¹⁵ Folio 31, cuaderno 3.

¹⁶ Folio 30, cuaderno 3.

insatisfecho. El año pasado en mitad de año cuando mi madre me dijo, al otro mes empecé a vestirme como hombre no me sentía cómodo con la ropa de mujer. Cuando empecé a usar esta ropa fue cuando el ex de mi mamá me compró unas camisas y ya mi mamá me compra ropa de hombre y me siento más satisfecho de lo que siente una persona normal.”¹⁷

Adicionalmente, indicó que desde muy temprano contó con acompañamiento psicológico así:

“Muy chiquito me llevaban donde muchos psicólogos y me preguntaban cosas, yo vivía normal, yo me sentía feliz por toda la ayuda que estaba recibiendo, me preguntaban que yo como me sentía, si me sentía hombre o mujer, era muy inteligente, me pasaron de 2º a 5º de primaria.

(...)

Los psicólogos me ayudaron a entender un poquito las cosas, tenía 5 años y era muy pequeño, pero entendí que no debo ser una persona que me deprima por cualquier cosa, sino ser una persona de bien, quiero que me vaya muy bien y debo portarme bien, una persona con muy buen carácter, sentido social, buen amigo y ya.”¹⁸

Finalmente, cuando se le preguntó sobre la influencia de su entorno familiar o terceros para adelantar las actuaciones relacionadas con la modificación del registro civil señaló:

“No, yo he querido por mí mismo, es mi decisión hacer estas cosas, prácticamente yo soy el primer niño que puede elegir su nombre.”¹⁹

Declaración de Paloma

La madre de *Joaquín* indicó que es la responsable del cuidado y manutención económica de su hijo y que formuló la acción de tutela *“porque a petición de mi hijo hemos solicitado su cambio de documento porque él quiere tener su identidad tal como es y cómo se siente, como un niño.”²⁰*

En relación con la petición de *Joaquín* y su identidad de género señaló que:

“Él siempre me ha dicho que él se siente hombre y que quiere ser tratado tal y como él es, como un hombre, cuando yo le di a él una explicación más a fondo de su situación y de su condición el año pasado fue como si le quitara un peso de encima (...)”²¹

¹⁷ Folio 30, cuaderno 3.

¹⁸ Folio 31, cuaderno 3.

¹⁹ Folio 31, cuaderno 3.

²⁰ Folio 33, cuaderno 3.

²¹ Folio 33, cuaderno 3.

Asimismo, indicó que *Joaquín* le solicitó que adelanten otros cambios en su entorno para obtener un trato conforme a su identidad de género. En particular:

*“Dice que lo cambie de colegio cuando salgan los documentos, que cambiemos de lugar de vivienda, de barrio, que cuando se defina lo de su colegio quiere tomar cursos de inglés y hacer su vida normal porque se siente muy limitado por traer la tarjeta de niñas, porque le incomodan esas preguntas.”*²²

Igualmente, señaló que desde muy pequeño *Joaquín* contó con acompañamiento psicológico brindado por la Alcaldía y las instituciones educativas. Asimismo, precisó que no fue sometido a procesos quirúrgicos ni hormonales para el desarrollo de características físicas que se ajusten al sexo asignado por los médicos. En relación con la actuación médica explicó:

*“No le hicieron ninguna intervención, solamente me dijeron es una niña y a los 13 meses una pediatra me dijo que eso no era normal, que era una malformación. Luego un pediatra me dijo no es Lucrecia, sino Lucrecio, pero me dijeron que no lo operaban porque tenían que esperar que él se defina y ahora él mismo ha estado adelantando las cosas.”*²³

Finalmente, describió el proceso que ha adelantado *Joaquín* en relación con la vivencia de su identidad de género. En particular, explicó:

*“El año pasado cuando le hablé de su condición, él por voluntad propia me dijo que quería cambiar y yo le dije que paso a paso y empezamos por la ropa, no quiso regresar al colegio por el bulling (sic) porque iba de yomber (sic). Y de un momento a otro estaba sentado motilándose en una barbería, sentía tranquilidad por el respaldo de la familia y los amigos, que podía tomar sus decisiones. En la barbería se sentó como un hombre grande y dijo como lo motilaban. En diciembre compramos ropa de hombre y así se ha ido llevando el proceso. (...)”*²⁴

Pruebas relacionadas con el tratamiento médico de Joaquín

Patrimonio Autónomo de Remanentes Caprecom Liquidado

La entidad indicó que el accionante estuvo afiliado a Caprecom EPS, en el régimen subsidiado, entre el 23 de junio de 2009 y el 31 de octubre de 2010, a través de la IPS Salud 1.

Asimismo, identificó cada uno de los servicios de salud prestados al menor de edad entre el 17 de diciembre de 2009 y el 10 de junio de 2010. En particular,

²² Folio 33, cuaderno 3.

²³ Folio 34, cuaderno 3.

²⁴ Folio 34, cuaderno 3.

consultas con médicos especialistas en genética, pediatría, cirugía pediátrica, y exámenes de laboratorio, genéticos y ecografías.

Finalmente, el Patrimonio requirió a las instituciones a través de las que Caprecom EPS prestó los servicios de salud, entidades que, a su vez, remitieron la historia clínica del promotor de la presente acción de tutela. En consecuencia, se identificará la institución correspondiente, el tiempo durante el que prestó los servicios de salud y se hará énfasis en las actuaciones relacionadas con la ambigüedad genital.

IPS Salud 1

La historia clínica remitida por esta institución registra la prestación de servicios de salud entre el 13 de enero de 2009 y el 14 de junio de 2011. Como quiera que **Joaquín nació el 7 de noviembre de 2008**, los servicios se prestaron entre los 2 meses de edad y los 29 meses²⁵.

El **25 de noviembre de 2009**, se registró consulta externa en la que se describen como hallazgos anormales: “*genitales ambiguos, labios menores no se observan, clítoris prominente*”²⁶. En consecuencia, se diagnosticó “*genitales ambiguos*” y remitieron a **Joaquín** a pediatría.

El **27 de noviembre de 2009**, se registró consulta externa con medicina general en la que se emitió el diagnóstico de “*genitales ambiguos*”²⁷ no se ordenaron medicamentos ni exámenes de laboratorio o ayudas diagnósticas, se emitieron instrucciones de cuidados generales y estilo de vida saludable y se hizo remisión a pediatría.

Fundación Clínica Amarilla

La entidad aportó historia clínica en la que se describió la prestación de servicios médicos relacionados con la ambigüedad genital referida previamente. En particular, los documentos remitidos a esta sede dan cuenta de las siguientes circunstancias:

El **28 de diciembre de 2009**, la médica pediatra que examinó a **Joaquín** en atención a la remisión por “*genitales ambiguos*”, diagnosticó ambigüedad genital y ordenó la realización de exámenes de cariotipo, endocrinológicos, y ecografía, así como remisión a especialista en endocrinología infantil²⁸.

El **10 de abril de 2010**, luego de que se realizaron los exámenes correspondientes, la pediatra reiteró el diagnóstico de ambigüedad genital,

²⁵ Los servicios de salud se prestaron en los puntos de atención 1, 2, 3, 4 y 5.

²⁶ Folio 158, cuaderno de revisión.

²⁷ Folio 156, cuaderno de revisión.

²⁸ Folio 121, cuaderno de revisión.

cariotipo 46XY y remitió a *Joaquín* a endocrinología infantil y genetista²⁹. Sin embargo, programada la cita con pediatra endocrinólogo el 16 de julio de 2010 el menor de edad no asistió.

Fundación Instituto Azul

La fundación remitió la historia clínica de *Joaquín* en la que se identificó la prestación de servicios de salud por problemas de comportamiento en el entorno social y en su hogar.

En particular, el **23 de febrero de 2016** se realizó consulta con neuropsicología y el 25 de abril siguiente se adelantó un informe de evaluación neuropsicológica³⁰.

Finalmente, el patrimonio autónomo indicó que su objeto es la atención de las obligaciones contingentes y remanentes del proceso de liquidación de la extinta Caprecom EPS, razón por la que desconoce si dicha entidad contaba con protocolos médicos para el manejo de casos de ambigüedad genital.

La Fundación Hospitalaria Verde

La Fundación remitió la historia clínica de *Joaquín*, en la que se registra consulta realizada el **16 de octubre de 2013**. Se advirtieron los siguientes hallazgos:

*“(...) paciente con hipospadia penoescrotal, con escroto no fusionado que forma 2 labios mayores, no palpo gónadas en labios mayores o en canal inguinal, se evidencia un orificio uretral único peno-escrotal, con un pene pequeño o un clítoris hipertrófico.”*³¹

En consecuencia, se refirió como diagnóstico de ingreso *“malformación congénita de los genitales femeninos, no especificada”*³²

Finalmente, en el diagnóstico y plan de manejo se ordenó ecografía pélvica, y de canal inguinal para establecer la presencia de gónadas y se precisó *“(...) se explica a la madre el plan a seguir se da orden para cita con resultado de ecografía se llevará a staff para definir plan a seguir.”*³³

Superintendencia de Notariado y Registro

De forma inicial, la entidad indicó que el registro del estado civil busca proteger el interés público y el principio de publicidad en las pruebas de los hechos y actos relacionados con el estado civil, así como otorgar certeza sobre

²⁹ Folio 122, cuaderno revisión.

³⁰ Folios 162-169, cuaderno revisión.

³¹ Folio 268, cuaderno revisión.

³² Folio 268, cuaderno revisión.

³³ Folio 268, cuaderno revisión.

la información que se requiere para la asignación de cargas sociales, derechos y obligaciones en cabeza de los ciudadanos. Igualmente, protege los derechos a la personalidad jurídica e identidad, y garantiza al titular de los datos que estos no sean modificados y se proteja su identidad.

Luego, señaló que el artículo 91 del Decreto Ley 1260 de 1970 precisa que, en los casos en los que los errores se establezcan con la comparación del documento antecedente, la corrección se puede adelantar mediante el otorgamiento de escritura pública. Por su parte, el artículo 95 *ibídem* prevé que el cambio del estado civil puede proceder por decisión judicial en firme o mediante el otorgamiento de escritura pública en concordancia con la competencia que el artículo 617 del Código General del Proceso le otorgó a los notarios para conocer la corrección de los errores en los registros civiles.

Con base en las normas descritas y a partir de las consideraciones de la jurisprudencia constitucional, especialmente las expuestas en la Sentencia T-063 de 2015, en relación con la carga que representa para las personas trans acudir a un procedimiento judicial para lograr la corrección del sexo inscrito en el registro civil, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1227 de 2015, en el que se estableció un trámite notarial para corregir el componente sexo en el registro del estado civil a través de escritura pública.

La reglamentación en mención indicó que debe presentarse una solicitud por escrito en la que se identifique el notario correspondiente, y el nombre y cédula de ciudadanía de la persona solicitante. Asimismo, esta petición debe acompañarse de (i) copia simple del Registro Civil de Nacimiento; (ii) copia simple de la cédula de ciudadanía; y (iii) declaración realizada bajo la gravedad de juramento. En esta declaración, la persona deberá indicar su voluntad de realizar la corrección de la casilla del componente sexo en el Registro del Estado Civil de Nacimiento.

Establecidos los requisitos en mención, las sentencias T-498 y 675 de 2017 consideraron que la exigencia de presentar cédula de ciudadanía, en algunos casos, genera una limitación desproporcionada de los derechos al libre desarrollo de la persona y a la identidad de género de menores de edad. En particular, la **Sentencia T-675 de 2017** al examinar la reglamentación referida advirtió un vacío en relación con el mecanismo para corregir los documentos de identidad de la población trans menor de edad y expuso los requisitos jurisprudenciales para la modificación del componente sexo de los menores de edad por la vía administrativa, a saber:

- (i) Una clara manifestación de voluntad por parte del menor de edad y de sus padres, concurrente, en relación con la necesidad de llevar a cabo la corrección.
- (ii) La acreditación de que el menor de edad está próximo a cumplir la mayoría de edad.

- (iii) La existencia de suficientes conceptos profesionales que den cuenta de que la transición estaba siendo implementada para reafirmar su verdadera identidad de género.
- (iv) Ponderar la calidad de la manifestación de la voluntad expresada por el menor de edad y establecer que la decisión es libre, informada y cualificada. En síntesis, establecer que concurre el consentimiento del menor de edad.

En atención a los criterios expuestos por esta Corporación y la orden emitida a la Superintendencia de Notariado y Registro para que, en ejercicio de sus funciones de inspección, vigilancia y control sobre el servicio público notarial, emitiera una circular en la que explicara los fundamentos sobre el cambio de sexo por parte de los menores de edad, emitió la Instrucción 12 de 2018 que condensa las consideraciones expuestas en la sentencia T-675 de 2017.

Posteriormente, con el propósito de orientar al sector notarial en relación con el trámite denominado cambio de componente sexo y unificar criterios en esta materia emitió la Circular 2957 del 18 de junio de 2019 que reitera los requisitos y procedimientos establecidos en el Decreto 1227 de 2015 y precisa los costos que se derivan del mismo para evitar que se generen mayores barreras u obstáculos a la población transexual.

Establecido el desarrollo normativo, la entidad hizo referencia a los sistemas de información y alerta sobre la afectación de derechos fundamentales en el marco del ejercicio de la función notarial. En particular, indicó que en el desarrollo de su función de vigilancia tiene a cargo la atención de las peticiones, quejas y reclamos que presenten los ciudadanos en relación con los aspectos administrativos, financieros y jurídicos de las notarías. En el marco de esta función analiza el tipo de peticiones y quejas presentadas por los ciudadanos, identifica los temas más frecuentes y emprende las medidas necesarias para promover la adecuada prestación del servicio público notarial.

Adicionalmente, precisó que con respecto a las situaciones que puedan afectar el ejercicio de los derechos e intereses de los usuarios adelanta las siguientes actuaciones: (i) la expedición de instrucciones y circulares en las que fija directrices que garanticen un trato acorde con la protección de los derechos de los usuarios y mejore el servicio notarial; (ii) la formulación de requerimientos previos para la realización de diagnósticos en casos concretos; (iii) la realización de visitas para verificar irregularidades en la prestación del servicio; y (iv) el adelantamiento de investigaciones disciplinarias.

Finalmente, indicó que con respecto a las quejas relacionadas con el cambio del componente sexo efectuó los requerimientos y seguimientos necesarios para atender los casos concretos, hacer un diagnóstico de la situación y aclaró el alcance del trámite.

III. CONSIDERACIONES

Competencia

1.- La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional es competente para conocer los fallos de tutela proferidos dentro del trámite de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241 (numeral 9º) de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Asunto objeto de análisis y problema jurídico

2.- *Paloma* explicó que cuando su hijo nació los médicos advirtieron una anomalía en la formación de los genitales que les impidió determinar el sexo del bebé, pero consideraron que nació con órganos genitales femeninos. En consecuencia, le sugirieron registrarlo con sexo femenino y criado bajo esta identidad de género.

3.- La peticionaria siguió las recomendaciones médicas y, por ende, registró a su hijo con el sexo femenino, el nombre "*Lucrecia*". Algunos años después, se realizaron pruebas genéticas, en las que se estableció que los cromosomas del menor de edad corresponden al sexo masculino "*cariotipo: 46XY*"³⁴.

A pesar de la crianza como mujer, el menor de edad, que actualmente tiene 10 años, rechazó el trato que se le había brindado, escogió el nombre "*Joaquín*" y le exigió a su familia, amigos y a la institución educativa a la que asiste que lo traten de acuerdo con su identidad de género masculina.

4. En atención a las circunstancias descritas, *Paloma* elevó petición ante la Notaría de *Ciudad Violeta* para que modificara el registro civil de nacimiento del menor de edad e incluyera el nombre y el sexo que se ajusten a la identidad de género de su hijo. Sin embargo, la autoridad no accedió a esa pretensión porque la solicitud no cumple los requisitos previstos en los Decretos 1227 de 2015 y 1069 de 2015, la Sentencia T-675 de 2017 y la Instrucción Administrativa 12 de 2018 emitida por la Superintendencia de Notariado y Registro.

Como fundamento de la decisión referida, la autoridad adjuntó la Instrucción Administrativa emitida por la Superintendencia de Notariado y Registro que indica que, según los parámetros fijados en las sentencias T-498 y 675 de 2017, la población transgénero menor de edad puede acceder a la corrección de sus documentos de identidad mediante el cumplimiento de los siguientes requisitos:

³⁴Folio 15, cuaderno 1.

- (i) La manifestación de voluntad concurrente del menor de edad y sus padres en la que declaren la necesidad de llevar a cabo la corrección, siempre que estos ejerzan la patria potestad de manera conjunta.
- (ii) El menor de edad, cuyo registro pretende modificarse, debe tener mínimo 17 años.
- (iii) La existencia de conceptos médicos en los que se demuestre que el menor de edad adelantó un proceso previo dirigido a reafirmar su identidad de género.
- (iv) Verificar que la decisión del menor de edad es libre, informada y cualificada.

5.- Ante la negativa de la entidad, *Paloma*, en representación de su hijo *Joaquín*, formuló acción de tutela en contra de la Notaría de *Ciudad Violeta*, con el propósito de que se ordene modificar el registro civil de nacimiento de su hijo para que se incluya el sexo y el nombre que se ajusten a la identidad de género del menor de edad.

6.- Los jueces de instancia declararon improcedente la acción de tutela por el incumplimiento del requisito de subsidiariedad, ya que la peticionaria cuenta con mecanismos ordinarios para obtener la modificación del nombre y el sexo en el registro civil de su hijo. En particular, destacaron el proceso de jurisdicción voluntaria para el cambio del sexo y el otorgamiento de una escritura pública para la modificación del nombre.

7.- En el trámite de revisión, se advirtió que, de una parte, la acción de tutela narró hechos relacionados con la pretensión formulada, esto es, el cambio de los componentes nombre y sexo en el registro civil de nacimiento de *Joaquín* y los documentos de identidad. Asimismo, estableció que la promotora del amparo adujo que, a pesar de que durante la gestación y en el nacimiento no fue posible establecer el sexo de su hijo, los médicos le sugirieron registrarlo con el sexo femenino y educarlo bajo los parámetros sociales correspondientes.

En atención a las circunstancias referidas, en **un primer momento**, la Sala consideró que además de la específica violación alegada en el escrito de tutela pudo presentarse la transgresión de los derechos fundamentales de *Joaquín* en la actuación médica. En consecuencia, se decretaron diversas pruebas para esclarecer los hechos que motivaron la solicitud de amparo, que incluyen las circunstancias médicas y sociales en el marco de las cuales se presentó la divergencia entre el sexo asignado al accionante y su identidad de género; y los protocolos para el manejo de casos de “*ambigüedad genital*”³⁵.

Lo anterior, teniendo en cuenta que, de un lado, el escrito de tutela señaló que la asignación del sexo femenino se hizo en un escenario en el que no había

³⁵ La Sala precisa que la referencia a la “*ambigüedad genital*” está fundada en el diagnóstico emitido por los médicos tratantes, sin que esta implique que la Corte desconoce los estados intersexuales y cualquier forma de identidad de género que no corresponde con la categorización binaria de hombre y mujer.

claridad sobre el sexo biológico del recién nacido y, de otro lado, a partir de las facultades *ultra* y *extra petita* del juez de tutela, que le permiten tomar medidas de protección y restablecimiento de los derechos fundamentales en los casos en los que advierta su afectación a pesar de que esas actuaciones no correspondan a las pretensiones de la tutela.

8.- Ahora bien, de los elementos de prueba recaudados en esta sede relacionados con la actuación médica, la Sala advierte que los expertos señalaron de manera uniforme que **el manejo médico de casos de “ambigüedad genital” debe sustentarse, principalmente, en el respeto por la identidad y autonomía del paciente** salvo que esté en peligro su vida e integridad, y para su protección resulte imperativa la intervención correspondiente³⁶.

A partir de la premisa descrita, la historia clínica da cuenta de acompañamiento psicológico y atención por parte de diversos médicos con propósitos diagnósticos y no de asignación o corrección genital. Además, las declaraciones rendidas por la madre del accionante indican que las intervenciones médicas se aplazaron para respetar los derechos a la autonomía e identidad de *Joaquín*. Estos documentos permiten afirmar que, *prima facie*, **la actuación médica no evidencia una afectación de los derechos a la dignidad, salud e identidad del actor** que exija el análisis de la violación de estos derechos como consecuencia de los procedimientos médicos. En ese sentido, la Sala destaca lo afirmado por la madre de *Joaquín* en esta sede:

“No le hicieron ninguna intervención., solamente me dijeron es una niña y a los 13 meses una pediatra me dijo que eso no era normal, que era una malformación. Luego un pediatra me dijo no es Lucrecia, sino Lucrecio, pero me dijeron que no lo operaban porque tenían que esperar que él se defina y ahora él mismo ha estado adelantando las cosas.”³⁷

Así las cosas, como quiera que a primera vista no se advierte una afectación de los derechos de *Joaquín* derivados de la actuación médica, y con base en las específicas pretensiones de la acción de tutela, la Sala circunscribirá el problema jurídico que debe resolver a la actuación que fue identificada en el escrito de tutela como transgresora de los derechos fundamentales, es decir, la decisión de la Notaría accionada que denegó la modificación del registro civil de nacimiento del accionante.

9.- *Joaquín*, quien actualmente tiene 10 años, presentó acción de tutela a través de su representante y en contra de la Notaría de *Ciudad Violeta*, en la que solicitó como medida de protección y restablecimiento de sus derechos fundamentales que se modifique su registro civil de nacimiento para que dé cuenta del nombre y sexo que se ajustan a su identidad de género.

³⁶ Concepto rendido por la Escuela de Estudios de Género de la Universidad Nacional de Colombia, Grupo Género, Subjetividad y Sociedad de la Universidad de Antioquia.

³⁷ Folio 34, cuaderno 3.

La autoridad accionada indicó que, en atención a la edad del peticionario, los componentes sexo y nombre sólo pueden ser modificados a través del proceso de jurisdicción voluntaria y no mediante el mecanismo expedito de escritura pública al que pueden acudir los mayores de edad y los menores de edad próximos a cumplir la mayoría de edad. En consecuencia, previa verificación del cumplimiento de los requisitos generales de procedencia, le corresponde a la Sala determinar lo siguiente:

¿La Notaría de *Ciudad Violeta* vulneró los derechos fundamentales a la dignidad humana, al libre desarrollo de la personalidad, a la identidad y a la personalidad jurídica de *Joaquín* al exigirle acudir a un proceso de jurisdicción voluntaria para lograr la modificación de su nombre y sexo, tal como se encuentran inscritos en el registro civil, a fin de que se ajusten a su identidad de género?

10.- En caso de que se determine el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela y para resolver el problema jurídico planteado la Corte desarrollará los siguientes temas: (i) la autonomía de los menores de edad y el reconocimiento de su capacidad para el ejercicio de sus derechos; (ii) el nombre y el sexo como elementos de la personalidad jurídica y su comprensión desde una perspectiva de derechos; (iii) la identidad de género como manifestación de la autodeterminación del individuo (iv) el caso concreto.

Examen de los requisitos de procedencia de la acción de tutela

Legitimación en la causa por activa

11.- El artículo 86 superior establece que toda persona puede acceder a la acción de tutela para obtener la protección de sus derechos fundamentales afectados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de los particulares, en los casos que determine la ley. Esta disposición constitucional fija la legitimación para la formulación de la solicitud de amparo, circunscrita al titular de los derechos fundamentales cuya protección o restablecimiento se persigue.

Por su parte, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 precisa que la acción de tutela puede ser ejercida: (i) a nombre propio; (ii) a través de un representante legal; (iii) por medio de apoderado judicial; (iv) mediante un agente oficioso o (v) por el defensor del Pueblo o los personeros municipales.

Las posibilidades referidas demuestran que hay eventos en los cuales se reconoce legitimidad en la causa por activa para la formulación de la acción de tutela aunque la persona que promueva el amparo no sea titular de los derechos. Particularmente, en el caso de los menores de edad, los padres pueden promover la acción de tutela para obtener la protección de los derechos

fundamentales de sus hijos, debido a que ostentan su representación judicial y extra-judicial mediante la patria potestad³⁸.

12.- En esta oportunidad, *Paloma* interpuso la acción de tutela en representación de su hijo, menor de edad, *Joaquín* con el propósito de obtener la protección y el restablecimiento de los derechos fundamentales de su representado. En consecuencia, se acredita el presupuesto de legitimación en la causa por activa, pues la acción de tutela se presentó por el titular de los derechos fundamentales cuya protección se persigue, el menor de edad en mención, a través de su representante legal³⁹.

Legitimación en la causa por pasiva

13.- La legitimación en la causa por pasiva en sede de tutela se refiere a la aptitud legal que tiene la persona contra la que se dirige la acción y quien está llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, cuando resulte demostrada⁴⁰. Según el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 1° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública y, excepcionalmente, contra particulares (artículo 42 del Decreto 2591 de 1991).

14.- En el presente caso, la acción de tutela se dirigió únicamente en contra de la Notaría de *Ciudad Violeta*, a la que el actor, a través de su representante, le atribuyó la vulneración de sus derechos fundamentales. En consecuencia, se cumple la legitimación en la causa por pasiva con respecto a la entidad referida, pues se trata de un particular que cumple funciones públicas y, en el ejercicio de una de estas competencias se le endilga la vulneración de los derechos fundamentales del actor.

En ese sentido, resulta pertinente destacar que en diversas oportunidades esta Corporación ha admitido la legitimación en la causa por pasiva de los Notarios y ha precisado que:

*“(...) como quiera que los Notarios juegan un papel determinante en la protección del estado civil de las personas, sus actuaciones pueden ser controladas por los jueces de tutela. Cualquier omisión, deliberada o no, sin duda tiene un efecto perturbador sobre el reconocimiento de la personalidad de los individuos, un derecho elemental que se desprende de la misma condición humana.”*⁴¹

El presupuesto de subsidiariedad

³⁸ Sentencia C-145 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Sentencia T-443 de 2018 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

³⁹ Registro Civil de nacimiento de Lucrecia, en el que obra Paloma como madre del menor de edad. Folio 9, cuaderno 1.

⁴⁰ Sentencia T-373 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁴¹ Sentencia SU-696 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

15.- Según el artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Esa previsión corresponde al requisito de subsidiariedad que descarta la utilización de este medio excepcional como vía preferente para el restablecimiento de los derechos.

El carácter subsidiario del mecanismo de amparo “*permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos*”⁴². Es ese reconocimiento el que obliga a los asociados a incoar principalmente los mecanismos judiciales con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos.

16.- En consecuencia, en el análisis de la viabilidad del amparo, corresponde al juez constitucional determinar el cumplimiento de ese requisito, frente al cual se previeron dos excepciones, en las que la existencia de otros mecanismos no frustra el ejercicio de la tutela. La primera, establecida en el mismo precepto de la Carta Política, permite acudir a la acción como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; y la segunda, en consonancia con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, cuando se advierta que las vías ordinarias al alcance del afectado resultan ineficaces para la protección del derecho.

17.- En cuanto a la primera hipótesis, relacionada con el perjuicio irremediable, la protección es temporal y exige que el accionante demuestre: (i) una afectación *inminente* del derecho -elemento temporal respecto al daño-; (ii) la *urgencia* de las medidas para remediar o prevenir la afectación; (iii) la *gravedad* del perjuicio -grado o impacto de la afectación del derecho-; y (iv) el carácter *impostergable* de las órdenes para la efectiva protección de los derechos en riesgo⁴³.

18.- En relación con la segunda hipótesis, que se refiere a la idoneidad del medio de defensa judicial, se tiene que esta no puede determinarse en abstracto. El análisis particular resulta necesario, pues en la valoración específica podría advertirse que la acción ordinaria no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o tomar las medidas necesarias para la protección de los derechos fundamentales afectados.

19.- En el caso bajo examen, el accionante solicitó ante la Notaría de *Ciudad Violeta* la modificación del **nombre y el sexo** inscritos en su registro civil de nacimiento, con el propósito de que se ajustaran a su identidad de género. En particular, el actor acudió a los mecanismos administrativos previstos por el ordenamiento para el cambio de los componentes en mención. En efecto, el

⁴² Corte Constitucional. Sentencia T 580 de 26 de julio de 2006. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁴³ Sentencias: T-225 de 1993 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, T-789 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, entre otras.

artículo 6° del Decreto Ley 999 de 1988⁴⁴ establece que todas las personas pueden modificar el nombre inscrito en el registro civil de nacimiento, mediante escritura pública y por una sola vez, con el propósito de fijar su identidad personal.

En concordancia con la norma en mención, el Decreto 1555 de 1989 señala que los menores de edad, a través de la actuación de sus representantes legales, pueden modificar el nombre a través de la escritura pública correspondiente.

De otra parte, en la petición elevada ante la Notaría en mención, el actor solicitó que se aplicara el procedimiento establecido en el Decreto 1227 de 2015 para la modificación del componente sexo en el registro del estado civil.

Como se advierte de la actuación descrita, el actor agotó los mecanismos administrativos a su alcance para la modificación del nombre y el sexo en el registro civil de nacimiento. Ahora bien, en el marco del análisis de subsidiariedad la corresponde a la Sala identificar si el peticionario cuenta con mecanismos judiciales para obtener el cambio en mención e identificados evaluar si son idóneos de cara a las circunstancias del accionante o si se configura un perjuicio irremediable.

El mecanismo judicial al alcance del actor para la modificación de componentes nombre y sexo del estado civil

20.- El ordenamiento prevé un mecanismo judicial para la modificación de los componentes nombre y sexo del estado civil, que corresponde al proceso de jurisdicción voluntaria. En particular, el artículo 18.6 del Código General del Proceso precisa que los jueces civiles municipales tienen competencia para conocer, en primera instancia, los procesos que tengan como pretensión la corrección, sustitución o adición de **partidas del estado civil** o de nombre o anotación del seudónimo en actas o folios del registro, sin perjuicio de la competencia atribuida por la ley a los notarios. Por su parte, el artículo 577 *ibídem* señala que los procesos que tengan las pretensiones en mención se tramitarán por el procedimiento de jurisdicción voluntaria.

21.- En un primer momento, la jurisprudencia constitucional consideró que la existencia del procedimiento judicial en mención descartaba la procedencia de la acción de tutela por el incumplimiento del requisito de subsidiariedad. Por ejemplo, en la **Sentencia T-504 de 1994**⁴⁵, la Sala Séptima de Revisión estudió la acción de tutela formulada por una persona que pretendía que la Registraduría Nacional del Estado Civil modificara el sexo consignado en la cédula de ciudadanía. La actora, en el momento de su nacimiento presentó una situación de ambigüedad sexual y fue registrada con el sexo masculino. Posteriormente, un equipo médico interdisciplinario realizó exámenes de

⁴⁴ “Por la cual se señala la competencia para correcciones del registro del estado civil, se autoriza el cambio de nombre ante notario público, y se dictan otras disposiciones”

⁴⁵ M.P. Alejandro Martínez Caballero.

cariotipos, físicos y psiquiátricos, y concluyó que el sexo de la peticionaria era femenino, razón por la que se efectuó la cirugía correspondiente.

Luego de los procedimientos médicos referidos, la ciudadana presentó una petición ante la Registraduría para la modificación del componente sexo, entidad que precisó que no contaba con la competencia para modificar el estado civil sin una orden judicial. En el examen de este caso, la Corte declaró improcedente la acción de tutela por el incumplimiento del requisito de subsidiariedad, ya que la peticionaria contaba con un mecanismo judicial ordinario para lograr la modificación del componente sexo en el estado civil.

En ese mismo sentido, la **Sentencia T-231 de 2013**⁴⁶ indicó que si en el registro inicial no se presentó un error administrativo debe acudir al proceso judicial para el cambio de los componentes del estado civil y con base en la decisión adoptada en este trámite se abrirá un nuevo folio que dé cuenta de la modificación correspondiente.

22.- Posteriormente la Corte desarrolló una línea jurisprudencial uniforme en la que advirtió que dicho proceso no es idóneo e impone una carga desproporcionada para la protección de los derechos de las personas cuya identidad de género no corresponde con la información de sus documentos de identidad.

En ese sentido, la **Sentencia T-063 de 2015**⁴⁷ estudió el caso de una mujer transgénero a la que no se le permitió modificar el componente sexo de su registro civil por vía notarial. En el examen de procedencia, la Sala Primera de Revisión consideró que no existe otro mecanismo judicial que permita a una persona transgénero acudir a un procedimiento expedito de carácter notarial para lograr el cambio del componente sexo en el registro civil.

De otra parte, en el examen de la violación de los derechos de la accionante señaló que la exigencia de acudir a un proceso judicial constituye un obstáculo adicional para obtener el reconocimiento de la identidad de género del individuo; requiere la actuación de un abogado; implica esperar el tiempo que demanda un proceso judicial durante el cual se mantienen los obstáculos que se derivan de la disonancia entre la identidad de género y los documentos de identidad; y además el proceso *“se convierte en un espacio de escrutinio y validación externa de la identificación sexual y de género.”*

Por último, indicó que la obligación de que las personas transgénero acudan a un procedimiento judicial para la corrección del sexo consignado en el registro civil de nacimiento genera un trato discriminatorio frente a las personas cisgénero, quienes pueden acudir al trámite notarial para obtener la corrección correspondiente.

⁴⁶ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁴⁷ M.P. María Victoria Calle Correa.

23.- Recientemente, en el examen de acciones de tutela formuladas por menores de edad para obtener el cambio de los componentes nombre y sexo en el registro civil de nacimiento, la Corte consideró procedente la acción de tutela.

En la **Sentencia T-498 de 2017**⁴⁸, la Sala Séptima de Revisión decidió la acción de tutela formulada por un menor de edad transgénero que solicitó la modificación de los componentes nombre y sexo en el registro civil de nacimiento para que coincidieran con su identidad de género.

En esta oportunidad, la Corte consideró que la acción de tutela era procedente porque la cuestión que se debatía implicaba establecer el recurso apropiado para la corrección o modificación del sexo. Adicionalmente, resaltó que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el proceso de jurisdicción voluntaria no resulta idóneo por la inminencia de la afectación de los derechos fundamentales derivada de la situación de discordancia entre la identidad de género y la información obrante en los documentos de identidad.

Por su parte, la **Sentencia T-675 de 2017**⁴⁹ decidió la acción de tutela formulada por una menor de edad, a través de su representante, con el propósito de que por vía notarial se modificara el componente sexo, de masculino a femenino, y su nombre de Andrés Felipe a María Alejandra por la falta de correspondencia entre el sexo que terceros le asignaron al nacer y su adscripción identitaria.

En el examen de procedencia de la tutela, la Sala reconoció la existencia de un mecanismo jurisdiccional ordinario para la modificación de los componentes nombre y sexo del estado civil, esto es, el proceso de jurisdicción voluntaria ante los jueces civiles. Sin embargo, concluyó que este **no resultaba eficaz**, ya que conlleva el agotamiento de múltiples instancias y una tardanza en la corrección correspondiente.

Asimismo, señaló que la modificación del componente sexo por el proceso judicial es un requisito desproporcionado si se considera que el cambio a través de la escritura pública es una medida que garantiza efectivamente la publicidad y la estabilidad en el registro civil, es menos lesiva de los derechos de las personas transgénero y elimina la reiteración de los estereotipos de género que pueden presentarse en el marco de los trámites judiciales, en los que suelen exigirse demostraciones médicas.

Por último, la providencia destacó que en el caso examinado la accionante estaba próxima a cumplir la mayoría de edad y, por ende, acudir al procedimiento judicial para lograr la modificación podría resultar inocuo, pues para el momento en el que se emitiera la sentencia la accionante habría alcanzado la mayoría de edad.

⁴⁸ M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

⁴⁹ M.P. Alejandro Linares Cantillo.

24.- De suerte que si bien la jurisprudencia constitucional reconoce la existencia de un mecanismo ordinario para la modificación del nombre y el sexo en el registro civil de nacimiento, ha considerado que este mecanismo no es idóneo para la protección y el restablecimiento de los derechos fundamentales que pueden resultar afectados por la discordancia entre la información consignada en los documentos de identidad y la identidad de género.

En particular, la falta de idoneidad del mecanismo se deriva de los siguientes factores que han sido considerados en conjunto: (i) la grave afectación de los derechos fundamentales que provoca la discordancia referida; (ii) la especial protección de la que son sujetos las personas transgénero⁵⁰; y (iii) las características del proceso judicial, esto es, las formalidades a las que se sujeta, su duración y la etapa probatoria podrían generar que el asunto no se defina desde una perspectiva constitucional y de protección de los derechos fundamentales.

Adicionalmente, en anteriores oportunidades la jurisprudencia constitucional ha considerado que en el marco de los procesos de jurisdicción voluntaria pueden reproducirse estereotipos de género a través de la exigencia de pruebas médicas. Por ejemplo, la **Sentencia T-063 de 2015** indicó que “*el proceso jurisdiccional se convierte en un espacio de escrutinio y validación externa de la identificación sexual y de género*”, pues en aras de evaluar la seriedad de la pretensión se adelanta una etapa probatoria en la que los jueces suelen exigir conceptos médicos.

25.- En relación con la exigencia de conceptos médicos que “acrediten” la identidad de género, la **Sala precisa que se trata de una práctica discriminatoria y, por lo tanto prohibida**, que atenta contra la dignidad humana y desconoce el derecho a la autodeterminación y al libre desarrollo de la personalidad. Lo anterior, en la medida en que 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 y, por ende, únicamente responden a su decisión autónoma.

En efecto, la exigencia de dictámenes médicos es altamente invasiva de la intimidad, pone en tela de juicio la identidad construida por la persona y se sustenta en el prejuicio según el cual la identidad contraria al sexo que fue asignado al nacer constituye una patología.

⁵⁰ De acuerdo con la definición establecida en la Sentencia T-099 de 2015 construida a partir de los principios de Yogyakarta: “*Las personas transgénero tienen una vivencia que no corresponde con el sexo asignado al momento de nacer. Cuando el sexo asignado al nacer es masculino y la vivencia de la persona, en los términos descritos es femenino, dicha persona generalmente se autorreconoce como una mujer trans. Cuando el sexo asignado al nacer es femenino y la vivencia de la persona es masculina, dicha persona generalmente se autorreconoce (sic) como un hombre trans*”

El proceso de jurisdicción voluntaria no es idóneo para la modificación de los componentes nombre y sexo del registro civil de *Joaquín*

26.- En acto emitido el 9 de mayo de 2018, el Notario de *Ciudad Violeta* no accedió a la solicitud elevada por *Joaquín*, a través de su representante, relacionada con la modificación del nombre y sexo en el registro civil de nacimiento. La autoridad indicó que, a su juicio, no se cumplían los requisitos previstos en los Decretos 1227 de 2015 y 1009 de 2015, en la Sentencia T-675 de 2017 y en la Instrucción administrativa 12 de 2018 emitida por la Superintendencia de Notariado y Registro.

En atención a esas circunstancias, el peticionario, que actualmente tiene 10 años, formuló acción de tutela, a través de su representante, en la que solicitó como medida de protección y restablecimiento de sus derechos fundamentales que se ordene la modificación de los componentes sexo y nombre inscritos en el registro civil de nacimiento.

27.- A partir de las consideraciones expuestas por la jurisprudencia constitucional referidas en los fundamentos 20 a 24 y de los hechos que sustentan la solicitud de amparo, la Sala advierte que en el presente caso, a pesar de la existencia del proceso de jurisdicción voluntaria como mecanismo ordinario para obtener la modificación del registro civil de nacimiento de *Joaquín*, este mecanismo no es eficaz para la protección de sus derechos fundamentales. En efecto, los factores reconocidos por la jurisprudencia constitucional para desvirtuar la idoneidad del mecanismo ordinario y declarar procedente la acción de tutela en casos con las mismas pretensiones elevadas en esta oportunidad están acreditados en el presente caso:

En primer lugar, la pretensión de corrección del registro civil de nacimiento se elevó por la madre de un niño de 10 años que alega que su vivencia de género no corresponde con el sexo asignado al nacer. Por ende, en el peticionario concurren dos circunstancias que lo hacen sujeto de especial protección constitucional, de un lado, su edad y, de otro, que hace parte de la población transgénero, que enfrenta múltiples obstáculos para la manifestación de su identidad y el ejercicio de sus derechos.

En consecuencia, la confluencia de las condiciones descritas refuerzan la protección constitucional e inciden en la evaluación de la procedencia de la tutela, pues tal y como lo ha señalado esta Corporación las condiciones de debilidad manifiesta de los sujetos de especial protección constitucional “*obligan a un tratamiento preferencial en términos de acceso a los mecanismos judiciales de protección de derechos, a fin de garantizar la igualdad material a través de discriminaciones afirmativas a favor de los grupos mencionados*”⁵¹.

⁵¹ Sentencia T-495 de 2010 M.P., Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

En segundo lugar, el proceso de jurisdicción voluntaria está sujeto a formalidades regladas en el Código General del Proceso y en el que deben surtirse diversas etapas tales como la presentación de la demanda, la admisión, las publicaciones y citaciones, la convocatoria a audiencia, el decreto de pruebas, la celebración de la audiencia, la práctica de pruebas, los alegatos, la sentencia, entre otras⁵².

Las etapas y requisitos descritos, en conjunto, resultan una carga desproporcionada para el accionante si se considera que la pretensión de modificación del registro civil está fundada en su identidad de género, que es un asunto que responde únicamente a la autodeterminación de los individuos y, por ende no debe estar sujeta a mayores formalidades. Adicionalmente, dichas exigencias constituyen un obstáculo adicional a los que ya enfrenta *Joaquín* para el ejercicio de sus derechos fundamentales, pues tal y como lo describió, la discordancia entre su identidad de género y la información obrante en sus documentos generan situaciones de exclusión y discriminación en diferentes entornos.

En tercer lugar, durante el tiempo que transcurre el proceso judicial se mantienen y reproducen los obstáculos que, de acuerdo con el accionante, afectan su vivencia de género y vulneran sus derechos fundamentales. En efecto, en las declaraciones rendidas en esta sede *Paloma* señaló que *Joaquín* le ha pedido que emprenda diversas actuaciones que le permitan vivir conforme a su identidad de género las cuales están supeditadas a la corrección de la información obrante en sus documentos de identidad, en particular señaló:

*“Dice que lo cambie de colegio cuando salgan los documentos, que cambiemos de lugar de vivienda, de barrio, que cuando se defina lo de su colegio quiere tomar cursos de inglés y hacer su vida normal, porque se siente muy limitado por traer la tarjeta de niñas, porque le incomodan esas preguntas.”*⁵³

De suerte que, tal y como lo ha indicado esta Corporación previamente, la falta de correspondencia entre la información obrante en el registro civil de nacimiento y la identidad de género puede provocar diversas y graves afectaciones de los derechos fundamentales que requieren una respuesta pronta y eficaz a través del mecanismo expedito de la acción de tutela.

En relación con la amenaza de los derechos fundamentales descrita, la Sala advierte que corresponde a uno de los factores que, aunado a los demás elementos identificados en este acápite, desvirtúan la idoneidad del mecanismo judicial ordinario para la protección de los derechos fundamentales a la autonomía y libre desarrollo de la personalidad del accionante. Esta consideración no significa que las circunstancias del caso bajo examen den cuenta de un perjuicio irremediable, pues esta hipótesis de procedencia de la

⁵² Artículos 82 a 84, 90 y 579 del Código General del Proceso.

⁵³ Folio 33, cuaderno 3.

tutela parte del reconocimiento de un mecanismo idóneo para la protección del derecho fundamental, pero ante la situación de urgencia, inminencia y gravedad es necesaria la intervención inmediata del juez constitucional.

28.- Con base en las consideraciones expuestas, la Sala concluye que el proceso de jurisdicción voluntaria no constituye en el presente caso un mecanismo idóneo para la protección de los derechos fundamentales de accionante. En consecuencia, tiene por acreditado el presupuesto de subsidiariedad. De tal forma que si se concluye la necesidad de proteger sus derechos fundamentales, la orden que se proferirá será de carácter definitivo.

El requisito de inmediatez

29.- Esta Corporación ha resaltado que, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela no tiene término de caducidad⁵⁴. Sin embargo, la solicitud de amparo debe formularse en un plazo razonable desde el momento en el que se produjo el hecho vulnerador o la amenaza.

Esta exigencia se deriva de la finalidad de la acción constitucional, que pretende conjurar situaciones urgentes que requieren de la actuación rápida de los jueces. Por ende, cuando el mecanismo se utiliza mucho tiempo después de la actuación u omisión que se alega como violatoria de derechos se desvirtúa su carácter apremiante.

Asimismo, este requisito de procedencia tiene por objeto respetar o mantener la certeza y estabilidad de los actos o decisiones que no han sido cuestionados durante un tiempo razonable, respecto de los cuales se presume la legalidad de sus efectos ante la ausencia de controversias jurídicas.

30.- En atención a esas consideraciones, la jurisprudencia constitucional ha determinado que, de acuerdo con los hechos del caso, corresponde a la autoridad judicial establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros.

En efecto, bajo ciertas circunstancias y situaciones de excepcionalidad, el juez puede concluir que la solicitud de amparo invocada después de un tiempo considerable desde la amenaza o vulneración del derecho fundamental resulta procedente. La jurisprudencia ha identificado tres eventos en los que esto sucede, a saber: (i) cuando se advierten razones válidas para la inactividad, tales como la configuración de situaciones de caso fortuito o fuerza mayor⁵⁵; (ii) por la permanencia o prolongación en el tiempo de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante⁵⁶, y (iii) en los casos en

⁵⁴ Sentencia SU-961 de 1999; M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁵⁵ Sentencias T-1009 de 2006 M.P. Clara Inés Vargas Hernández y T-299 de 2009 M.P. Mauricio González Cuervo. .

⁵⁶ Ver, sentencias T-1028 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y T-087 de 2018 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

los que la situación de debilidad manifiesta del peticionario torna desproporcionada la exigencia del plazo razonable⁵⁷.

En síntesis, la jurisprudencia de este Tribunal ha precisado que el presupuesto de inmediatez: (i) tiene fundamento en la finalidad del mecanismo de amparo, la cual supone la protección urgente e inmediata de un derecho constitucional fundamental⁵⁸; (ii) persigue el resguardo de la seguridad jurídica y los intereses de terceros; e (iii) implica que la tutela se haya interpuesto dentro de un plazo razonable, el cual dependerá de las circunstancias particulares de cada caso.

31.- En el presente caso, se advierte que la respuesta de la Notaría de *Ciudad Violeta*, que negó el cambio de los componentes nombre y sexo del registro civil de nacimiento de *Joaquín* se emitió el **9 de mayo de 2018** y la acción de tutela se formuló el **19 de noviembre siguiente**, es decir 6 meses después.

El tiempo transcurrido desde la actuación que se considera transgresora de los derechos fundamentales del actor y la presentación de la tutela resulta razonable si se considera, de un lado, que el amparo se promueve por un menor de edad transgénero, que es sujeto de especial protección constitucional y, de otro, que la vulneración denunciada mantiene sus efectos en el tiempo. En particular, la alegada discordancia entre la información obrante en el registro civil de nacimiento del actor y su identidad de género subsiste, razón por la que solicitó, como medida de restablecimiento de sus derechos, la corrección de la información correspondiente.

Así las cosas, los hitos referidos, aunados a la especial protección de la que es sujeto el accionante y la pervivencia de la alegada afectación de los derechos del accionante confirman el carácter oportuno de la solicitud de amparo y, por lo tanto, el cumplimiento del requisito de inmediatez.

La autonomía de los menores de edad y el reconocimiento de su capacidad para el ejercicio de sus derechos⁵⁹

La noción de capacidad

32.-. La personalidad jurídica se compone de diferentes elementos, entre ellos, los atributos de la personalidad (estado civil, nombre, nacionalidad, capacidad, patrimonio y domicilio). En este acápite, la Sala se concentrará en la capacidad jurídica que ha sido definida como la “*aptitud legal para adquirir derechos y ejercitarlos*”⁶⁰.

⁵⁷ Sentencia ST-151 de 2017 M.P. Alejandro Linares Cantillo y T-457 del 2013 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁵⁸ Sentencia T-246 de 2015; M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez.

⁵⁹ Las consideraciones de este acápite fueron parcialmente retomadas de las sentencias C-246 de 2017 y C-182 de 2016 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁶⁰ Alessandri, Arturo; Somarriva, Manuel; Vodanovic, Antonio. *Tratado de derecho civil. Parte preliminar y general*. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile.

La capacidad tiene dos acepciones: de goce o jurídica, y de ejercicio o de obrar. Según la doctrina, el término “gozar” en el campo civil significa poder disfrutar de un derecho, estar investido de él o ser su titular. Mientras tanto, el término “ejercer” se refiere a la posibilidad de poner un derecho en práctica, de utilizarlo, disponer del mismo o simplemente de realizar los actos jurídicos que tal prerrogativa permita⁶¹.

33.- Puntualmente, la **capacidad de goce o jurídica** es la aptitud legal para la titularidad de derechos y puede concebirse sin la capacidad de ejercicio, ya que el titular de un derecho puede ser, según el caso, capaz o incapaz para hacerlo valer por sí mismo. En otras palabras, hay sujetos que aunque tienen capacidad de goce, carecen de capacidad de ejercicio y se denominan incapaces⁶².

De suerte que la capacidad: (i) es una cualidad, no un derecho ni un estatus; (ii) actúa como centro unificador y centralizador de las diversas relaciones jurídicas que conciernen al individuo; (iii) es general y abstracta, ya que representa la posibilidad de ser titular de derechos aunque no se llegue a ejercer alguno; y, (iv) no es disponible y está fuera del comercio porque no puede ser objeto de contratos o negocios jurídicos⁶³.

34.- Por otro lado, la **capacidad de ejercicio o de obrar** es la “*aptitud legal de una persona para ejercer por sí misma los derechos que le competen y sin el ministerio o la autorización de otra*”⁶⁴. Entonces, esta potestad habilita a la persona para ejercer directamente sus derechos, sin que medie la voluntad de un tercero o requiera la autorización de la ley para ello. En palabras más concretas, es la aptitud que tiene una persona para ejercer sus derechos autónoma e independientemente.

Así pues, la capacidad jurídica, o sea, la capacidad para ser titular de derechos, la tiene toda persona sin necesidad de estar dotada de voluntad reflexiva; en cambio, la capacidad de obrar está supeditada a la existencia de esa voluntad.

35.- Ahora bien, en el marco de la capacidad de ejercicio el ordenamiento jurídico previó una serie de disposiciones que constituyen limitaciones a esa potestad, fundadas en diversos criterios, entre estos, **la edad**. Por ejemplo, el Código Civil establece los 18 años como la edad mínima para contraer matrimonio, pero admite que los mayores de 14 años de edad puedan casarse,

⁶¹ *Ibidem*

⁶² La aplicación de la incapacidad legal resulta del proceso de interdicción, que en el caso de las personas en situación de discapacidad se da para las situaciones de discapacidad absoluta. El proceso de interdicción es un proceso de jurisdicción voluntaria, toda vez que este no busca resolver un litigio, ni controvertir un derecho. La declaratoria de interdicción, tiene por finalidad el restablecimiento de los derechos del sujeto en condición de discapacidad y, por ende, cualquier persona puede solicitarlo. Según el artículo 586 del CGP, estos procesos deben acompañarse de un certificado de un médico psiquiatra o neurólogo que dé cuenta del estado del presunto interdicto, de sus características, del diagnóstico de la enfermedad, de las consecuencias de la capacidad del paciente para administrar sus bienes y del tratamiento.

⁶³ Gatti, Hugo, *Personas*. Tomo II, Montevideo, Acali Editorial.

⁶⁴ Alessandri, Arturo; Somarriva, Manuel; Vodanovic, Antonio. *Tratado de derecho civil. Parte preliminar y general*. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile.

siempre que cuenten con el consentimiento de los padres⁶⁵. El límite de edad referido demuestra las facetas de la capacidad, pues aunque se reconoce que todas las personas por el hecho de serlo son titulares de los derechos a la personalidad jurídica, al libre desarrollo de la personalidad y a la autonomía, se restringe el ejercicio de una de las expresiones de esos derechos, esto es, contraer matrimonio.

36.-En lo que respecta a las limitaciones sobre la capacidad de ejercicio fundadas en la edad, es necesario resaltar que, aun cuando la Constitución reconoce a los menores de edad como sujetos de derecho, también entiende que el pleno ejercicio de derechos conlleva deberes y responsabilidades que deben acompañarse con la capacidad de asumirlos. Por ende, en principio, las restricciones a la capacidad de ejercicio de los menores de edad se consideran medidas de protección de sus derechos y del ejercicio de su autonomía futura⁶⁶.

37.- En atención a los límites de la capacidad de ejercicio y como un mecanismo de protección surge la figura de la representación, uno de los atributos de la patria potestad. Esta última institución, de acuerdo con el artículo 288 del Código Civil, constituye el “(...) conjunto de derechos que la ley reconoce a los padres sobre sus hijos no emancipados, para facilitar a aquellos el cumplimiento de los deberes que su calidad les impone.” La potestad descrita debe ejercerse con el objetivo de asegurar que los menores de edad logren el nivel máximo de satisfacción de sus derechos, deber que se ha denominado “responsabilidad parental”.

En efecto, 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.

La autonomía de los menores de edad

38.- Es necesario resaltar que, en un primer momento, las restricciones a la capacidad de ejercicio fundadas en la edad se construyeron a partir de un paradigma de incapacidad general de los menores de edad, caracterizado por la prevalencia de la representación como una figura dirigida a asegurar la tutela de dichos sujetos. Sin embargo, ese paradigma cambió tanto en los instrumentos internacionales como en las previsiones normativas internas - incluida la jurisprudencia constitucional-, para dar paso a una nueva

⁶⁵ Código Civil. Artículo 117; Véase también: Sentencia C-344 de 1993 M.P. Jorge Arango Mejía.

⁶⁶ Sentencia C-131 de 2014 M.P. Mauricio González Cuervo. “En este orden de ideas, la Corte ha considerado que los menores de edad no cuentan aún con la capacidad para establecer cuáles son sus intereses largo plazo, por lo cual “es razonable concluir que no se vulnera la autonomía del niño cuando un padre lo obliga a vacunarse, y a pesar de que éste se oponga de momento, por cuanto es lícito suponer que en el futuro, al llegar a la edad adulta, el hijo reconocerá la corrección de la intervención de los padres. Se respeta entonces la autonomía con base “en lo que podría denominarse consentimiento orientado hacia el futuro (un consentimiento sobre aquello que los hijos verán con beneplácito, no sobre aquello que ven en la actualidad con beneplácito)”.

concepción de la capacidad de los menores de edad y de su reconocimiento como sujetos activos en el ejercicio de sus derechos. En efecto, la protección especial de la que son titulares incluye considerar sus capacidades evolutivas y respetar su autonomía.

En ese sentido, esta Corporación ha destacado que la capacidad jurídica y los límites en el plano negocial, desarrollados en el marco de la codificación civil, **no pueden ser trasladados de forma automática como restricciones para el ejercicio de los derechos fundamentales**, en particular en asuntos relacionados con el libre desarrollo de la personalidad y el proyecto de vida⁶⁷.

39.- Por ejemplo, el artículo 5° de la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada en Colombia mediante la Ley 12 de 1991, señala que:

“Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención.”

Por su parte, el artículo 12 de la misma Convención establece que:

“1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.”

La Convención reconoce la *evolución de las facultades del niño* y, a partir de este concepto, su autonomía en el ejercicio de sus derechos. En este sentido, los niños, niñas y adolescentes deben ser escuchados y sus decisiones respetadas en los asuntos que los afectan. En consonancia con lo anterior, en el marco de investigaciones de UNICEF⁶⁸ en relación con la evolución de las facultades de los niños, se precisa que este concepto debe ser comprendido como una noción: (i) **evolutiva**, es decir, que se *“promueve el desarrollo, la competencia y la gradual autonomía personal del niño”*; (ii) **participativa**, a partir del

⁶⁷ Sentencias SU-337 de 1999 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-303 de 2016 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-697 de 2016 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁶⁸ Gerison Lansdown para el Instituto de Investigaciones Innocenti de UNICEF. La Evolución de las Facultades del Niño. 2005. Consultado el 9 de agosto de 2019 en <https://www.unicef-irc.org/publications/pdf/EVOLVING-E.pdf>

reconocimiento de “*el derecho del niño a que se respeten sus capacidades y transfiriendo los derechos de los adultos al niño en función de su nivel de competencia*”; y (iii) **protectora** “*(...) admitiendo que el niño, dado que sus facultades aún se están desarrollando, tiene derecho a recibir la protección de ambos padres y del Estado contra la participación en (o la exposición a) actividades que pueden serle perjudiciales, aunque el grado de protección que necesita disminuirá a medida que vayan evolucionando sus facultades.*”

40.-A su vez, el Código de la Infancia y la Adolescencia⁶⁹ prevé como parte integrante del debido proceso el derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser escuchados en todas las actuaciones en las que estén involucrados y la obligación de tener en cuenta sus opiniones⁷⁰.

41.- Asimismo, aunque la jurisprudencia constitucional ha reconocido de manera reiterada que las restricciones al ejercicio de los derechos fundadas en la edad constituyen, por regla general, medidas de protección, no se ha limitado a respaldar el principio de tutela en las que están soportadas, sino que también ha evaluado las implicaciones de las restricciones de cara a la autonomía, el libre desarrollo de la personalidad y el proyecto de vida de los menores de edad como sujetos de derechos.

En efecto, la Corte, en atención al interés superior de los menores de edad y con el propósito de otorgarles una mayor protección que se ajuste a su reconocimiento como sujetos de derechos, se apartó del paradigma de incapacidad de naturaleza civil para, en su lugar, considerar las capacidades evolutivas de los niños, niñas y adolescentes y, en consecuencia, emitir medidas de protección de su autonomía. De este modo, uno de los principales escenarios en los que ha desligado la autonomía de los menores de edad de las reglas generales de capacidad negocial es en el ámbito médico.

En los primeros pronunciamientos de la jurisprudencia constitucional, se consideró que los menores de edad no podían emitir el consentimiento para la realización de procedimientos médicos⁷¹ y, por esta razón, se admitió que terceros tomaran las decisiones correspondientes a través del consentimiento sustituto⁷². Sin embargo, este Tribunal se enfrentó a diversos casos,

⁶⁹ Ley 1098 de 2006.

⁷⁰ Artículo 26.

⁷¹ En la Sentencia T-401 de 1994 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz en el análisis sobre la existencia del consentimiento se precisó que existen por lo menos tres situaciones claras en las cuales este no concurre: 1) cuando el estado mental del paciente no es normal; 2) cuando el paciente se encuentra en estado de inconsciencia y 3) cuando el paciente es menor de edad. Con base en los hechos estudiados, la Sala precisó que el peticionario se encontraba en condiciones de manifestar su consentimiento en relación con el tratamiento.

⁷² En la Sentencia T-474 de 1996 M.P. Fabio Morón Díaz se estudió el caso de un adolescente de 16 años que padecía cáncer en la rodilla, se le amputó la pierna y se negaba a recibir transfusiones de sangre por tratarse de un procedimiento que contrariaba la religión que profesaba. En atención a la decisión del adolescente, los médicos detuvieron el tratamiento de quimioterapia que podía generar la necesidad de transfusiones. Sin embargo, su padre formuló la acción de tutela para que, aún en contra de la voluntad del menor, se continuaran los tratamientos necesarios, incluido el de transfusión de sangre. En esa oportunidad se consideró que: “*en casos determinados, es legítimo que los padres y el Estado puedan tomar ciertas medidas en favor de los menores, incluso contra la voluntad aparente de estos últimos, puesto que se considera que éstos aún no han adquirido la suficiente independencia de criterio para diseñar autónomamente su propio plan de vida y tener*

principalmente de intersexualidad, que cuestionaban la premisa de falta de capacidad de los menores de edad y evidenciaban los límites de la patria potestad de cara a la realización del interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

42.- Los casos de reasignación y definición de sexo motivaron un amplio desarrollo de la jurisprudencia constitucional en la que se escindió la noción de capacidad civil del concepto de capacidad evolutiva necesaria para tomar una decisión médica⁷³, y se desarrolló una regla de proporcionalidad inversa entre la capacidad de autodeterminación del menor de edad y la legitimidad de las medidas de intervención de terceros en las decisiones que lo afectan.

Por ejemplo, la **Sentencia T-477 de 1995**⁷⁴ decidió la acción de tutela formulada por un adolescente para que se adelantaran las actuaciones médicas y legales que le permitieran ejercer su identidad de género como hombre. Lo anterior, porque cuando era un bebé sus genitales externos fueron cercenados en un acto violento no esclarecido y los médicos, con autorización de los padres, adelantaron procedimientos quirúrgicos y hormonales durante su infancia dirigidos a reasignarle el sexo femenino.

En el examen del caso descrito, la Corte identificó una tensión entre la autonomía y el principio de beneficencia y señaló que esta debía resolverse mediante la ponderación de los principios en conflicto **a partir de la premisa de mayor peso de la autonomía** y la consideración de los siguientes elementos: (i) la urgencia e importancia del tratamiento para los intereses del menor de edad; (ii) el impacto del procedimiento médico sobre la autonomía actual y futura del niño, a partir de la consideración de las intervenciones ordinarias y extraordinarias⁷⁵; y (iii) la edad del paciente. Con base en los elementos descritos, estableció que la reasignación de sexo exige el consentimiento directo del paciente, ya que los menores de edad son los únicos que pueden decidir sobre su vida y libertad, las cuales incluyen el sexo como elemento relevante de la identidad.

Posteriormente, en la **Sentencia SU-337 de 1999** la Sala Plena estudió un caso de intersexualidad⁷⁶ y reiteró parte de las consideraciones referidas

plena conciencia de sus intereses (...) si los menores no tienen capacidad jurídica para consentir, otros deben y pueden hacerlo en su nombre y para proteger sus intereses”.

⁷³ La Sentencia SU-337 de 1999 M.P. Alejandro Martínez Caballero también indicó que: “La autonomía necesaria para tomar una decisión sanitaria no es entonces una noción idéntica a la capacidad legal que se requiere para adelantar válidamente un negocio jurídico, conforme al derecho civil, o para ejercer el voto, de acuerdo a las disposiciones que regulan el acceso a la ciudadanía. En efecto, una persona puede no ser legalmente capaz, pero sin embargo ser suficientemente autónoma para tomar una opción médica en relación con su salud”.

⁷⁴ M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁷⁵ En particular, la Corte señaló que la diferenciación se da “entre intervenciones médicas ordinarias, que no afectan el curso cotidiano de la vida del paciente, e intervenciones extraordinarias, que se caracterizan porque es ‘notorio el carácter invasivo y agobiante del tratamiento médico en el ámbito de la autonomía personal’, de suerte que se afecta ‘de manera sustancial el principio de autodeterminación personal’.

⁷⁶ El caso decidido era el caso de una niña de siete años a la que se le asignó el sexo femenino en el momento del nacimiento. Sin embargo, cuando tenía tres años de edad se detectaron genitales ambiguos, razón por la que

previamente: (i) la ponderación como herramienta para resolver las tensiones que se presentan en estos casos; (ii) el mayor peso, *prima facie*, de la autonomía; (iii) el carácter relativo de la autonomía de la persona para autorizar un tratamiento médico, ya que varía de acuerdo con la naturaleza de la intervención, sus riesgos y beneficios; y (iv) el principio de pluralismo como fundamento del consentimiento, en la medida en que coexisten diversas formas de vida que deben ser respetadas⁷⁷.

Asimismo, indicó que la edad es un referente sobre la capacidad evolutiva, pero impide establecer de forma objetiva la posibilidad de emitir el consentimiento. En consecuencia, cuando el menor de edad tiene un desarrollo cognitivo, social y afectivo que le permite tener conciencia clara de su cuerpo y una identificación de su género, el consentimiento sustituto paterno pierde legitimidad constitucional.

En concordancia con esas consideraciones, la Corte señaló que, para establecer el desarrollo cognitivo, social y afectivo que invalida la decisión de los padres para tratamientos de definición del sexo, si bien no pueden fijarse reglas absolutas, numerosos estudios de psicología evolutiva coinciden en indicar que a los cinco años los niños han desarrollado su identidad de género. Por ende, en los casos de intersexualidad, el consentimiento sustituto para la definición de sexo es válido y suficiente únicamente en menores de cinco años, siempre que sea informado, cualificado y persistente.

A pesar de que la regla descrita se reiteró en casos de intersexualidad⁷⁸, la **Sentencia T-1025 de 2002**⁷⁹ señaló que esta no es absoluta y puede variar de acuerdo con las circunstancias del menor de edad. En particular indicó que:

“(...) antes de los cinco años se debe proceder con base en la regla general del consentimiento sustituto, después, sólo con fundamento en el consentimiento informado del menor, a menos que, en atención a las particularidad (sic) de cada caso se disponga una opción distinta, como el consentimiento asistido, siguiendo para el efecto los derroteros de opciones, factores o variables a los que hace referencia la jurisprudencia constitucional.”

En consecuencia, la Sala Quinta de Revisión propuso el **consentimiento asistido** para el caso examinado en esa oportunidad, en el que concurre la decisión de los padres y del menor de edad. En este caso es necesario que: (i) se integre un grupo interdisciplinario de profesionales para que proporcionen la asistencia científica más adecuada; (ii) exista consenso médico sobre la alternativa clínica, la cual deberá ajustarse al principio de beneficencia; (iii) el

médicos le recomendaron la readecuación de los genitales por medio de la extirpación de las gónadas y la plastia o remodelación del falo, de los labios y de la vagina.

⁷⁷“En efecto, el pluralismo implica que existen, dentro de ciertos límites, diversas formas igualmente válidas de entender y valorar en qué consiste la bondad de un determinado tratamiento médico.”

⁷⁸ Ver Sentencias T-551 de 1999 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-692 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz y T-1390 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁷⁹ M.P. Rodrigo Escobar Gil.

consentimiento sea coadyuvado por la expresa voluntad del menor de edad; y (vi) la decisión de los padres y del menor de edad se adecúe a las recomendaciones médicas.

43.- Adicionalmente, esta Corporación ha reconocido la capacidad de los menores de edad para la toma de decisiones médicas en otros escenarios. La **Sentencia C-355 de 2006**⁸⁰ estudió la norma que establece el delito de aborto⁸¹ y, de forma particular, el agravante de la pena para los profesionales de salud que practicaran procedimientos de interrupción del embarazo en menores de 14 años, a pesar de contar con el consentimiento de las pacientes.

En el examen de la norma acusada, la Sala Plena hizo énfasis en el derecho al libre desarrollo de la personalidad de los menores de edad y su derecho a consentir tratamientos e intervenciones sobre su cuerpo, aun cuando tengan un carácter altamente invasivo. Con base en estos elementos concluyó que:

“(...) una medida de protección que despoje de relevancia jurídica el consentimiento del menor, como lo constituye la expresión demandada del artículo 123 del Código Penal resulta inconstitucional porque anula totalmente el libre desarrollo de la personalidad, la autonomía y la dignidad de los menores.”

En esa oportunidad, la Corte reconoció la capacidad y validez de la decisión autónoma de las menores de edad que desean interrumpir voluntariamente su embarazo⁸² y, en concordancia con ese reconocimiento, la jurisprudencia constitucional en sede de revisión ha sido enfática en la obligatoriedad de practicar los procedimientos de interrupción voluntaria del embarazo (IVE), siempre que la mujer menor de edad presente la solicitud y acredite encontrarse en alguna de las circunstancias no constitutivas de delito⁸³.

⁸⁰ M.P. Jaime Araujo Rentería y Clara Inés Vargas Hernández.

⁸¹ De acuerdo con la sentencia C-355 de 2006 no se incurre en el delito de aborto cuando con la voluntad de la mujer, la interrupción del embarazo se produzca cuando: (i) la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer, certificada por un médico; (ii) exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un médico; y, (iii) el embarazo sea el resultado de una conducta, debidamente denunciada, constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas, o de incesto.

⁸² En la Sentencia T-731 de 2016 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, en la que se estudió el caso de una mujer de 14 años que solicitó la práctica de aborto, debido a que el embarazo afectaba gravemente su salud mental. En este caso, la Corte resaltó que: *la decisión de solicitar la IVE en caso de concurrir alguna de tales causales puede ser autónomamente tomada por la mujer embarazada, aun cuando, como en este caso, se tratara de una menor de edad.*

⁸³ Por ejemplo, la Sentencia T-209 de 2009 M.P. Nilson Pinilla Pinilla precisó que la Sentencia C-355 de 2006 M.P. Jaime Araujo Rentería y Clara Inés Vargas Hernández removió una barrera de orden legal que conllevaba la práctica de abortos en condiciones inseguras con riesgo para la vida y la salud de las mujeres y por ende *“tal determinación constitucional no puede hacerse nugatoria por los profesionales de la salud, a quienes no les corresponde, ante una solicitud de IVE, exigir autorización o consenso de varios médicos, del marido, padres u otros familiares de la gestante, o de jueces o tribunales; tampoco pueden imponer listas de espera para su atención; no pueden abstenerse de remitir de manera inmediata a la mujer a otro profesional habilitado para realizar el procedimiento cuando se alega objeción de conciencia; y además, deben guardar la confidencialidad debida, entre otros aspectos”*. (subrayas propias)

44.- De otra parte, la **Sentencia C-246 de 2017**⁸⁴ examinó una norma que prohibía la realización de procedimientos médicos y quirúrgicos estéticos en pacientes menores de 18 años⁸⁵ y, en consecuencia, preveía también la invalidez del consentimiento que los padres otorgaran para el efecto.

Para la Corte, la prohibición acusada no consideró ni respetó las capacidades evolutivas de los menores de edad en las decisiones acerca de su cuerpo que involucran intervenciones en la salud y en su identidad personal. En particular, advirtió que, si bien la medida buscaba la protección de la salud, constituía una restricción desproporcionada a la autodeterminación. En ese sentido, explicó que no pueden limitarse las decisiones de estos sujetos cuando cuentan con la capacidad evolutiva necesaria para determinar aspectos como su identidad y apariencia física, pero tampoco es válido que sean sometidos a esos procedimientos si no cuentan con aquélla.⁸⁶ Por lo tanto, a partir de las presunciones legales sobre la capacidad relativa de los menores adultos⁸⁷, estableció que la prohibición de las cirugías estéticas era constitucional únicamente en relación con los menores de 14 años.

Bajo la premisa de reconocimiento de la autonomía de los menores de edad, la Sala Plena señaló que no es posible admitir el consentimiento sustituto de los padres en relación con un asunto de identidad y, por ende: *“la posibilidad de realizar este tipo de procedimientos sólo puede proceder cuando las capacidades evolutivas de los niños, niñas y adolescentes efectivamente permitan autodefinirse y generar una opinión reflexiva sobre la decisión y sus riesgos.”*

45.- Asimismo, la autonomía de los menores de edad y la consideración de su capacidad evolutiva para la toma de decisiones en los asuntos que involucran el ejercicio de sus derechos fundamentales se evidencia en las consideraciones sobre el consentimiento concurrente en los casos de eutanasia.

⁸⁴ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁸⁵ Ley 1799 de 2016 “Artículo 3°. Prohibición. Se prohíbe la realización de procedimientos médicos y quirúrgicos estéticos en pacientes menores de 18 años. El consentimiento de los padres no constituye excepción válida a la presente prohibición.”

⁸⁶ En particular, se indicó que: *“sacrificar la participación de los menores de edad en decisiones acerca de su cuerpo y en especial en relación con los riesgos que quieran asumir cuando existen plenas capacidades evolutivas, es irrazonable y desproporcionado ya que anula su libertad de autodeterminación frente a una protección de la salud que no genera un beneficio claramente garantizado. De igual modo, permitir que se realicen intervenciones que tienen un impacto en su identificación personal, sin que exista la capacidad de autodefinirse viola su derecho a ser protegidos, al comprometer su autonomía futura.”*

⁸⁷ La sentencia hace referencia a las presunciones de capacidad relativa que prevé la legislación penal y civil y precisa que *“(…) la edad de 14 años, como aquella fijada, en general, para adquirir responsabilidades e inclusive adoptar decisiones que involucran el consentimiento libre e informado, como el matrimonio en el ámbito civil, es un mínimo que establece una base a partir de la cual puede comenzar a existir cierta madurez física y psicológica para tener la capacidad de autodefinición en este tipo de casos. Esto no implica que esa edad determine que se tiene esa madurez o capacidades, pero sí establece un mínimo que puede permitir analizar las capacidades evolutivas, para determinar si se tiene o no esa capacidad de autodefinición, además de los otros elementos esenciales para otorgar el consentimiento informado y cualificado, en conjunto con los padres.”*

La **Sentencia T-544 de 2017**⁸⁸ revisó el caso de un niño de 13 años con graves problemas de salud⁸⁹ que habían afectado su desarrollo cognitivo y su movilidad. Los padres del menor de edad solicitaron ante la entidad promotora de salud que se practicara un procedimiento de eutanasia, pues la falta de movilidad y la escoliosis severa que padecía el niño limitaban cada vez más su respiración y le generaban sufrimiento intenso⁹⁰.

En esa oportunidad, la Sala reiteró el carácter fundamental del derecho a la muerte digna y reconoció, de forma expresa, que todas las personas, sin distinción de edad, son titulares del mismo. Del mismo modo, admitió que el ejercicio del derecho por parte de los menores de edad presenta algunas particularidades en relación con el consentimiento y la manifestación de la voluntad, que no pueden constituir obstáculos para el ejercicio del derecho.

En relación con el ejercicio del derecho a la muerte digna, la Sala indicó que era necesario el consentimiento informado de los padres y del menor de edad de forma concurrente, siempre que el desarrollo cognitivo, psicológico y emocional del niño lo permita. En consecuencia, debe brindarse el apoyo de profesionales médicos que evalúen el nivel de desarrollo cognitivo del paciente para emitir dicho consentimiento. Adicionalmente, precisó que excepcionalmente es válido el consentimiento sustituto de los padres en los casos en los que el menor de edad se encuentre en imposibilidad de manifestar su voluntad.

Con respecto al consentimiento sustituto previsto en casos de eutanasia, es necesario destacar que la posibilidad de que los padres tomen la decisión sin que concurra la voluntad del niño obedece a la necesidad de efectivizar el derecho a la muerte digna en los eventos en los que el menor de edad que padece intensos sufrimientos y esté en condición de enfermedad terminal⁹¹ no cuente con las capacidades evolutivas para tomar la decisión o esté en un estado de inconsciencia⁹².

⁸⁸ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁸⁹ De acuerdo con los hechos consignados en la Sentencia T-544 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, al menor de edad se le diagnosticó: (i) parálisis cerebral infantil espástica secundaria e hipoxia neonatal; (ii) epilepsia de difícil control; (iii) escoliosis severa; (iv) displasia de cadera bilateral, y (v) reflujo gastroesofágico severo.

⁹⁰ En particular, los accionantes precisaron que, a pesar del suministro constante de oxígeno, su hijo se estaba asfixiando lentamente. La entidad de salud no accedió al procedimiento y planteó dudas sobre la procedencia de la eutanasia en el caso concreto, lo que motivó la formulación de la acción de tutela.

⁹¹ Resolución 825 de 2018. Ministerio de Salud y Protección Social. Artículo 2.4. *“Niño, niña y adolescente con una enfermedad y/o condición en fase terminal. Se entiende como aquella en la que concurren un pronóstico de vida inferior a 6 meses en presencia de una enfermedad y/o condición amenazante para la vida, limitante para la vida o que acorta el curso de la vida, y la ausencia de una posibilidad razonable de cura, la falla de los tratamientos curativos o la ausencia de resultados con tratamientos específicos, además de la presencia de problemas numerosos o síntomas intensos y múltiples.”*

⁹² En consecuencia, exhortó al Congreso de la República para que regulara la materia y le ordenó al Ministerio de Salud y la Protección Social que emitiera una reglamentación particular dirigida a los menores de edad, en la que considerara: (i) la condición de enfermo terminal; (ii) la evaluación del sufrimiento; (iii) la determinación de la capacidad de decidir; y (iv) el consentimiento de acuerdo con las específicas hipótesis que pueden configurarse en atención a la edad y el grado de desarrollo físico, psicológico y social de los menores de edad.

En cumplimiento de las órdenes emitidas en la **Sentencia T-544 de 2017**, la Resolución 825 de 2018 emitida por el Ministerio de Salud y Protección Social “*Por medio de la cual se reglamenta el procedimiento para hacer efectivo el derecho a morir con dignidad de los niños, niñas y adolescentes*” precisa que la toma de decisiones de los menores de edad en el ámbito médico está definida por la concurrencia de la: (i) capacidad de comunicar la decisión, (ii) capacidad de entendimiento, (iii) capacidad de razonar y (iv) capacidad de juicio.

En consecuencia, con base en criterios médicos, la norma fijó unos parámetros sobre el entendimiento del concepto de muerte según la edad evolutiva del menor de edad, en aras de establecer el momento en el que se comprende que se trata de un fenómeno inexorable e irreversible, y por ende se puede emitir el consentimiento.

En el marco de ese análisis, el Ministerio señaló que en el rango de 6 a 12 años si bien desarrolla un pensamiento lógico y operacional, que le permite adquirir elementos que hacen parte del concepto de muerte, como la inmovilidad, universalidad e irrevocabilidad aún no adquiere la habilidad de generar un pensamiento abstracto con fundamento en el cual comprenda lo permanente y absoluto de la muerte. Sin embargo, superado el umbral de los 12 años el concepto de muerte se consolida como irreversible, universal e inexorable.

Asimismo aclara que desde los 6 años, en adelante, de forma excepcional algunos niños o niñas pueden alcanzar conceptos móviles sobre la muerte a partir de la experiencia y madurez de cada situación particular, en especial, cuando están cerca a los 12 años. Por ende, en principio, excluye al grupo poblacional de 6 a 12 años de la solicitud del procedimiento de eutanasia, pero precisa que:

“(...) los niños o niñas del grupo poblacional entre los 6 y 12 años podrán presentar solicitudes de aplicación del procedimiento eutanásico si (i) alcanzan un desarrollo neurocognitivo y psicológico excepcional que les permita tomar una decisión libre, voluntaria, informada e inequívoca en el ámbito médico y (ii) su concepto de muerte alcanza el nivel esperado para un niño mayor de 12 años según lo descrito en el numeral 2.3.4 de la presente resolución.”⁹³

46.- Adicionalmente, en los escenarios administrativos y judiciales en los que se discuten asuntos relacionados con los menores de edad, se ha establecido la necesidad de considerar su opinión y se ha protegido el derecho a ser escuchados. Por ejemplo, en la **Sentencia T-202 de 2018**⁹⁴ la Sala Primera de Revisión indicó que uno de los defectos en los que incurrió la providencia judicial, que ordenó la restitución internacional de una niña de siete años al país de residencia de su padre, fue no valorar la oposición de la menor de edad, a pesar de que existían pruebas sobre su grado de madurez. En consecuencia,

⁹³ Parágrafo del artículo 3 de la Resolución 825 de 2008 emitida por el Ministerio de Salud y Protección Social.

⁹⁴ M.P. Carlos Bernal Pulido.

se estableció que la decisión judicial en mención desconoció el interés superior de la niña y su derecho a ser escuchada.

Por su parte, la **Sentencia T-443 de 2018**⁹⁵ concedió el amparo del derecho a tener una familia de una niña de cinco años y su padre, miembros de la comunidad Nasa Kwe'sx Yu Kiwe, debido a que, como consecuencia del fallecimiento de la madre de la menor de edad, se otorgó la custodia exclusiva a sus abuelos maternos, a pesar de que la niña expresó su decisión de compartir también con su padre.

Por lo tanto, se ordenó a la Gobernadora del Cabildo Indígena que profiriera una nueva decisión, en la cual estableciera el ejercicio de la custodia y del cuidado personal de la menor de edad desde un enfoque compartido que considerara la decisión de la niña.

47.- Recientemente, las **Sentencias T-498 de 2017**⁹⁶ y **T-675 de 2017**⁹⁷ ampararon los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la identidad sexual y de género de menores de edad que solicitaron como medida de protección de sus derechos que se autorizara el cambio, por medio de escritura pública, de los componentes nombre y sexo inscritos en el registro civil de nacimiento para que esta información se ajustara a su identidad de género.

En las providencias en mención, se indicó que es posible aplicar la excepción de inconstitucionalidad con respecto al requisito de contar con cédula de ciudadanía para la corrección del componente sexo en el registro civil, si existen en el caso concreto razones poderosas para hacer primar la voluntad del menor de edad sobre la protección del interés superior que subyace al requisito en mención. Igualmente, se indicó que los argumentos para privilegiar la decisión del menor de edad pueden ser determinados con base en los siguientes criterios: (i) la concurrencia de la voluntad de los padres y el hijo; (ii) el concepto de los médicos que demuestre que la transición de género ha sido medicamente implementada; (iii) la cercanía a la mayoría de edad; (iv) la trascendencia de la decisión, sus efectos secundarios y las posibilidades de revertirla; y (v) la decisión libre, informada y cualificada del menor de edad.

48.- Las consideraciones expuestas por esta Corporación permiten establecer que las limitaciones a la capacidad de ejercicio fundadas en la edad constituyen, por regla general, medidas de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. No obstante, la jurisprudencia constitucional en diversos ámbitos, especialmente en los asuntos de alto impacto en la autonomía y el proyecto de vida⁹⁸ **ha resaltado la necesidad de asegurar la autonomía de los menores de edad** y ha precisado que, si bien la edad es un referente sobre la capacidad evolutiva, no permite establecer, de forma objetiva y exclusiva, la posibilidad de emitir el consentimiento. En consecuencia, además de considerar

⁹⁵ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁹⁶ M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

⁹⁷ M.P. Alejandro Linares Cantillo.

⁹⁸ Casos de definición y reasignación de sexo, eutanasia, interrupción voluntaria del embarazo, cirugías estéticas, modificación de los componentes del estado civil para que se ajusten a la identidad de género.

los límites legales fundados en la edad, ha privilegiado las capacidades evolutivas de los niños, niñas y adolescentes de cara a la decisión correspondiente. De este modo, estableció que a los cinco años los niños desarrollan su identidad de género y, por ende, en los casos de intersexualidad, el consentimiento sustituto para la definición de sexo es válido y suficiente únicamente cuando se emite antes de ese umbral.

El nombre y el sexo como elementos de la personalidad jurídica y su comprensión desde una perspectiva de derechos⁹⁹

49.- El artículo 14 de la Constitución establece que todas las personas tienen derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica. De igual manera, la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁰⁰, en su artículo 6° y 16 respectivamente, establecieron que: *“todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica”*, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (*Pacto de San José*), instituyó en su artículo 3° el mismo derecho¹⁰¹.

50.- En desarrollo de los postulados en mención, esta Corporación, desde sus inicios, destacó la naturaleza fundamental del derecho a la personalidad jurídica, pues además de ser una disposición de rango *supralegal* es un axioma básico para la interacción de los sujetos con el mundo jurídico; en otras palabras, es el elemento sustancial de la idea de persona en los Estados Constitucionales modernos¹⁰². Lo anterior, en la medida en que hace referencia a la idoneidad del individuo para ser titular de todas las posiciones jurídicas relacionadas con sus intereses y actividades¹⁰³.

51.- Ahora bien, en el análisis y determinación del alcance de este derecho fundamental este Tribunal ha hecho énfasis en la relación entre la personalidad jurídica, la identidad y el libre desarrollo de la personalidad. Por ejemplo, la **Sentencia T-476 de 1992**¹⁰⁴ precisó que, como consecuencia del vínculo descrito, el Estado tiene la obligación de garantizar la personalidad jurídica sin imponer la forma en que las personas deben ejercerla¹⁰⁵.

En el mismo sentido, en la **Sentencia T-1033 de 2008**¹⁰⁶, la Sala Cuarta de Revisión afirmó que el reconocimiento de la personalidad jurídica obedece al respeto de las notas distintivas de cada individuo, las cuales determinan la

⁹⁹ Este capítulo fue parcialmente retomado de las sentencias T-363 de 2016 y T-241 de 2018 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

¹⁰⁰ Este Tratado fue adoptado por la Asamblea General de la Naciones Unidas y aprobado por Colombia por medio de la Ley 74 de 1968.

¹⁰¹ Este Tratado fue aprobado por Colombia mediante la Ley 16 de 1972.

¹⁰² Sentencia T-485 de 1992, M.P. Fabio Morón Díaz.

¹⁰³ Sentencia C-486 de 1993 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹⁰⁴ MP Alejandro Martínez Caballero.

¹⁰⁵ En particular, la Sala indicó que *“el reconocimiento de la personalidad jurídica, es un derecho exclusivo de la persona natural; y el Estado, a través del ordenamiento jurídico, tan sólo se limita a su reconocimiento sin determinar exigencias para su ejercicio.”*

¹⁰⁶ MP Rodrigo Escobar Gil

identidad, entendida como el espacio en el que las personas pueden encontrarse consigo mismas, de manera que ni la sociedad ni el Estado pueden limitar su autonomía para ejercer esta facultad.

Esta idea ha sido desarrollada por la jurisprudencia a lo largo del tiempo. En la **Sentencia T-450A de 2013**¹⁰⁷, la Sala Segunda de Revisión precisó que:

“la identidad desborda el simple concepto de identificación, que se refiere a la información sobre la fecha de nacimiento, el nombre, el apellido y el estado civil. La identidad es el conjunto de características que hacen irrepetible a los individuos, que lo ubican como ser individual y social. En su faceta dinámica, la identidad ubica al sujeto como ser relacional y cambiante; desde el punto de vista estático, la identidad se define a partir de las características biológicas, físicas y los atributos de la identificación.”

Recientemente, la **Sentencia T-240 de 2017**¹⁰⁸ hizo énfasis en la relación descrita de la siguiente manera:

“debe existir una correspondencia entre el reconocimiento de la personalidad jurídica y la identidad de la persona, ésta última asociada a la forma como quiere exteriorizar su modo de ser o sus íntimas convicciones, para que se pueda fijar realmente su individualidad.”

De este modo, resulta claro que el reconocimiento de la personalidad jurídica asegura que las personas tengan la posibilidad de expresar su identidad. En consecuencia surgen dos deberes para el Estado; por un lado, una obligación de abstención, que le veda la imposición de obstáculos que restrinjan la autonomía de los individuos en la adopción de la identidad de su preferencia. Por otro lado, tiene el deber de disponer y promover todos los mecanismos legales, administrativos, sociales y culturales que les permitan a las personas desarrollar y afirmar libremente su identidad.

52.- En concordancia con la finalidad descrita, la personalidad jurídica se materializa, entre otros, mediante el ejercicio de los *“atributos de la personalidad”*¹⁰⁹, que corresponden a una categoría autónoma del derecho civil que tienen por finalidad vincular la personalidad jurídica de los seres humanos con el ordenamiento legal. Estos atributos contienen varios de los

¹⁰⁷ MP Mauricio González Cuervo.

¹⁰⁸ MP José Antonio Cepeda Amarís.

¹⁰⁹ Concretamente, con respecto a la relación entre el derecho constitucional al reconocimiento de la personalidad jurídica y los atributos de la personalidad, este Tribunal, en sentencia C-109 de 1995 M.P. Alejandro Martínez Caballero, afirmó: *“8-La doctrina moderna considera que el derecho a la personalidad jurídica no se reduce únicamente a la capacidad de la persona humana a ingresar al tráfico jurídico y ser titular de derechos y obligaciones sino que comprende, además, la posibilidad de que todo ser humano posea, por el simple hecho de existir e independientemente de su condición, determinados atributos que constituyen la esencia de su personalidad jurídica e individualidad como sujeto de derecho. Son los llamados atributos de la personalidad. Por consiguiente, cuando la Constitución consagra el derecho de toda persona natural a ser reconocida como persona jurídica (CP art. 14) está implícitamente estableciendo que todo ser humano tiene derecho a todos los atributos propios de la personalidad jurídica (...).”*

derechos que hoy se consideran fundamentales y que, antes de la entrada en vigor de la Constitución de 1991, se consideraban derechos legales.

A partir de las nociones del derecho civil, los atributos de la personalidad corresponden a: (i) *el nombre o razón social*, que sirve para la identificación e individualización de las personas, ya sean naturales o jurídicas; (ii) *la capacidad*, que es la aptitud que tienen las personas de ser sujetos de obligaciones y/o derechos; (iii) *el domicilio*, que se refiere al lugar de residencia permanente de una persona; (iv) *la nacionalidad*, que es el vínculo jurídico que tiene la persona con un Estado determinado; (v) *el patrimonio*, que corresponde al conjunto de bienes y obligaciones que posee el sujeto de derecho; y (vi) *el estado civil*, que define la situación particular de las personas, en este caso sólo de las naturales, respecto de su familia, la sociedad y/o el Estado¹¹⁰.

De manera que los atributos de la personalidad son una categoría jurídica autónoma heredada del derecho civil que tiene como finalidad vincular a la personalidad jurídica con el ordenamiento jurídico. En ese sentido, por tratarse de expresiones del reconocimiento de la personalidad e individualidad son inseparables del ser humano.

53.- Finalmente, esta Corporación ha hecho énfasis en la íntima relación entre el derecho a la personalidad jurídica y la dignidad humana, en la medida en que se trata de una prerrogativa que se predica de todas las personas por el hecho de serlo y demanda, por parte del Estado y de la sociedad en su conjunto, el respeto por las notas distintivas de cada persona. Por lo tanto, la personalidad jurídica comporta una cláusula general de protección que no se limita a los atributos de la personalidad sino que también se extiende sobre *“hábitos, connotaciones, atributos, virtudes y demás elementos que contribuyen a configurar la personalidad única e insustituible (...)”*.¹¹¹

54.- De lo expuesto se advierte que el derecho a la personalidad jurídica constituye un axioma básico para la interacción de la persona humana con el mundo jurídico y el entorno social y, en esa medida, comprende todos aquellos elementos que distinguen a los sujetos y que demarcan su individualidad. Por lo tanto, aunque incluye los atributos de la personalidad no se agota en estas condiciones, sino que abarca todas las manifestaciones del modo de vida que cada individuo desea vivir.

¹¹⁰ Existen varias sentencias proferidas por esta Corte, mediante las cuales ha analizado los atributos de la personalidad jurídica, por ejemplo: en la **T-485 de 1992**, M.P. Fabio Morón Díaz, se analizó la relación entre el reconocimiento de la personalidad jurídica y el derecho a ser inscrito en el registro civil de nacimiento. En la **T-090 de 1995**, M.P. Carlos Gaviria Díaz, se trató la relación que existe entre el derecho constitucional al reconocimiento de la personalidad jurídica y los atributos jurídicos inherentes a la persona humana, entre los cuales se encuentra el estado civil de las personas. En la sentencia **C-109 de 1995**, M.P. Alejandro Martínez Caballero, se explicó que la filiación también es un atributo indisoluble de la personalidad jurídica. En la sentencia **T-594 de 1993**, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, se estudió la relación entre el nombre y la personalidad jurídica.

¹¹¹ Sentencia T-240 de 2017. M.P. José Antonio Cepeda Amarís.

Ahora bien, en el desarrollo del contenido del derecho a la personalidad jurídica y su relación con la identidad, el ordenamiento jurídico colombiano y la jurisprudencia han examinado el nombre y el sexo como atributos de la personalidad, el primero de manera autónoma y el segundo comprendido dentro de la noción de estado civil.

El nombre

55.- Uno de los atributos de la personalidad con mayor incidencia en la identidad de los sujetos es el **nombre** y, por esta razón, constituye un derecho fundamental, naturaleza que está expresamente reconocida con respecto a los niños en el artículo 44 Superior¹¹². En consecuencia, en diversas oportunidades, esta Corporación ha destacado el respeto y la protección que merecen las decisiones individuales que lo involucran, en la medida en que comporta una de las manifestaciones de la individualidad de la persona y contribuye a la construcción identitaria.

Por ejemplo, la **Sentencia T-063 de 2015**¹¹³ sostuvo que:

“[e]l nombre como atributo de la personalidad, es una expresión de la individualidad y tiene por finalidad fijar la identidad de una persona en el marco de las relaciones sociales y en las actuaciones frente al Estado. Con él se busca lograr que cada individuo posea un signo distintivo y singular frente a los demás, con el cual pueda identificarse y reconocerse como tal. Se trata de un derecho fundamental inherente a todas las personas por el solo hecho de su existencia”

56.- En concordancia con esa percepción del nombre y su rol frente al individuo como: (i) elemento de la personalidad jurídica; (ii) manifestación del libre desarrollo de la personalidad; (iii) elemento distintivo de carácter relacional; y (iv) elemento de construcción de la identidad individual y de la autopercepción, se han proferido diversas medidas para la protección de las decisiones sobre dicho atributo.

Por ejemplo, la **Sentencia T-594 de 1993**¹¹⁴ estudió una acción de tutela presentada por una persona de sexo masculino, a quien un notario le negó la posibilidad de modificar su nombre por uno asociado al sexo femenino. Frente a dichas circunstancias, la Corte consideró que el Legislador previó la posibilidad de modificar el nombre para fijar la identidad personal, que constituye una manifestación del derecho a expresar la individualidad.

¹¹² “Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

(...)”

¹¹³ M.P. María Victoria Calle Correa.

¹¹⁴ M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

Por su parte, la **Sentencia T-1033 de 2008**¹¹⁵ resolvió el caso de una persona a la que la Registraduría le negó un nuevo cambio de nombre, luego de que había modificado, en una oportunidad anterior, su nombre masculino asignado al nacer, por uno femenino, como consecuencia de un tránsito físico y psicológico que emprendió. La Corte consideró que la norma que limita la modificación del nombre por una sola vez, en el caso específico del actor, afectaba la posibilidad de que redefiniera su plan de vida y su orientación sexual, ya que para el accionante se presentaba una discrepancia entre su orientación sexual hacia un rol masculino y el nombre que lo identificaba.

Adicionalmente, la **Sentencia T-077 de 2016**¹¹⁶ estudió el caso de una persona que había modificado inicialmente su nombre con el propósito de que coincidiera con el proceso de construcción de identidad de género que adelantaba y a quien se le negó la posibilidad de cambiar nuevamente su registro para volver al nombre asignado inicialmente. La petición que elevó el accionante estuvo fundada en el hostigamiento y la discriminación de la que fue víctima como consecuencia de la primera modificación de su nombre.

En el análisis del caso, la Corte destacó nuevamente la íntima relación del nombre con la identidad del individuo -en esa oportunidad con el nombre que se pretendía modificar-, pero en atención a los actos de discriminación y al deseo expresado por el actor de retornar a su nombre original para superar el hostigamiento del que era víctima, concedió el amparo de los derechos invocados y ordenó la inaplicación de la norma que limita el cambio de nombre por una sola vez. Con todo, la Sala Sexta de Revisión, convencida de la conexión del nombre con la fijación de la identidad, permitió que en ese caso particular el accionante pudiera modificar en el futuro y si lo consideraba pertinente su nombre a uno que se ajuste a su identidad sexual.

Por su parte, en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad, la **Sentencia C-114 de 2017**¹¹⁷ examinó la limitación del cambio de nombre por “*una sola vez*” prevista en el artículo 6° del Decreto Ley 999 de 1988¹¹⁸. En esta oportunidad, la Sala Plena consideró que la restricción acusada es una medida que le confiere al nombre cierto grado de estabilidad y persigue fines constitucionales importantes tales como la seguridad jurídica en las relaciones de la persona con la sociedad y el Estado. Sin embargo, existen casos en los que dicha restricción es desproporcionada, específicamente cuando el cambio de nombre, por segunda vez, esté íntimamente relacionado con la identidad de género o pretenda evitar prácticas discriminatorias. En consecuencia, declaró la exequibilidad condicionada de la norma en el entendido de que tal restricción no será aplicable en aquellos eventos en los que exista una justificación constitucional, clara y suficiente para el efecto.

¹¹⁵ M.P. Rodrigo Escobar Gil.

¹¹⁶ M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

¹¹⁷ M.P. Alejandro Linares Cantillo.

¹¹⁸ “*Por la cual se señala la competencia para correcciones del registro del estado civil, se autoriza el cambio de nombre ante notario público, y se dictan otras disposiciones*”

Las decisiones referidas previamente llevan a la Sala a concluir que el nombre, además de ser parte de los atributos de la personalidad que se entienden integrados al derecho a la personalidad jurídica, constituye un derecho fundamental autónomo en atención a su relevancia para la fijación de la identidad personal, el libre desarrollo de la personalidad y la dignidad humana.

57.- Ante la innegable relevancia del nombre como manifestación de la individualidad, las personas que adelantan procesos de reafirmación de su identidad de género toman diversas decisiones con respecto a su nombre. En el marco de los procesos identitarios algunos optan, por ejemplo, por modificarlo formalmente, para que sus documentos e identificación legal se adapten mejor a su identidad; otros, conservan el nombre legal y adoptan un nombre “*identitario*” o hay quienes mantienen el nombre asignado al nacer. Al margen de las distintas opciones relacionadas con el nombre, la Sala destaca que las decisiones sobre este atributo de la personalidad comportan medidas encaminadas a fijar la individualidad y son la expresión de la autodeterminación de los sujetos, por ende deben ser respetadas por las autoridades públicas y por la sociedad en general.

En ese sentido, le corresponde al Estado brindar los mecanismos que les permitan a las personas que el nombre, como uno de los elementos más relevantes de la identidad, se adecue a la construcción del individuo. En efecto, el respeto de la dignidad humana, las libertades individuales y la cláusula de igualdad obliga a que se atienda, principalmente, la autodeterminación y el reconocimiento de las personas en asuntos diversos que incluyen su identidad de género, y que se manifiestan a través de las múltiples expresiones de la individualidad, entre las cuales se encuentra la determinación del nombre.

El sexo como elemento del estado civil y su comprensión desde una perspectiva de derechos¹¹⁹

58.- El artículo 42 de la Constitución establece en su último inciso que la ley determinará lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes. En ese sentido, el artículo 1º del Decreto 1260 de 1970¹²⁰ establece que el estado civil de una persona es su situación jurídica en la familia y la sociedad, determinada por su capacidad para ejercer ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones, y que se caracteriza por ser indivisible, indisponible e imprescriptible, y su asignación corresponde a la ley.

59.- Conforme a las previsiones legales referidas, la doctrina ha señalado que el estado civil de las personas es determinado por la ley y, de ese modo, está constituido por un conjunto de situaciones jurídicas en las cuales necesariamente debe encontrarse todo ser humano, pues relacionan a cada

¹¹⁹ Este acápite está fundamentado en la sentencia T-063 de 2015, MP María Victoria Calle Correa.

¹²⁰ “Por el cual se expide el Estatuto del Registro del Estado Civil de las personas”

persona con su familia, la sociedad a la que pertenece y con ciertos hechos fundamentales de la personalidad¹²¹.

Por su parte, la jurisprudencia constitucional, desde sus primeros pronunciamientos, reconoció la relación que existe entre el derecho constitucional a la personalidad jurídica y los atributos jurídicos inherentes a la persona humana, incluido el estado civil de las personas. En la **Sentencia T-090 de 1995**¹²² sostuvo que el estado civil comprende “*un conjunto de condiciones jurídicas inherentes a la persona, que la identifican y diferencian de las demás, y que la hacen sujeto de determinados derechos y obligaciones*”,¹²³ y que su prueba se realiza por medio del registro civil de nacimiento. En ese marco, se señaló “*que negarle la validez al registro civil de nacimiento de la accionante por un error imputable a la administración, constituía una vulneración a su derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica*”, en la medida en que ello implicaba la negación de varios atributos de su personalidad como el nombre y la filiación.

Para el ejercicio de la personalidad jurídica el Estado cuenta con un sistema de registro, que corresponde a un procedimiento de inscripción que sirve para establecer, probar, y publicar todo lo relacionado con el estado civil de las personas. En particular, el artículo 5° del Decreto 1260 de 1970 señala que los hechos y los actos relativos al estado civil de las personas, deben ser inscritos en el competente registro civil, el cual refleja tres momentos de la vida jurídica: (i) el registro civil de nacimiento; (ii) el relacionamiento familiar, a través de los datos de filiación real y del registro civil de matrimonio; y (iii) la extinción de la vida, mediante el registro civil de defunción¹²⁴.

En cuanto al registro civil de nacimiento, este instrumento es el medio por el cual se da cuenta de la existencia jurídica de las personas naturales en el territorio nacional, pues, aunque el ordenamiento jurídico reconoce la personalidad jurídica de las personas como elemento inherente de la existencia humana¹²⁵, es en el registro civil donde se consigna la información sobre el momento del nacimiento, así como otros datos de identificación que constituyen los demás atributos de la personalidad¹²⁶. En relación con esta

¹²¹ Valencia Zea Arturo y Ortiz Monsalve Alvaro. Derecho Civil: Parte General y Personas. Editorial Temis.2016.

¹²² M.P. Carlos Gaviria Díaz.

¹²³ Sentencia T-090 de 1995 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

¹²⁴ Decreto 1260 de 1970, “*Por el cual se expide el Estatuto del Registro del Estado Civil de las personas*”. “*Artículo 5. Los hechos y los actos relativos al estado civil de las personas, deben ser inscritos en el competente registro civil, especialmente los nacimientos, reconocimientos de hijos naturales, legitimaciones, adopciones, alteraciones de la patria potestad, emancipaciones, habilitaciones de edad, matrimonio, capitulaciones matrimoniales, interdicciones judiciales, discernimientos de guarda, rehabilitaciones nulidades de matrimonio, divorcios, separaciones de cuerpos y de bienes, cambios de nombre, declaraciones de seudónimos, manifestaciones de avencimiento, declaraciones de ausencia, defunciones y declaraciones de presunción de muerte, así como los hijos inscritos, con indicación del folio y el lugar del respectivo registro.*”

¹²⁵ Al respecto en la **Sentencia T-485 de 1992**, esta Corte explicó la superación del individualismo propio del Estado liberal burgués, para avanzar hacia la idea de la *persona* en el modelo social, concepción que se materializó en la segunda posguerra, contexto en el que cobra especial sentido el reconocimiento del derecho a la personalidad jurídica, en virtud del cual, la persona por su sola existencia, es sujeto de derechos.

¹²⁶ Cfr. Ley 1260/70. Artículo 44. En el registro de nacimientos se inscribirán:

1. Los nacimientos que ocurran en el territorio nacional.

información, la Sala destaca el artículo 52 del Decreto 1260 de 1970 que establece, entre otras, que en la inscripción de nacimiento de todas las personas debe consignarse su sexo.

60.- Como quiera que el sexo corresponde a uno de los elementos de la identidad que, además hace parte del estado civil, la jurisprudencia se ha ocupado de este elemento en múltiples ocasiones. En la **sentencia T-504 de 1994**¹²⁷, la Sala Séptima de Revisión consideró:

“[e]l 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.”

En ese sentido, en sus inicios este Tribunal consideraba que el sexo era una característica objetiva determinada, principalmente, por la genitalidad. No obstante, progresivamente modificó la consideración de ese componente del registro civil y reconoció su relación con la autodeterminación e identidad de las personas. En ese sentido, en la **Sentencia T-1025 de 2002**¹²⁸ la Sala Quinta de Revisión señaló:

*“(…) uno de los elementos estructurales de cualquier plan de vida y de la identificación de las personas en sociedad, es la identidad sexual. Ésta, al igual que el sexo tiene dos vertientes: **estática y dinámica**. Por lo cual, independientemente de los caracteres anatómicos y fisiológicos de la persona (visión estática), el género adoptado por ésta (visión dinámica), determina la formación de su personalidad a partir de su actitud sicosocial y cultural.”*

De este modo, si bien esta Corporación no reconoció el sexo como un componente del registro que pueda ser determinado por la persona, en esta providencia sí realizó una distinción conceptual importante. Por un lado, se refirió al sexo como la característica anatómica que determina a una persona. No obstante, afirmó que la identidad de género puede no corresponder al sexo de una persona, en la medida en que esta pertenece a su autonomía.

Luego, la **Sentencia T-1033 de 2008**¹²⁹ amparó los derechos de una persona que solicitaba modificar su nombre por segunda vez para ajustarlos a su

2. Los nacimientos ocurridos en el extranjero, de personas hijas de padre y madre colombianos.

3. Los nacimientos que ocurran en el extranjero, de personas hijas de padre o madre colombianos de nacimiento o por adopción, o de extranjeros residentes en el país, caso de que lo solicite un interesado.

4. Los reconocimientos de hijo natural, legitimaciones, adopciones, alteraciones de la patria potestad, emancipaciones, habilitaciones de edad, matrimonios, capitulaciones matrimoniales, interdicciones judiciales, discernimientos de guarda, rehabilitaciones, nulidades de matrimonio, divorcios, separaciones de cuerpos y de bienes, cambios de nombre, declaraciones de seudónimo, declaraciones de ausencia, defunciones y declaraciones de presunción de muerte, y en general, todos los hechos y actos relacionados con el estado civil y la capacidad de las personas.

¹²⁷ MP Alejandro Martínez Caballero.

¹²⁸ MP Rodrigo Escobar Gil.

¹²⁹ MP Rodrigo Escobar Gil.

identidad de género, a pesar de que el artículo 94 del Decreto 1260 de 1970 establece que esa modificación solo procedía por una sola vez. De este modo, afirmó que:

“la fijación de los rasgos distintivos de la personalidad y de la singularidad del sujeto supone la conformidad del individuo con la identidad que proyecta, de manera que siempre gozará de la facultad legítima de determinar la exteriorización de su modo de ser, de acuerdo con sus íntimas convicciones.”

Por lo tanto, la Sala indicó que la posibilidad de ejercer una vida en condiciones dignas implica poder asumir la identidad con la que una persona se reconoce a sí misma. De este modo concluyó que el nombre, al ser un rasgo distintivo de una persona, debe poder coincidir con la identidad de género que esta quiera asumir.

En la **Sentencia T-918 de 2012**¹³⁰, la Sala Quinta de Revisión insistió parcialmente en la relación entre los componentes del estado civil como el nombre y sexo, y la definición de la identidad, y por lo tanto concluyó que:

“(…) la corrección del sexo en el registro civil amerita la intervención del juez de tutela cuando las circunstancias específicas de la persona comprometen su derecho fundamental a la identidad.”

En ese sentido, afirmó que era posible modificar el sexo en el registro civil de una persona para proteger su derecho fundamental a la identidad. No obstante, en esta providencia aclaró que este procedimiento estaba sujeto a que las personas contaran con *“con las pruebas médicas o psicológicas que sustenten su petición.”*

Este último requisito fue cuestionado por la jurisprudencia en la **Sentencia T-063 de 2015**¹³¹, debido a que la Sala Primera de Revisión adujo que:

“(…)la exigencia de un certificado médico o de un diagnóstico de disforia de género para acreditar el tránsito de una persona, deberá operar única y exclusivamente en aquellos casos en que sea consentida libre y voluntariamente por el solicitante, so pena de erigirse en un requisito invasivo de la intimidad.”

Asimismo, señaló que la corrección del componente sexo a través de mecanismos notariales:

“reduce los obstáculos y exclusiones que padecen las personas transgénero en razón de los mayores costos y tiempos de espera que supone el recurso a un proceso judicial, y que en sus particulares condiciones de marginación y exclusión se convierten en una carga

¹³⁰ MP Jorge Iván Palacio Palacio.

¹³¹ MP María Victoria Calle Correa.

especialmente dura de afrontar; asimismo, elimina la diferencia de trato que se establece entre personas cisgénero y transgénero, permitiendo a estas últimas hacer uso del procedimiento de corrección del sexo en el registro que hoy se admite para las primeras y contribuye a eliminar la tendencia hacia la patologización de la identidad de género. Se trata, por tanto, de un medio menos lesivo en términos de afectación a derechos fundamentales.”

De este modo, esta sentencia afirmó que las personas pueden acceder a la corrección del sexo inscrito en el registro civil mediante escritura pública, pues de lo contrario obstaculizaría la posibilidad de reconocer su identidad de manera autónoma.

61.- En conclusión, la jurisprudencia constitucional ha cambiado la manera de interpretar el componente sexo del estado civil. En un primer momento, dicho elemento se consideró un dato inmodificable determinado a partir de un criterio biológico. Sin embargo, progresivamente este Tribunal modificó la comprensión del concepto en mención y actualmente considera que el sexo está íntimamente relacionado con la afirmación de la identidad de los sujetos. Por lo tanto, actualmente existen mecanismos judiciales y administrativos para modificar el componente sexo como elemento del estado civil a los que pueden acudir las personas para que se ajuste a su identidad de género.

La identidad de género como manifestación de la autodeterminación del individuo. Su protección no puede estar condicionada a criterios físicos, médicos o psicológicos de comprobación

62.- En el marco del examen de las acciones de tutela formuladas para la protección de las manifestaciones de la identidad de género, esta Corporación ha encontrado que la exigibilidad de los derechos de la población LGBTI se enfrenta a diversos obstáculos, entre estos, el desconocimiento y la falta de apropiación, por parte las autoridades públicas y la sociedad, de conceptos básicos como la orientación sexual y la identidad de género. En consecuencia, la Corte Constitucional ha desarrollado un proceso de conceptualización respecto de estas nociones¹³², como parte de las medidas de protección de los derechos de este grupo de personas, no sólo para que reciban una denominación y un trato respetuosos, sino también para el adecuado entendimiento de los asuntos sometidos a su conocimiento y la correspondiente atribución de consecuencias normativas.

Por ejemplo, en la **Sentencia T-099 de 2015**¹³³ la Sala Quinta de Revisión, con apoyo en los Principios de Yogyakarta, señaló que la **identidad de género**:

¹³² Sentencias T-675 de 2017, M.P. Alejandro Linares Cantillo y T-141 de 2015, M.P. María Victoria Calle Correa

¹³³ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

“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).”

Asimismo, explicó que las **personas transgénero:**

“(…) tienen una vivencia que no corresponde con el sexo asignado al momento de nacer. Cuando el sexo asignado al nacer es masculino y la vivencia de la persona, en los términos descritos es femenino, dicha persona generalmente se autorreconoce como una mujer trans. Cuando el sexo asignado al nacer es femenino y la vivencia de la persona es masculina, dicha persona generalmente se autorreconoce (sic) como un hombre trans.”

63.- Como se advierte a partir de los conceptos referidos, la identidad de género **es un asunto que responde únicamente a la vivencia y a la autodeterminación de las personas** y, por ende, el respeto de sus diversas manifestaciones tiene sustento en el reconocimiento de la dignidad humana¹³⁴. En particular, por tratarse de las decisiones que involucran la definición de la individualidad, su respeto está íntimamente relacionado con el trato especial que merece toda persona por el hecho de serlo, así como la autonomía individual y la posibilidad de establecer un proyecto de vida propio¹³⁵.

64.- Ahora bien, en la medida en que la identidad de género es un asunto que depende únicamente de la decisión de los individuos en relación con las distintas posibilidades de vivencias y definiciones de su individualidad, el respeto por las manifestaciones de esa identidad no puede estar supeditado a pruebas físicas, médicas o psicológicas que demuestren la identidad apropiada por los sujetos¹³⁶, ni a requisitos legales tales como la modificación de sus documentos de identidad.

En ese sentido, es necesario destacar que uno de los principales obstáculos que enfrenta la protección de las diversas expresiones de la identidad de

¹³⁴ Véanse, entre otras, las Sentencias T-143 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas; T-675 de 2017, M.P. Alejandro Linares Cantillo; T-478 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-141 de 2015, M.P. María Victoria Calle Correa; T-804 de 2014, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

¹³⁵ Sentencia T-063 de 2015, M.P. María Victoria Calle Correa. En esa providencia, se destacó que las diversas identidades de género son “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”; Véase también: Sentencia T-977 de 2012, M.P. Alexei Julio Estrada.

¹³⁶ Sobre el particular, la Sentencia T-063 de 2015 (M.P. María Victoria Calle Correa) indicó: “Tales exigencias probatorias, además de tener un carácter invasivo y poner en tela de juicio la adscripción identitaria llevada a cabo por la persona, descansan en el supuesto según el cual tener una identidad contraria al sexo que fue asignado al nacer constituye una patología – la hoy llamada “disforia de género” – que ha de someterse a tratamiento médico y psiquiátrico”.

género y la orientación sexual es la exigencia de pruebas o demostraciones en relación con la identidad asumida por los individuos, las cuales contrarían la dignidad humana, son discriminatorias y desconocen la libertad y autonomía de los seres humanos. En muchos casos, estas exigencias parten de la medicalización y la indebida aproximación a dichas manifestaciones, a partir de su clasificación como patologías. En efecto, los intervinientes explicaron que esta tendencia se relaciona con paradigmas médicos de normalidad, contruidos a partir de la concepción binaria, que comprende el género a partir de categorías cerradas de hombre y mujer¹³⁷.

En este punto, es indispensable recordar el contexto de discriminación y marginación que, históricamente, han afrontado las personas transgénero¹³⁸, el cual se funda, en buena medida, en la concepción patologizante que entiende la identidad de género como una categoría que debe responder a parámetros de corrección o normalidad. Por ende, la superación de esta clase de prejuicios (que se reproducen cuando, por ejemplo, se exigen determinadas evaluaciones médicas o psicológicas para determinar la identidad de género de un individuo) contribuye a la eliminación de la discriminación que tradicionalmente sufren las personas transgénero en la sociedad.

65.- De este modo, la comprensión de las manifestaciones de la identidad de género y la orientación sexual desde un enfoque de derechos, respetuoso de la dignidad humana, la individualidad y la diversidad, confrontan las consideraciones fundadas en el paradigma descrito en el fundamento jurídico anterior. En efecto, una aproximación que tome como punto de partida los derechos fundamentales, debe prescindir de medidas que profundicen la discriminación que han afrontado las personas transgénero.

Incluso, en el ámbito médico también se han cuestionado esas consideraciones, tal y como lo señalan algunos de los expertos médicos, psiquiatras y psicólogos que rindieron concepto en este proceso, quienes describieron la identidad de género como un proceso continuo en el que influyen diversos factores biológicos, sociales, culturales, familiares, y que responde, principalmente, a la decisión del sujeto. En particular, destacaron que en la mayoría de los casos en los que se presentan discordancias con la identidad de género asignada no existen alteraciones genéticas, hormonales o biológicas¹³⁹.

En ese mismo sentido, los intervinientes explicaron que, en el marco de los saberes médicos, científicos y técnicos, se desarrollan herramientas que pueden ser utilizadas para que las personas vivan su identidad de género de la mejor manera posible, pero no pueden generar exigencias para la

¹³⁷ Conceptos rendidos por (i) Grupo Género, Subjetividad y Sociedad de la Universidad de Antioquia; (ii) Miguel Rueda Sáenz, Director de Pink Consultores S.A.S.; y (iii) Organización Colombia Diversa.

¹³⁸ Sentencias T-143 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas; T-363 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-141 de 2015, M.P. María Victoria Calle Correa; T-804 de 2014, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

¹³⁹ Conceptos rendidos por el Departamento de Pediatría de la Universidad Nacional de Colombia y la Organización Colombia Diversa.

demostración de dicha identidad o presupuestos para el respeto de las decisiones que involucren ese elemento de la individualidad¹⁴⁰.

La jurisprudencia constitucional también ha indicado que la exigencia de pruebas médicas en relación con la identidad de género afecta la intimidad de las personas y las discrimina. Por ejemplo, la **Sentencia T-063 de 2015**¹⁴¹ señaló que:

“(…) la exigencia de un certificado médico o de un diagnóstico de disforia de género para acreditar el tránsito de una persona, deberá operar única y exclusivamente en aquellos casos en que sea consentida libre y voluntariamente por el solicitante, so pena de erigirse en un requisito invasivo de la intimidad.”

66.- Asimismo, en los casos en los que estakkk Corporación ha advertido la imposición de exigencias como la modificación de los documentos o la constitución de formalidades para la protección o respeto de la identidad de género indicó que:

*“(…) la identidad de género no depende del ejercicio del derecho, también reconocido, de obtener la correspondencia entre la identidad de género y los documentos¹⁴², pues en el proceso de reafirmación identitaria se puede optar válidamente por no emprender gestiones de ese tipo y ello no obsta para el respeto por la identidad individual.”*¹⁴³

En conclusión, la protección de las diversas manifestaciones de la identidad de género no puede estar sujeta a pruebas médicas, legales o administrativas dirigidas a demostrar o ratificar esa identidad. Por el contrario, el respeto y la protección de esas manifestaciones debe activarse cuando se advierte la decisión libre y autónoma de los individuos.

No existe un único hito para establecer el momento a partir del cual una persona determina su identidad de género

67.- Como se explicó anteriormente, la identidad de género corresponde a una decisión de la persona que puede estar influenciada por diversos factores y no depende de un único aspecto (por ejemplo, la genitalidad). En este sentido, los expertos señalaron que la construcción de la identidad, que incluye el género, es un proceso que puede tener modificaciones durante toda la vida y, por ende, no puede identificarse un momento particular y preciso en el que un individuo define su identidad de género. Sin embargo, existen estudios sobre la identidad sexual y de género en los que se ha mostrado que **desde la primera infancia -**

¹⁴⁰ Concepto rendido por la Escuela de Estudios de Género de la Universidad Nacional de Colombia.

¹⁴¹ M.P. María Victoria Calle Correa.

¹⁴² “El derecho de las personas a definir de manera autónoma su propia identidad sexual y de género se identifica con el derecho a que tales definiciones se correspondan con los datos de identificación consignados en el registro civil” Sentencia T-063 de 2015 M.P. María Victoria Calle Correa.

¹⁴³ Sentencia T-363 de 2016 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

cuatro a cinco años- pueden presentarse discordancias con el género impuesto¹⁴⁴.

También se indicó que los menores de edad tienen consciencia de su género entre los dos o tres años de edad¹⁴⁵. No obstante, el desarrollo del concepto completo de género se produce gradualmente entre los dos y siete años¹⁴⁶. En efecto, los intervinientes también hicieron referencia a la regla jurisprudencial relacionada con la validez del consentimiento sustituto para intervenciones quirúrgicas en casos de personas intersexuales, en los que la Corte consideró, a partir de criterios médicos, que a los cinco años los seres humanos tienen consciencia sobre la identidad de género.

Por lo tanto, la Sala reitera que la comprensión de la identidad de género como una decisión del individuo impide considerarla como un asunto que se concreta o determina de manera definitiva, ya que puede ser modificada en cualquier momento de la vida. Por ende, **no es posible establecer un único hito de firmeza de la identidad de género.**

En contraste, sí existen consideraciones médicas, sociales y psicológicas que indican que, de acuerdo con el desarrollo de las capacidades del ser humano, **se pueden identificar hitos respecto del momento en el que se tiene consciencia de su identidad de género.** En general, se indicó que desde los dos años los seres humanos tienen consciencia sobre la identidad de género y la comprensión total del concepto —no la decisión definitiva sobre el mismo— se consolida entre los cinco y siete años.

68.- En concordancia con el momento en el que las personas desarrollan el concepto de identidad de género y, de acuerdo con las capacidades evolutivas de los menores de edad, se advierte que, desde la primera infancia, existe consciencia sobre dicha identidad, y entre los cinco y siete años se comprende el concepto. Por ende, este hito debe ser considerado en relación con las decisiones que la involucran.

Caso concreto

Precisiones conceptuales

69.- Previo al examen del caso concreto, la Sala considera necesario precisar que la referencia a la “*ambigüedad genital*” del accionante únicamente atiende al diagnóstico emitido en el escenario médico y está relacionada con la actividad probatoria dirigida a establecer si en el marco de la actuación médica se vulneraron los derechos del actor. En efecto, tal y como se explicó en la presentación del caso, a pesar de que el accionante no cuestionó la atención

¹⁴⁴ Sentencia SU-337 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁴⁵ Intervención del Grupo de Psiquiatría de la Universidad Pontificia Bolivariana, el Departamento de Psicología de la Universidad de Antioquia

¹⁴⁶ Folio 228, cuaderno revisión. Cita tomada por el interviniente de “*La adquisición del género: el lugar de la educación en el desarrollo de la identidad sexual. Apuntes de psicología.*” Freixas Farré A.

médica, la Sala decretó diversas pruebas para establecer si debía pronunciarse sobre la eventual afectación de los derechos del accionante en ese escenario.

No obstante, las pruebas recaudadas en esta sede dan cuenta del respeto por la decisión del menor de edad en el escenario médico. En efecto, los procedimientos dirigidos a definir una identidad de género fueron aplazados con el propósito de respetar las decisiones que tome el accionante sobre su identidad.

En consecuencia, se reitera que bajo la comprensión de la identidad de género como un asunto que únicamente depende de la autodeterminación de los individuos, la referencia a la “*ambigüedad genital*” en el presente caso no implica la adscripción de la Sala al paradigma de construcción binaria hombre y mujer, en la medida en que este concepto niega la existencia de otras identidades y, en consecuencia, afecta el reconocimiento de sus derechos. Por el contrario, la dignidad humana y el respeto que merecen todas las personas por el hecho de serlo, el respeto a la libertad y a la autodeterminación de los individuos, y el carácter pluralista del Estado Social de Derecho, imponen el reconocimiento y la protección de todas las decisiones del sujeto sobre la construcción de su identidad, sin que sean viables ni legítimas distinciones o imposiciones fundadas en conceptos de normalidad y homogeneidad.

Finalmente, en concordancia con lo expuesto, es necesario precisar que la referencia a la “*ambigüedad genital*” tampoco demarca un enfoque para el examen de la afectación de los derechos del actor en el marco de la actuación notarial.

70.- Adicionalmente, es necesario señalar que en el presente caso se acude a la categoría transgénero, pues de acuerdo con las definiciones desarrolladas con base en los Principios de Yogyakarta, los conceptos de expertos en la materia y la jurisprudencia constitucional el concepto en mención hace referencia a la **divergencia ente la identidad de género y el sexo asignado en el nacimiento**. Por lo tanto, es una categoría relevante en el presente asunto, pues con independencia de la razón por la que se le asignó el sexo femenino a *Joaquín*, lo cierto es que hoy se identifica con un género diferente -masculino- al que se le asignó en el momento de su nacimiento.

Análisis de la vulneración de los derechos fundamentales de *Joaquín*

71.- *Paloma* explicó que cuando su hijo nació los médicos advirtieron una anomalía en la formación de los genitales que les impidió determinar el sexo del bebé. No obstante, por la morfología de los genitales los médicos le sugirieron registrar a su hijo con sexo femenino y criarlo bajo los parámetros de esta identidad de género.

72.- La peticionaria siguió las recomendaciones médicas y, por ende, registró a su hijo con el sexo femenino, el nombre “*Lucrecia*” y lo educó según los

parámetros sociales relacionados con esa identidad de género. Algunos años después, se realizaron pruebas genéticas, en las que se estableció que los cromosomas corresponden al sexo masculino “*cariotipo: 46XY*”¹⁴⁷.

Sin embargo, el niño, que actualmente tiene 10 años, rechazó el trato que se le había brindado como mujer, escogió el nombre “*Joaquín*” y le exigió a su familia, amigos y a la institución educativa a la que asiste que lo traten de acuerdo con su identidad de género masculina.

73.- En atención a las circunstancias descritas, *Paloma*, en representación de su hijo, elevó petición ante la Notaría de *Ciudad Violeta* para que modificara el registro civil de nacimiento del menor de edad e incluyera el nombre y el sexo que se ajusten a la identidad de género de su hijo. Es decir, que se modificara el nombre “*Lucrecia*” por “*Joaquín*”, y el sexo femenino por masculino.

La autoridad no accedió a la modificación requerida porque la solicitud no cumple los requisitos previstos en los Decretos 1227 de 2015 y 1069 de 2015, la Sentencia T-675 de 2017 y la Instrucción Administrativa 12 de 2018 emitida por la Superintendencia de Notariado y Registro. En particular, indicó que, de acuerdo con las providencias y la instrucción en mención para que la población transgénero menor de edad pueda acceder a la corrección de sus documentos de identidad deben concurrir:

- (v) La manifestación de voluntad concurrente del menor de edad y sus padres en la que declaren la necesidad de llevar a cabo la corrección, siempre que estos ejerzan la patria potestad de manera conjunta.
- (vi) El menor de edad, cuyo registro pretende modificarse, debe tener mínimo 17 años.
- (vii) La existencia de conceptos médicos en los que se demuestre que el menor de edad adelantó un proceso previo dirigido a reafirmar su identidad de género.
- (viii) Verificar que la decisión del menor de edad es libre, informada y cualificada.

74.- Ante la negativa descrita, *Joaquín*, quien actualmente tiene 10 años, presentó acción de tutela a través de su representante y en contra de la Notaría de *Ciudad Violeta*, en la que solicitó como medida de protección y restablecimiento de sus derechos fundamentales que se modifique su registro civil de nacimiento para que dé cuenta del nombre y sexo que se ajustan a su identidad de género.

75.- Como quiera que en los fundamentos jurídicos 13 a 31 de esta providencia, se comprobó el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela bajo examen, le corresponde a la Sala determinar si la actuación de la Notaría de *Ciudad Violeta* vulneró los derechos fundamentales a la dignidad humana, al libre desarrollo de la

¹⁴⁷Folio 15, cuaderno 1.

personalidad, a la identidad y a la personalidad jurídica de *Joaquín* al exigirle acudir a un proceso de jurisdicción voluntaria para lograr la modificación de su nombre y sexo, tal como se encuentran inscritos en el registro civil, con el propósito de que se ajusten a su identidad de género.

Ahora bien, para el análisis de la violación, la Sala advierte que la actuación que se identifica como transgresora de los derechos del peticionario involucra dos componentes del registro civil: **el nombre y el sexo** que, si bien están íntimamente relacionados en la medida en que integran la personalidad jurídica, constituyen elementos de la identidad de las personas, su respeto está fundado en la dignidad humana y en la autodeterminación, han sido objeto de diferentes regulaciones. Por lo tanto, la Sala examinará de forma independiente la violación de los derechos del accionante como consecuencia de la decisión de la Notaría de *Ciudad Violeta*.

La decisión de no modificar el componente nombre del registro civil de nacimiento vulneró los derechos fundamentales al nombre, a la personalidad jurídica y a la autodeterminación de Joaquín

76.- El 6 de mayo de 2018, Joaquín, a través de su representante, elevó petición ante la Notaría de *Ciudad Violeta* en la que solicitó el cambio de su **nombre**. El 9 de mayo siguiente, la Notaría en mención emitió respuesta en la que indicó que “*no es posible acceder a lo solicitado por que (sic) se cumplen con los requisitos establecidos en el decreto 1227 del 04 de junio de 2015, 1069 de 2015, sentencia T-675 de 2017 e Instructiva administrativa número 12 de 2018 Superintendencia de Notariado y Registro.*”¹⁴⁸

77.- Para determinar la vulneración de los derechos fundamentales del accionante como consecuencia de la decisión referida, es necesario señalar, en primer lugar que, de acuerdo con el artículo 6° del Decreto Ley 999 de 1988¹⁴⁹, todas las personas pueden modificar el nombre inscrito en el registro civil de nacimiento, mediante escritura pública y por una sola vez, con el propósito de fijar su identidad personal.

Adicionalmente, el Decreto 1555 de 1989 indica que los menores de edad, a través de la actuación de sus representantes legales, pueden modificar el nombre mediante el mismo procedimiento previsto en el artículo 6° del Decreto Ley 999 de 1988. En relación con los niños, niñas y adolescentes se precisa que, a pesar de que sus representantes adelanten el cambio del nombre, una vez lleguen a la mayoría de edad pueden modificarlo una vez más.

En consecuencia, a partir de las previsiones legales en mención resulta clara la posibilidad que tienen los niños, niñas y adolescentes de modificar el elemento

¹⁴⁸ Folio 14, cuaderno 1.

¹⁴⁹ “*Por la cual se señala la competencia para correcciones del registro del estado civil, se autoriza el cambio de nombre ante notario público, y se dictan otras disposiciones*”

nombre del registro civil de nacimiento a través de sus representantes legales y mediante escritura pública.

78.- A pesar de que en las normas en mención está prevista, de forma expresa, la posibilidad de acceder a la vía notarial para modificar el nombre en el registro civil, la entidad accionada adujo que no podía acceder a las pretensiones del actor: (i) sin adelantar un examen diferenciado sobre los componentes cuya modificación se pretendía; (ii) fundó la decisión en las disposiciones que se ocupan de la modificación del componente sexo y no del nombre; y (iii) no analizó de forma particular y concreta las pretensiones elevadas por el peticionario.

La respuesta brindada por la accionada, en los términos descritos, vulneró los derechos fundamentales al nombre, a la personalidad jurídica, a la identidad y a la autodeterminación de Joaquín, al tiempo que desconoció la protección especial de la que es sujeto por dos condiciones concurrentes; de un lado, porque es menor de edad y, de otro, porque se identifica con un género diferente del que le fue asignado. En particular, la Notaría le impidió al peticionario acceder al mecanismo más expedito dispuesto por el ordenamiento jurídico para la modificación del componente nombre en el registro civil de nacimiento.

En relación con la vulneración descrita, es necesario resaltar que el artículo 44 superior estableció el carácter fundamental del derecho al nombre de los niños y, por ende, la sola constatación de barreras injustificadas para la modificación del nombre en este caso basta para establecer la violación de ese derecho, el cual, además, está íntimamente relacionado con la dignidad humana, el derecho a la personalidad jurídica, la fijación de la identidad personal y el libre desarrollo de la personalidad.

En efecto, esta Corporación ha hecho énfasis en el papel del nombre como uno de los elementos distintivos de las personas, en la medida en que corresponde a una expresión de la individualidad que tiene por finalidad fijar su identidad en el marco de las relaciones sociales y en las actuaciones frente al Estado. Por lo tanto, mediante el nombre los individuos poseen un signo distintivo y singular frente a los demás, con el cual pueden identificarse y reconocerse como tales.

En concordancia con el papel del nombre en la construcción y fijación de la individualidad, y la interacción en la sociedad se advierte que la situación de vulneración de los derechos descrita previamente resulta más gravosa en el presente caso, pues tal y como lo expuso el actor en el trámite de esta acción de tutela la discordancia entre los datos consignados en el registro civil de nacimiento y su identidad de género ha afectado la construcción de su proyecto de vida y sus relaciones en los ámbitos familiares, sociales y educativos.

En relación con las implicaciones de la divergencia descrita, en el trámite de revisión *Joaquín* explicó que formuló la acción de tutela, a través de su

representante porque: “(...) yo quiero cambiar de identidad, yo no quiero seguir con todo lo que sufrido. A mí toda la vida me hicieron mucho bulling (sic), tuve que defenderme como cualquier persona, yo no podía más, nadie hacía nada. (...)”¹⁵⁰.

Asimismo, en relación con su identificación y el desarrollo de su identidad Joaquín explicó que:

“Yo me identificó hombre por una razón: porque yo tengo una deformidad testicular, entonces tuve que (sic) los doctores dijeron muchas cosas, muchos cirujanos me vieron. Yo me veo como hombre porque yo siento algo que no, yo no me siento mujer, (...) yo no me sentía bien, a gusto, me hicieron mucho bulling (sic), fue una tortura muy grande.; nunca me gusta el nombre que tengo registrado legalmente Lucrecia, ese nombre como que no daba conmigo, me sentía raro, como decía mi madre que ella primeriza me veía y me veo más hombre que femenino, no es que yo crea, yo soy un hombre.”¹⁵¹

En consecuencia, la afectación de los derechos fundamentales del menor de edad promotor de la acción de tutela resulta evidente, en la medida en que la divergencia entre el nombre asignado en su nacimiento y su identidad de género le ha impuesto barreras para el desarrollo y la reivindicación de su identidad que corresponde al espacio en el que los sujetos pueden encontrarse y definirse, el cual está amparado por el reconocimiento de la dignidad humana y la consecuente autonomía de las personas.

En ese sentido, la Sala destaca que la protección del desarrollo, definición y expresión de la identidad genera, entre otros, deberes de abstención para el Estado, que prohíben la imposición de obstáculos que restrinjan la autonomía de los individuos en la adopción de la identidad de su preferencia. Por lo tanto, la actuación del Notario de *Ciudad Violeta*, que se trata de un particular que ejerce una importante función pública, impuso una barrera para el ejercicio de los derechos fundamentales del accionante, que es sujeto de especial protección constitucional.

79.- Así las cosas, al comprobarse que el ordenamiento jurídico estableció la posibilidad de modificar el nombre de los menores de edad, a través de la escritura pública y que la autoridad notarial accionada le impidió al actor de manera injustificada acceder a ese mecanismo, resulta clara la violación de los derechos fundamentales a la dignidad humana, el derecho a la personalidad jurídica, la fijación de la identidad personal y el libre desarrollo de la personalidad del promotor del amparo. En consecuencia, como medida de restablecimiento de los derechos en mención se ordenará a la Notaría accionada que, por medio de escritura pública, protocolice el cambio del nombre del accionante para que dé cuenta del nombre que escogió autónomamente y así se proteja el desarrollo de su identidad.

¹⁵⁰ Folio 30, cuaderno 3.

¹⁵¹ Folio 30, cuaderno 3.

La decisión de no modificar el componente sexo del registro civil de nacimiento vulneró los derechos fundamentales al nombre, a la personalidad jurídica y a la autodeterminación de Joaquín

80.- En la solicitud formulada el 6 de mayo de 2018 ante la Notaría de *Ciudad Violeta, Joaquín*, a través de su representante, también solicitó el cambio del componente **sexo** inscrito en su registro civil, de femenino a masculino, para que se ajustara a su identidad de género. En la respuesta emitida por la Notaría se indicó que no se podía acceder a dicha pretensión porque no se cumplían los requisitos fijados en los Decretos 1227 de 2015 y 1069 de 2015, en la Sentencia T-675 de 2017 y en la Instrucción administrativa número 12 de 2018 emitida por la Superintendencia de Notariado y Registro.

81.- Para determinar si la respuesta descrita vulneró los derechos fundamentales del accionante es necesario precisar, de forma inicial, que contrario a lo que sucede con la regulación legal de la modificación del nombre, el cambio del elemento sexo en el registro civil de los niños, niñas y adolescentes, a través de la escritura pública, no se previó directamente por el Legislador y, por lo tanto, los reconocimientos que se han efectuado sobre la materia se han emitido en el ámbito judicial, tal y como se explicará a continuación.

La modificación del componente sexo en el registro civil de los niños, niñas y adolescentes

82.- Las disposiciones generales sobre el registro civil¹⁵² no establecieron la posibilidad de que las personas modificaran, mediante escritura pública, el componente sexo. Por ende, el cambio de este elemento quedó sujeto a la regla general sobre la modificación del estado civil, esto es, que debe ser efectuado mediante proceso judicial, actualmente, el procedimiento de jurisdicción voluntaria, cuya competencia está asignada, en el artículo 18.6 del Código General del Proceso, a los jueces civiles municipales.

En atención a esas previsiones de rango legal, inicialmente esta Corporación reconoció la existencia del proceso judicial para la modificación del componente sexo y consideró que se trataba de la vía idónea para el efecto¹⁵³.

¹⁵² Decreto 1260 de 1970

¹⁵³ En la Sentencia T-504 de 1994 M.P. Alejandro Martínez Caballero la Sala Séptima de Revisión estudió la acción de tutela formulada por una peticionaria que pretendía que la Registraduría Nacional del Estado Civil modificara el sexo consignado en la cédula de ciudadanía. La actora, en el momento de su nacimiento presentó una situación de ambigüedad sexual y fue registrada con el sexo masculino. Posteriormente, un equipo médico interdisciplinario realizó exámenes de cariotipos, físicos y psiquiátricos, y concluyó que el sexo de la peticionaria era femenino, razón por la que se efectuó cirugía correctiva de amputación del órgano peneano. Luego de los procedimientos médicos referidos, la ciudadana presentó una petición ante la Registraduría para la modificación del componente sexo, entidad que precisó que no contaba con la competencia para modificar el estado civil sin una orden judicial.

En la sentencia de revisión, la Sala declaró improcedente la acción de tutela por el incumplimiento del requisito de subsidiariedad, ya que la peticionaria contaba con un mecanismo judicial ordinario para lograr la modificación del estado civil.

Sin embargo, en el desarrollo de la jurisprudencia constitucional la Corte advirtió que el procedimiento judicial impone una carga desproporcionada para la protección de los derechos de las personas cuya identidad de género no corresponde con la información obrante en el registro civil.

En particular, la **Sentencia T-063 de 2015** indicó que en el caso de las personas transgénero la modificación del registro civil no responde a un cambio con respecto a una realidad precedente “*sino a la corrección de un error derivado de la falta de correspondencia entre el sexo asignado por terceros al momento de nacer y la adscripción identitaria que lleva a cabo el propio individuo, siendo esta última la que resulta relevante para efectos de la determinación de este elemento del estado civil*”. Por lo tanto, la modificación del componente sexo debía ser analizado bajo la misma comprensión de la corrección de las partidas del registro civil, de acuerdo con lo señalado en los artículos 88 y siguientes del Decreto ley 1260 de 1970, modificado por el artículo 4º del Decreto 999 de 1988.

Asimismo, resaltó que la corrección del componente sexo a través de escritura pública permite lograr con el mismo grado de idoneidad las finalidades que se pretenden asegurar a través del procedimiento de jurisdicción voluntaria y es menos lesivo de los derechos fundamentales.

83.- En atención a las consideraciones expuestas en la providencia en mención, se expidió el **Decreto 1227 de 2015**, en el que se reglamentó el trámite para corregir el componente sexo en el Registro del Estado Civil, a través de escritura pública. En el artículo 2.2.6.12.4.4. se establecieron los requisitos de la solicitud y se indicó que: “*(...) deberá presentarse por escrito y contendrá: 1. La designación del notario a quien se dirija. 2. Nombre y cédula de ciudadanía de la persona solicitante.*”

Con base en esos presupuestos, los Notarios interpretaron que el mecanismo de corrección del componente sexo únicamente estaba dirigido a las personas mayores de edad. Por lo tanto, no se accedió a la corrección, por vía notarial, cuando la solicitud se elevaba por menores de edad.

84.- En el marco del escenario descrito, recientemente esta Corporación decidió dos acciones de tutela formuladas por menores de edad transgénero que solicitaron como medida de protección y restablecimiento de sus derechos fundamentales que se les permitiera modificar el elemento sexo de su registro civil de nacimiento mediante el trámite notarial.

85.- En primer lugar, la **Sentencia T-498 de 2017**¹⁵⁴ decidió la acción de tutela formulada por un menor de edad transgénero, de 17 años, que solicitó como

En ese mismo sentido, la Sentencia T-231 de 2013 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez indicó que si en el registro inicial no se presentó un error administrativo y la persona adelantó un proceso de modificación del sexo deberá acudir al proceso judicial para el cambio del estado civil y con base en la decisión adoptada en este trámite se abrirá un nuevo folio que dé cuenta de la modificación correspondiente.

¹⁵⁴ M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

medida de protección y restablecimiento de sus derechos que se autorizara el cambio, por medio de escritura pública, de los componentes nombre y sexo inscritos en el registro civil de nacimiento para que esta información se ajustara a su identidad de género.

En el análisis de la pretensión descrita, la Corte partió de reconocer que el derecho al libre desarrollo de la personalidad y el derecho a la identidad sexual y de género son aplicables a adultos y niños por igual. Asimismo, resaltó que la Constitución permite restringir el poder de decisión de los niños en determinados casos, con base en la edad, la naturaleza del asunto y las posibles repercusiones negativas de la decisión.

Luego, señaló que el requisito de presentación de la cédula de ciudadanía incluido en el Decreto 1227 de 2015 no tiene la capacidad de limitar el ejercicio de un derecho fundamental. Por ende, para establecer si una persona menor de edad puede acudir al trámite en mención para realizar el cambio del sexo, el juez de tutela debe considerar el ámbito de los derechos fundamentales e intereses constitucionales en tensión en el caso concreto.

La Sala destacó la necesidad de adelantar un examen particular y precisó que no puede definir una regla general para la resolución de este tipo de casos. Sin embargo, identificó los criterios más relevantes para decidir si un menor de edad puede acudir al procedimiento de modificación del componente sexo referido previamente, a saber (i) la concurrencia de la voluntad de los padres y el hijo; (ii) el concepto de los médicos, que demuestre que la transición de género ha sido medicamente implementada; (iii) la cercanía a la mayoría de edad; y (iv) la trascendencia de la decisión a tomar, sus efectos secundarios y las posibilidades de revertirla.

De acuerdo con lo expuesto, concluyó que es posible aplicar la excepción de inconstitucionalidad con respecto al requisito de la cédula de ciudadanía para la corrección del componente sexo en el registro civil si existen razones poderosas para hacer primar la voluntad de la persona menor de edad sobre las razones de protección del interés superior que subyacen al requisito de mayoría de edad. Estas razones pueden ser determinadas con base en los criterios identificados previamente.

En el caso examinado, la Sala advirtió la concurrencia de los factores en mención y estableció que la exigencia de presentar la cédula de ciudadanía para la corrección del sexo consignado en el registro civil era una limitación desproporcionada de los derechos al libre desarrollo de la personalidad del accionante.

Luego, la **Sentencia T-675 de 2017**¹⁵⁵ estudió la acción de tutela formulada por una menor de edad transgénero en la que denunció la violación de sus derechos a la dignidad humana y libre desarrollo de la personalidad como

¹⁵⁵ M.P. Alejandro Linares Cantillo

consecuencia de la decisión emitida por la Notaría 41 del Círculo de Bogotá, que denegó el cambio del componente sexo en su registro civil de nacimiento mediante escritura pública.

Para el examen de la vulneración denunciada, la Corte partió de tres premisas principales: (i) la capacidad jurídica que la ley restringe a los menores de edad no debe ser confundida con el derecho a la autonomía y a la identidad de género de los que son titulares; (ii) es constitucionalmente válido imponer ciertos límites a la auto determinación de los menores de edad, en razón de su edad y de su proceso de formación; y (iii) existen excepciones desarrolladas tanto en la legislación como en la jurisprudencia, relacionadas con la obligatoriedad del consentimiento libre e informado de los menores de edad.

Efectuadas esas precisiones, indicó que el asunto examinado presentaba una tensión entre los derechos a la autonomía, a la identidad, al libre desarrollo de la personalidad y a la personalidad jurídica de la accionante, y la protección del interés superior del menor de edad que persigue la regulación establecida en el Decreto 1227 de 2015. Para resolver esta tensión adelantó un juicio de proporcionalidad de intensidad **estricta** en el que concluyó que:

La exigencia de presentar la cédula de ciudadanía ante los notarios para la modificación del componente sexo en los registros civiles de nacimiento podía ser una medida muy gravosa para los menores de edad porque les impide acceder a la vía más expedita para ejercer el derecho a la personalidad jurídica y evitar discriminaciones derivadas de la discordancia entre el género y los documentos de identidad. Asimismo, indicó que la restricción referida no es necesaria porque si bien la intervención judicial en estos casos podría justificarse por las verificaciones de consciencia de la decisión y consentimiento libre e informado por parte del menor de edad, el notario puede realizar la misma función y garantizar los derechos de los menores de edad.

Adicionalmente, concluyó que la norma no **resulta ser estrictamente proporcional**, pues la restricción de edad vulnera de manera innecesaria los derechos fundamentales de algunos individuos que, no obstante tener menos de 18 años, (i) acreditan una madurez intelectual y (ii) una vivencia interna que hace que puedan efectivamente entender las consecuencias de una modificación en el registro civil. En relación con estos sujetos, la medida desconoce sus derechos fundamentales a la vida digna, identidad, libre desarrollo de la personalidad y autonomía; es irrazonable si se consideran los casos en los que se ha aceptado que puedan tomar decisiones importantes respecto de su identidad y autonomía; y desconoce que el cambio del componente no contraría principios o valores constitucionales.

En consecuencia, cuando se cumplan **los requisitos jurisprudenciales** la corrección del componente “sexo” en el Registro Civil de Nacimiento por la vía notarial resulta acorde con el principio de interés superior del menor de edad. Asimismo, indicó que el juez constitucional debe evaluar la calidad de la

manifestación de la voluntad presentada por el menor de edad, y establecer que se trata de una decisión libre, informada y cualificada.

86.- A partir de las consideraciones expuestas, la Sala amparó los derechos fundamentales de la accionante y, entre otras medidas, le ordenó a la Superintendencia de Notariado y Registro que aclarara el alcance de la exigencia prevista en el Decreto 1227 de 2015, que modificó el artículo 2.2.6.12.4.5 del Decreto 1069 de 2015, a la luz de la jurisprudencia constitucional, mediante la expedición de una circular, dirigida a todas las notarías del territorio nacional, en la que les expusiera a los notarios que el requisito de presentación de la cédula de ciudadanía para llevar a cabo el trámite dispuesto en el artículo en mención será suplido con la presentación de la Tarjeta de Identidad, cuando se trate de menores trans, siempre que acrediten los presupuestos jurisprudenciales.

87.- En cumplimiento de la orden descrita, **la Superintendencia de Notariado y Registro expidió la Instrucción Administrativa 12 de 2018** en la que indicó que la exigencia de la copia de la cédula de ciudadanía se reemplazará por la copia de la tarjeta de identidad si concurren los siguientes requisitos:

- (v) Una clara manifestación de voluntad por parte del menor de edad y de sus padres, concurrente, en relación con la necesidad de llevar a cabo la corrección.
- (vi) La acreditación de que el menor de edad está próximo a cumplir la mayoría de edad.
- (vii) La existencia de suficientes conceptos profesionales que den cuenta de que la transición estaba siendo implementada para reafirmar su verdadera identidad de género.
- (viii) Ponderar la calidad de la manifestación de la voluntad expresada por el menor de edad y establecer que la decisión es libre, informada y cualificada. En síntesis, determinar que concurre el consentimiento del menor de edad.

De manera que, actualmente, el componente sexo del estado civil puede ser modificado por vía notarial y de acuerdo con los requisitos establecidos en el Decreto 1227 de 2015. En relación con los menores de edad, esta Corporación se ha pronunciado en dos oportunidades sobre acciones de tutela formuladas por adolescentes de 17 años y en el examen de estos casos se fijaron algunos criterios que fueron comunicados a los Notarios a través de la Instrucción Administrativa 12 de 2018.

La ausencia de un mecanismo notarial y expedito para que el accionante modifique el componente sexo del registro civil de nacimiento vulnera sus derechos fundamentales

88.- A partir del recuento efectuado previamente, la Sala advierte que la Notaría accionada sustentó su decisión en los criterios desarrollados en la

Sentencia T-675 de 2017 que decidió una acción de tutela formulada por una menor de edad de 17 años. Estos criterios fueron comunicados por la Superintendencia de Notariado y Registro a través de la Instrucción Administrativa 12 de 2018.

De manera que, contrario a las conclusiones a las que se arribó en relación con el componente nombre, en este caso la entidad accionada no desconoció la existencia de un mecanismo dispuesto en el ordenamiento para la modificación del elemento sexo en el registro civil, pues en el ejercicio de la función fedante y registral que se le encomendó actuó de acuerdo con los lineamientos con los que contaba sobre la petición elevada por el actor. Con todo, **el vacío del ordenamiento** en relación con un mecanismo de modificación del componente sexo por vía notarial para menores de edad que no están cercanos al cumplimiento de la mayoría de edad y **la situación del accionante**, esto es, la pervivencia de elementos del registro civil que no se ajustan a su identidad de género, evidencian la transgresión de sus derechos fundamentales.

89.- En primer lugar, la situación violatoria de los derechos fundamentales de *Joaquín* parte de la **inexistencia de un mecanismo expedito y notarial para la modificación del componente sexo en el registro civil de nacimiento**. Tal y como se explicó en los fundamentos 81 a 86 de esta providencia, el Legislador no previó un instrumento para el efecto y el desarrollo de mecanismos para ese propósito ha sido impulsado por la jurisprudencia constitucional.

La habilitación de la vía notarial para que los menores de edad cambien el elemento sexo del estado civil se reconoció en el marco de las sentencias T-498 y T-675 de 2017 que, como se indicó previamente, examinaron acciones de tutela promovidas por adolescentes de 17 años y tomaron las medidas correspondientes para esos casos. Por lo tanto, esta Corporación no ha examinado la situación de niños, niñas y adolescentes, que no estén en el rango de edad considerado en las providencias en mención y, en consecuencia, los criterios desarrollados en esas decisiones constituyen referentes importantes para el examen del presente asunto, pero no definen la regla de decisión.

En ese sentido, la Sala resalta que en el examen de los casos descritos esta Corporación precisó la imposibilidad de fijar reglas absolutas y, adicionalmente, consideró como elemento relevante para el análisis que los accionantes estaban próximos a cumplir la mayoría de edad, circunstancia que no se presenta en el caso bajo análisis y que, por ende, lo diferencia de los asuntos analizados previamente.

De suerte que la situación que plantea la presente acción de tutela da cuenta de un nuevo escenario, diferente a los examinados, y en el marco del cual se evaluará la violación de los derechos fundamentales del actor, considerando los criterios desarrollados previamente.

90.- En segundo lugar, el vacío existente en relación con la posibilidad de que menores de edad acudan a la vía notarial para la modificación del componente sexo del registro da cuenta 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.

En efecto, tal y como se estableció en los fundamentos jurídicos 49 a 54 de esta providencia, en la medida en que el reconocimiento de la personalidad jurídica asegura que las personas tengan la posibilidad de expresar su identidad surgen los deberes de abstención y garantía, de regulación y acceso a los medios para que las personas puedan desarrollar y afirmar libremente su identidad.

En consecuencia, la ausencia de un mecanismo notarial para la modificación del componente sexo del estado civil de los menores de edad que no están próximos al cumplimiento de la mayoría de edad evidencia el incumplimiento de los deberes del Estado en relación con la protección de la personalidad jurídica, el libre desarrollo de la personalidad y la fijación de la identidad de los sujetos en mención.

91.- En tercer lugar, **las pretensiones de corrección del nombre y el sexo formuladas por el accionante están fundadas en su identidad de género** y buscan reafirmarla. Por ende, el vacío legal identificado, que le impidió a *Joaquín* materializar esa afirmación vulneró sus derechos fundamentales a la personalidad jurídica, la definición de su identidad y al libre desarrollo de la personalidad, los cuales están íntimamente ligados a la dignidad humana.

En efecto, tal y como quedó demostrado en el trámite de esta acción, la petición elevada por el accionante ante la Notaría de *Ciudad Violeta* pretendía que los documentos del accionante y su identificación legal, que a su vez influyen en su interacción social, se ajustaran a su identidad como hombre. En ese sentido, al ser interrogado sobre sus pretensiones, el actor indicó que:

“Quiero que quede Joaquín y que cambien ese nombre en todos los papeles, cuando aparezca el nombre del niño Joaquín, como hombre.”¹⁵⁶

Asimismo, señaló que su vivencia de género no corresponde con el sexo que se le asignó en su nacimiento. *Joaquín* adujo que no se sintió cómodo con el trato que recibe como mujer y hace un año su madre le explicó que cuando nació los médicos consideraron que su sexo era femenino, pero luego advirtieron que era masculino. En relación con estas circunstancias señaló que:

“(…) Desde el año pasado que mi madre me contó yo estuve feliz porque yo me sentía raro entre tanto que ser hombre, que mujer, me sentía insatisfecho. El año pasado en mitad de año cuando mi madre me dijo, al otro mes empecé a vestirme como hombre no me sentía cómodo con la ropa de mujer. Cuando

¹⁵⁶ Folio 31, cuaderno 3.

empecé a usar esta ropa fue cuando el ex de mi mamá me compró unas camisas y ya mi mamá me compra ropa de hombre y me siento más satisfecho de lo que siente una persona normal.”¹⁵⁷

Por su parte, la madre del accionante resaltó que la petición elevada ante la Notaría y la posterior presentación de esta acción de tutela están sustentadas en la decisión de su hijo en relación con su identidad de género, por cuanto:

“Él siempre me ha dicho que él se siente hombre y que quiere ser tratado tal y como él es, como un hombre, cuando yo le di a él una explicación más a fondo de su situación y de su condición el año pasado fue como si le quitara un peso de encima (...)”¹⁵⁸

De manera que la modificación del componente sexo en el registro civil de nacimiento corresponde a una de las medidas que decidió adoptar *Joaquín* para que el desarrollo de su vida se ajustara a su identidad de género. En particular, indicó que la discordancia entre el sexo femenino asignado y su vivencia como hombre le ha generado múltiples dificultades consigo mismo y con su entorno social, pues, de un lado, no se siente cómodo con el trato que recibe como mujer y, de otro lado, ha sido objeto de burlas y discriminación en escenarios sociales.

*“Yo me veo como hombre porque yo siento algo que no, yo no me siento mujer, (...) yo no me sentía bien, a gusto, me hicieron mucho bulling (sic), fue una tortura muy grande.; nunca me gusta el nombre que tengo registrado legalmente *Lucrecia*, ese nombre como que no daba conmigo, me sentía raro, como decía mi madre que ella primeriza me veía y me veo más hombre que femenino, no es que yo crea, yo soy un hombre.”¹⁵⁹*

Los elementos de prueba, especialmente las manifestaciones del accionante, evidencian que **las pretensiones sobre la modificación del nombre y del sexo en el registro civil de nacimiento del actor están fundadas en el desarrollo de su identidad**, la cual merece la especial protección del Estado, en la medida en que el respeto por el desarrollo y la definición de las notas distintivas de cada persona corresponde a la expresión básica del reconocimiento de la dignidad humana.

92.- Ahora bien, la Sala aclara que para establecer el fundamento de las pretensiones tomó como fuente principal las declaraciones del accionante, y también consideró las manifestaciones de su madre, pues **la identidad de género es un asunto que responde únicamente a la vivencia y a la autodeterminación de las personas**. Por lo tanto, el respeto a esa identidad no puede estar supeditado a pruebas físicas, médicas o psicológicas que

¹⁵⁷ Folio 30, cuaderno 3.

¹⁵⁸ Folio 33, cuaderno 3.

¹⁵⁹ Folio 30, cuaderno 3.

demuestren la identidad apropiada por los sujetos¹⁶⁰, ni a requisitos legales tales como la modificación de sus documentos de identidad.

En consecuencia, a pesar de que el actor, a través de su representante, aportó conceptos médicos dirigidos a demostrar el yerro en la asignación del sexo en el momento del nacimiento y el diagnóstico de “*ambigüedad genital*” estos elementos no son considerados en esta sede para establecer la identidad y, como se precisó inicialmente, únicamente fueron examinados para determinar si se presentó alguna afectación de los derechos del actor en el marco de la actuación médica, la cual se descartó. En consecuencia, la Sala resalta que las manifestaciones del accionante no sólo son suficientes sino que, además, son los únicos elementos relevantes con respecto a la identidad de género del accionante.

93.- En cuarto lugar, la Sala advierte que **el accionante cuenta con la capacidad para decidir el cambio de componente sexo en el registro civil de nacimiento**, en atención a: (i) el reconocimiento como sujeto titular de derechos; (ii) la consideración de sus capacidades evolutivas; y (iii) la superación del umbral sobre la comprensión del concepto de identidad de género.

Para la determinación de la capacidad del actor en relación con la decisión descrita, es necesario resaltar que, si bien las limitaciones a la capacidad de ejercicio fundadas en la edad constituyen, por regla general, medidas de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, en el marco de los asuntos de alto impacto en la autonomía y el proyecto de vida se han considerado sus capacidades evolutivas y se ha resaltado la necesidad de asegurar su autonomía.

En efecto, el reconocimiento de las capacidades evolutivas de los menores de edad para la toma de decisiones y el respeto de su autonomía se ha construido a partir del interés superior del menor de edad previsto en el artículo 44 superior, del artículo 5° de la Convención sobre los Derechos del Niño que impone ese criterio como límite y guía de las decisiones de dirección y orientación que ejercen los padres o responsables del niño, del artículo 12 *ibídem* que establece su derecho a ser escuchado y considerado en los asuntos que lo afectan de acuerdo con su edad y madurez, y de la línea jurisprudencial desarrollada por esta Corporación, en la que se ha reconocido su autonomía y capacidad en el marco de decisiones sobre la definición y reasignación de sexo, eutanasia, interrupción voluntaria del embarazo, cirugías estéticas y modificación de los componentes del estado civil.

¹⁶⁰ Sobre el particular, la Sentencia T-063 de 2015 (M.P. María Victoria Calle Correa) indicó: “*Tales exigencias probatorias, además de tener un carácter invasivo y poner en tela de juicio la adscripción identitaria llevada a cabo por la persona, descansan en el supuesto según el cual tener una identidad contraria al sexo que fue asignado al nacer constituye una patología – la hoy llamada “disforia de género” - que ha de someterse a tratamiento médico y psiquiátrico*”.

La jurisprudencia constitucional ha precisado que, si bien la edad es un referente sobre la capacidad evolutiva, no permite establecer, de forma objetiva y exclusiva, la posibilidad de emitir el consentimiento. En consecuencia, además de considerar los límites legales fundados en la edad han privilegiado las capacidades evolutivas de los niños, niñas y adolescentes en el marco de la decisión correspondiente.

94.- Establecida la posibilidad de separarse de las reglas generales de consentimiento negocial para examinar las capacidades evolutivas del actor frente a la específica decisión que se examina en el presente caso, resultan relevantes los conceptos sobre la consciencia y comprensión de la identidad de género.

El análisis de la capacidad a partir del reconocimiento de las capacidades evolutivas exige evaluarlas en cada caso concreto con respecto al asunto que debe ser decidido. En esta oportunidad el accionante, que actualmente tiene 10 años de edad, pretende modificar el componente sexo del registro civil de nacimiento.

Para determinar su capacidad con respecto a esta decisión, un primer elemento relevante es la regla jurisprudencial desarrollada en casos de intersexualidad, de acuerdo con la cual a los **5 años** los niños desarrollan su identidad de género y, por ende, el consentimiento sustituto para la definición de sexo es válido y suficiente únicamente cuando se emite antes de ese umbral.

En relación con ese hito, los expertos que intervinieron en este trámite indicaron que si bien la construcción de la identidad de género es un proceso continuo que no tiene un hito de afianzamiento sí es posible afirmar que desde los 2 años los seres humanos tienen consciencia sobre la identidad de género y que la comprensión total del concepto –no la decisión definitiva sobre el mismo– se consolida entre los 5 y 7 años.

En consecuencia, la Sala cuenta con conceptos relevantes que indican que la comprensión de la identidad de género y su vivencia se desarrolla entre los 5 y 7 años. Por lo tanto, *Joaquín* superó el umbral relacionado con la comprensión del concepto de la identidad de género y tiene la capacidad de decidir sobre la modificación del componente sexo de su estado civil como una de las manifestaciones de su identidad.

Adicionalmente, la Sala destaca que, en el presente caso, las consideraciones sobre el desarrollo de la identidad de género coinciden con la descripción que efectuó la mamá de *Joaquín* sobre el proceso del menor de edad:

“(...) a los 4 años mi hijo empezó a rechazar su forma de vestir como niña los juguetes y regalos para niña y empezó a cambiar su comportamiento a partir de esa edad mi hijo siempre tuvo la misma actitud de rechazo hasta la forma como yo lo criaba a partir de los 9

*años me empezó a exigir que no debía seguir criándolo como niña y sus palabras textuales eran que él no era niña si no un niño (...)*¹⁶¹

95.- En quinto lugar, la Sala advierte que **el consentimiento emitido por el accionante en relación con el cambio del elemento sexo en sus documentos es libre, informado y cualificado.**

Las características descritas que, en conjunto, corresponden a uno de los criterios fijados en la Sentencia T-675 de 2017 no están relacionados con la capacidad del sujeto para emitir la decisión sino con la cualificación de la misma, en aras de que esté desprovista de coacción, sea voluntaria y no impuesta por terceros, y que se emita con base el conocimiento previo y suficiente sobre su alcance.

En el caso bajo examen, tal y como se expuso previamente, el accionante reconoció de forma expresa y clara el alcance de sus pretensiones y cuando se le preguntó sobre la influencia de su entorno familiar o terceros para adelantar las actuaciones relacionadas con la modificación del registro civil señaló: *“No, yo he querido por mí mismo, es mi decisión hacer estas cosas, prácticamente yo soy el primer niño que puede elegir su nombre.”*¹⁶²

Asimismo, en el marco de la entrevista adelantada por el juez comisionado se le preguntó cuál era su postura frente al carácter permanente del cambio en sus documentos y señaló: *“Que sí, lo acepto y no lo niego para nada, no niego que aparezca así, no me importa”*¹⁶³

Por su parte, la madre de *Joaquín* hizo énfasis en que la decisión se tomó por el menor de edad directamente. En ese sentido explicó que:

*“(...) a la edad de 10 años decidió poner fin a su situación como niña no quiso volver al colegio hasta q (sic) no lo motilara como niño debido a que tenía el cabello largo para dejarle un corte masculino y comprarle ropa masculina por el mismo me indico que es un niño no una niña a raíz de esto le pedí q (sic) aguardara hasta el final del año escolar para no realizar el cambio tan brusco estando en el colegio estudiando finalizando el año escolar se le hicieron los cambios que el pidió comprándole ropa masculina zapatos para niño se le hace el corte como lo pidió de niño y se determinó emprender la parte jurídica para que se le hicieron los cambios en forma legal.”*¹⁶⁴

Adicionalmente, *Paloma*, como representante del accionante, señaló que es consciente de las implicaciones del cambio del estado civil de su hijo y precisó que: *“Soy consciente de eso y pienso que estoy muy de acuerdo y que se haga*

¹⁶¹ CD 1, cuaderno 1.

¹⁶² Folio 31, cuaderno 3.

¹⁶³ Folio 31, cuaderno 3.

¹⁶⁴ CD 1, cuaderno 1.

así, porque ya quiero salir de toda esta tramitología y darle a él su libertad para ser quien es."¹⁶⁵

Con base en los elementos referidos previamente, la Sala comprueba que la decisión de *Joaquín* es: (i) *libre*, pues manifestó de forma reiterada y constante su pretensión de que se corrijan sus documentos para que se ajusten a su identidad de género y cuestionado por la influencia de terceros indicó, de manera expresa, que se trata de una decisión propia que no ha sido inducida u orientada por otras personas, (ii) *informada*, porque reconoció en varias oportunidades el alcance de la decisión, en particular expresó de manera contundente su deseo de modificar el nombre *Lucrecia* por *Joaquín*, y el sexo femenino por masculino en sus documentos de identidad e informado sobre la estabilidad de esa decisión, admitió este efecto; y (iii) *cualificada*, porque de cara a la naturaleza de la decisión bajo examen, esto es, el cambio del estado civil, que no tiene un impacto definitivo en la autonomía futura del niño y que puede ser modificada transcurridos 10 años¹⁶⁶ se brindó la información suficiente y se establecieron las condiciones para tomar la decisión.

En particular, con los elementos descritos la Sala comprobó la madurez de *Joaquín* y su capacidad para la toma de la decisión de modificación de los elementos nombre y sexo del estado civil. Pese a la corta edad del actor, el sufrimiento que describió y la complejidad de las circunstancias que ha enfrentado lo muestran maduro y seguro de su identidad, así como de las medidas de correspondencia con esa identidad exigidas a través de esta acción de tutela.

96.- Entonces, la Sala comprueba que la inexistencia de un mecanismo notarial expedito para la modificación del componente sexo de niños, niñas y adolescentes que no están próximos a cumplir la mayoría de edad vulneró los derechos fundamentales de *Joaquín* a la personalidad jurídica, vida en condiciones dignas, identidad y libre desarrollo de la personalidad.

La violación descrita se deriva, de un lado, de la imposición de barreras, por omisiones del Legislador, para el desarrollo, fijación y reivindicación de la identidad de género del accionante y, de otro lado, porque la ausencia de un mecanismo que le permita concretar una de las expresiones de su identidad de género reproduce y mantiene la situación de vulnerabilidad y afectación de sus derechos.

En efecto, la Sala hace especial énfasis en las dificultades que *Joaquín* ha tenido que enfrentar como consecuencia de la discordancia entre el sexo que se le asignó en el momento del nacimiento y su identidad de género, las cuales

¹⁶⁵ Folio 33, cuaderno 3.

¹⁶⁶ De acuerdo con la previsión del Artículo 2.2.6.12.4.6 del Decreto 1069 de 2015 "Artículo 2.2.6.12.4.6. Límites a la corrección del componente sexo en el Registro del Estado Civil. La persona que haya ajustado el componente sexo en el Registro Civil de Nacimiento no podrá solicitar una corrección dentro de los diez (10) años siguientes a la expedición de la Escritura Pública por parte del Notario. Solo podrá corregirse el componente sexo hasta en dos ocasiones."

incluyen la incomodidad y rechazo consigo mismo, así como situaciones de exclusión y discriminación en los ámbitos sociales. De manera que, la omisión del Legislador advertida en esta sede no tiene como único efecto la afectación de una de las manifestaciones de la identidad de género del accionante, pues la misma contribuye de manera directa a la reproducción y mantenimiento de situaciones violatorias de los derechos del actor.

97.- En consecuencia, advertida la violación de los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la personalidad jurídica, la definición de la identidad y el libre desarrollo de la personalidad de *Joaquín* y constatada su decisión libre, informada y cualificada sobre el cambio del componente sexo de su estado civil se ampararán los derechos en mención. En consecuencia, se ordenará a la Notaría accionada que, por medio de escritura pública, protocolice el cambio del sexo del accionante para que dé cuenta de su identidad de género.

98.- Adicionalmente, al establecer la omisión legislativa en relación con un mecanismo notarial expedito para la modificación del componente sexo del registro civil de nacimiento de los menores de edad, la Sala exhortará al Congreso de la República para que, en ejercicio de sus competencias y conforme al mandato constitucional de interés superior de los menores de edad expida una ley que diseñe herramientas de reconocimiento, desarrollo y protección efectiva de la identidad de género.

Asimismo, exhortará al Gobierno Nacional para que por intermedio de los ministros de las carteras relacionadas con la protección del derecho a la identidad de género, y de los derechos de los niños, niñas y adolescentes - Ministerio del Interior, de Justicia y del Derecho, y de Salud y Protección Social presente un proyecto de ley que prevea herramientas de reconocimiento, desarrollo y protección efectiva de la identidad de género, que incluya mecanismos expeditos de ajuste entre la información obrante en el registro civil de nacimiento y los documentos de identidad. Adicionalmente, se exhortará a la Registraduría Nacional del Estado Civil para que proponga iniciativas de proyectos de ley sobre las materias descritas.

99.- Finalmente, la Sala advierte que la **Instrucción Administrativa 12 de 2018** comunicó los requisitos fijados en la **Sentencia T-675 de 2017**, que decidió el caso de una adolescente que estaba próxima a cumplir la mayoría de edad, pero no examinó la situación de los niños, niñas y adolescentes en rangos de edad diferentes.

Adicionalmente, el caso bajo examen evidenció un vacío en el ordenamiento jurídico en relación con el acceso a un mecanismo notarial para el cambio del componente sexo para los menores de edad que no están próximos a los 18 años y las graves consecuencias que esta omisión genera en los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes.

En consecuencia, como medida transitoria de protección se ordenará a la Superintendencia de Notariado y Registro que le informe a los notarios del país que **los requisitos comunicados en la Instrucción Administrativa 12 de 2018 deben ser leídos conforme al interés superior de los menores de edad y, en consecuencia, bajo las siguientes consideraciones:**

Primero, la identidad de género es un asunto que responde únicamente a la vivencia y a la autodeterminación de las personas. Por lo tanto, el respeto de la identidad de los menores de edad prohíbe la exigencia de pruebas físicas, médicas o psicológicas que demuestren la identidad apropiada por los sujetos.

Segundo, el reconocimiento de las capacidades evolutivas de los menores de edad impide emitir reglas generales sobre el momento en el que se cuenta con la capacidad para decidir la modificación del componente sexo del estado civil. Por ende, se trata de un asunto que debe examinarse en cada caso concreto.

Para determinar la capacidad en la toma de la decisión debe partirse de la premisa según la cual la edad es un referente sobre la capacidad evolutiva, pero no permite establecer, de forma objetiva y exclusiva, la posibilidad de emitir el consentimiento en un asunto estrechamente relacionado con la definición de la identidad como la modificación del sexo en el registro civil. En consecuencia, en cada caso concreto deberán examinarse las capacidades evolutivas del solicitante considerando, de manera particular, que la comprensión de la identidad de género se alcanza entre los 5 y 7 años.

El reconocimiento de las capacidades evolutivas **implica evaluar en cada caso si el menor de edad cuenta con la capacidad para tomar la decisión en el asunto específico.** Por ende, aunque la edad es un referente importante el asunto principal es la determinación de la capacidad evolutiva del menor de edad de cara a la decisión de modificar el componente sexo en el registro civil.

En consecuencia, en las solicitudes de modificación del componente sexo del estado civil de niños, niñas y adolescentes las autoridades notariales deberán verificar el consentimiento del menor de edad, lo que implica establecer su capacidad para emitirlo. Este presupuesto exige considerar los hitos sobre la capacidad legal, las reglas fijadas en asuntos relacionados con la identidad de género referidas en esta sentencia y, de manera principal, las circunstancias de cada peticionario.

En concordancia con lo anterior, la exigencia de que concurra la decisión de los padres o responsables del menor de edad en la decisión de modificación de componente sexo en el registro civil de nacimiento sigue una regla de proporcionalidad inversa. En consecuencia, a mayor edad y capacidad de los niños, niñas y adolescentes se reduce la necesidad del consentimiento concurrente de los padres

Tercero, debe establecerse que la decisión es **libre, informada y cualificada**. En particular, frente a la solicitud de cambio de sexo esté desprovista de coacción, sea voluntaria y no impuesta por terceros, y que se emita con base el conocimiento previo y suficiente sobre las implicaciones de la medida.

Para descartar vicios del consentimiento, el Notario podrá valorar los elementos con los que cuente para el efecto, principalmente las manifestaciones del peticionario garantizando siempre el interés superior del menor de edad y consciente de las implicaciones que para los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes implica la discordancia entre su identidad de género y sus documentos de identidad.

Conclusiones

100.- *Joaquín*, quien actualmente tiene 10 años, presentó acción de tutela a través de su representante y en contra de la Notaría de *Ciudad Violeta*, en la que solicitó como medida de protección y restablecimiento de sus derechos fundamentales que se modifique su registro civil de nacimiento para que dé cuenta del nombre y sexo que se ajustan a su identidad de género.

El accionante explicó que en el momento de su nacimiento se le asignó el sexo femenino y, en consecuencia, fue registrado con dicho sexo, el nombre *Lucrecia* y su madre lo educó bajo los parámetros de esta identidad de género. Sin embargo, durante su crecimiento expresó de forma constante y enfática su inconformidad con su crianza como mujer, indicó que no usaría más ropa femenina y precisó que se identifica con el género masculino y siente atracción sexual hacia las niñas. En consecuencia, rechazó el trato que se le había brindado como mujer, escogió el nombre "*Joaquín*" y le exigió a su familia, amigos y a la institución educativa que lo traten de acuerdo con su identidad de género masculina.

En atención a esas circunstancias, el 6 de mayo de 2019, formuló, a través de su representante, petición ante la Notaría de *Ciudad Violeta* con el propósito de que el Registro Civil de Nacimiento dé cuenta del sexo masculino y se modifique el nombre registrado para incluir el que eligió autónomamente. En respuesta emitida el 9 de mayo de 2018, la Notaría en mención accedió a las pretensiones del accionante por incumplimiento de los requisitos previstos en los decretos 1227 de 2015 y 1069 de 2015, la Sentencia T-675 de 2017 y la Instrucción Administrativa 12 de 2018 emitida por la Superintendencia de Notariado y Registro.

101.- Luego de comprobada la concurrencia de los requisitos generales de procedencia, en el examen del caso concreto la Sala estableció la actuación que se identifica como transgresora de los derechos del peticionario involucra dos componentes del registro civil: **el nombre y el sexo**, los cuales han sido objeto de diferentes regulaciones. Por lo tanto, decidió analizar de forma independiente la violación de los derechos del accionante como

consecuencia de la decisión de la Notaría de *Ciudad Violeta*.

102.- En relación con **el nombre** advirtió que el ordenamiento jurídico estableció la posibilidad de modificar ese componente del estado civil de los menores de edad, a través de escritura pública y que la autoridad notarial accionada le impidió al actor de manera injustificada acceder a ese mecanismo. En consecuencia, comprobó la violación de los derechos fundamentales del actor y, como medida de restablecimiento, dispuso que por medio de escritura pública se protocolice el cambio del nombre del accionante para que dé cuenta del nombre que escogió autónomamente y así se proteja el desarrollo de su identidad.

103.- Con respecto al componente **sexo**, la Sala evidenció un vacío legal por la inexistencia de un mecanismo notarial para la modificación de ese elemento del estado civil de los menores de edad que no están próximos al cumplimiento de la mayoría de edad. 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.

Luego comprobó, a partir de las manifestaciones del accionante, que las pretensiones sobre la modificación del nombre y del sexo en el registro civil de nacimiento están fundadas en el desarrollo de su identidad y eran una expresión de su libre desarrollo de la personalidad. Asimismo, determinó que el accionante cuenta con la capacidad para decidir el cambio de componente sexo en el registro civil de nacimiento, en atención a: (i) el reconocimiento como sujeto titular de derechos; (ii) la consideración de sus capacidades evolutivas; y (iii) la superación del umbral sobre la comprensión del concepto de identidad de género, 5 a 7.

Por último, estableció que el consentimiento emitido por el accionante en relación con el cambio del elemento sexo en sus documentos es libre, informado y cualificado.

104.- Con base en las circunstancias descritas, la Sala advirtió la violación de los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la personalidad jurídica, la definición de la identidad y el libre desarrollo de la personalidad de *Joaquín*. En consecuencia, como medida de amparo estableció la necesidad de ordenar a la Notaría accionada que, por medio de escritura pública, protocolice el cambio del sexo del accionante para que dé cuenta de su identidad de género.

105.- Adicionalmente, al establecer la omisión legislativa en relación con un mecanismo notarial expedito para la modificación del componente sexo del registro civil de nacimiento de los menores de edad, la Sala advirtió la necesidad de exhortar al Congreso y a otros para que, en ejercicio de sus competencias y conforme al mandato constitucional de interés superior del

menor de edad expida una ley que diseñe herramientas de reconocimiento, desarrollo y protección efectiva de la identidad de género.

106.- Finalmente, ante el vacío identificado y como una medida transitoria de protección, la Sala advirtió la necesidad de ordenar a la Superintendencia de Notariado y Registro que le informe a los notarios del país que los requisitos comunicados Instrucción Administrativa 12 de 2018 deben ser leídos conforme al interés superior de los menores de edad y, en consecuencia, bajos las siguientes consideraciones:

Primero, la identidad de género es un asunto que responde únicamente a la vivencia y a la autodeterminación de las personas. Por lo tanto, el respeto de la identidad de los menores de edad prohíbe la exigencia de pruebas físicas, médicas o psicológicas que demuestren la identidad apropiada por los sujetos.

Segundo, para determinar la capacidad en la toma de la decisión debe partirse de la premisa según la cual la edad es un referente sobre la capacidad evolutiva, pero no permite establecer, de forma objetiva y exclusiva, la posibilidad de emitir el consentimiento en un asunto estrechamente relacionado con la definición de la identidad como la modificación del sexo en el registro civil. En consecuencia, en el caso concreto deberán examinarse las capacidades evolutivas del solicitante considerando, de manera particular, que la comprensión de la identidad de género se alcanza entre los 5 y 7 años.

Tercero, debe establecerse que la decisión es **libre, informada y cualificada**. En particular, frente a la solicitud de cambio de sexo esté desprovista de coacción, sea voluntaria y no impuesta por terceros, y que se emita con base el conocimiento previo y suficiente sobre las implicaciones de la medida.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR el fallo de tutela emitido por el Juzgado Segundo de *Ciudad Violeta*, el 25 de enero de 2019, que confirmó la sentencia proferida por el Juzgado Primero de *Ciudad Violeta*, el 30 de noviembre de 2018, que declaró improcedente la acción de tutela formulada por *Paloma* en representación de su hijo menor de edad *Joaquín* en contra de la Notaría de *Ciudad Violeta*. En su lugar, **CONCEDER** el amparo de los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la personalidad jurídica, la definición de la identidad y el libre desarrollo de la personalidad de *Joaquín*.

SEGUNDO.- ORDENAR a la Notaría de *Ciudad Violeta* que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contado a partir de la notificación de esta providencia, por medio de escritura pública protocolice el cambio de nombre y la corrección del sexo que consta en el registro civil de nacimiento del accionante, de modo tal que coincida con el nombre (*Joaquín*) y el sexo (masculino) con el que él se identifica. Una vez efectuado dicho trámite, deberá enviar copia de la escritura pública a la Registraduría Nacional del Estado Civil.

TERCERO.- ORDENAR a la Registraduría Nacional del Estado Civil que, una vez reciba copia de la escritura pública referida en el numeral anterior, efectúe la modificación del registro civil y entregue una copia del mismo corregido al actor. Así mismo, la Registraduría deberá adoptar todas las medidas necesarias para garantizar la reserva del primer registro, que solo podrá ser consultado por el accionante, por orden judicial que disponga su publicidad en un caso concreto, o por parte de las autoridades públicas que lo requieran para el ejercicio de sus funciones.

CUARTO.- ORDENAR a la Superintendencia de Notariado y Registro que en el término de treinta (30) días calendario a partir de la notificación de la presente providencia le informe a los notarios del país que los requisitos comunicados en la Instrucción Administrativa 12 de 2018 deben ser leídos conforme al interés superior de los menores de edad y, en consecuencia, bajo las consideraciones expuestas en el fundamentos jurídico 98 de esta sentencia. Esta comunicación deberá enviarse a todas las Notarías del territorio nacional, por el medio más expedito posible.

QUINTO.- ORDENAR a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura que, en el ejercicio de sus funciones constitucionales y legales, divulgue entre todos los jueces del país el contenido de esta sentencia.

SEXTO.- EXHORTAR al Congreso de la República para que, en ejercicio de sus competencias y conforme al mandato constitucional de interés superior de los menores de edad, 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.

SÉPTIMO.- EXHORTAR al Gobierno Nacional para que por intermedio de los ministros de las carteras relacionadas con la protección del derecho a la identidad de género, y de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, Ministerio del Interior, Ministerio de Justicia y del Derecho, y Ministerio de Salud y Protección Social presente un proyecto de ley que prevea herramientas de reconocimiento, desarrollo y protección efectiva de la identidad de género, que incluya mecanismos expeditos de ajuste entre la información obrante en el registro civil de nacimiento y los documentos de identidad. Este exhorto se

comunicará a la Presidencia de la República y a cada uno de los ministerios en mención.

OCTAVO.- EXHORTAR la Registraduría Nacional del Estado Civil para que promueva la presentación de iniciativas de proyectos de ley sobre el reconocimiento, desarrollo y protección efectiva de la identidad de género, que incluya mecanismos expeditos de ajuste entre la información obrante en el registro civil de nacimiento y los documentos de identidad.

NOVENO.- INVITAR a la Defensoría del Pueblo para que, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y legales, especialmente la divulgación de los derechos humanos y la recomendación de políticas públicas para su enseñanza (art. 282.2 superior), proceda a dar a conocer el contenido de esta sentencia y el cumplimiento de las órdenes impartidas al público en general con el fin de generar conciencia de derechos, agencia ciudadana y debate público.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase,

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

Salvamento parcial de voto

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ANEXO I

Ministerio de Salud y Protección Social

En primer lugar, la entidad indicó que no ha emitido protocolos clínicos ni instrucciones en relación con el consentimiento de los menores de edad para los procedimientos médicos relacionados con su sexo e identidad de género por falta de competencia, ya que la regulación de este asunto le compete al Congreso de la República. En ese sentido, destacó que en el ordenamiento jurídico colombiano no existen leyes que regulen el consentimiento de los menores de edad con respecto a las actuaciones jurídicas y médicas relacionadas con su identidad de género.

No obstante, el Ministerio aclaró que, con base en la capacidad legal de los menores adultos (mayores de 14 años), en la práctica se solicita su consentimiento informado para la realización de procedimientos médicos.

En segundo lugar, la autoridad precisó que tampoco ha emitido protocolos o instrucciones administrativas sobre el manejo de casos de ambigüedad sexual porque la actuación correspondiente debe responder a la experticia y experiencia de los médicos. Asimismo, indicó que este tipo de instrumentos (protocolos e instrucciones) se emiten en los casos en los que las afectaciones o enfermedades son prioritarias para el sistema de salud *“y en este caso la prevalencia y número de personas que presentan la condición de intersexualidad no representan tal prioridad.”*¹⁶⁷

Establecido lo anterior, el Ministerio señaló que para la protección de los derechos de personas con ambigüedad genital es necesario considerar que los prestadores de servicios de salud deben contar con protocolos para el manejo de estos casos, los cuales se rigen por los principios de la *lex artis* médica y deben tener un enfoque de protección de derechos. Asimismo, destacó la responsabilidad de las universidades públicas y privadas en la formación de los profesionales de la salud, pues los procesos educativos deben brindar los elementos tanto para el manejo clínico como para la protección de los derechos de los pacientes, y la materialización de los principios de igualdad y no discriminación.

Finalmente, en cuanto a la identificación de ambigüedad genital el Ministerio explicó que las instituciones prestadoras de salud cuentan con el Registro Individual de Prestación de Servicios –RIPS–, que corresponde a un sistema de información que se nutre en el marco de las consultas médicas y en el que se registran las prestaciones de servicios de salud, los motivos y los diagnósticos clínicos identificados por el profesional de la salud. Igualmente, precisó que este sistema solo permite extraer información poblacional, pero no permite conocer la identificación de las personas que fueron diagnosticadas.

¹⁶⁷ Folio 184, cuaderno de revisión.

Tras esas precisiones, el Ministerio indicó que desde el año 2009 en el sistema en mención se han registrado **6.979 personas** con diagnósticos relacionados con ambigüedad genital¹⁶⁸.

La identidad de género y los obstáculos sociales, institucionales y legales para su protección y vivencia

Escuela de Estudios de Género de la Universidad Nacional de Colombia

La Escuela de Estudios de Género hizo tres precisiones iniciales. En primer lugar, indicó que **el concepto que emite en este caso se sustenta en las ciencias sociales y en los derechos humanos**, y no en otros campos del saber tales como la medicina, la psicología, la endocrinología o la psiquiatría. En segundo lugar, le sugirió a la Sala **utilizar los derechos humanos** como criterio principal para el examen y decisión del caso, pues aunque los conceptos médicos, psiquiátricos y de las ciencias sociales pueden orientar el análisis de los problemas relacionados con la identidad de género *“es el derecho humano a la identidad, y en este caso a la identidad de género, de la persona implicada en esta tutela la que debe prevalecer.”*¹⁶⁹ En tercer lugar, hizo énfasis en la necesidad de medidas definitivas para evitar nuevas vulneraciones de los derechos fundamentales de las personas transgénero, transexuales o en un estado intersexual.

En relación con la segunda precisión, la entidad indicó que el examen del caso bajo el enfoque del derecho humano a la identidad es coherente con el marco internacional de los derechos humanos, los principios de Yogyakarta, las consideraciones expuestas por las Naciones Unidas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte Constitucional. En ese sentido, indicó que el principio 3 de Yogyakarta es clave para el análisis del asunto, pues señala, entre otros, que:

*“La orientación sexual o identidad de género que cada persona defina para sí, es esencial para su personalidad y constituye uno de los aspectos fundamentales de su autodeterminación, su dignidad y su libertad. Ninguna persona será obligada a someterse a procedimientos médicos, incluyendo la cirugía de reasignación de sexo, la esterilización o la terapia hormonal, como requisito para el reconocimiento legal de su identidad de género.”*¹⁷⁰

¹⁶⁸ En tabla aportada por el Ministerio de Salud y Protección Social discrimina los casos reportados en el RIPS así: (i) 1398 casos de trastornos adrenogenitales congénitos con deficiencia enzimática; (ii) 1166 casos de otros trastornos adrenogenitales; (iii) 1295 casos de trastorno adrenogenital, no especificado; (iv) 1454 casos de síndrome de resistencia androgénica; (v) 1207 casos de hermafroditismo, no clasificado en otra parte; (vi) 145 casos de pseudohermafroditismo masculino, no clasificado en otra parte; (vii) 167 casos de pseudohermafroditismo femenino, no clasificado en otra parte; (viii) 142 casos de pseudohermafroditismo, no especificado; (ix) 385 casos de sexo indeterminado, sin otra especificación; (x) 81 casos de quimera 46,xx/46,xy; y (xi) 89 casos de hermafrodita verdadero 46,xx.

¹⁶⁹ Folio 204, cuaderno de revisión.

¹⁷⁰ Folio 205, cuaderno de revisión.

Entonces, destacó que no pueden ser los expertos médicos, psiquiatras o de las ciencias sociales quienes den legitimidad a la identidad de género de una persona sino que esta se sustenta en la libertad y el deseo del individuo. Por ende, los saberes en mención brindan herramientas técnicas y científicas necesarias para que las personas puedan vivir su identidad de género de la mejor forma posible.

Asimismo, hizo énfasis en la necesidad de medidas definitivas, ya que si bien el derecho a la identidad y el ejercicio pleno del mismo están reconocidos en el plano legal, la falta de trazabilidad, armonización de las instituciones del Estado y entrenamiento de los funcionarios públicos generan múltiples trámites burocráticos o jurídicos que vulneran los derechos de las personas transgénero, transexuales o en un estado intersexual.

Relación ambigüedad genital-identidad de género

Efectuadas las precisiones descritas, la escuela indicó que los estados intersexuales corresponden a una categoría que en el contexto de los derechos humanos toma distancia de categorías médicas y agrupan una variedad de situaciones de diferente etiología y cuyas consecuencias en la salud de las personas son muy variadas. En ese sentido, muchas de las intervenciones médicas tempranas están orientadas por una necesidad de normalización y no para contrarrestar efectos nocivos para la salud.

Manejo médico de las situaciones de ambigüedad sexual

El adecuado manejo médico de personas con estados intersexuales es necesario en el proceso de definición de la identidad de género. En ese sentido, es importante resaltar que las decisiones médicas de intervención obedecen a diferentes criterios, tales como la funcionalidad, la capacidad reproductiva, la viabilidad de la reconstrucción genital, el perfil genético y endocrinológico entre otros que hacen que la decisión médica no sea fácil y se presenten fallas, especialmente cuando no se considera la identidad psíquica de la persona, que es el criterio más importante. Por lo tanto, el inadecuado manejo médico de un estado intersexual puede violentar la identidad de género de la persona intervenida, generar sufrimiento e imponerle mayores obstáculos.

En concordancia con lo anterior, el criterio del **derecho humano a la identidad de género es el que debe regir el manejo clínico de los estados intersexuales**. Por ende, la intervención de estos casos debe ser interdisciplinario, asegurar que las herramientas médicas y científicas estén al servicio de las personas y sus decisiones, y siempre debe asegurar la toma de decisiones libres e informadas.

Rol del entorno familiar, el espacio educativo y el entorno social en la definición de la identidad de género

Las instituciones médicas, la familia, las instituciones educativas y, en general, el entorno social son claves para que las personas con estados intersexuales tengan una vida digna y de calidad. En efecto, tener un entorno amigable, comprensivo y abierto a la diversidad es fundamental para que las personas con estados intersexuales tomen decisiones sobre su identidad de género, por ejemplo aquellas relacionadas con la intervención quirúrgica, los tratamientos hormonales, el proceso de definición de género o no, pues *“la ambigüedad debe ser también contemplada como una posibilidad en el marco de los derechos humanos.”*¹⁷¹

En concordancia con el rol de la sociedad, es necesario que todas las instituciones concurren en el fortalecimiento del individuo y su capacidad para la toma de las decisiones. En ese sentido, la edad no es un criterio que pueda negar la capacidad de las personas para decidir por sí mismas, razón por la que diversos movimientos de personas intersexuales se oponen a intervenciones médicas tempranas y recomiendan esperar que la persona tenga la capacidad de decisión sobre su cuerpo.

Adicionalmente indicó que el marco de los derechos humanos sobre infancia y adolescencia puede ser útil para el examen del presente asunto, pues si bien se reconoce la custodia de los adultos esta circunstancia no justifica la violencia o vulneración de los derechos de los menores de edad. Por ende, el ordenamiento jurídico colombiano debe avanzar en el sentido de fortalecer la autonomía de los menores de edad y la protección de sus creencias y decisiones, especialmente si están relacionadas con asuntos que sólo involucran su fuero interno, personalidad y reconocimiento como personas, tal y como sucede con la identidad de género.

Vacíos jurídicos u obstáculos en la protección constitucional y legal de la identidad de género

La Escuela considera que en el ordenamiento jurídico colombiano hay un desarrollo jurisprudencial relativamente avanzado en el tema de intersexualidad. Sin embargo, esta jurisprudencia no ha podido concretarse en una institucionalidad que elimine los obstáculos para que las personas transexuales, transgénero e intersexuales puedan ejercer sus derechos.

En efecto, para la interviniente, el caso bajo examen evidencia la pervivencia de las barreras institucionales para el ejercicio del derecho a la identidad de género, pues bajo los lineamientos jurisprudenciales actuales resulta claro que la situación del accionante debió tratarse mediante protocolos que guíen los procedimientos médicos, el acompañamiento psicológico, los trámites de modificación de los documentos de identidad y el manejo de la información en los sistemas en los que aparezca el criterio sexo o género.

¹⁷¹ Folio 205, cuaderno de revisión.

Finalmente, la entidad hizo énfasis en la necesidad de emitir medidas generales que materialicen la protección reconocida jurisprudencialmente, pues aunque en este escenario resulta clara la protección de los derechos de las personas transexuales, transgénero e intersexuales, se siguen presentando barreras y transgresiones de los derechos fundamentales. Por ende, es imperativa la expedición de una ley de identidad de género o la creación de una institucionalización adecuada a través de protocolos estandarizados desde el marco de los derechos humanos.

Grupo Género, Subjetividad y Sociedad de la Universidad de Antioquia

El Grupo Género, Subjetividad y Sociedad de la Universidad de Antioquia indicó, de forma preliminar, que su intervención se plantea desde la perspectiva socioantropológica feminista que orienta su actividad y efectuó una primera precisión conceptual. En particular, indicó que la referencia a anomalías de la diferenciación sexual o ambigüedad genital para referirse a las características que presentan las personas intersexuales valida dos presupuestos del saber médico que han sido cuestionados por estudios recientes.

El primero, es el dimorfismo sexual-heterosexual, establecido en los siglos XVII y XIX según el cual sólo existen 2 cuerpos, **macho y hembra**, a los que se les asignan las identidades correspondientes **hombre y mujer**, definidas y diferenciadas, sin que quepan otras posibilidades. Por lo tanto, los cuerpos que no se ubican en esa dicotomía son considerados anormales. En particular, el concepto de anomalía surge del establecimiento del dimorfismo como mecanismo canónico para el reconocimiento de la validez de los cuerpos sin reconocer su existencia real¹⁷².

El segundo, concibe el dimorfismo fundamentado en principios excluyentes para armonizar las características cromosómicas, gonadales, hormonales y genitales con las entidades binarias hombre y mujer. Aunque la mayoría de la población se enmarca en esa diferenciación esta no explica la existencia de otras formas de cuerpos. Por ende, hablar de ambigüedad genital niega posibilidades a los sujetos con cuerpos que no corresponden a esa identidad binaria.

En relación con este asunto, el interviniente destacó las consideraciones de la filósofa y bióloga Ann Fausto-Sterlin, de acuerdo con las cuales la ciencia no determina el sexo, pues *“cuanto más buscamos una base física simple para el sexo resulta más claro que sexo no es una categoría puramente física”*¹⁷³. Para la autora, el cuerpo es un constructo cultural que se configura a través de *discursos, órdenes y mandatos culturales*.

¹⁷² Con respecto a ese postulado, la intervención destaca la obra *“La construcción del sexo: cuerpo y género de los griegos has Freud”* de Thomas Laqueur.

¹⁷³ Folio 2016, cuaderno revisión. Ann Fausto Sterlin. *“Cuerpos sexuados. La política de género y la construcción de la sexualidad.”* 2006.

Asimismo, sobre la teoría de la autora en mención, el grupo señala que el saber médico ha sido importante para el control poblacional porque ha definido cuerpos y estados normales o anormales desde la norma de género y con el propósito de mantener machos y hembras funcionales aptos para la reproducción. De suerte que el entremado de dimorfismo y heterosexualidad provoca la patologización de los cuerpos dimórficos y no reproductivos.

En concordancia con esos presupuestos médicos cuestionados, el Grupo cuestiona las manifestaciones de la acción de tutela en las que se intenta demostrar el sexo y la identidad de género del menor de edad a partir de sus deseos o preferencias sexuales. Para el interviniente, estos argumentos desconocen que independientemente de la disposición biológica y la identidad de género su deseo puede orientarse hacia cualquier sexo y puede cambiar a lo largo de la vida.

La heterosexualidad obligatoria ha sido una construcción cultural para que el dimorfismo sexual se sincronice con las opciones cerradas de dos cuerpos con opciones identitarias excluyentes. En particular, una hembra debe ser social y culturalmente socializada como mujer y en consecuencia ser femenina y siempre desear a machos, socialmente aceptados como hombres, masculinos, y que desean a mujeres. Esta imposición deja por fuera a los cuerpos que no corresponden a los conceptos macho y hembra bajo los cánones descritos.

Con base en esas consideraciones, sugieren evitar el uso de las expresiones “*ambigüedad sexual*” y especialmente “*anomalía de la diferenciación sexual*”, pues sugieren una patología de una condición corporal existente, que es mal interpretada como una desviación de una norma que se toma arbitrariamente como referente universal. Asimismo, indicó que en el caso bajo examen es improcedente demostrar el sexo y la identidad de género en razón de su orientación o condición sexual.

La identidad de género

La identidad de género es un proceso en el que las personas asumen distintas posibilidades de vivencia de la identidad sexual, no sólo como hombre y mujer, pues puede identificarse con el género fluido, no binario y otras posibilidades que no requieren un rótulo y que se explican desde los estudios *queer*. Este proceso es subjetivo y siempre está permeado, pero no determinado, por el entorno y la cultura.

Los mandatos culturales son en apariencia fijos, pero como construcciones sociales pueden cambiar por las acciones de los sujetos. Por ejemplo, en un momento específico la cultura estableció la existencia de sólo 2 sexos, pero lentamente han emergido representaciones culturales que reconocen otras posibilidades en la configuración sexual de los cuerpos y de las entidades de género por la presión ejercida por los sujetos.

Los estudios de género que demostraban la posibilidad de tránsitos de un sexo a otro, de un género a otro, han sido trascendidos por la perspectiva *queer*, que demuestran que el sexo, género, y orientación sexual pueden desarrollarse asimétricamente dando paso a la diversidad de expresiones sexuales, corporales, y de género.

Actualmente, la sociedad, la cultura y la medicina no determinan la identidad sexual y de género. Por el contrario, es en el proceso de auto identificación de género en el que el sujeto determina sus elecciones sobre su cuerpo, identidad y sexualidad sin que estas elecciones puedan afectar su condición de sujeto de derechos, y el Estado debe generar las garantías necesarias para su protección.

En síntesis, la situación de ambigüedad genital no determina el proceso de identidad de género ya que corresponde a una decisión del individuo. Con todo, no se puede desconocer que este proceso resulta afectado por la imposición familiar y cultural, y el manejo médico.

En cuanto al manejo médico destacó la necesidad de contar con un consentimiento informado, progresivo y persistente de las personas intersexuales. Asimismo aclaró que si bien deben ser tomadas en cuenta las opiniones de los médicos y padres de la persona recién nacida debe adelantarse un proceso de acompañamiento del individuo hasta que este cuente con la capacidad para tomar decisiones sobre la eventual intervención de su cuerpo.

La edad y la identidad de género

En primer lugar, indicó que desde una perspectiva socio antropológica crítica es difícil establecer una edad para la consolidación de la identidad de género, pues se trata de un proceso que puede llevar toda la vida y que puede tener tránsitos permanentes. En ese sentido, aclaró que en muchas ocasiones lo que se interpreta como la consolidación de la identidad de género es asumir la norma sociocultural impuesta con independencia de las elecciones y deseos de los individuos, y los procesos subjetivos que experimenta.

En segundo lugar, señaló que desde la gestación las personas son inscritas en un orden simbólico que las ubica en alguno de los polos de la dicotomía de género. Luego del nacimiento y en el marco del proceso de socialización primaria se le asigna al sujeto un lugar en el orden sociocultural. En la mayoría de casos las personas seguirán el mandato de género, pero estudios sobre el proceso de identidad sexual y de género han mostrado que **desde la primera infancia -4 a 5 años- pueden presentarse discordancias con el género impuesto.**

En relación con la capacidad, destacó que si un niño o niña de temprana edad dice que se identifica bajo las categorías en mención esta declaración no se pone en duda porque corresponde con la determinación cultural. Sin embargo,

esta misma declaración será cuestionada cuando no corresponda con lo que se considera “normal”.

Por último, insistió en que las manifestaciones de desacuerdo con el orden simbólico de género impuesto pueden presentarse en diferentes momentos de la vida y como resultado de diversos factores, tales como la influencia del entorno, el tipo de crianza, las costumbres y tradiciones culturales, las prácticas de represión las dinámicas de poder, entre otras.

Momento para adelantar las actuaciones legales

De otra parte, el grupo indicó que los menores de edad deben poder adelantar todas las actuaciones jurídicas relacionadas con su identidad de género en cualquier momento y a través de la actuación responsable de sus tutores.

Como fundamento de esa consideración, resaltó los casos examinados por esta Corporación en los que la argumentación de los menores de edad da cuenta de procesos de identificación que iniciaron a temprana edad y los obstáculos, y costos personales y afectivos que tienen que afrontar. En consecuencia, el Estado debe garantizar que las personas construyan su identidad de género, sexual y corporal como procesos no lineales ni acumulativos, sino fluidos y discontinuos.

En concordancia con las garantías que debe proveer el Estado, el interviniente destacó los grandes obstáculos y vacíos jurídicos que las personas enfrentan para la construcción de su identidad, pues las normas y el sistema jurídico es heterosexista y patriarcal, en el ordenamiento está vigente el régimen del binarismo sexual y los prejuicios se mantienen en los operadores jurídicos.

No obstante, reconoce la existencia de avances jurídicos como la posibilidad de que en el registro civil de nacimiento de las personas intersexuales se inscriba el sexo indeterminado previsto en la Sentencia T-450A de 2013. Para el grupo, este tipo de reconocimientos deben ser difundidos para generar consciencia sobre el respeto de los derechos relacionados con el proceso de identidad sexual y de género.

Finalmente, el interviniente identificó algunas de las actuaciones que, a su juicio, debe emprender la Corte para garantizar la protección de los derechos de las personas intersexuales, a saber:

- (i) Mantener y reiterar la posición de acuerdo con la cual la intervención de los cuerpos de las personas intersexuales requiere el consentimiento informado del paciente.
- (ii) Insistir en la desvinculación entre genitalidad e identidad de género.
- (iii) Ordenar la reglamentación de la opción indeterminada en el componente sexo de los documentos de identidad.

- (iv) Exhortar a todas las instancias, dependencias y organizaciones públicas y privadas para que generen mecanismos que favorezcan los procesos de identificación de las personas intersexuales mediante alternativas de relacionamiento no binario con especial énfasis en los menores de edad.
- (v) Evitar el uso de la expresión “ambigüedad genital” o “anomalías de la diferenciación sexual”.
- (vi) Tomar medidas para que el sistema educativo sea un entorno en el que se promueva el reconocimiento y respeto de las diversidades y disidencias sexuales, de género y corporales.
- (vii) Garantizar a los menores de edad el derecho a la identidad de acuerdo con sus procesos de identificación y mediante el acompañamiento de su decisión.
- (viii) Evitar la indagación por preferencias sexuales y posicionamiento del deseo en casos relacionados con la identidad de género.

La capacidad de los menores de edad para tomar decisiones relacionadas con la identidad de género

Departamento de Psicología de la Universidad de Antioquia

El Departamento de Psicología de la Universidad de Antioquia indicó que la discusión sobre la identidad a través de la sexualidad reconoce 2 perspectivas, la biológica (sexo) y la sociológica (género). Mediante estas perspectivas se intenta reconocer las diferencias entre hombres y mujeres, y el proceso de identidad está influenciada por las condiciones de cada cultura. En ese sentido indicó que:

“El género se conceptualiza como el conjunto de ideas, representaciones, prácticas y prescripciones sociales que una cultura desarrolla desde la diferencia anatómica entre mujeres y hombres, para simbolizar y construir socialmente lo que es propio de los hombres (lo masculino) y lo propio de las mujeres (lo femenino).”¹⁷⁴

A partir de esas consideraciones resulta claro que la sexualidad, su expresión y la construcción de la identidad no se circunscribe a un asunto biológico, ya que están influenciadas por acciones y asignaciones culturales como el trabajo, la religión, el poder, el sistema de producción, entre otros.

Efectuada esa precisión, señaló que el género se constituye, en términos de identidad, en un elemento que condiciona el componente psicológico, pues influye en la construcción de la subjetividad, es decir, la identidad. En consecuencia, la identidad responde al componente biológico, la influencia social y a la postura del individuo en relación con los demás, es decir a su construcción individual en relación con el género asimilado.

¹⁷⁴ Folio 227, cuaderno de revisión. Concepto tomado de “Diferencias de sexo, género y diferencia sexual”. Revista Cuicuilco. 7 (18), 1-24. Autor. Lamas, M.

En la primera infancia, el género está íntimamente relacionado con las expectativas de los padres o cuidadores, las cuales están fundadas en construcciones sociales. Por ende, el menor de edad adopta comportamientos, expresiones y pensamientos alrededor del género asignado, situación que se denomina **esquema de género**¹⁷⁵.

De otra parte, hizo referencia al proceso de identidad de género y precisó que, en primer lugar, los menores de edad tienen consciencia de su género entre los 2 o 3 años de edad. No obstante, *“el desarrollo del concepto completo de género como un atributo constante e inmutable, se produce gradualmente entre los 2 y 7 años”*¹⁷⁶ en este momento se produce la **adquisición de género**. Posteriormente, se presenta un momento **de constancia e irreversibilidad de género**, que usualmente se presenta en la pre adolescencia, y hace referencia a la estabilidad y consistencia de la identidad de género y la consecuente organización de la interacción social mediante la aprehensión de roles y estereotipos sociales. Luego, en la adolescencia el individuo tiene la capacidad para relativizar y criticar los contenidos sociales asignados a los roles de género. En particular, en esta etapa en el que diversos procesos de desarrollo infantil, incluida la identidad, se consolidan o reestructuran. Sin embargo, no son procesos simétricos, no puede indicarse que los hitos en mención se dan en la misma edad para todos los individuos, pues están influenciados por diversos factores sociales y culturales.

Por ende, hay situaciones en las que los menores de edad presentan insuficientes condiciones madurativas-cognitivas, pero sus facultades psicológicas de orden intelectual, inicial y volitivo pueden ser suficientes para asumir una representación o identidad construida a lo largo de su vida. En consecuencia, en el presente caso debe considerarse el malestar expresado por el accionante en relación con el género que le fue asignado y debe brindársele acompañamiento y asesoramiento profesional para afrontar las implicaciones del cambio que pretende el actor.

En síntesis, el interviniente señaló que aunque no se pueden establecer reglas generales, los menores de edad empiezan a tener consciencia sobre su género entre los 2 y 3 años. Luego, en la adolescencia, que puede abarcar un rango muy amplio -12 a 21 años- se consolida la identidad, pero estos referentes pueden tener variaciones. Asimismo, destacó la importancia de la evaluación pericial por parte del psicólogo forense para establecer la identidad del menor de edad, así como la determinación del sexo biológicamente desarrollado a través de estudios cromosómicos.

Grupo de Psiquiatría de la Universidad Pontificia Bolivariana

¹⁷⁵ Folio 227, cuaderno de revisión. Concepto tomado por el interviniente de *“Actitudes hacia los roles sexuales y de género en niños, niñas y adolescentes”*. González M.P. & Cabrera C.

¹⁷⁶Folio 228, cuaderno revisión. Cita tomada por el interviniente de *“La adquisición del género: el lugar de la educación en el desarrollo de la identidad sexual. Apuntes de psicología.”* Freixas Farré A.

El grupo indicó que la identidad de género es la identificación de la persona como hombre o mujer, y se consolida entre los 2 y 3 años de edad. Asimismo aclaró, que no hay un tiempo específico de estabilidad, pero se puede considerar que, en términos generales, el individuo al terminar la adolescencia, que generalmente culmina entre los 18 y 21 años, tiene un concepto relativamente estable de la identidad de género.

Asimismo, aclaró que después de los 10 años de edad el pensamiento deja de ser concreto para ser abstracto, circunstancia que le permite al individuo hacer conceptualizaciones más claras. Sin embargo, precisa que la capacidad cognitiva está relacionada con el desarrollo de los dominios intelectuales y la identidad de género no está condicionada a la capacidad cognitiva, por lo tanto una persona con discapacidad intelectual puede entender claramente su identidad de género.

De otra parte, señaló que en relación con los menores de 18 años es necesario que expertos en psiquiatría infantil y adolescente adelanten una evaluación para establecer la capacidad del individuo. Lo anterior, porque el psiquiatra es quien conoce la normalidad del neurodesarrollo, el desarrollo psicológico y cognitivo de la personas, y puede determinar si la persona tiene claridad respecto a su identidad de género.

En cuanto al manejo médico de casos de intersexualidad, indicó que debe realizarse una evaluación y acompañamiento multidisciplinario por parte de especialidades que puedan contribuir a un diagnóstico como pediatría, genética, psiquiatría, psicología, endocrinología, ginecología, urología, radiología, patología, las cuales tiene un rol específico en el diagnóstico y tratamiento.

Finalmente, señaló que el protocolo médico para el manejo de casos de ambigüedad genital exige la evaluación inicial por pediatría y genética para el diagnóstico inicial. Adicionalmente, la intervención continua del equipo de salud mental en aras de determinar la identidad de género antes de iniciar cualquier protocolo médico hormonal o quirúrgico.

Psiquiatra Hernán Darío Giraldo. Profesor de la Universidad Pontificia Bolivariana

En primer lugar, el interviniente estableció algunas definiciones previas. Particularmente, señaló que la **identidad sexual** se define como la concepción del individuo en cuanto a la imagen de género, en el marco de un patrón de comportamiento propio o impuesto por el entorno, y que es influenciado por la información genética, la apariencia física y la interacción con el entorno.

Luego, señaló que la **identidad central de género** “*es la autopercepción como masculino o femenino*”¹⁷⁷. La **conducta propia del papel sexual o género** corresponde a “*los comportamientos descritos como típicamente masculinos o femeninos*”¹⁷⁸. La **identificación del papel sexual o de género** “*es la autoimagen de mostrar características masculinas o femeninas*”¹⁷⁹. La **orientación sexual** es “*la autoidentificación como heterosexual, homosexual o bisexual*”¹⁸⁰.

Tras esas definiciones, adujo que un sentido inicial sobre la identidad central de género se presenta alrededor de los 18 meses de edad y a los 30 meses se estabiliza dicha identidad. En particular, a esta edad los niños son capaces de apreciar que las niñas se conviertan en mujeres y los niños en varones.

La identidad sexual es un proceso de construcción que se emprende desde el nacimiento y se construye durante toda la vida. Sin embargo, los expertos han considerado que desde los 2 años los niños empiezan a diferenciar los roles, actitudes y características propias de los géneros. Por ende, al tratarse de un asunto en construcción se nutre con el crecimiento y desarrollo psicológico del niño, y puede ser potenciada u obstaculizada por el entorno, las relaciones familiares, la cultura, entre otros.

En ese sentido, destacó que existen muchos factores que pueden incidir en la identidad de género, tales como los elementos biológicos, ambientales, sociales e incluso patológicos, ya que en algunos casos de enfermedad psicótica o de la personalidad podrían motivar confusiones sobre el género asignado. Por esta razón, es necesario acompañar con los mejores recursos a quienes tienen dudas sobre la identidad de género.

El interviniente indica que la identidad requiere una elaboración cognitiva compleja que se establece a través de habilidades de pensamiento más avanzadas a los 7 años sin perder de vista que en muchos casos las consideraciones sobre estos asuntos se replantean y cuestionan entre los 11 y 13 años. Por ende, algunos autores han encontrado que, de los pacientes que han expresado su inconformidad con el género asignado, sólo un 15% persiste con la idea después de los 13 años. En consecuencia, esta edad es fundamental para aclarar los cuestionamientos en relación con el género.

De otra parte señaló que cuando los pacientes tienen dudas sobre la identidad de género esta situación constituye un trastorno denominado “*Trastorno de Identidad de Género*” y es una patología porque genera disfuncionalidad y malestar en la relación del paciente consigo mismo, su cuerpo e imagen como individuo y su relación con los demás. Por ende, cuando los menores de edad

¹⁷⁷ Folio 234, cuaderno de revisión.

¹⁷⁸ Folio 234, cuaderno de revisión.

¹⁷⁹ Folio 234, cuaderno de revisión.

¹⁸⁰ Folio 234, cuaderno de revisión.

presentan dudas sobre la identidad de género es necesario brindar un acompañamiento por psicólogos clínicos y psiquiatras infantiles.

Adicionalmente, indicó que las situaciones de intersexualidad por variaciones genitales o genéticas se presentan, aproximadamente, en 1 de cada 1000 nacimientos. En estos casos, deben adelantarse evaluaciones por equipos médicos interdisciplinarios, en los que el psiquiatra infantil tiene un rol principal para descartar psicopatologías que afecten la concepción del individuo, tratar eventuales síntomas depresivos, y el manejo de la carga emocional.

Finalmente, explicó que en los casos en los que los genitales no están claramente diferenciados, pero el paciente genéticamente y a nivel gonadal corresponde a un género específico y se identifica con el mismo, la función del médico es brindar una estructura física acorde con este género. De otra parte, cuando hay disforia de género los médicos, antes de cualquier procedimiento, deben establecer la identidad que el paciente tendrá como definitiva.

Departamento de Pediatría de la Universidad Nacional de Colombia

El Departamento de Pediatría indicó que el enfoque que sustenta su intervención combina elementos del modelo biomédico- epidemiológico que se utiliza en las ciencias de la salud, y consideraciones de las ciencias sociales.

Efectuada la anterior precisión, señaló que la identidad de género es el propio conocimiento o identificación como hombre o mujer, razón por la que requiere que el individuo tenga la capacidad de expresar su identificación sexual. En consecuencia, el reconocimiento de la identidad de género requiere que el individuo, de un lado, cuente con la **capacidad lingüística correspondiente** y, de otro lado, con la **comprensión del concepto** en mención.

En relación con el primero de los factores señaló que en las entrevistas de carácter médico forense se considera la edad de 3 años como determinante de la capacidad de los menores de edad, pues en este momento ya hay un desarrollo lingüístico. Por ende, un niño o niña que cuente con un desarrollo adecuado puede, razonablemente, expresar su identidad de género desde los 3 años. Lo anterior no significa que la apropiación de la identidad de género empiece o se consolide en este momento, pues se trata de un proceso complejo en el que concurren diversas dinámicas, factores y elementos, tales como el sexo genético, el sexo hormonal, el fenotipo, el funcionamiento neurocerebral, los condicionamientos sociales, las apropiaciones sociales y culturales.

El interviniente aclaró que si bien el proceso de identidad sexual no está definido a los 3 años, las consideraciones y condicionamientos relacionados con la identidad sexual son unos de los elementos más estructurados y controlados por la sociedad. Por ende, en esta edad el niño ya adelantó un camino importante en la formación y estructuración de la identidad sexual.

Con respecto a la capacidad de los menores de edad para establecer y definir la identidad de género, el Departamento destacó la regla jurisprudencial emitida por esta Corporación, de acuerdo con la cual los niños con problemas de diferenciación sexual a partir de los 5 años deben participar en las medidas de intervención relacionadas con su identidad sexual bajo la figura de “*consentimiento súper informado*”¹⁸¹. Sin embargo, no se trata de autonomía absoluta en las decisiones, pues los niños entre 5 y 12 años tienen capacidad cognoscitivas limitadas para comprender algunos aspectos conexos al establecimiento y definición de la identidad de género. En consecuencia, es necesario el acompañamiento de la familia y profesionales de la salud.

Para el interviniente, la participación autónoma del niño en las decisiones sobre la identidad sexual debe estar condicionada al estudio médico y corrección de todas las patologías relacionadas con el desarrollo sexual y establecerse que la falta de intervención del menor de edad atenta contra la vida o su estabilidad biológica.

Adicionalmente, señaló que en la mayoría de casos de en los que se presentan malestares, inconformidades o desajustes con la identidad de género no existen alteraciones genéticas, hormonales o biológicas. Por ende, organizaciones especializadas en el tema señalan que el protocolo para el manejo de los procesos de transición sexual o de género requiere un acompañamiento integral de los niños y sus familias en el que la vivencia del género deseado por el niño se permita sin ninguna intervención médica.

Asimismo, indicó que los niños pueden participar activamente en asuntos relacionados con la decisión sobre su identidad de género en el momento en el que cuenten con el desarrollo general y cognoscitivo suficiente que corresponde a la apropiación y el desarrollo del pensamiento concreto, que se consolida entre los 5 y 6 años de edad. No obstante, teniendo en cuenta estadísticas que indican que aproximadamente entre el 85 y 90% de los niños con disforia de género al terminar la edad escolar adoptan una identidad sexual compatible con la biología del nacimiento se recomienda que las medidas de intervención corporales se aplacen hasta la terminación de la edad escolar.

El interviniente precisó que la **identidad sexual** es el reconocimiento como hombre o mujer. Por su parte, el **género** incluye la conceptualización, comprensión y apropiación de los preceptos sociales y culturales sobre el sexo. Este concepto desde las ciencias sociales es una actuación que se ejecuta en todas las relaciones sociales, en las cuales existe un concepto binario construido, que corresponde al hombre y la mujer.

Efectuada esa precisión reiteró que la identidad sexual se define muy temprano, usualmente entre los 2 y 3 años. Por su parte, la identidad de género como se pone en práctica mediante actos performativos puede modificarse durante la

¹⁸¹ Folio 255, cuaderno revisión.

niñez y la vida adulta. Por ende, puede considerarse que, en general, al final de la edad escolar y en la preadolescencia hay elementos sólidos y estables sobre la identidad de género.

Adicionalmente, señaló que en la medida en que la identidad sexual y de género corresponde a procesos biológicos, sociales y culturales, la evaluación y acompañamiento de estos procesos debe adelantarse por equipos interdisciplinarios. En ese sentido, indicó que el papel de la actuación médica debe responder a las necesidades, fomento del desarrollo integral y la garantía de los derechos sexuales y reproductivos de los niños, niñas y adolescentes.

La Especialización en Psiquiatría Infantil y del Adolescente de la Universidad del Bosque

La interviniente indicó que a los 30 meses se desarrolla la identidad de género con independencia del sexo genético o el asignado en la crianza. Adicionalmente, señaló que la capacidad cognitiva, que hace referencia a las operaciones formales y establecer las consecuencias, se desarrolla entre los 14 y 18 meses de edad.

Asimismo, indicó que en los casos de menores de edad es necesario el dictamen del médico psiquiatra infantil y de adolescentes para establecer la capacidad del menor de edad en relación con la identidad de género.

Finalmente, señaló que la actuación médica en la definición de la identidad de género en personas con ambigüedad genital debe concentrarse en el diagnóstico y la orientación terapéutica. Por ende, los protocolos médicos deben prever la evaluación clínica, genética y comportamental del menor de edad, así como la evaluación psicosocial de la familia.

Miguel Rueda Sáenz Director de Pink Consultores S.A.S.

En primer lugar, el interviniente indicó que la ambigüedad sexual no puede ser considerada como una anomalía, ya que esta calificación responde a la construcción social binaria hombre-mujer que permea toda la sociedad. Esta concepción binaria expone a las personas que no encajan en estas categorías a la violación de sus derechos, discriminación y en muchos casos motiva intervenciones médicas no consentidas.

En ese sentido, destacó que ningún ser vivo puede ser catalogado 100% macho o 100% hembra. Por ende, las personas que nacen con características de ambos sexos no deben ser consideradas desde el concepto de anomalía sino simplemente como variaciones del continuo de la sexualidad.

La sexualidad hace parte de la identidad de las personas y, por lo tanto, cada individuo experimenta una forma única de reconocimiento. Ahora bien, las

características sexuales con las que se nace le permiten a la sociedad asignar un sexo, pero cuando la diferenciación de esos rasgos no es evidente los médicos y padres del recién nacido lo asignan y, en muchos casos, adelantan procesos quirúrgicos para el efecto. Esta asignación, por parte de terceros, puede generar en el individuo una situación de disforia.

En efecto, el interviniente resaltó que el manejo médico de las personas con ambigüedad sexual influye en la determinación de la identidad de género, pues desde el nacimiento el equipo médico establece las medidas que se van a adoptar. Por regla general, las intervenciones médicas buscan feminizar el cuerpo y, en consecuencia, sugieren el trato social como mujer. En algunos casos, esta asignación no corresponde con la identidad del individuo y, por ende, empieza un proceso psicológico de desconocimiento de sí mismo.

En atención a esas circunstancias, es necesario seguir los protocolos internacionales que indican que en los casos en los que no esté en riesgo la vida deben evitarse intervenciones tempranas y permitir que la persona descubra y establezca quién es con respecto a su género y sexo.

Adicionalmente, precisó que en la primera infancia se descubren los primeros indicadores de la identidad con el género, y en la adolescencia y edad adulta se consolida. Sin embargo, debe entenderse que en cualquier momento de la vida las personas pueden tener dudas sobre su propia identidad y, por ende, la actuación del entorno debe ser respetuosa de esos procesos.

Finalmente, aseguró que en relación con las personas con condición de intersexualidad deben asegurarse espacios libres de prejuicios y de actuaciones violentas, entre las que se destacan las intervenciones quirúrgicas y asignaciones arbitrarias de sexo. Por ende, el papel del entorno social, educativo y médico debe ser garantizar el derecho al libre desarrollo de la personalidad, identidad, y al nombre. En ese sentido, indicó que la educación que elimine los estereotipos de género es un reto que debe ser asumido por la sociedad.

Organización Colombia Diversa

La Organización Colombia Diversa solicitó que se revoquen las decisiones de instancia, se ordene la autorización de la escritura pública para la corrección de los componentes nombre y sexo del accionante, y se emitan órdenes de carácter general que remuevan los obstáculos que enfrentan los menores de edad para la modificación de sus documentos de edad y lograr que se ajusten a su identidad de género.

En primer lugar, la interviniente emitió algunas definiciones preliminares a partir de las cuales construyó el concepto presentado en esta sede. En particular, indicó que:

La **orientación sexual** hace referencia la capacidad de sentir atracción emocional, afectiva y sexual por otras personas, y la capacidad de mantener

relaciones íntimas y sexuales¹⁸². La **identidad de género**, es la vivencia del género por parte de cada individuo, la cual puede o no corresponder con el sexo asignado en el nacimiento, la vivencia y relación con el cuerpo, y otras expresiones de género¹⁸³. La **intersexualidad** es la situación que se presenta cuando las características físicas y/o fisiológicas “*no encajan en las nociones binarias de cuerpos masculinos o femeninos.*”¹⁸⁴ El **sexo asignado al nacer**, corresponde a la clasificación en hombre, mujer o intersex que efectúa el equipo médico en el momento del nacimiento. El término **trans** hace referencia a las personas cuya identidad de género no corresponde con las expectativas sociales frente al sexo asignado al nacer. En particular, pueden identificarse como hombres trans, mujeres trans o personas cuya identidad de género puede variar. El concepto **cisgénero** hace referencia a las personas cuya identidad de género corresponde con el sexo asignado al nacer. La **transición de género** corresponde al proceso de cambio de la identidad de género, en el que se asume y vive un género diferente al asignado al nacer.

Efectuadas esas definiciones, la interviniente indicó que en las últimas décadas el manejo y acompañamiento a los casos de personas intersex ha variado notablemente.

Entre los años 1950 y 1960 el Doctor Jhon Money planteó que la identidad de género está determinada principalmente por la asignación del sexo y la influencia del entorno. Por ende, si en el nacimiento se identificaba una situación de intersexualidad el niño podía ser “*normalizado*” si se asignaba un sexo, y el cuerpo, la crianza y los roles se alineaban con esa asignación. Bajo esta tesis se realizaron intervenciones quirúrgicas tempranas para la asignación del sexo.

En el año 2006, la Sociedad de Endocrinología Pediátrica Lawson Wilkins y la Sociedad Europea de Endocrinología Pediátrica desarrollaron la Declaración del Consenso sobre el Manejo de los Desórdenes Intersex. En este documento se establecieron diversas pautas sobre la materia, se indicó que la categoría intersex debía ser cambiada por “*anomalías de la diferenciación sexual*” y se recomendaron las intervenciones. De suerte que la declaración en mención mantuvo la concepción médica.

Asimismo, aclaró que la mayoría de miembros del movimiento intersex, vigente desde 1990, no aceptó el concepto de anomalías de la diferenciación sexual por su carácter patologizante. Asimismo, explicó que en el año 2000 el movimiento se dividió entre los miembros que comparten la visión médica y de intervención, y quienes tienen un enfoque fundado en el respeto de los derechos

¹⁸² Concepto fundado en la definición prevista en los Principios de Yogyakarta

¹⁸³ Concepto fundado en la Opinión Consultiva 24 de 2017 emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

¹⁸⁴ Concepto tomado de Informe sobre Violencia contra Personas Lesbianas, Gay Bisexuales Trans e Intersex en América de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2015. Citado en concepto rendido por Colombia Diversa. Folio 353, cuaderno revisión.

humanos. Esta última corriente estableció una agenda clara de respeto por la autonomía y la aceptación de la diferencia.

Adicionalmente, el movimiento considera que el término intersex es un término sombrilla o continuo, y no corresponde a una sola categoría. Por esta razón *“en vez de referirse a una persona intersex como aquella que posee una ambigüedad genital, lo adecuado sería entender que dicha ambigüedad genital hace parte de la intersexualidad.”*¹⁸⁵

Relación ambigüedad sexual- identidad de género

La Organización señaló que si bien la medicina y la psicología han establecido la existencia de una interconexión entre la identidad de género, la orientación sexual, la expresión de género y las características intersex no se ha podido establecer la influencia que tiene la ambigüedad genital en la identidad de género. En efecto, aunque se considera que a muy temprana edad se consolida la identidad de género no es claro el rol de la genitalidad y el cuerpo en ese aspecto.

En consecuencia, no puede concluirse que la genitalidad y la corporalidad definen o influyen la identidad de género más aún si se considera que el movimiento intersex ha separado sus reivindicaciones de la identidad de género, y las ha construido sobre el reconocimiento de la diversidad corporal, y el derecho a la autodeterminación.

Manejo médico de los casos de ambigüedad genital y su influencia en la identidad de género

La interviniente indicó que, de acuerdo con la Declaración del consenso sobre el manejo de desórdenes intersex emitida en el 2006 todas las personas deben ser asignadas con un género y esta asignación depende de la evaluación y concepto de un equipo médico interdisciplinario. El manejo médico de los casos exige:

*“i) la asignación de un género después de que se tenga la evaluación médica del recién nacido, ii) la evaluación y el tratamiento a largo plazo deberá ser realizada en un centro médico con un equipo multidisciplinario con experiencia, iii) todos los individuos deben recibir una asignación de género, iv) la comunicación abierta con los pacientes y las familias es esencial y su participación en las decisiones debe ser alentada, y v) las preocupaciones del paciente y la familia deben ser respetadas y mantenidas en confidencialidad.”*¹⁸⁶

Asimismo, debe evaluarse la capacidad de los padres o quien ostenten la patria potestad, brindarles la información necesaria y guiarlos a través de las

¹⁸⁵ Folio 355, cuaderno de revisión.

¹⁸⁶ Folio 356, cuaderno de revisión.

recomendaciones médicas sobre el manejo del caso para que tomen la mejor decisión.

De otra parte, la Declaración resalta que las intervenciones médicas se adelantarán una vez se asigne el género y las cirugías deben ser consideradas en caso de virilización severa. El énfasis de la intervención quirúrgica temprana es el resultado funcional y, luego, deben ser refinadas en la pubertad.

Finalmente, la declaración en mención señala que el objetivo del tratamiento es el bienestar físico, psicológico y sexual, razón por la que el equipo médico debe tener en cuenta la apariencia genital, las opciones clínicas, las presiones culturales y las decisiones familiares, y debe contar con un acompañamiento psicológico continuo.

La Organización Colombia Diversa indicó que no está de acuerdo con el enfoque médico descrito y señaló que este no tiene la capacidad de determinar la identidad de género y, por el contrario, genera consecuencias negativas para las personas intersex. En ese sentido, señaló que en la medida en que la identidad de género está influenciada por diversos factores, entre los que concurren elementos prenatales, no es posible sostener que se trata de un concepto con un grado de maleabilidad que permita su determinación mediante la intervención médica.

Adicionalmente, los tratamientos a temprana edad generan problemas de salud a largo plazo y violan los derechos a la integridad física y mental, a la autonomía, a no ser torturado ni sometido a tratos crueles e inhumanos, a la intimidad y los derechos sexuales y reproductivos. En particular, indicó que los procedimientos irreversibles que únicamente buscan normalizar la identidad corporal y se realizan sin el consentimiento informado del paciente han sido cuestionados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y se han considerados mutilaciones genitales de acuerdo con las Observaciones Generales de la Convención de los Derechos de los Niños y la Convención sobre todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

Las pautas de manejo clínico de personas intersex

La organización indicó que el manejo médico de los casos de personas intersex menores de edad debería tener en cuenta: (i) el desarrollo que se ha dado en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos; (ii) el respeto por los derechos fundamentales de las personas; (iii) el consentimiento informado y previo del paciente frente a cada intervención; (iv) en el caso de los menores de edad; aplazar las intervenciones médicas, por lo menos, hasta los 5 años para que paciente pueda dar su consentimiento, de acuerdo con la regla fijada por la jurisprudencia constitucional; (v) superar la patologización y estigmatización de corporalidades intersex saludables; y (vi) conocer y apropiarse de la terminología correcta y respetuosa en la relación médico-paciente.

Adicionalmente, resaltó que es necesario cambiar la noción médica de “*anomalías de la diferenciación sexual*” a intersex; eliminar esta categoría de la clasificación de enfermedades de la OMS, y estudiar la posibilidad de evitar un diagnóstico de disforia de género para las personas intersex, ya que el malestar con su identidad se deriva de la asignación arbitraria de un sexo en el momento del nacimiento.

Edad en la que se consolida la identidad de género

Desde las aproximaciones realizadas por el Doctor Money se consideró que entre los 2 y 3 años de edad, los individuos podían identificarse a sí mismos con su género, así como identificar el de los demás. Actualmente, varios autores comparten esta tesis. No obstante, la interviniente indicó que, con independencia de la edad, es necesario considerar y resaltar que ya se ha descartado que los individuos nazcan con una identidad de género neutra, pues se ha advertido la importancia de las hormonas prenatales y postnatales, y la influencia genética en el desarrollo psicosexual¹⁸⁷.

Papel del entorno social en la definición de la identidad de género y las medidas que deben desarrollarse para apoyar el proceso de desarrollo de la identidad de género

Según los expertos, las personas desarrollan su identidad de género con base en la concurrencia de factores biológicos, de crianza y culturales. Por ende, la familia, que es el primer espacio de socialización, debe garantizar un ambiente seguro donde el individuo se desarrolle libremente y acepte su diversidad corporal.

Por su parte, los profesionales de la salud deben evitar la patologización de la intersexualidad; brindar una evaluación integral, proveer psicoterapias individuales y familiares, y adelantar evaluaciones continuas para resguardar los procesos de tránsito. Asimismo, deben otorgar un acompañamiento a las familias y a los menores cuando deciden iniciar tratamientos de reafirmación de género.

Momento que debe ser considerado para que los menores de edad adelanten directamente actuaciones jurídicas relacionadas con su identidad de género

De acuerdo con la Sentencia T-450A de 2013, los menores de edad intersex con respecto a los que no se pueda establecer si su corporalidad se adecua a los estándares estereotípicos de hombre o mujer podrán ser inscritos sin llenar alguna de las dos casillas de sexo previstas en el certificado de nacido vivo y

¹⁸⁷ La interviniente apoya estas consideraciones con los conceptos emitidos por Fisher, AD., Ristori, J., Fanni, E., Castellini, G., Forti, G. & Maggi, M. Gender identity, gender assignment and reassignment in individuals with disorders of sex development: a major of dilemma. Journal of Endocrinol Investigation. 2016. DOI: 10.1007/s40618-016-0482-0

registro civil de nacimiento. Adicionalmente, en estos casos la información será reservada.

Luego, cuando el menor de edad adopte una decisión definitiva sobre el sexo puede modificar los datos correspondientes al nombre y sexo mediante un procedimiento reservado y expedito.

Con base en las consideraciones expuestas en la providencia en mención, la interviniente destacó que **la Corte no estableció una edad mínima para el cambio de los componentes en mención en el registro civil de nacimiento** bajo el reconocimiento de que el menor de edad *“siempre tendrá la facultad legítima de determinar la exteriorización de su modo de ser, de acuerdo con sus íntimas convicciones”*¹⁸⁸

La identidad de género, las personas trans y los documentos legales

La Organización reiteró que la identidad de género no guarda una relación intrínseca con los genitales o aspectos biológicos, y destacó que esta premisa ha sido considerada por la jurisprudencia constitucional en el examen de casos de personas trans que pretenden que su identidad de género sea reconocida en sus documentos legales.

Por ejemplo, en la Sentencia T-063 de 2015 reconoció el derecho a que las personas definan de manera autónoma su identidad sexual y de género, y que los datos consignados en el registro civil correspondan a su definición identitaria. Asimismo, la Corte advirtió que si bien el componente sexo inicialmente se circunscribió a un asunto determinado por la genitalidad, ahora implica un concepto más complejo en el que se comprende la identidad de género como un elemento no sujeto a la genitalidad. Esta evolución también fue reconocida en la Sentencia T-918 de 2012 en la que se advirtió que el sexo puede ser definido por la identidad de género.

En concordancia con lo anterior, la Corte revisó los mecanismos previstos para el cambio del componente sexo y advirtió que cuando se presenta un error en este elemento las personas cisgénero pueden acudir a un trámite notarial, pero las personas trans deben acudir a un proceso judicial en el que se imponen mayores barreras. Por ende, consideró que el mecanismo notarial debía habilitarse para acceder a la corrección del sexo inscrito de las personas trans, lo que motivó la expedición del Decreto 1227 de 2015.

Recientemente, las sentencias T-498 y T-675 de 2017 señalaron que los menores de edad trans también tienen el derecho a contar con documentos que reflejen su identidad de género, pues la Corte ha reconocido su autonomía para decidir asuntos sensibles equiparables a la modificación de los documentos. Por ende, establecieron que los menores de edad, excepcionalmente, pueden

¹⁸⁸ Consideraciones de la Sentencia T-450A de 2013 citadas por la interviniente en el folio 362, cuaderno de revisión.

acceder al procedimiento previsto en el Decreto 1227 de 2015 para la modificación de sus documentos. En particular, la Sentencia T-498 de 2017 fijó algunos criterios para evaluar la viabilidad del procedimiento. En particular: (i) la alineación de la voluntad padres e hijos; (ii) la certificación de acompañamiento médico; (iii) la cercanía a la mayoría de edad; (iv) la ponderación de la decisión, los efectos y la posibilidad de revertirla; y (v) el consentimiento informado.

Ahora bien, la interviniente indicó que **la materialización de los criterios descritos, la orden emitida en la Sentencia T-675 de 2017 y la Instrucción Administrativa 12 de 2018 generan problemas de exclusión y ejercicio del derecho reconocido en las mismas providencias.**

En particular, resaltó que, como consecuencia de la orden emitida por la Sentencia T-675 de 2017, la Superintendencia de Notariado y Registro expidió la Instrucción Administrativa 12 de 2018 en la que estableció como requisito para acceder al trámite notarial tener 17 años. Esta exigencia desconoce que:

- (i) La Sentencia T-498 de 2017 no fijó una regla general, ni estableció un requisito de 17 años, y así lo reconoció de forma explícita la parte motiva de la providencia.
- (ii) La Sentencia T-498 de 2017 identificó algunos criterios relevantes para decidir la procedencia de la corrección del componente sexo en el registro civil de nacimiento, entre los que incluyó la cercanía a la mayoría de edad a partir de una regla de proporcionalidad inversa entre la edad y la legitimidad de las medidas que restringen la autonomía.
- (iii) La Sentencia T-657 de 2017 reiteró las consideraciones de la Sentencia T-498 de 2017, pero utilizó un lenguaje ambiguo en la calificación de los criterios desarrollados en la primera providencia en mención. Sin embargo, en la parte resolutive los clasificó como **requisitos**.
- (iv) La Instrucción Administrativa núm. 12 de 2018, emitida en cumplimiento de las órdenes proferidas en la Sentencia T-657 de 2017, fijó **requisitos y no criterios** de acceso al procedimiento notarial para el cambio del componente sexo y además circunscribió la posibilidad a los mayores de 17 años, a pesar de que las sentencias no establecieron una restricción en esos términos.

En consecuencia, la Organización destacó que la Instrucción Administrativa 12 de 2018 expedida por la Superintendencia de Notariado y Registro impuso un requisito muy gravoso, que desconoce las consideraciones expuestas por la Corte Constitucional, y limitó el ejercicio de los derechos fundamentales de otros menores de edad.

Diferenciación de trato entre menores de edad trans e intersex

La entidad indicó que a partir de las consideraciones expedidas en la Sentencia T-450A de 2013, que estudió un caso de un menor de edad intersex, y las sentencias T-498 de 2017 y T-657 de 2017, que decidieron casos de menores de edad trans, coexisten reglas jurisprudenciales diferentes para la modificación del sexo en los documentos de identidad. En el primer caso, los menores de edad pueden cambiar su nombre y documento de edad en cualquier momento, mientras que en el segundo, se imponen mayores restricciones definidas por los criterios establecidos en las providencias en mención.

Con respecto a esta diferenciación, la interviniente aclaró que conoce las particularidades de las agendas y necesidades de cada uno de los movimientos, intersex y personas trans, pero considera que la diferenciación es injustificada, especialmente si se fundamenta en la genitalidad o las características corporales, pues como explicó estas no determinan la identidad de género.

Luego, indicó que, a su juicio, en el caso bajo examen el accionante es un menor de edad intersex *“que hoy en día también es trans.”*¹⁸⁹ En particular, destacó que los médicos le asignaron al actor un sexo en el momento del nacimiento y luego en su desarrollo como individuo cuestionó la asignación referida. Por ende, considera que se trata de un *“niño trans intersex”*¹⁹⁰.

En atención a la concurrencia de las categorías descritas considera que el caso puede ser abordado desde diferentes perspectivas, a saber:

En primer lugar, desde la perspectiva de la intersexualidad y la aplicación de la regla fijada en la Sentencia T-450A de 2013.

En segundo lugar, con base en las reglas fijadas en las sentencias T-498 de 2017 y T-675 de 2017 con respecto a casos de menores de edad trans.

En tercer lugar, integrar las dos perspectivas descritas y definir los instrumentos jurídicos al alcance de los menores de edad intersex y trans para modificar sus documentos de identidad. En este examen, la Corte puede, de un lado, establecer que el Decreto 1227 de 2015 prevé el mecanismo idóneo para el efecto y el acceso al mismo se determina conforme con los criterios, no requisitos, desarrollados en la Sentencia T-498 de 2017. De otro lado puede establecer nuevos mecanismos para el ejercicio del derecho en los que se eliminen requisitos arbitrarios como el cumplimiento de los 17 años.

Finalmente, la Organización indicó que el requisito de los 17 años para modificar el componente sexo en los documentos de edad impone cargas desproporcionadas que generan problemas en la definición de la situación

¹⁸⁹ Folio 368, cuaderno de revisión.

¹⁹⁰ Folio 368, cuaderno de revisión.

militar y la expedición de documentos como títulos académicos, pasaportes, visas, licencias de conducción, entre otros.

Con base en las consideraciones expuestas, la Organización Colombia Diversa formuló las siguientes **pretensiones**:

- (i) Revocar los fallos de instancia y, en su lugar, que se conceda el amparo de los derechos al libre desarrollo de la personalidad y la personalidad jurídica de Joaquín. En consecuencia, que se ordene a la Notaría accionada otorgar la escritura pública de cambio de nombre y la corrección del componente sexo del accionante.
- (ii) Reconocer que para la corrección del componente sexo en el caso de menores de edad, además de los requisitos fijados en el Decreto 1227 de 2015 el **único requisito adicional** es el consentimiento informado en los términos de la Sentencia T-675 de 2017 y que los demás aspectos referidos en la providencia se establezcan únicamente como **criterios** para determinar la procedencia del trámite.
- (iii) Ordenar a la Superintendencia de Notariado y Registro que expida una nueva instrucción administrativa que modifique o derogue lo establecido en la Instrucción 12 de 2018, en la que se establezca como **único requisito** adicional para el trámite de corrección del componente sexo el consentimiento informado en los términos de la Sentencia T-657 de 2017 y fije como **criterios** y no requisitos los demás aspectos referidos en la providencia. Asimismo que se ordene la publicidad de esta sentencia.

De forma subsidiaria, la Organización pidió: (i) reiterar la orden quinta literal b incluida en la Sentencia T-450A de 2013 en relación con el mecanismo expedito para cambiar el sexo y nombre del menor cuando se tome decisión definitiva sobre el sexo, y (ii) ordenar a la Superintendencia de Notariado y Registro modificar la Instrucción Administrativa 12 de 2018 para que elimine el requisito de edad de 17 años.

Doctora en Derecho Laura Saldivia Menajovsky

La interviniente indicó que el desarrollo de la medicina y su consolidación como ciencia generó un rol de autoridad y poder del médico en la sociedad, que ha sido fuente de opresión, sufrimiento y discriminación para muchas personas, pues la medicina determina cuáles son las existencias que valen la pena vivir. De suerte que el concepto médico se impuso sobre las decisiones autónomas de los individuos, ya que *“el conocimiento médico monopolizó la toma de decisiones sobre aspectos referidos a la vida y muerte de las personas, quienes se volvieron rehenes de la opinión y el actuar médico sobre sus cuerpos.”*¹⁹¹

¹⁹¹ Folio 341, cuaderno de revisión.

El poder de la medicina fue respaldado por todos los estamentos de la sociedad y, en consecuencia, se desbordaron los límites de su objeto, pues en muchos casos esta ciencia patologizó los cuerpos cuando no se enmarcaban dentro de los conceptos de “normalidad”. Un ejemplo de esta práctica se presenta en el manejo médico de los casos de intersexualidad, el cual fue apoyado por el derecho a través de la judicialización de las decisiones en relación con el género.

No obstante, el paradigma descrito ha sido cuestionado por una visión que elimina la patología del género y está fundada en el respeto de la autonomía, la dignidad humana y los derechos humanos. Este nuevo paradigma se gestó y elaboró, primero, a nivel mundial por un grupo de expertos en los Principios de Yogyakarta y el primer país que lo acogió en su ordenamiento fue Argentina, a través de la Ley sobre el Derecho a la Identidad de Género N° 26.743 de mayo de 2012.

Con respecto a la ley en mención, la interviniente destacó: (i) la decisión de las personas sobre el género como único criterio y elemento relevante en relación con el mismo, lo que implica que todas las actuaciones relacionadas con la identidad de género –modificación de documentos, cirugías, etc.- sólo dependen de la voluntad del individuo; (ii) la prevalencia del consentimiento informado para decidir sobre la realización de tratamientos o intervenciones médicas; (iii) el reconocimiento del derecho a la salud para la viabilidad de la identidad de género y, en consecuencia, la obligación de las instituciones de salud de prestar, de manera gratuita, los servicios de salud relacionados con la identidad de género; (iv) el derecho de los menores de edad a determinar su género sin límites de edad.

El reconocimiento del derecho de los menores de edad a determinar su género implica el desarrollo de mecanismos expeditos para el ejercicio del mismo, fundados en el reconocimiento de su capacidad. Por ejemplo,

“(...) la solicitud de la rectificación registral del sexo, el cambio de nombre de pila e imagen deberá ser efectuada a través de sus representantes legales y con expresa conformidad de la persona menor de edad, y con la asistencia del abogado de les niñe (sic) y/o adolescente. Se le dará intervención a un juez por la vía sumarísima sólo cuando alguno de los progenitores se oponga al pedido.”¹⁹²

De otra parte, el acceso a procedimientos quirúrgicos remite a la regla descrita y prevé la autorización judicial para que el juez vele por los principios de capacidad progresiva y garantice el interés superior del menor de edad.

La interviniente destacó que el reconocimiento del derecho a la identidad de género de las personas menores de edad en Argentina generó procesos de transformación paulatina en la sociedad sobre la percepción de las personas

¹⁹² Folio 343, cuaderno de revisión.

trans y el respeto de sus derechos. Asimismo, indicó que desde la sanción de la ley sobre el derecho a la identidad de género y hasta el 20 de abril del año 2018 se efectuaron un total de **83 trámites** de emisión de nuevos documentos de identidad de personas menores de edad como consecuencia de rectificaciones relacionadas con el componente sexo, y de los primeros datos recogidos se advirtió que *“diez de ellas eran menores de doce años.”*¹⁹³

Igualmente, la interviniente resaltó que el reconocimiento del derecho a la identidad de género de los menores de edad ha elevado el concepto de la capacidad progresiva de los menores de edad y su condición de sujetos de derecho conforme con los principios de interés superior y capacidad progresiva previstos en la Convención sobre los Derechos del Niño.

Por último, emitió una recomendación sobre el caso colombiano en los siguientes términos:

“Colombia a través de decretos y sentencias de la Corte Constitucional en la materia ha demostrado estar a la avanzada del respeto jurídico de las mujeres y personas LGBTIQ+. Es altamente aconsejable que continúe en ese camino, modelo en el mundo, respeto del reconocimiento de los derechos de los niños y adolescentes transgénero.”

Grupo de Investigación Psiquiatría y Salud Mental de la Universidad de la Sabana

El Grupo de investigación señaló que, aproximadamente entre los 2 y 3 años de edad, el ser humano desarrolla su identidad de género, y las conductas sexuales diferenciales podrían presentarse entre los 6 y los 10 años. Asimismo, precisó que no hay estudios que permitan determinar la estabilidad con respecto a las decisiones relacionadas con la identidad de género.

De otra parte, indicó que los menores de 18 años deben ser evaluados por un especialista en salud mental de niños, apoyado por un equipo interdisciplinario, para establecer su capacidad en relación con la determinación de su identidad de género.

Finalmente, adujo que en los casos de ambigüedad sexual, la actuación médica debe incluir un trabajo interdisciplinario, que incluya la determinación genética, de los órganos sexuales internos y las características sexuales externas en orden a emitir un diagnóstico apropiado desde el nacimiento.

Asociación Profamilia

La entidad señaló que a partir de una construcción social, histórica y cultural se desarrolló la idea de que solo existen dos sexos (hembra-macho), determinados

¹⁹³ Folio 345, cuaderno de revisión.

principalmente, a partir de la genitalidad, los cuales, a su vez, se relacionan directamente con una construcción de género (mujer-hombre).

Las personas cuya configuración sexual vincula características de ambos sexos, han sido denominadas personas con Trastornos del Desarrollo Sexual. Este término se ha utilizado para describir diversas condiciones médicas asociadas con el desarrollo atípico de las características sexuales físicas de una persona. Sin embargo, estas circunstancias se han considerado variaciones en la diversidad biológica en lugar de trastornos, razón por la que se acude al término de intersexualidad.

Adicionalmente, la institución señaló que desde una perspectiva de derechos la identidad de género corresponde *“a la identidad de una persona después de un proceso de construcción personal que le permite afirmarse a sí misma.”*¹⁹⁴ En el marco de este proceso, las personas intersexuales y transgénero enfrentan diferentes obstáculos debido a que no encajan en los estándares socialmente construidos. En particular, estas dificultades se derivan de: (i) tratamientos quirúrgicos que se efectúan sobre sus cuerpos para que se ajusten a los parámetros binarios; (ii) las presiones e influencias médicas y sociales que obstaculizan las tareas terapéuticas fundamentales para aliviar el sufrimiento y las posibilidades de validar y normalizar la experiencia psicosexual; y (iii) diversas formas de discriminación.

De otra parte, la entidad hizo referencia a la jurisprudencia constitucional en relación con los derechos de niños intersexuales, en la que se ha señalado que tratamientos médicos como los de reafirmación sexual se relacionan con el derecho a la dignidad, libre desarrollo de la personalidad y autonomía de los menores de edad. Asimismo, en esos casos se ha reconocido el derecho al propio cuerpo y, en ese sentido, las cirugías sin consentimiento realizadas en niñas y niños intersexuales vulneran los derechos fundamentales.

En relación con la modificación de los documentos, Profamilia hizo referencia a la Sentencia T-450A de 2013 y destacó que en esta providencia se indicó que la definición del sexo en el registro de nacimiento o en otros documentos legales de los niños intersexuales deben concurrir los padres, la persona involucrada y el equipo interdisciplinario de médicos, psicólogos y trabajadores sociales. Por ende, a juicio de la asociación es relevante contar con un equipo interdisciplinario, para la definición de la asignación de sexo en el reconocimiento legal.

Con respecto a los estándares normativos, la Asociación señaló que a partir de la Carta Política y la jurisprudencia constitucional el presente caso debe analizarse a la luz del concepto de capacidad evolutiva de las niñas, niños y adolescentes que *“entiende que la autonomía de los menores de edad está en*

¹⁹⁴ Folio 401, cuaderno revisión.

constante cambio y evolución, lo que implica su capacidad constante de adquisición de competencias y mayor capacidad de decisión."¹⁹⁵

En ese mismo sentido, indicó que el accionante está en un constante proceso de adquisición de elementos y capacidades para tomar decisiones sobre su propia vida. En consecuencia, con el propósito de buscar su mejor interés, es necesario que la decisión esté basada en su contexto, considerando su decisión, autonomía y reconociéndolo como sujeto de derechos. Por lo tanto, *"lo que quiere y desea Joaquín debe ser entonces el aspecto que guíe la decisión constitucional del presente caso."*¹⁹⁶

Finalmente, la entidad emitió diversas recomendaciones para la protección de los niños, niñas y adolescentes no cisgénero, que corresponden a:

- (i) La aplicación de un enfoque interdisciplinario con tratamiento integral, centrado en el individuo en toda su complejidad, donde se reconozcan las especificidades, necesidades y expectativas de cada persona.
- (ii) El cuestionamiento de una visión binaria del género.
- (iii) Un abordaje amplio que no se limite a una perspectiva netamente médica o desde la biología.
- (iv) La aplicación de un enfoque afirmativo de la identidad, en el que las personas no conformes con el género lleguen a su identificación propia.
- (v) Considerar algunas herramientas dadas por la Asociación de Psicología Americana y otros autores que han estudiado la materia para el abordaje integral en el acompañamiento a una persona intersexual en su proceso de construcción de identidad.

En concordancia con las pautas descritas, la Asociación resaltó la importancia de que casos como el examinado en esta oportunidad sirvan para diversificar la identidad y respetar las identidades individualizadas que posee cada sujeto. En consecuencia, replantear el concepto de la construcción binaria (hombre-mujer) en la que se enmarcan muchas normas, como por ejemplo las categorías para los documentos de identidad, las cuales no dan cuenta de la complejidad de las identidades y de la variabilidad de las manifestaciones de las diversidades sexuales.

En concordancia con lo expuesto la Asociación Profamilia le solicitó a esta Corporación:

- (i) Tener en cuenta el modelo de afirmación de género para que Joaquín, en compañía de un equipo interdisciplinario que incluye a sus familiares, establezca cuál es el reconocimiento que desea en su documento legal.

¹⁹⁵ Folio 406, cuaderno revisión.

¹⁹⁶ Folio 407, cuaderno revisión.

- (ii) Asegurar que el análisis del caso de estudio y de casos similares no se concentre exclusivamente en criterios médicos y/o biológicos.
- (iii) Revisar los criterios fijados en el Decreto 1227 de 2015 para el cambio de los componentes sexo y nombre en los documentos de los niños, niñas y adolescentes, y fijar reglas y subreglas para los casos de la infancia que no se identifica con el sexo asignado al nacer y fijado en su documento de identidad.
- (iv) Ordenar al Ministerio de Salud y de Protección Social generar una reglamentación que garantice que las personas intersexuales y transexuales puedan acceder a información adecuada y suficiente sobre sus derechos y determinar las obligaciones correlativas que surgen para los integrantes del Sistema General de Seguridad Social en Salud.
- (v) Exhortar al Consejo Superior de la Judicatura y a la Superintendencia de Notariado y Registro para que fortalezca los programas de capacitación de operadores judiciales y notarios con una perspectiva de derechos humanos con enfoque de género.

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DE LA MAGISTRADA
CRISTINA PARDO SCHLESINGER
A LA SENTENCIA T-447/19**

Referencia: Expediente T-7.291.667

Acción de tutela instaurada por *Paloma* en representación de su hijo menor de edad *Joaquín* en contra de la Notaría de Ciudad *Violeta*.

Magistrada Ponente:
GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

La suscrita magistrada estuvo de acuerdo con el fallo de la referencia en tanto se concedió el amparo de los derechos invocados por la accionante y su hijo menor de edad. No obstante, se apartó de manera parcial de la decisión de la Sala Sexta de Revisión de Tutelas por cuanto:

(i) A lo largo de toda la sentencia se le dio tratamiento al caso como si se tratara de un problema de una persona transgénero cuando en realidad es un tema de “*ambigüedad sexual*” como acertadamente se denominó en el relato de los hechos.

Considerar que *Joaquín* es una persona transgénero, a juicio de la suscrita, resulta problemático. En una sociedad pluralista, como la colombiana, muchas personas pueden aceptar que existen otras opciones de género además de masculino y femenino y que es una elección personal determinar con cuál de ellos se identifican aunque no coincida con el sexo con el cual se nació. Pero es una realidad social que otros colectivos grandes de personas no admiten la decisión de ser transgénero como una opción moralmente aceptable, y se limitan a identificar como únicos los géneros femenino y masculino, los cuales son determinados desde el mismo momento de la concepción.

En el caso que motivó esta tutela, no se conoce la posición del menor ni de su familia respecto de este tema. Por lo tanto, al enmarcar el caso como un asunto de transgenerismo cuando técnicamente no lo es, es posible herir susceptibilidades y trascender negativamente la órbita de otros derechos fundamentales, ofendiendo de alguna manera las creencias, convicciones o principios que pueda tener la parte accionante.

Y es que no es un problema menor si se tiene en cuenta que el accionante contará con lo dicho en este fallo para toda su vida, y quizá no sea de su

aceptación que a través de una sentencia de la Corte Constitucional se le esté dando trato de transgénero cuando su caso no se enmarcó en una elección sino que, por el contrario, giraba en torno a la necesidad de ratificar el sexo masculino con el cual nació y que fue difícil de precisar inicialmente, por el problema de ambigüedad.

Así, estimé indispensable aclarar desde un principio que no se trataba de un niño transgénero sino de un menor que nació con una malformación genital que impidió *prima facie* identificar el sexo y que por sugerencia médica se registró con un nombre y sexo femenino pero que, poco tiempo después se pudo establecer con certeza y de manera científica que en realidad era hombre y que sus órganos correspondían en efecto, al sexo masculino.

(ii) Teniendo en cuenta lo anterior, considero que debieron ser retiradas del fallo todas las citas jurisprudenciales y científicas que hacen alusión a población trans pues, reitero, este no es un caso de esta índole. Por ejemplo, las citas que sugerí suprimir son las que se refieren a sentencias como la T-063 de 2015, T-099 de 2015, T-498 de 2017, T-675 de 2017 dado que son evidentemente sobre transexualidad.

(iii) Específicamente, respecto de la sentencia T-063 de 2015 en lo que tiene que ver con la prohibición de exigir conceptos médicos que acrediten la identidad de género por ser una práctica discriminatoria, en este caso es completamente impertinente dado que al no tratarse de un sujeto transgénero sino de una ambigüedad sexual, por el contrario fueron esenciales los conceptos médicos que dieron cuenta de la realidad orgánica y genética del menor, esto es, que su sexo es masculino. De tal manera que, citar dicha jurisprudencia era innecesario, impertinente e inútil.

(iv) Estimé necesario eliminar también, todas las alusiones a que el accionante hace parte de la población transgénero pues, no es una afirmación precisa en tanto lo que ocurrió fue un error al asignarle el sexo femenino al nacer. En ese sentido, debió quedar completamente claro el fundamento 98 que sustenta la orden tercera ya que no se trata de un niño transgénero sino una ambigüedad sexual al momento de determinar el sexo al nacer.

(v) De otro lado, teniendo en cuenta que en el párrafo 43 del proyecto se hace una mención a la sentencia C-355 de 2006 para tocar el tema del libre desarrollo de la personalidad de los menores de edad y su derecho a consentir tratamientos e intervenciones sobre su cuerpo aunque sean evidentemente invasivos, incluso en casos de interrupción voluntaria del embarazo, es necesario apartarme de la decisión en este punto ya que no comparto la sentencia en mención.

De igual manera, frente a la mención de la sentencia T-544 de 2017 que analiza un caso de eutanasia en un menor de edad, reitero mi salvamento parcial a la sentencia señalada.

(vi) No considero que esta ocasión sea la adecuada para emitir una orden de exhorto al Congreso de la República y al Gobierno Nacional dado que considero que dichas órdenes están circunscritas al ámbito de la competencia de la Sala Plena.

Fecha ut supra,

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada