

Sentencia T-675/17

MODIFICACION DEL REGISTRO CIVIL POR CAMBIO DE SEXO-Caso en que madre en representación de menor transgénero solicita modificar el componente sexo del registro civil de nacimiento

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Madre en representación de hija menor de edad

LEGITIMACION POR PASIVA EN TUTELA-Entidad pública

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Juez debe verificar si ante la existencia de otro medio de defensa judicial, éste es eficaz e idóneo

ACCION DE TUTELA PARA MODIFICAR EL COMPONENTE “SEXO” EN REGISTRO CIVIL DE NACIMIENTO DE MENOR TRANSGENERO-Procedencia excepcional

Encuentra la Sala que en el asunto objeto de revisión existe un mecanismo jurisdiccional ordinario que en principio podría dirimir las pretensiones de la accionante (en el sentido de modificar el componente “sexo” en los documentos de identidad de su hija menor de edad) que, como lo advirtieron los jueces de instancia, no resulta ser otro que el proceso de jurisdicción voluntaria ante los jueces civiles. Sin embargo, se trata de un mecanismo ineficaz, en casos como el analizado en esta oportunidad, dado que no puede pasarse por alto que se trata no solo de un procedimiento que conlleva el agotamiento de múltiples instancias que implican un desgaste temporal considerable, que inician con la presentación de una demanda, la admisión de la misma y su notificación, el decreto y práctica de pruebas, y una sentencia judicial, sino que esta misma Corte ha advertido que: “(...) la obligación impuesta a las personas transgénero de acudir a la vía jurisdiccional para efectuar la corrección del sexo consignado en el registro civil también representa un trato discriminatorio respecto de las personas cisgénero que formulan la misma pretensión, y a quienes se les permite efectuar tal corrección mediante escritura pública”.

DERECHOS DE PERSONAS TRANSGENERO A LA IDENTIDAD DE GENERO Y AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD

LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Garantía a las identidades de género diversas

El libre desarrollo de la personalidad, entendido como “el reconocimiento que el Estado hace de la facultad natural de toda persona a ser individualmente como quiere ser, sin coacción, ni controles injustificados o impedimentos por parte de los demás”, y cuyo fin es “la realización de las metas de cada individuo de la especie humana, fijadas autónomamente por él, de acuerdo con su temperamento y su carácter propio, con la limitación de los derechos de las demás personas y del orden público”, configura una verdadera garantía a las identidades de género diversas, puesto que, como lo

ha establecido la Corte, las personas trans tienen la potestad de escoger libremente su plan de vida, tal y como lo pueden hacer el resto de individuos en Colombia, el cual no corresponde única y exclusivamente al ámbito interno y personal, sino que puede manifestarse públicamente al contar con plena protección constitucional. De lo contrario, evitar la trascendencia social de una persona trans implicaría un entendimiento abiertamente contrario a los postulados constitucionales, pues traduce en “una inferencia automática de que tal condición o sus conductas, son contrarias de por sí a la sociedad, o atentatorias de los intereses colectivos (...) especialmente lesivo de los intereses constitucionales que pretenden reiteradamente asegurar el pluralismo y garantizar la tolerancia social respecto a las diferentes manifestaciones de identidad personal”.

GENERO-Concepto

Debe continuar siendo un propósito de la jurisprudencia constitucional la construcción e implementación de un concepto de género que supere la división social de roles que ha sido tradicionalmente impuesta, según la cual los términos “sexo” y “género” se emplean de manera indiscriminada lo que ha llevado a muchas confusiones, e incluso a prácticas machistas y discriminatorias que atentan contra la dignidad de todo ser humano. Así, como fue importantemente anotado por algunos de los intervinientes en el trámite de revisión, usualmente una vez nace un ser humano se le asigna un sexo, masculino o femenino, basado en sus genitales, y a partir del sexo fijado, se empieza a presumir el género, por lo que quien nazca con un pene y testículos será hombre, y quien nazca con una vulva será mujer. En realidad, resulta usual para un gran número de personas con los roles que tradicionalmente se asigna socialmente a cada uno, que no resultan ser realmente de la naturaleza del ser humano y según el caso, se prestan para afectaciones sensibles a derechos fundamentales, incluidas las personas transgénero, toda vez que para ellas, dichas clasificaciones pueden resultar arbitrarias e inadaptadas frente a su realidad, situación resaltada en algunos de los conceptos allegados a la Sala para adoptar la presente decisión. De ahí que la discusión del género no termina con el sexo asignado, sino que es una compleja interrelación entre tres ejes: i) el cuerpo de cada persona, su experiencia con este, cómo la sociedad le asigna géneros a los cuerpos con base en los órganos reproductivos y cómo esta interactúa entre sí con base en los cuerpos; ii) Identidad, que comprende la concepción interna y el sentimiento de cada individuo de sentirse como hombre o mujer, en el sentido de una armonía interior entre quienes internamente sienten y saben que es cada uno; y iii) Finalmente, la manifestación o expresión, que consiste en la forma en que cada individuo presenta su género al mundo, a la sociedad, culturalmente, en su comunidad o en su familia, así como la manera que interactúa con su propio género y lo va moldeando con el paso de los años, en un proceso de constante desarrollo.

DIVERSIDAD DE GENERO-Constituye uno de los aspectos más fundamentales para la construcción de la identidad humana

La diversidad de género no es algo novedoso, y constituye uno de los aspectos más fundamentales para la construcción de la identidad humana, pues el

género influencia profundamente todos los aspectos de la vida. Así, mientras este aspecto crucial de la persona siga siendo definido de manera tan estrecha, como limitándose al asignado al momento de nacer, todos los individuos que existan o tengan vivencias por fuera de dichos parámetros no solo se verán enfrentados a enormes dificultades, vulneratorias de sus derechos fundamentales, en particular a la vida en condiciones dignas (artículo 1º Constitucional), sino se verían invisibilizados y sometidos a una estandarización a través de clichés sociales, pues incluso quienes varíen de la forma más ligera de los parámetros fijados serán objeto de desaprobación y discriminación.

INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Prevalencia de los derechos de los niños

INTERES SUPERIOR DEL MENOR Y PROTECCION DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-Protección constitucional e internacional

AUTODETERMINACION DE LOS MENORES DE EDAD-No es plena ni absoluta

MENORES DE EDAD INTERSEXUALES O HERMAFRODITAS-Autodeterminación

Se puede observar cómo la Corte Constitucional ha protegido la autodeterminación de menores de edad intersexuales o hermafroditas (en quienes “surgen simultáneamente características anatómicas masculinas y femeninas”), quienes aun siendo menores de edad pueden tomar la decisión de construir su identidad sexual y de género, al ser un asunto íntimo de su propio proyecto de vida, siempre y cuando esta decisión sea plenamente informada, teniendo en cuenta que cada individuo va desarrollando su autonomía a medida que crece, toda vez que cuanto más“(…) claras sean las facultades de autodeterminación del menor, mayor será la protección constitucional a su derecho al libre desarrollo de la personalidad (CP art. 16) y menores las posibilidades de interferencia ajena sobre sus decisiones que no afectan derechos de terceros”. De esta forma se promueve que los menores de edad al tener claridad sobre lo que quieren ser como personas, puedan ejercer el control sobre las decisiones que afecten o incidan en su propio proyecto de vida. Lo anterior es de enorme importancia, considerando que estos individuos suelen afrontar cirugías de reasignación de sexo a edades muy tempranas, así como tratamientos a base de hormonas acordes con las necesidades del tránsito de género. Entonces, los menores de edad intersex no solo tienen un derecho a ser escuchados, sino a participar en las decisiones que los conciernen, al disponer de capacidad de discernimiento cada vez mayor, a medida que se acercan a la mayoría de edad, por lo que su grado de autonomía resulta directamente proporcional a su nivel de desarrollo y madurez. Razón por la cual, aunque se encuentren legalmente bajo la categoría de los “incapaces”, por el hecho de no tener aún 18 años, se respeta su autonomía para tomar cierto tipo de decisiones, que de acuerdo a

su trascendencia, deberá prestarse el apoyo requerido por el menor, por lo que se protege su libertad para tomar decisiones sobre su identidad de género. En suma, en los casos de personas intersex, la Corte ha reconocido la autonomía de los menores de edad para tomar sus propias decisiones sobre su identidad sexual y de género en asuntos tan determinantes, y en algunos casos irreversibles, como las cirugías de reasignación de sexo.

AUTODETERMINACION DE LOS MENORES DE EDAD-
Reiteración de jurisprudencia

MODIFICACION DEL REGISTRO CIVIL POR CAMBIO DE SEXO-Jurisprudencia constitucional

MENOR DE EDAD-Derecho a la autonomía en contraste con su capacidad jurídica restringida

JUICIO DE PROPORCIONALIDAD-Aplicación/**JUICIO DE PROPORCIONALIDAD-**Niveles de intensidad

MODIFICACION DEL COMPONENTE “SEXO” EN REGISTRO CIVIL DE NACIMIENTO DE MENOR TRANSGENERO-Juicio estricto de proporcionalidad

MODIFICACION DEL COMPONENTE “SEXO” EN REGISTRO CIVIL DE NACIMIENTO DE PERSONAS TRANSGENERO-Implicaciones jurídicas

DERECHOS DE PERSONAS TRANSGENERO A LA IDENTIDAD DE GENERO Y AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Orden a Notario tomar medidas necesarias para realizar corrección del componente sexo, de “masculino” a “femenino” en registro civil

Referencia: Expediente T-6.269.913

Acción de tutela interpuesta por Claudia Soraya¹, en representación de su hija menor de edad, contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF y la Superintendencia Nacional de Notariado y Registro.

Magistrado Ponente:
ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá D.C., quince (15) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)

¹ A lo largo de la presente sentencia fueron modificados los nombres de los accionantes y la institución educativa a la que asiste la menor de edad interesada en el presente asunto. Lo anterior, buscando proteger su privacidad teniendo en cuenta que no ha cumplido aún 18 años y la publicitación de su identidad podría generar eventuales revictimizaciones.

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado y los magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo y Alejandro Linares Cantillo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

A. LA DEMANDA DE TUTELA

1. El día 09 de mayo de 2017, la señora Claudia Soraya interpuso acción de tutela, en nombre de su hija menor de edad, en contra de la Superintendencia Nacional de Notariado y Registro y del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF, al considerar que vulneraron los derechos fundamentales a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad, la libertad de conciencia sin discriminación, entre otros, de la menor. Lo anterior, teniendo en cuenta que estas dos entidades emitieron unos conceptos en los cuales le informaban al Notario 41 del Círculo de Bogotá que no podía modificar los componentes “sexo” ni “nombre” del registro civil de nacimiento de un menor de edad, toda vez que este trámite requiere la mayoría de edad del interesado; razón por la cual, el particular encargado función pública fedante, se rehusó a modificar el instrumento público de la hija de la accionante, registrada como de sexo masculino al momento de nacer, pero sostiene ser persona transgénero que no solo ha adoptado un nombre femenino, sino que asume ese rol en su ámbito familiar, social y escolar hace muchos años.

B. HECHOS RELEVANTES

2. La señora Claudia Soraya contrajo matrimonio con Juan Andrés en febrero de 1990². Fruto de esta unión nació Andrés Felipe, el 15 de julio de 2000, en la ciudad de Bogotá, a su vez, el correspondiente registro civil de nacimiento fue inscrito en la Notaría 41° del círculo de la misma ciudad, el 19 de julio de 2000, bajo el indicativo serial 28445106³.

3. Andrés Felipe fue inscrito en su registro civil de nacimiento con sexo masculino, de conformidad con lo que constaba en el certificado de nacido vivo que expidió el médico que atendió el parto; sexo que correspondía a la anatomía con la que nació el menor de edad⁴.

² Folio 6, cuaderno N°2.

³ Folio 5, cuaderno N°2.

⁴ Folios 2 y 5, cuaderno N°2.

4. El señor Juan Andrés falleció el 06 de marzo de 2008⁵, razón por la cual, desde tal fecha, la señora Claudia Soraya ostenta, de manera exclusiva, la patria potestad de Andrés Felipe, al ser la única titular que sobrevive.

5. A lo largo de la vida de Andrés Felipe, se evidenció que *“no ha existido correspondencia entre el sexo asignado por la conformación y características genitales con las que nació, con su real y verdadera identidad sexual, basada en una orientación netamente femenina que ha venido acentuándose y marcándose cada vez más por el transcurso de los años”*⁶, actualmente tiene 17 años. En razón de lo anterior, el menor *“se comporta, actúa, piensa, se identifica y se siente como una niña (...) y así quiere ser determinada en todos los ámbitos de su vida, sin discriminación alguna”*⁷, por lo que adoptó el nombre de María Alejandra, con el cual es conocida en su ambiente escolar, social y familiar.

6. Al existir una falta de correspondencia entre el sexo asignado por terceros al nacer y la adscripción identitaria que lleva a cabo María Alejandra, su madre, Claudia Soraya realizó una solicitud escrita al Notario 41° del Círculo de Bogotá, fechada el 14 de marzo de 2017⁸, en la cual solicitaba como representante legal de la menor de edad que se modificaran en el Registro Civil de Nacimiento de la menor dos componentes, a saber: i) el sexo, que habría de pasar de masculino a femenino; y ii) el nombre, que dejaría de ser Andrés Felipe, y se convertiría en María Alejandra.

7. El Notario 41° del Círculo de Bogotá le informó que no podía proceder al trámite de la solicitud, debido a dos conceptos vinculantes que le advertían la imposibilidad de actuar en sentido contrario, por lo cual le recomendó acudir a la acción de tutela para que fuera un juez constitucional el que autorizara el otorgamiento de la escritura pública. Los conceptos que consideró debía acatar y tener en cuenta, eran:

7.1 Respuesta a la consulta N° 092, emitida por la oficina de asesoría jurídica de la **Superintendencia Nacional de Notariado y Registro**, en la cual se informaba que: *“la corrección del componente sexo es para personas mayores de edad, toda vez que entre la documentación a aportar, está la cédula de ciudadanía, que se expide al cumplir mayoría de edad, es decir 18 años, único documento de identificación válido en el país y además se exige una declaración, en la que el interesado manifieste su voluntad de realizar el componente sexo y como se consignó arriba, el menor de edad es una persona que considera legalmente incapaz”*⁹.

7.2 Comunicación de la Jefa de la oficina asesora jurídica del **Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF**, en la que manifestaba que la interesada (Claudia Soraya) debía acudir directamente al trámite judicial para

⁵ Folio 4, cuaderno N°2.

⁶ Folio 18, cuaderno N°2.

⁷ *Ibidem*.

⁸ Folio 11, cuaderno N°2.

⁹ Folios 7-10, cuaderno N°2.

buscar por esta vía la eventual autorización para poder proceder a la modificación del instrumento público¹⁰.

8. Por lo anterior, la señora Claudia Soraya interpuso, en nombre de su hija menor de edad, la acción de tutela que en esta oportunidad es objeto de revisión, descrita con suficiencia en el numeral 1° de la presente providencia.

C. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS Y VINCULADAS

9. Mediante Auto del diez (10) de mayo de dos mil diecisiete (2017) el Juzgado Segundo de Familia de Ejecución de Sentencias de Bogotá, juez de primera instancia: i) Admitió la acción de tutela interpuesta en contra de la Superintendencia Nacional de Notariado y Registro y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF; ii) de igual forma, vinculó al proceso, para que se pronunciaran frente a los hechos, a la Registraduría Nacional del Estado Civil, a la Notaría 41 del Círculo de Bogotá y a la Procuraduría General de la Nación.

Superintendencia Nacional de Notariado y Registro

10. El jefe de la oficina asesora jurídica de la entidad solicitó desvincular a esta última teniendo en cuenta que no es posible que ella reestablezca los derechos menoscabados de la accionante, pues la función de cambiar los componentes “nombre” y “sexo”, no están dentro de sus funciones. Razón por la cual, le recomienda a la accionante acudir ante la entidad competente, no sin antes contar con una decisión judicial, con la cual podrá solicitar las modificaciones que haya lugar, en el respectivo registro civil de nacimiento. Lo anterior, teniendo en cuenta que la inspección, control y vigilancia que ejerce la Superintendencia a las notarías no es un control previo, sino posterior a todos los actos que se llevan a cabo en las mismas con el fin de reformarlos, modificarlos o revocarlos. De igual forma, advierte que aunque las notarías pueden tener en sus archivos los Registros Civiles de Nacimiento, no es un mandato legal, al ser una función propia de la Registraduría Nacional del Estado Civil, por lo que no podrán los notarios alterar o modificar las inscripciones de un registro como el señalado. Finalmente, anota que el único facultado para modificar el Registro Civil de Nacimiento es un juez, a través de una decisión judicial, facultad que no se encuentra en ninguna otra entidad del Estado, por lo que, cuando los interesados cuenten con la decisión favorable podrán acudir ante la Registraduría Nacional del Estado Civil, para que allí procedan a realizar las modificaciones.

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF

11. La jefa de la oficina de asesoría jurídica de la entidad expuso que el concepto que rindió al Notario 41 del Círculo de Bogotá no era de obligatorio cumplimiento o ejecución para particulares o agentes externos, de

¹⁰ Folio 14, cuaderno N°2.

conformidad con lo dispuesto en la Ley 1755 de 2015, sino únicamente adquiriría este carácter vinculante para las dependencias internas del instituto o terceros que colaboren con la prestación del servicio público, desarrollando la función administrativa de competencia del ICBF. En este orden de ideas, señala cómo la Notaría 41 del Círculo de Bogotá no depende jerárquicamente del ICBF, por lo que sus decisiones *“son del resorte y competencia de la Superintendencia de Notariado y Registro, razón por la cual no es procedente endilgarle al ICBF la responsabilidad en la negación del cambio del componente sexo en el registro civil del adolescente Andrés Felipe”*.

Así las cosas, sostiene que si bien la postura de la oficina jurídica del ICBF es que el cambio del nombre y del sexo, en el registro civil de nacimiento, puede realizarse directamente ante las notarías únicamente cuando se trate de mayores de edad, *“es finalmente a la Notaría 41 del Círculo de Bogotá a la que le corresponde resolver de fondo dicha solicitud y tomar las decisiones que en derecho correspondan, toda vez que el tema claramente se refiere al estado civil de un menor de edad”*. En últimas, considerando que la única competente para tomar medidas en el asunto es la Notaría en que se custodia el registro civil de nacimiento de la menor de edad, solicita que se declare la improcedencia del amparo constitucional, o por lo menos que se desvincule al ICBF por no ser esta entidad quien pueda realizar las modificaciones al instrumento público solicitadas.

Registraduría Nacional del Estado Civil

12. Haciendo referencia a la Circular N° 033 del 24 de febrero de 2015, indicó que el reemplazo del componente sexo en los instrumentos públicos únicamente podrá hacerse *“hasta tanto el inscrito alcance la madurez suficiente para tomar la decisión de realizar la corrección del sexo consignado en su registro civil de nacimiento inicial y en consecuencia de su nombre en caso de requerirse, sin necesidad de acudir a la vía judicial o escritura pública, toda vez que se trata de una actuación para ajustar el registro a la realidad de su identidad. El nuevo folio que se abra en reemplazo, se adelantará mediante declaración escrita firmada por el inscrito y firmada adicionalmente por su representante legal en el evento de ser aún menor de edad”*. De igual forma, anota que el representante legal del menor de edad deberá aportar con su solicitud un *“concepto escrito emitido por un grupo interdisciplinario de especialistas que establezca como sexo el contrario del consignado, pudiéndose en consecuencia modificar en el mismo acto el nombre del menor sin necesidad de escritura pública”*.

En virtud de lo anterior, solicita que la acción de tutela sea declarada improcedente, pues la entidad no ha afectado derecho fundamental alguno del menor, cumpliendo sus funciones dentro de los parámetros constitucionales y legales, garantizando la inscripción del nacimiento y el estado civil de la persona, por lo que se está ante un hecho superado. Finalmente, aporta copia de la respuesta dada a una petición interpuesta por la ahora accionante, el 15 de mayo de 2017.

Notaría 41 del Círculo de Bogotá

13. La Notaría 41 del Círculo de Bogotá (encargada) señaló que el Decreto 1227 del 2015 exige para el trámite del cambio del componente sexo en el registro civil copia de la cédula de ciudadanía, por lo que es indispensable la mayoría de edad. También hace alusión a los conceptos reseñados en los numerales 7.1 y 7.2 de la presente sentencia. Así mismo, informó que el *“Notario 41 en propiedad (...) entrevistó personalmente a la menor y a su señora madre y percibió que efectivamente la menor María Alejandra siente que su sexo es femenino y es su deseo que se haga el trámite de corrección del componente sexo en su Registro Civil de Nacimiento”*, en virtud de lo anterior, considera necesario *“que el honorable juez de tutela se pronuncie expresamente”* en el asunto y *“dé las órdenes pertinentes para acatarlas”*.

Procuraduría General de la Nación

14. El procurador 327 Judicial I de Familia solicita que se declare la improcedencia del amparo constitucional. Señala que, en su parecer, las entidades accionadas no vulneraron ninguno de los derechos fundamentales que según el escrito de tutela se le han afectado a la menor de edad, toda vez que la Notaría 41 del Círculo de Bogotá es el *“(...) único lugar en que según su dicho pudieron haberle negado el ejercicio del derecho que se llama ahora a proteger”*, resaltando que en todo caso *“sus competencias no abarcan la potestad de proferir actos administrativos que modifiquen el registro civil de nacimiento”*, teniendo en cuenta que *“a la fecha nuestro legislador ha previsto como mecanismo judicial al cual es posible acudir para hacer los cambios requeridos por la accionante (numeral 6 del artículo 18 del CGP), con lo cual no se respeta la acción de tutela como mecanismo subsidiario y residual de protección de los derechos fundamentales”*, más aún cuando considera que no hay peligro de que se configure un perjuicio irremediable pues *“la no correspondencia entre lo anotado en el registro y la identidad sexual es un hecho que se viene presentando a lo largo de los 16 años de vida de su hija, por lo que tampoco se observa allí la inmediatez necesaria para la protección del derecho”*.

D. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

Primera instancia: sentencia del 22 de mayo de 2017, proferida por el Juzgado Segundo de Ejecución de Sentencias, en asuntos de Familia, de Bogotá

15. El Juzgado Segundo de Ejecución de Sentencias, en asuntos de Familia, de Bogotá concedió parcialmente la protección de los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y el reconocimiento de la personalidad jurídica solicitada por la accionante, en nombre de su hija menor de edad, por lo que le ordenó a la Notaría 41 del Círculo de Bogotá que procediera a modificar el nombre que en ese entonces ostentaba la menor de edad, por aquel que solicitara; de igual forma, dispuso que la Registraduría Nacional del Estado Civil debía adelantar todos los procedimientos requeridos para que la menor de edad modifique los documentos que conciernan a su identificación.

Sin embargo, negó el cambio del componente “sexo” con base en los siguientes argumentos: i) no agotó el proceso de jurisdicción voluntaria para el cambio referido en el registro civil de nacimiento de “masculino” a “femenino”; ii) tampoco aportó con su solicitud las respectivas pruebas médicas o psicológicas que sustentaran dicha petición, por lo que el juez de primera instancia no podía a mutuo propio obviar el procedimiento legalmente establecido para ello.

Impugnación

16. Claudia Soraya presentó escrito de impugnación frente a la decisión de primera instancia, el día 26 de mayo de 2017, pues en su parecer con la decisión se niega a cumplir el mandato legal de garantizar los derechos a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad de la menor de edad. Además, afirma que la sentencia no da argumento ni fundamento alguno para negar las pretensiones en cuanto a la corrección del componente “sexo” del Registro Civil de Nacimiento de la adolescente. Por el contrario afirma que la orden de modificar el componente “nombre” no *“presenta duda o inconveniente alguno en la Notaría, es decir, lo que el juez ordenó no es motivo de ningún problema, discusión o vulneración y no fue demandado, de hecho la minuta de CAMBIO DE NOMBRE ya se encuentra elaborada y lista para firma en la respectiva Notaría”*. Agrega que la negativa del juez de tutela en ordenar el cambio del componente “sexo” en el instrumento público, además de desconocer el escrito en que la niña expresamente solicita esta medida, le niega la posibilidad de afirmar su personalidad jurídica al *“no poder presentarse en la sociedad como le dicta su conciencia, debido a que para el caso en concreto existe falta de correspondencia entre el sexo asignado por terceros al momento del nacimiento de María Alejandra y su adscripción identitaria”*.

Segunda instancia: sentencia del 09 de junio de 2017, proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.

17. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., en su Sala especializada de Familia, confirmó íntegramente la decisión de primera instancia. Para motivar su decisión sostuvo, entre otras, que: *“revisadas las pruebas allegadas (...) la menor E.L.M.L., a la fecha, cuenta con 16 años de edad, razón está que impide dar aplicación a lo previsto en el Decreto 1227 de 2015, pues es evidente que dicha norma exige la mayoría de edad del solicitante, de modo que no se vulneran los derechos fundamentales de aquella, con las decisiones tomadas por los funcionarios demandados, pues las mismas obedecen simplemente a lo dispuesto en el ordenamiento que rige la materia”*. Adicionalmente, sostuvo que no existe prueba alguna de que la menor hubiera sufrido algún agravio como consecuencia de no haberse accedido a la corrección de la información de su “sexo” en el Registro Civil de Nacimiento, ya que la negativa *“(...) no le obstaculiza seguir el desarrollo de su vida como una mujer”*, teniendo en cuenta que el requisito de la mayoría de edad para efectuar la corrección protege en últimas los derechos de los menores de edad.

E. ACTUACIONES ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y PRUEBAS RECAUDADAS EN SEDE DE REVISIÓN

18. Mediante Auto de fecha 25 de septiembre de dos mil diecisiete (2017), el Magistrado sustanciador de conformidad con lo dispuesto en el artículo 64 del Reglamento de la Corte Constitucional, decretó pruebas en sede de revisión, con el fin de allegar al proceso de tutela elementos de juicio relevantes para éste. En consecuencia, en dicha resolución se resolvió lo siguiente:

“(…) PRIMERO.- OFICIAR por Secretaría General de esta corporación la menor de edad “María Alejandra”, para que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibo de la notificación de esta providencia, informe al despacho, lo siguiente:

¿La decisión de modificar su género corresponde a su verdadera identidad? ¿Es una decisión libre y consciente que considera la realiza como persona?

¿Qué dificultades o inconvenientes ha tenido que padecer por la negativa de las autoridades de modificar el género de masculino a femenino en su Registro Civil de Nacimiento?

¿Cuál es su proyecto de vida?

¿Qué significa para usted ser mujer?

¿Considera que sin modificar el género en su Registro Civil de Nacimiento y en los documentos públicos (tarjeta de identidad, pasaporte) o privados (carné del colegio, de la EPS, entre otros) que porta o puede portar no se va a ver verdaderamente garantizado su derecho al libre desarrollo de la personalidad, ni en ultimas a ser usted misma?

SEGUNDO.- OFICIAR por Secretaría General de esta Corporación a la señora, Claudia Soraya, madre de María Alejandra, accionante en el litigio que ocupa a la Corte, para que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibo de la notificación de esta providencia, informe al despacho:

(i) *¿En que ha afectado a su hija la negativa administrativa y judicial de modificarle su género en el Registro Civil de Nacimiento?*

(ii) *¿En que considera usted que esta medida cambiaría, para mejor, la forma de vida de su hija?*

(iii) *¿Considera que el cambio de género de masculino a femenino en el Registro Civil de Nacimiento realizaría a su hija como persona, y es una medida que verdaderamente va a garantizar sus derechos fundamentales? En caso de ser afirmativa la respuesta, por favor indicar con suficiencia las razones.*

(iv) *¿Cómo llegaron en su núcleo familiar a tomar la decisión de solicitar el cambio de género y de nombre de la menor? ¿Quién tuvo la iniciativa? ¿Qué consideraron para ello?*

(v) *Detalle cómo ha sido el acompañamiento que ha tenido la menor en todo el proceso para encontrar su verdadera identidad de género: familiar, médico, psicológico, social.*

TERCERO.- OFICIAR a la señora María del Pilar García Soler, Psicóloga del Colegio Jimmy Carter, entidad educativa a la que asiste la menor María Alejandra, hija de la señora Claudia Soraya, para que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibo de la notificación de esta providencia, rinda al despacho un concepto donde aclare:

(i) *¿Cómo ha sido el acompañamiento psicológico que ha recibido la menor de parte suya?*

(ii) *¿Qué dificultades ha recibido ella en la comunidad educativa por su condición (ha existido matoneo)? En caso afirmativo, que se sirva de exponer qué medidas han adoptado para que ella pueda convivir con la difícil situación.*

(iii) *¿Qué dificultades o patologías ha percibido en la menor que puedan tener origen en los tratos y posibles discriminaciones que en el ambiente escolar ha recibido por su condición de transgénero?*

(iv) *¿Cree que el cambio de género en los documentos públicos de “María Alejandra” le beneficiará en alguna forma? De ser así, sírvase de exponer con suficiencia cómo.*

CUARTO.- OFICIAR al señor Mauricio Vergara Reyes, Rector del Colegio el Liceo, entidad educativa a la que asiste la menor María Alejandra, hija de la señora Claudia Soraya, para que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibo de la notificación de esta providencia, rinda al despacho un informe donde exponga como ha sido el ambiente escolar de María Alejandra durante todo el proceso de encontrar su verdadera identidad, si ha existido matoneo por parte de sus compañeros(as), si ha recibido comentarios o preocupaciones por parte de los profesores, estudiantes u otro miembro de la comunidad educativa, y que detalle en general como es el día a día de la niña en la institución educativa que usted encabeza administrativamente.

QUINTO.- SOLICITAR al Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social - PAIS – de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibo de la notificación de esta providencia, allegue al despacho un

concepto sobre las implicaciones que podría tener para una menor transgénero la modificación del sexo que aparece en sus documentos públicos. Es decir, que exponga si considera que es una edad idónea y suficiente para tomar decisiones de tal trascendencia, y porqué, así mismo que explique en que considera que esta modificación ayudaría María Alejandra y/o su comunidad, o si por el contrario, no lo considera prudente.

SEXTO.- SOLICITAR a Colombia Diversa que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibo de la notificación de esta providencia, allegue al despacho un concepto sobre las implicaciones que podría tener para una menor transgénero la modificación del sexo que aparece en sus documentos públicos. Es decir, que exponga si considera que es una edad idónea y suficiente para tomar decisiones de tal trascendencia, y porqué, así mismo que explique en que considera que esta modificación ayudaría María Alejandra y/o su comunidad, o si por el contrario, no lo considera prudente.

SÉPTIMO.- OFICIAR a la Doctora Ingrid Lorena Rodríguez Monroy, médica endocrino de la E.P.S. Compensar y tratante de la menor María Alejandra, hija de la señora hija de la señora Claudia Soraya, para que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibo de la notificación de esta providencia, rinda al despacho un concepto en el cual informe en que consiste el tratamiento hormonal que está suministrándole a la menor, cuanto tiempo ha transcurrido desde que inició, cuanto falta para su culminación y cuál es el resultado final que como médico tratante espera tener en el caso de la menor.

OCTAVO.- ADVERTIR que en virtud de la especial protección de los menores, y la confidencialidad que se pretende dar a la acción de tutela interpuesta en favor de María Alejandra, la información que será recepcionada en virtud de lo dispuesto en los numerales 1º, 3º y 7º del presente Auto estará sometida a un **CARÁCTER RESERVADO**, por lo que solo podrá ser conocida por la Sala Tercera de Revisión y quienes sean parte del proceso, bien sea como accionante o como accionados.

NOVENO.- PONER a disposición de las partes o los terceros interesados las pruebas recibidas para que se pronuncien sobre las mismas, en un término no mayor a tres días, en los términos del artículo 64 del Acuerdo 02 de 2015.

19. La Secretaría General de la Corte Constitucional, informó y remitió, el día 30 de octubre de 2017, al Magistrado sustanciador los oficios recibidos, en respuesta a las pruebas solicitadas mediante oficios OPTB-2594/17 al OPTB-

2600/17 del 27 de septiembre del mismo año (Auto de fecha veinticinco (25) de septiembre de 2017), así:

Escrito del 28 de septiembre de 2017, firmado por María Alejandra, en respuesta al oficio OPTB-2595/17

20. La menor respondió una por una a las preguntas antes transcritas de la siguiente manera:

20.1 Frente a la decisión de modificar su género en el registro civil de nacimiento sostuvo que “(...) *solo busca rectificar legalmente lo que siempre he sido y seré que es una mujer, aclarando completamente que es una decisión libre y consciente que solo tiene como fin realizarme y hacerme sentir bien (...)*”, agregando que no se trataría de un cambio sino de “*una rectificación de quien siempre ha sido*”.

20.2 Sostuvo que la negativa administrativa en llevar a cabo la modificación en el Registro Civil de Nacimiento y los respectivos documentos de identidad, ha generado distintos inconvenientes y dificultades, a manera de ejemplo explica que cuando debe acudir a citas médicas o cuando tiene que registrarse en alguna caja “(...) *los empleados que atienden me tratan como un hombre (puesto que por el componente de mi sexo en la EPS aún no he podido cambiar mi nombre) y por ende siempre debo aguantar la sensación de estas personas determinándome y haciéndome sentir juzgada (...) de tanto mirarme y hablar entre ellos, supongo preguntan por qué soy una niña pero en los registros aparezco como niño*”. Sostiene que lo anterior ha tenido que padecerlo en “*muchos contextos que requieren mi identidad*”, donde resulta “(...) *molesto que por el error que hay en mis documentos se dude socialmente de quien soy que por supuesto es una mujer*”.

20.3 Expone que como proyecto de vida busca ser “(...) *una mujer profesional en mercadeo y publicidad, que además deseo complementar con el diseño de modas para así montar mi empresa de ropa y lograr si es posible entrar en el mercadeo mundial de la industria de la moda. Además de demostrarme a mí misma que aunque al principio fue duro logré cumplir mis metas. Para así lograr mi meta principal que es sentirme feliz y realizada como mujer*”, e igualmente desea “(...) *demostrar que ser mujer transgénero no significa ser vulgar y promiscua que lastimosamente es el concepto que se tiene*”.

20.4 Manifiesta que ser mujer representa mostrar que son “(...) *valientes, líderes, inteligentes y sobretudo seguras de nosotras mismas, pues eso nos permite demostrarle al mundo que unos senos o un gran trasero no son los que radican en si somos más o menos mujeres, la realidad es que lo somos porque desde nuestro interior irradiamos un ser elegante lleno de feminidad que no se puede ocultar*”.

20.5 Finalmente, sostiene que de no modificarse el género en su Registro Civil de Nacimiento y demás documentos de identidad se estaría actuando en contra

de su “(...) *libre personalidad* ”, al hacerla “*vivir bajo una identidad de género falsa, que por supuesto jamás me ha correspondido y por eso deseo con todo mi corazón me permitan ser escuchada, entendida, pero sobretodo que se me deje presentarme legalmente ante mi campo estudiantil, y en pocos años laboral como la mujer que soy, que siempre he sido y siempre seré*”.

Escrito del 28 de septiembre del 2017, firmado por Claudia Soraya, en respuesta al oficio OPTB-2595/17

21. La accionante respondió íntegramente al cuestionario que le fue enviado de la siguiente manera:

21.1 Ha notado que la negativa administrativa y judicial (en sede de tutela) en modificarle el género en el Registro Civil de Nacimiento ha afectado a su hija “(...) *en el sentido de que siente que no se le toma en serio, pues le parece injusto cómo se le niega la oportunidad de ser ella misma, viéndose obligada a aguantar vivir legalmente bajo un género que no le corresponde, además de sentirse incomoda y ofendida al tener que presentarse en asuntos legales bajo un género que no la identifica*”.

21.2 Considera que la modificación solicitada permitiría que su hija se sintiera “(...) *más segura ya que le dará la confianza de presentarse legalmente y sin ningún inconveniente como María Alejandra de sexo femenino, y no María Alejandra de sexo masculino ya que esta segunda situación le ha generado pasar malos momentos que la hacen sentir muy triste y frustrada*”.

21.3 En el mismo sentido, atendiendo a la tercera pregunta del cuestionario, sostiene que el cambio documental al que se ha hecho referencia realizará como persona a su hija, por varias razones, entre ellas: i) “*le dará más confianza pues al ser reconocida como mujer legalmente nadie podrá refutar o atacar contra ella diciendo que no lo es, pues sus documentos contradicen sus palabras*”, ii) “*debido a su terapia de reemplazo hormonal (que se está llevando a cabo por medio de la EPS con una endocrinóloga profesional y totalmente cuidadosa que supervisa su proceso, además de una psicóloga que le brinda acompañamiento) su cuerpo se empezará a amoldar cada vez más a la mujer que es y por ende necesita que sus papeles también le correspondan*”, iii) “*no será rechazada a la hora de ingresar a alguna academia, universidad o en el futuro un trabajo, por no corresponder su nombre y su físico con su género en el Registro Civil*”, iv) “*le evitará malos momentos y frustraciones que afectan su integridad como ser humano*”.

21.4 Narra cómo la iniciativa familiar de solicitar el cambio de los componentes “nombre” y “genero” en el Registro Civil de Nacimiento de la menor de edad fue tomada en familia, considerando que la menor “*durante toda su vida ha mostrado indicios de quien es y por supuesto después de hablar con varios psicólogos de la EPS e incluso externos*” se percataron que ella “*no estaba jugando y mucho menos [estaba] confundida, pues aunque le creíamos porque durante toda su vida ha dejado ver quien es jugando con muñecas, poniéndose la ropa de su hermana y sobretodo dejando claro que*

no le gustaba el rol que le tocaba desempeñar” decidieron apoyarla y acompañarla. Más aún cuando la adolescente se lo comunicó a su madre expresamente, momento en el cual comprendió que “no era una etapa (...) por eso lo único que quiero es que sea feliz y apoyarla pues su valentía es admirable porque si de igual manera no ha sido fácil para mí este proceso, tampoco lo debe ser para ella que hasta ahora se está reencontrando con ella misma”.

21.5 Frente al acompañamiento de la menor de edad en los diferentes ámbitos, la representante legal sostuvo respectivamente: A) En lo **familiar**, ha contado siempre con el apoyo de todo el núcleo y “(...) *sabe que lo único que queremos es que sea feliz (...) siempre la apoyaremos y estaremos para ella, es por eso que yo principalmente como la mamá la acompaño siempre no solo en este aspecto para sus citas médicas, psicológicas, etc. ... sino para su vida en general*”; B) en lo **médico**, expone cómo “*todo el proceso de María Alejandra se ha hecho totalmente transparente y seguro por medio de la EPS la cual ha entendido su caso con la completa seriedad que merece, puesto que realizó todos los exámenes pertinentes y necesarios para saber si mi hija estaba apta y segura para empezar su tratamiento hormonal*” casi un año después en julio de 2017; C) en lo que tiene que ver con el acompañamiento **psicológico** la menor de edad “*ha sido atendida en la EPS no solo psicológicamente, sino además tuvo algunas citas con la psiquiatra que ayudaron a constatar que realmente es quien comunica ser y está segura de los pasos que con nuestro apoyo, y el de la EPS está realizando*”. D) Finalmente, en lo **social**, la madre de la menor de edad sostiene que en su colegio “*ha sido muy afortunada pues sus compañeros la aceptan totalmente ya que ha estado con ellos desde mitad de año de cuarto grado hasta (...) undécimo grado y donde me comunica se siente muy contenta de poder ser respetada y tomada como la mujer que es*”.

Escrito del 29 de septiembre del 2017, firmado por Mauricio Vergara Reyes, Jimmy Carter, en respuesta al oficio OPTB-2597/17

22. El Rector de la institución educativa señala que la estudiante cursa actualmente su último año escolar con un desempeño académico alto. De igual forma, cuenta cómo al inicio del año escolar la madre de la menor de edad solicitó al Colegio, amparada en la sentencia T-562 de 2013, que su hija pudiera utilizar el uniforme femenino y se le permitiera dejar crecer el pelo, debido a que había empezado su tratamiento hormonal para cambio de género, solicitud aceptada por la institución. Expone que “*desde el mes de marzo la estudiante ha asistido portando los uniformes femeninos, ha utilizado los baños que corresponde a las mujeres y recibió un trato como tal*”. Así mismo, indicó que una vez fueron presentados los documentos que soportaban el cambio de nombre se modificó este último en las planillas de evaluación, los boletines y demás documentos institucionales. Agrega que no se ha reportado ningún tema de matoneo contra la menor de edad, que ni sus compañeros, padres de familia o profesores han “*(...) mostrado algún tipo de rechazo, comentario o queja que pueda ser tomado como un acto discriminatorio*”.

Escrito del 28 de septiembre del 2017, firmado por María del Pilar García, Psicóloga del área de Bienestar Estudiantil del Colegio Jimmy Carter, en respuesta al oficio OPTB-2596/17

23. Haciendo referencia al acompañamiento psicológico que la menor de edad ha recibido en el Colegio, la representante del área de Bienestar Estudiantil, responde el cuestionario contenido en el numeral tercero del Auto de pruebas del 25 de septiembre de 2017, arriba transcrito, de la siguiente manera:

23.1 El acompañamiento de la menor de edad empezó en mayo de 2016 cuando la estudiante solicitó atención en orientación escolar, considerando que estaba deprimida a causa de sentirse ajena a su género, por lo que se inició tratamiento trabajando conjuntamente con la madre de la afectada, recomendándoles iniciar un proceso en psicología clínica y consultar especialistas para un estudio hormonal. De esta manera, la señora Claudia Soraya presentó, en febrero de 2017, una solicitud para que se le permitiera a su hija portar el uniforme escolar femenino teniendo en cuenta que su psiquiatra le había recomendado *“empezar a asumir el rol que realmente le identifica en la sociedad, para así empezar a manejarlo en todos los ámbitos de su vida diaria el cual ya está ejerciendo y solo le falta el ámbito del colegio”*.

23.2 Frente a las eventuales dificultades que la menor de edad puede haber padecido en razón de su cambio de género, la psicóloga sostiene que *“sus compañeros tanto de aula como de colegio han asumido su cambio de forma muy seria, no hay bromas, ni matoneo, por el contrario María Alejandra afirma sentirse muy apoyada (...) de igual forma aunque no se había recibido el cambio de nombre sus docentes y directivos le llamábamos por su nombre femenino con el fin de ir empoderando a María Alejandra y no generar mayor comentario por parte de sus compañeros”*.

23.3 Explica que la menor de edad no sufre actualmente de depresión, se evidencia que se encuentra más feliz y *“(...) se relaciona con total libertad con sus compañeros y compañeras de aula y además por el diálogo frecuente que se tiene con la estudiante, quien desde la utilización de uniforme femenino y aún más desde el cambio de nombre afirma sentirse feliz y totalmente realizada en su vida de niña”*. De igual manera, señala que la adolescente no presenta ninguna patología ya que no es víctima de matoneo, y por el contrario cuenta con compañeros que la apoyan y comprenden.

23.4 Sostiene la psicóloga que el cambio del componente “género” en el Registro Civil de Nacimiento de la menor de edad sería beneficioso pues la haría *“(...) sentirse más segura, pues es muy contra productiva para el normal de la gente que la llamen por un nombre pero su género sea diferente”*, por lo que considera, basado en su opinión y experiencia que *“es motivo más de burla el estar vestido de niña, llamarse como niña pero su género ser masculino”*.

Escrito del 02 de octubre de 2017, firmado por Paula Torres Holguín (Directora), Yenny Guzmán Moyano (Asesora jurídica) y Sergio Atehortúa Gómez (Consultor), representantes del Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social PAIS¹¹ de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, en respuesta al oficio OPTB-2598/17

24. El grupo PAIS de la Universidad de los Andes sostuvo que “(...) *es de manifiesta urgencia que los niños, las niñas y los adolescentes trans puedan acceder al proceso establecido por el Decreto 1227 de 2015, cuyo objeto es la corrección del componente sexo en el Registro Civil de Nacimiento*”. Para arribar a dicha conclusión, desarrollan el precedente constitucional sobre la capacidad y la autonomía de este grupo poblacional en la toma de decisiones sobre la construcción de su proyecto de vida, que debe incluir el desarrollo de su personalidad respecto a su identidad de género. Así, pasa a describir la discriminación a la que se enfrentan las personas trans, por lo que, expresa que debe garantizárseles la posibilidad de expresar su consentimiento “(...) *de manera libre e informada, para continuar el proceso de cambio de nombre y componente de género en los documentos oficiales que acrediten su identidad*”.

De esta manera, proponen que “*no otorgarle los mismos derechos a niños, niñas y adolescentes trans que a los mayores de edad trans (...)*” implicará, entre otras, pretender que la construcción de su identidad no tiene la misma protección constitucional, que otro tipo de decisiones de niños y adolescentes que han sido protegidas por esta Corte (haciendo alusión al aborto y los procedimientos médicos/quirúrgicos).

En definitiva, la intervención le pide a la Corte Constitucional “(...) *tener en cuenta que para promover la garantía del respeto pleno a los derechos humanos de María Alejandra, debe permitir el cambio del componente sexo en los documentos de identidad, pues aunque sea menor, su proyecto de vida se vería gravemente afectado en caso de no permitírsele hacer el cambio*”. Adicionalmente, solicita que este Tribunal valore “(...) *el impacto que tiene una sentencia favorable en ese sentido para otras personas trans en Colombia, es la posibilidad de seguir reivindicando la lucha por evitar la discriminación de las personas y un paso más cerca de la despatologización de la vida trans*”.

Escrito del 02 de octubre de 2017, firmado por Marcela Sánchez Buitrago (Directora Ejecutiva) y Lilibeth Córtes Mora (Abogada Litigio Constitucional), representantes de Colombia Diversa, en respuesta al oficio OPTB-2599/17

25. Colombia Diversa hace una exposición acerca de la protección constitucional de la identidad de género, desarrollando su componente de

¹¹ El grupo PAIS es una clínica jurídica fundada en el año 2007, con el fin de promover el avance de los derechos de grupos históricamente marginados, por lo que desarrolla acciones de incidencia legal, judicial y académica en favor de personas discriminadas en razón de su discapacidad, orientación sexual o identidad de género.

dignidad humana en el marco de las identidades de género diversas para explicar cómo el derecho al libre desarrollo de la personalidad es una verdadera garantía de estas últimas y particularmente “(...) *en el caso bajo estudio, el proyecto de vida de la accionante requiere que en sus documentos de identidad el componente sexo se corresponda con la construcción identitaria que ha hecho*”. Así las cosas, señala que esta Corte ha garantizado en diferentes oportunidades el derecho al libre desarrollo de la personalidad de las personas trans, el cual se concreta en otras garantías constitucionales, tales como la expresión de la individualidad y la autonomía personal como manifestaciones del derecho fundamental señalado. Posteriormente, hace alusión a la autonomía que se predica frente a la toma de decisiones por parte de los menores de edad, exponiendo lo que la Corte Constitucional ha planteado para menores de edad intersex e interrupciones voluntarias de embarazo. Finalmente, desarrolla importantes consideraciones frente a la tensión existente entre la capacidad jurídica relativa de los menores de edad y su autonomía e identidad sexual, enmarcando lo anterior en el interés superior que presenta este especial grupo poblacional, en el ordenamiento jurídico colombiano.

En definitiva, frente al caso objeto de estudio expresa que “*la modificación del componente sexo del documento de identidad es un cambio necesario para la reafirmación y la consolidación de la identidad de género de las personas trans*”, por lo que tras sintetizar los argumentos expuestos con anterioridad, recomiendan que los fallos de instancia sean revocados, amparando los derechos fundamentales de la menor de edad, que la presente providencia aclare el alcance del Decreto 1227 de 2015 y que le ordene tanto al Ministerio del Interior, como a la Superintendencia de Notariado y Registro y el ICBF expedir circulares aclaratorias sobre el asunto.

Oficio del 17 de octubre de 2017, firmado por Berenice Tarquino Carrillo, Notaria 41 (e), en respuesta al oficio OPTB-2649/17

26. La Notaria 41 del Círculo de Bogotá (encargada), informó que tal y como en su oportunidad le informó a los jueces de tutela su “(...) *único obstáculo para realizar el trámite solicitado por Claudia Soraya para su menor hija, se generó debido a que al estudio de las normas y documentos públicos, encontramos que el Decreto 1227 de fecha 4 de junio de 2015 en el literal 2 del artículo 2.2.6.12.4.4 exige para el trámite copia de la cédula de ciudadanía*”. Tal y como consta en la consulta número 902 de la Oficina de Asesoría Jurídica de la Superintendencia de Notariado y Registro (08/04/2016), según la cual la corrección del componente sexo es solo para mayores de edad. En razón de lo anterior, concluye que su negativa en llevar a cabo la modificación solicitada, por la ahora accionante, fue por acatar la decisión tomada por el Juzgado Segundo de Familia de Ejecución de Sentencias de Bogotá, confirmada en segunda instancia, “(...) *en cuanto a negar la corrección del componente sexo en el Registro Civil de la menor, ordenándonos únicamente modificar el nombre de la persona inscrita*”.

II. CONSIDERACIONES

A. COMPETENCIA

1. Esta Corte es competente para conocer de esta acción de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, así como en virtud del Auto del 11 de agosto de 2017, expedido por la Sala de Selección de Tutelas número Ocho de esta Corte, compuesta por las Magistradas Diana Fajardo Rivera y Cristina Pardo Schlesinger, que decidió someter a revisión las decisiones adoptadas por los jueces de instancia en el presente asunto.

B. CUESTIÓN PREVIA: PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

2. En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la reiterada jurisprudencia constitucional dictada en la materia¹², y los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, razón por la cual sólo procede excepcionalmente como mecanismo de protección *definitivo*: (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o (ii) cuando existiendo, ese medio carece de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, en las circunstancias del caso concreto; así mismo, procederá como mecanismo *transitorio* cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable a un derecho fundamental. En el evento de proceder como mecanismo transitorio, la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario¹³.

Procedencia de la acción de tutela –Caso concreto

3. *Legitimación por activa*: La señora Claudia Soraya, actúa en nombre de su hija María Alejandra, menor de edad, titular de los derechos invocados, razón por la cual, se encuentra legitimada para promover la acción de tutela (C.P. art. 86°, Decreto 2591/91 art. 1° y art.10°). Así, dado que la accionante es la única representante legal de la adolescente, justamente en razón de su edad y filiación consanguínea, se encuentra plenamente acreditado el requisito.

4. *Legitimación por pasiva*: La Superintendencia Nacional de Notariado y Registro, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF y la Registraduría Nacional del Estado Civil, son todas entidades de naturaleza pública. Por lo tanto, son susceptibles de ser demandas mediante la acción de tutela (C.P. 86°, Decreto 2591 de 1991 art. 1° y art. 13°), más aún cuando el

¹² Ver, entre otras, sentencias T-119/15, T-250/15, T-446/15 y T-548/15, y T-317/15.

¹³ Acerca del perjuicio irremediable, esta Corte ha señalado que, debe reunir ciertos requisitos para que torne procedente la acción de tutela, a saber: “(i) que se trate de un hecho cierto e inminente; (ii) que las medidas a tomar deben ser urgentes; (iii) que la situación a la que se enfrenta la persona es grave; y finalmente (iv) que las actuaciones de protección han de ser impostergables”: sentencia T-896 de 2007.

hecho que da origen a la interposición del amparo referido es la negativa a desarrollar un trámite administrativo amparándose en conceptos emitidos por las dos primeras entidades, resolviendo interrogantes del caso concreto; y una circular general publicada por esta última, que en todos los casos establecen la necesidad de la mayoría de edad para la modificación solicitada por la accionante. A su vez, el Notario 41 del Círculo de Bogotá es un particular que actúa en ejercicio de funciones públicas, concretamente de función administrativa como especie de este último género, razón por la cual recibe el mismo trato y régimen que las autoridades públicas, de conformidad con el numeral 8° del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991. De esta forma, se concluye que el requisito se encuentra suficientemente acreditado, en todos los casos.

5. *Inmediatez*: Este requisito de procedibilidad impone la carga al demandante de interponer la acción de tutela en un término prudente y razonable respecto del hecho o la conducta que causa la vulneración de derechos fundamentales¹⁴. En el caso concreto, la Sala observa que los hechos que la accionante considera vulneran los derechos fundamentales de su hija menor de edad a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad, a la libertad de conciencia sin discriminación, entre otros, ocurrieron en el mes de marzo de 2017, cuando se presentó la negativa en la Notaría 41° del Círculo de Bogotá a efectuar el cambio del componente “sexo” en el Registro Civil de la menor, recomendándole a su representante legal acudir al juez de tutela para la satisfacción de su pretensión, mientras que la acción de tutela fue interpuesta el 09 de mayo del mismo año; término que, ni siquiera supera los dos (2) meses, por lo que la Sala lo considera prudente y razonable para reclamar la protección de los derechos presuntamente vulnerados.

6. *Subsidiariedad*: El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela constituye un mecanismo de protección de derechos fundamentales de carácter residual y subsidiario, es decir, que únicamente será procedente cuando no exista otro medio de defensa judicial, o cuando se pretenda evitar un perjuicio irremediable. En virtud de su naturaleza subsidiaria, la jurisprudencia ha descartado “*la utilización de la tutela como vía preferente para el restablecimiento de los derechos*”¹⁵ y ha reconocido que tal calidad “*obliga a los asociados a incoar los recursos ordinarios con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos y que impide el uso indebido de la acción como vía preferente o instancia adicional de protección*”¹⁶. En cualquier caso, deberá verificarse si los mecanismos judiciales ordinarios resultan eficaces para la protección del derecho, pues en caso de que no sea así, la acción de tutela será procedente.

Al respecto, la sentencia T-222 de 2014 manifestó: “[e]ste requisito de subsidiariedad implica, en otros términos, que el amparo constitucional procede siempre y cuando, en principio, no exista en el ordenamiento jurídico

¹⁴ Sentencia SU-961/99.

¹⁵ Sentencia T-603/15.

¹⁶ *Ibidem*.

otro mecanismo judicial para defender el derecho que se discute. La idea es que la tutela no se convierta en un sustituto ni en una vía paralela a otras instancias. Precisamente, todos los procesos judiciales deberían, como en efecto tiene que suceder, ser los principales guardianes y defensores de los derechos fundamentales de las personas. Los primeros llamados a protegerlos son los jueces ordinarios (Artículo 4 CN). A partir de allí, esta Corporación ha fijado unas reglas que deben tenerse en cuenta”.

Acto seguido, la sentencia T-222 de 2014 al realizar el examen de subsidiariedad afirmó que dicho análisis no finaliza con corroborar la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, sino que además, implica verificar que dicho medio de defensa sea eficaz e idóneo, puesto que en caso de no serlo, la acción de tutela será el mecanismo indicado para proteger los derechos fundamentales y en consecuencia evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

La eficacia consiste en que el mecanismo judicial esté “*diseñado de forma tal que brinde oportunamente una protección al derecho*”¹⁷. Es decir, que una vez resuelto por la autoridad judicial competente, tenga la virtualidad de garantizarle al solicitante oportunamente el derecho. A su vez, se entiende que una acción judicial es inidónea, cuando “*no permite resolver el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrece una solución integral frente al derecho comprometido*”¹⁸.

La jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, el cual se puede dar “*cuando se presenta una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible.*”¹⁹ Para la configuración de un perjuicio irremediable es necesario que concurren los siguientes elementos: “*(i) inminente, es decir, por estar próximo a ocurrir; (ii) grave, por dañar o menoscabar material o moralmente el haber jurídico de la persona en un grado relevante; (iii) que requiera medidas urgentes para conjurarlo; y (iv) que la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar el adecuado restablecimiento del orden social justo en toda su integridad*”²⁰.

Así las cosas, encuentra la Sala que en el asunto objeto de revisión existe un mecanismo jurisdiccional ordinario que en principio podría dirimir las pretensiones de la accionante (en el sentido de modificar el componente “sexo” en los documentos de identidad de su hija menor de edad) que, como lo advirtieron los jueces de instancia, no resulta ser otro que el proceso de jurisdicción voluntaria ante los jueces civiles. Sin embargo, se trata de un mecanismo ineficaz, en casos como el analizado en esta oportunidad, dado que no puede pasarse por alto que se trata no solo de un procedimiento que

¹⁷ Cfr. Sentencia T-113/13.

¹⁸ Cfr. Sentencia T-471/14.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ Cfr. Sentencia T-326/13.

conlleva el agotamiento de múltiples instancias que implican un desgaste temporal considerable, que inician con la presentación de una demanda, la admisión de la misma y su notificación, el decreto y práctica de pruebas, y una sentencia judicial, sino que esta misma Corte ha advertido que: “(...) *la obligación impuesta a las personas transgénero de acudir a la vía jurisdiccional para efectuar la corrección del sexo consignado en el registro civil también representa un trato discriminatorio respecto de las personas cisgénero que formulan la misma pretensión, y a quienes se les permite efectuar tal corrección mediante escritura pública*”²¹.

En este orden de ideas, conminar a las personas transgénero para que cambien el componente “sexo” en su Registro Civil de Nacimiento por el medio señalado, supondría someterlas a un trámite desproporcionado por cuanto: (i) el cambio del componente “sexo” mediante escritura pública es una medida que no solo garantiza efectivamente la publicidad y la estabilidad en el registro civil sino que tiene la bondad de resultar menos lesiva de los derechos de las personas transgénero, evitando procedimientos pueden hacer estereotipos de la identidad de género por la demostración médica (psiquiátrica/psicológica y/o endocrina) que generalmente se requiere en sede judicial²². (ii) Teniendo en cuenta que “*dentro del sector LGBT es justamente la población transgénero la que afronta mayores obstáculos para el reconocimiento de su identidad y el goce efectivo de sus derechos, y constituyen las víctimas más vulnerables y sistemáticas de la comunidad LGBT (...) esta corporación ha señalado que **se trata de una población en condiciones de debilidad manifiesta y en esta medida gozan de especial protección constitucional***”²³, se hace imperativo concluir que por esta especial connotación, el examen de procedencia debe hacerse de manera menos rigurosa, precisamente por la particular atención que la comunidad trans merece, según los presupuestos constitucionales.

(iii) Además, en el caso que ocupa la atención de la Sala, la menor de edad que desea llevar a cabo su cambio de sexo en los respectivos documentos de identidad nació el 15 de julio de 2000, por lo que se encuentra a menos de un año de cumplir su mayoría de edad y poder llevar a cabo el procedimiento ahora solicitado por la vía notarial sin mayor inconveniente, por lo que someterla a agotar un proceso que muy posiblemente sea resuelto después de haber cumplido los 18 años terminará, en el mejor de los casos, en una sentencia inocua o carente de trascendencia pues de tener esa edad, ni siquiera

²¹ Sentencia T-063/15.

²² Frente a este punto, vale la pena anotar que generalmente para corroborar que la identidad sexual afirmada por quien solicita la corrección en los documentos efectivamente es tal, los jueces acuden a procesos muy invasivos de la intimidad de la persona, patológizantes de la identidad de género, en aras de verificar la seriedad en la afirmación, particularmente que se sometan a: “(i) a un peritaje médico, relativo a la inspección corporal para determinar el sexo, o (ii) de no haberse realizado el procedimiento quirúrgico de cambio de sexo, el peritaje de un psiquiatra para determinar si el solicitante padece de disforia de género. 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 siquiátrico”: Sentencia T-063 de 2015.

²³ Sentencia T-063/15.

se hubiera hecho necesaria la interposición del amparo constitucional revisado.

Lo anterior cobra mayor relevancia teniendo en cuenta que la Corte ha considerado que la acción de tutela es el mecanismo adecuado para este tipo de pretensiones, cuando los accionantes sean mayores de edad, y de manera más reciente cuando no hayan cumplido aún los 18 años (sentencia T-498 de 2017). En lo que tiene que ver con la primera situación, la sentencia T-918 de 2012 dispuso que el amparo constitucional interpuesto en esta ocasión es un mecanismo procedente para ordenar el cambio del componente “sexo” del Registro Civil de una persona trans. De idéntica forma, la sentencia T-231 de 2013, indicó que la tutela es procedente al no existir claridad frente a cuál era el mecanismo ordinario de defensa judicial que podía desplegarse con pretensiones como la que ocupa la atención de esta Sala, para superar la afectación *iusfundamental*²⁴. En el mismo sentido la sentencia T-063 de 2015 al verificar “(...) *la existencia de un medio alternativo [corrección notarial] que cuenta con cobertura legal, es menos lesivo de los derechos fundamentales y reviste idoneidad equivalente para alcanzar los fines constitucionales que se satisfacen con el proceso de jurisdicción voluntaria, la Sala encuentra que la obligación impuesta a la accionante de acudir a este último mecanismo para realizar la corrección del sexo inscrito en el registro civil, es una medida innecesaria y gravosa para sus derechos, y que además representa un trato discriminatorio en relación con el que se dispensa a las personas cisgénero, quienes pueden corregir este dato mediante escritura pública*”²⁵.

En este orden de ideas, se concluye que se encuentra suficientemente acreditado el requisito de subsidiariedad en la acción de tutela interpuesta por Claudia Soraya, en nombre de su hija menor de edad, y con esto se superan los cuatro presupuestos de procedencia que el Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia de esta Corte establecen, para que asuntos como el que ocupa la atención de la Sala Tercera de Revisión puedan ser estudiados de fondo.

C. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO, MÉTODO Y ESTRUCTURA DE LA DECISIÓN.

7. Acorde con los fundamentos fácticos expuestos en la Sección I de esta sentencia, le corresponde a la Sala Tercera de Revisión resolver el siguiente problema jurídico: *¿Los conceptos proferidos por la Superintendencia de Notariado y Registro y el ICBF y la decisión del Notario 41º del Círculo de Bogotá de negar el cambio de la referencia de “género” (sexo) en el Registro Civil de Nacimiento de una menor de edad transgénero, argumentando que este derecho solo es predicable de mayores de edad, son medidas desproporcionadas que vulneran los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y a la vida digna?* Lo anterior, teniendo en cuenta que en el asunto objeto de revisión, se evalúa concretamente la

²⁴ Sin embargo, debe quedar claro que en dicha oportunidad la Corte Constitucional adoptó dicha decisión porque a la fecha (18/04/2013) no había sido expedido el Decreto 1227 de 2015.

²⁵ Sentencia T-063/15.

posibilidad del cambio de nombre y sexo en un Registro Civil de Nacimiento de una menor de edad ante notario, por vía de escritura pública.

8. Para ello, la Sala procederá: (i) En primer lugar a exponer cómo los derechos fundamentales a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad juegan un rol esencial en la construcción y protección de la identidad de género, de ahí se optará por reiterar un concepto de género que supere la división tradicional de roles; (ii) En segundo lugar, se analizará el alcance de la autonomía de los menores de edad para la toma de decisiones, haciendo alusión a algunos casos relevantes en que esta potestad ha sido reconocida por la Corte Constitucional. Se distinguirá este derecho de la capacidad jurídica restringida de los menores de 18 años, a partir del énfasis en el principio de la primacía constitucional de los derechos de los menores de edad. (iii) En tercer lugar, se expondrá cómo la negativa a permitirles a menores de edad trans, modificar el componente “sexo” en su registro civil de nacimiento en todos los casos, sin excepción alguna, resulta ser una medida desproporcionada que contraría el interés superior del menor y puede llegar trasgredir derechos fundamentales en los casos que se acrediten ciertas condiciones fijadas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional. (iv) Finalmente, se determinará si, en el caso revisado, existe vulneración de los derechos fundamentales de la menor de edad María Alejandra.

D. EL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD: IDENTIDAD DE GÉNERO.

La dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad en el contexto de la identidad de género

9. En razón del principio de dignidad humana y los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad y a la autonomía personal, esta Corte ha reconocido una protección constitucional a las identidades de género diversas, por lo que ha pretendido proteger y garantizar los derechos de las personas con identidades de género diversas y visibilizar su goce y ejercicio óptimo. Lo anterior, en el marco de la dignidad humana como base de los derechos fundamentales, que no solo es un principio constitucional, sino que configura un elemento fundamental del Estado Social de Derecho y una base del ordenamiento jurídico nacional que rige la actividad de las autoridades públicas, por lo que *“tal concepto, acogido por la Constitución, descarta toda actitud despectiva frente a sus necesidades corporales y espirituales, todas las cuales merecen atención en el Estado Social de Derecho, que reconoce en el ser humano la razón de su existencia y la base y justificación del sistema jurídico”*²⁶. Este principio funda la garantía para la protección de las identidades de género diversas, por lo que el respeto a la autonomía individual y a la capacidad de autodeterminación implica que el Estado reconozca que las personas trans pueden verse e identificarse como lo determina su construcción identitaria personal.

²⁶ Sentencia T-747/03.

10. En este orden de ideas, el libre desarrollo de la personalidad, entendido como *“el reconocimiento que el Estado hace de la facultad natural de toda persona a ser individualmente como quiere ser, sin coacción, ni controles injustificados o impedimentos por parte de los demás”*²⁷, y cuyo fin es *“la realización de las metas de cada individuo de la especie humana, fijadas autónomamente por él, de acuerdo con su temperamento y su carácter propio, con la limitación de los derechos de las demás personas y del orden público”*²⁸, configura una verdadera garantía a las identidades de género diversas, puesto que, como lo ha establecido la Corte, las personas trans tienen la potestad de escoger libremente su plan de vida, tal y como lo pueden hacer el resto de individuos en Colombia²⁹, el cual no corresponde única y exclusivamente al ámbito interno y personal, sino que puede manifestarse públicamente al contar con plena protección constitucional³⁰. De lo contrario, evitar la trascendencia social de una persona trans implicaría un entendimiento abiertamente contrario a los postulados constitucionales, pues traduce en *“una inferencia automática de que tal condición o sus conductas, son contrarias de por sí a la sociedad, o atentatorias de los intereses colectivos (...) especialmente lesivo de los intereses constitucionales que pretenden reiteradamente asegurar el pluralismo y garantizar la tolerancia social respecto a las diferentes manifestaciones de identidad personal”*³¹.

En el mismo sentido, esta Corte ha establecido que el derecho al libre desarrollo de la personalidad que tienen las personas trans, se concreta adicionalmente en otras garantías constitucionales, puntualmente en dos ámbitos: i) la expresión de la individualidad como manifestación *iusfundamental*, entendiendo este concepto, desde el punto de vista jurídico, como *“el derecho al reconocimiento de su particularidad y la exigencia de fijar su propia identidad ante sí y los demás”*³², lo cual necesariamente requiere *“de la conformidad de individuo con la identidad que se proyecta, de suerte que siempre tendrá la facultad legítima de determinar la exteriorización de su modo de ser, de acuerdo con sus íntimas convicciones”*³³. Esto implica que la expresión de individualidad no solo se

²⁷ Sentencia T-594/93.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ *“Bajo este entendido, todo individuo tiene el derecho a escoger libremente un plan de vida y a desarrollarlo a plenitud respetando los límites constitucionales. Ahora bien, en relación con la limitación a la libertad de configuración del plan vital, la Corte ha establecido que para ser legítima no sólo debe tener sustento constitucional y ser proporcionada sino que, además, no puede tener el alcance de anular la posibilidad que tienen los individuos de construir autónomamente un modelo de realización personal. De esta forma, existe violación del derecho al libre desarrollo de la personalidad, en los casos en que se impongan límites a su ejercicio, tales que transgredan su núcleo esencial, esto es, que afecten la facultad del individuo de adoptar decisiones consustanciales a la determinación autónoma de su modelo de vida y de la visión de su dignidad como persona, sin reparar en que dicho límite aparezca preliminarmente como constitucional y razonable”*, Sentencia T-1033/08.

³⁰ *“Si bien se ha reconocido que la diversidad sexual involucra aspectos que pertenecen al fuero íntimo de las personas, ello en modo alguno indica que el único foro posible para la afirmación y manifestación de esa diversidad está restringido o limitado a un ámbito exclusivamente personal. Un discurso en ese sentido nos llevaría al absurdo de concluir, que la protección constitucional al libre desarrollo de la personalidad y a la igualdad que consagra la Carta, se circunscribe a espacios restringidos o ghettos, y que por fuera de ellos, existen unos criterios institucionalizados, morales y de comportamiento, impuestos por el Estado, que no pueden ser rebasados por los ciudadanos, ni aún como expresión de su identidad e individualidad”*, Sentencia T-268/00.

³¹ Sentencia T-268/00.

³² Sentencia T-594/93.

³³ *Ibidem*.

puede entender satisfecha con el cambio de nombre, sino que puede requerir de otros elementos, en ocasiones indispensables para reafirmar su condición frente al Estado, verbigracia el cambio del componente “sexo” en los documentos de identidad. ii) La autonomía personal como manifestación del derecho al libre desarrollo de la personalidad, que implica la posibilidad de implementar proyectos de vida individuales con los objetos más diversos, por lo que la decisión de construir la identidad de género se desarrolla en pleno ejercicio del libre desarrollo de la personalidad, de manera que las identidades de género diversas y en concreto el derecho al libre desarrollo de la personalidad de las personas trans, encuentra tutela constitucional³⁴.

Concepto de género que supere la división social de roles, la invisibilización de la comunidad y la estandarización a través de clichés

11. Debe continuar siendo un propósito de la jurisprudencia constitucional la construcción e implementación de un concepto de género que supere la división social de roles que ha sido tradicionalmente impuesta, según la cual los términos “sexo” y “género” se emplean de manera indiscriminada lo que ha llevado a muchas confusiones, e incluso a prácticas machistas y discriminatorias que atentan contra la dignidad de todo ser humano. Así, como fue importantemente anotado por algunos de los intervinientes en el trámite de revisión³⁵, usualmente una vez nace un ser humano se le asigna un sexo, masculino o femenino, basado en sus genitales, y a partir del sexo fijado, se empieza a presumir el género, por lo que quien nazca con un pene y testículos será hombre, y quien nazca con una vulva será mujer. En realidad, resulta usual para un gran número de personas con los roles que tradicionalmente se asigna socialmente a cada uno, que no resultan ser realmente de la naturaleza del ser humano y según el caso, se prestan para afectaciones sensibles a derechos fundamentales, incluidas las personas transgénero, toda vez que para ellas, dichas clasificaciones pueden resultar arbitrarias e inadaptadas frente a su realidad, situación resaltada en algunos de los conceptos allegados a la Sala para adoptar la presente decisión³⁶. De ahí que la discusión del género no termina con el sexo asignado, sino que es una compleja interrelación entre tres ejes: i) el **cuerpo** de cada persona, su experiencia con este, cómo la sociedad le asigna géneros a los cuerpos con base en los órganos reproductivos y cómo

³⁴ “Cabe concluir entonces, que es deber del Estado respetar aquellas decisiones de los individuos que tengan como sustento su condición de seres libres y autónomos, siempre que estas decisiones no deriven en acciones que comprometan el goce de los derechos de otras personas. El derecho al libre desarrollo de la personalidad consagrado en el artículo 16 de la Carta Política, implica el reconocimiento de la aptitud física y moral que tienen todas las personas a realizarse individual y autónomamente, sin imposiciones o forzamientos de ninguna clase y sin controles injustificados o impedimentos por parte de los demás, incluido el Estado, a menos que exista una obligación legal o contractual legítima o un deber social o cuando las respectivas acciones atenten contra los derechos de las demás personas o quebranten el orden público o contraríen una disposición jurídica que tenga la virtualidad de poder limitar válidamente el ejercicio del derecho aludido. La conclusión de lo anterior es que todo individuo tiene el derecho a escoger libremente un plan de vida y a desarrollarlo a plenitud respetando los límites constitucionales (...) De esta forma, existe violación del derecho al libre desarrollo de la personalidad, en los casos en que se impongan límites a su ejercicio, tales que afecten la facultad del individuo de adoptar decisiones consustanciales a la determinación autónoma de su modelo de vida y de la visión de su dignidad como persona, sin reparar en que dicho límite aparezca preliminarmente como constitucional y razonable” (negritas y subrayado fuera del texto), Sentencia T-977/12.

³⁵ Grupo PAIS y Colombia Diversa.

³⁶ *Ibidem*.

esta interactúa entre sí con base en los cuerpos; ii) **Identidad**, que comprende la concepción interna y el sentimiento de cada individuo de sentirse como hombre o mujer, en el sentido de una armonía interior entre quienes internamente sienten y saben que es cada uno; y iii) Finalmente, la **manifestación o expresión**, que consiste en la forma en que cada individuo presenta su género al mundo, a la sociedad, culturalmente, en su comunidad o en su familia, así como la manera que interactúa con su propio género y lo va moldeando con el paso de los años, en un proceso de constante desarrollo.

Así las cosas, las tres dimensiones señaladas pueden desarrollarse en diferentes tiempos y direcciones, alrededor de un enorme rango de posibilidades, todas protegidas por el libre desarrollo de la personalidad. Esto garantiza que las personas trans puedan llevar una vida verdaderamente digna, teniendo en cuenta que para que alguien pueda sentirse verdaderamente a gusto con su género, se requiere de una armonía entre su cuerpo, su identidad y la forma como exterioriza su vivencia de género, y no puede limitarse a una valoración fisiológica de su anatomía corporal, criterio objetivo insuficiente.

En definitiva, la diversidad de género no es algo novedoso, y constituye uno de los aspectos más fundamentales para la construcción de la identidad humana, pues el género influye profundamente todos los aspectos de la vida. Así, mientras este aspecto crucial de la persona siga siendo definido de manera tan estrecha, como limitándose al asignado al momento de nacer, todos los individuos que existan o tengan vivencias por fuera de dichos parámetros no solo se verán enfrentados a enormes dificultades, vulneratorias de sus derechos fundamentales, en particular a la vida en condiciones dignas (artículo 1º Constitucional), sino se verán invisibilizados y sometidos a una estandarización a través de clichés sociales, pues incluso quienes varíen de la forma más ligera de los parámetros fijados serán objeto de desaprobación y discriminación.

Lo anterior, ha sido acogido por esta corporación en reiteradas oportunidades, preponderantemente tutelando el derecho a la identidad de género de hombres y mujeres trans. Sin embargo, también existe un pronunciamiento que garantiza este derecho fundamental a un menor de edad miembro de la misma comunidad (sentencia T-498 de 2017). Razón por la cual, se concluye que al ser derechos de carácter fundamental los que se trasgreden cuando se afecta la identidad de género, su titularidad recae en todas las personas, por el solo hecho de serlo. Más aún cuando se considera que la validez que el ordenamiento constitucional les otorga a los individuos para desarrollar un plan y un proyecto de vida que los realice, de manera única, válida y respetable, es la base para generar una mayor aceptación a un grupo de personas tradicionalmente discriminado en razón de su identidad de género, y crear espacios donde todos los individuos puedan continuar explorando y celebrando quienes verdaderamente son, superando situaciones en que la sociedad pretenda utilizar los roles tradicionales de cada género para intentar forzar que se encaje en uno u otro.

E. LA AUTODETERMINACIÓN DE MENORES DE EDAD Y LA PREVALENCIA CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS.

Autodeterminación de los menores de edad

12. La convención sobre los Derechos del Niño, ratificada en Colombia mediante la Ley 12 de 1991, contiene en su artículo 8º dos previsiones importantes para el caso que ocupa la atención de la Sala, a saber: *“1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas; 2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad”*. En esta misma lógica se desarrolla una concepción según la cual los niños son sujetos activos en el ejercicio de sus derechos, que merecen una especial protección por su vulnerabilidad, pero garantizando siempre su autonomía progresiva, dejando de lado concepciones que planteaban relaciones verticales con los adultos y el Estado, donde estaban sometidos a un grado casi total de tutela.

En el mismo sentido, la Observación General número 13 del Comité de los Derechos del Niño de la Organización de Naciones Unidas, dispone que los menores de edad no podrán ser objeto de ningún tipo de violencia, por lo que *“los Estados parte deben combatir la discriminación contra los grupos de niños vulnerables o marginados incluyendo entre ellos los que son (...) transgénero”*, buscando preservar y proteger su identidad de injerencias ilícitas, logrando una tutela en la identidad de género. La Observación General número 12 del mismo Comité, dispone que los menores de edad no deben probar una capacidad previa para que su opinión sobre asuntos que les conciernen sean tomadas en cuenta, al expresar que: *“3. No existe un límite de edad para que los menores de 18 años manifiesten su libre opinión en todos los asuntos que los afectan, aún más, el Comité desaconseja que los Estados fijen una edad para restringir su derecho a ser escuchados”*. Entre los asuntos que los afectan directamente se encuentran la determinación autónoma de su propia identidad.

13. La autonomía relativa para la toma de ciertas decisiones que afecten a los menores de edad ya ha sido protegida por esta Corte, pretendiendo garantizarles a niños, niñas y adolescentes el derecho a desarrollar sus proyectos de vida conforme a los parámetros que ellos construyen, de manera independiente y autónoma, para su identidad, amparándose en importantes principios y derechos constitucionales, tales como: el interés superior del menor, el libre desarrollo de la personalidad y el desarrollo de un proyecto de vida personal. Por ende, aunque en algunos casos los padres, tutores o representantes legales pueden y están en el deber de tomar decisiones de trascendencia en nombre de los menores, procurando su mejor interés, ello no quiere decir que *“(...) puedan tomar, a nombre de su hijo, cualquier decisión médica relativa al menor, por cuanto el niño no es propiedad de nadie sino que*

*él ya es una libertad y una autonomía en desarrollo, que tiene entonces protección constitucional*³⁷. Por ello, en casos que implican una grave afectación en la identidad o en la integridad de los menores de edad, esta Corte ha reconocido el derecho a la autonomía y a la identidad sexual de niños, niñas y adolescentes, y ha dado validez a sus manifestaciones de voluntad.

Lo anterior es reconocido tanto en el ordenamiento jurídico colombiano, como en la jurisprudencia de esta corporación, que ha avalado el consentimiento del menor de edad, aclarando que, en procura de su mejor interés, para que este tenga verdaderos efectos y proteja la dignidad, la autonomía, el libre desarrollo de la personalidad y su integridad personal, se requiere en todos los casos, que involucren garantías del derecho a la salud (intervenciones quirúrgicas estéticas o clínicas, tratamientos hormonales, entre otras) y el acceso a la información, de un consentimiento informado, que permita verificar que la voluntad comprometida del menor obedece a una decisión libre, informada y cualificada³⁸.

14. Ahora bien, esto último no implica reconocer que los menores de edad tengan autodeterminación plena y absoluta; existen excepciones al consentimiento de los adolescentes, aunque estas jamás serán la regla general, por lo que en el asunto cobra especial atención constitucional la presencia de un consentimiento verdaderamente libre e informado que provenga de los menores de edad. En efecto, la autodeterminación de los menores de edad no es ni plena ni absoluta toda vez que:

14.1 Los casos en que esta Corte ha exigido el consentimiento libre e informado están estrechamente relacionados con prácticas médicas que implican decisiones vitales para los niños, razón por la cual resulta imperioso conocer su opinión y tener su consentimiento. Así, la Corte no desconoce que, por regla general, la mayoría de las limitaciones impuestas a los niños por razón de su edad, tienen una justificación válida desde el punto de vista constitucional, pues muchas de esas restricciones protegen en últimas la autonomía futura de los niños y adolescentes. A manera de ejemplo se pueden observar las prohibiciones de venta y consumo de bebidas alcohólicas o cigarrillos a menores de edad, o aquellos casos en que este tribunal ha fallado asuntos en que prevalecen otros derechos de los niños, incluso sobre su propia opinión y autodeterminación, como en la sentencia T-474 de 1996, en la cual la Corte Constitucional autorizó que se realizara la transfusión de sangre a un menor de edad testigo de Jehová que se oponía a la misma, no obstante requerirla para vivir. También en la sentencia C-131 de 2014, la Corte Constitucional declaró la constitucionalidad de la prohibición de realización

³⁷ SU-377/99.

³⁸ “El consentimiento informado debe cumplir con tres requisitos: debe ser (i) libre, es decir, debe ser voluntario y sin que medie ninguna interferencia indebida o coacción; (ii) informado, en el sentido que la información provista debe ser suficiente, esto es –oportuna, completa, accesible, fidedigna y oficiosa– y en algunos casos; (iii) cualificado, criterio bajo el cual el grado de información que debe suministrarse al paciente para tomar su decisión se encuentra directamente relacionado con la complejidad del procedimiento”, Sentencia C-246/17.

de procedimientos de esterilización quirúrgica en menores de edad con discapacidad mental, incluso con su consentimiento³⁹.

En últimas, recalca la Sala que en principio las restricciones derivadas de la minoría de edad son una protección constitucionalmente válida que, en todo caso, admite excepciones y requieren del consentimiento libre e informado de los niños y adolescentes. Por lo tanto, las limitaciones a su derecho a autodeterminarse pueden y deben ser ponderadas en razón de los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la dignidad humana de este grupo de individuos de especial protección constitucional. Más aún cuando si bien el consentimiento informado se torna de gran importancia en ciertos casos que involucran menores de edad, no quiere decir que por regla general baste con dicho consentimiento para que la medida sea procedente. Por lo anterior, la Sala debe reafirmar que la autodeterminación de quienes aún no alcanzan la mayoría de edad no es absoluta, puesto que en la generalidad de los casos, las limitaciones impuestas a los niños y adolescentes tienen asidero constitucional, precisamente porque en abstracto defienden su dignidad y consultan su interés superior.

14.2 Se infiere de la misma definición del “consentimiento libre e informado” que la autodeterminación de los niños y adolescentes no es, ni puede considerarse, plena ni absoluta. En efecto, para que el consentimiento de un menor de edad respecto de un asunto particular sea vinculante para la sociedad y el Estado, debe cumplir con ciertas condiciones como la evaluación de las capacidades evolutivas de éstos y el entendimiento pleno de los procedimientos o situaciones a que se enfrentan; es decir, tal figura es condicional, no absoluta ni plena.

En suma, como regla general la jurisprudencia de esta corporación ha reconocido que es constitucionalmente válido imponer ciertos límites a la autodeterminación de niños y adolescentes, en razón justamente de su edad y de su proceso de formación. Sin embargo, existen excepciones, desarrolladas tanto en la legislación como en la jurisprudencia, relacionadas con la obligatoriedad de obtención del consentimiento libre e informado de estos individuos.

15. Hecha la anterior salvedad, se puede observar cómo la Corte Constitucional ha protegido la autodeterminación de menores de edad intersexuales o hermafroditas (en quienes “*surgen simultáneamente características anatómicas masculinas y femeninas*”⁴⁰), quienes aun siendo menores de edad pueden tomar la decisión de construir su identidad sexual y

³⁹ “La Corte considera que la prohibición de someter a los menores con discapacidad mental a la anticoncepción quirúrgica, es acorde con la Constitución porque (i) el Legislador está habilitado para regular todo lo concerniente a la progeneración responsable, (ii) existe un deber constitucional de protección del menor de edad en condición de discapacidad y (iii) la edad no se constituye en criterio semi-sospechoso de discriminación. No se desconoce el derecho a la autodeterminación de los menores en condición de discapacidad porque estos pueden acceder a otros mecanismos no irreversibles ni definitivos para controlar la reproducción hasta tanto cumplan la mayoría de edad. Se exceptiona a la prohibición de someter a estos menores en condición de discapacidad en dos casos: (i) cuando exista un riesgo inminente de muerte de la madre a raíz del embarazo certificada por los médicos y autorizada por el menor, previa autorización judicial; (ii) cuando se trate de una discapacidad profunda severa, certificada médicamente, que le impida al paciente consentir en el futuro, de modo que en estos casos deberá solicitarse autorización judicial”, sentencia C-131/14.

⁴⁰ SU-377/99.

de género, al ser un asunto íntimo de su propio proyecto de vida, siempre y cuando esta decisión sea plenamente informada, teniendo en cuenta que cada individuo va desarrollando su autonomía a medida que crece, toda vez que cuanto más “(...) **claras sean las facultades de autodeterminación del menor, mayor será la protección constitucional a su derecho al libre desarrollo de la personalidad** (CP art. 16) y *menores las posibilidades de interferencia ajena sobre sus decisiones que no afectan derechos de terceros*”⁴¹ (negrillas y subrayado fuera del texto). De esta forma se promueve que los menores de edad al tener claridad sobre lo que quieren ser como personas, puedan ejercer el control sobre las decisiones que afecten o incidan en su propio proyecto de vida. Lo anterior es de enorme importancia, considerando que estos individuos suelen afrontar cirugías de reasignación de sexo a edades muy tempranas, así como tratamientos a base de hormonas acordes con las necesidades del tránsito de género.

Entonces, los menores de edad *intersex* no solo tienen un derecho a ser escuchados, sino a participar en las decisiones que los conciernen, al disponer de capacidad de discernimiento cada vez mayor, a medida que se acercan a la mayoría de edad, por lo que su grado de autonomía resulta directamente proporcional a su nivel de desarrollo y madurez. Razón por la cual, aunque se encuentren legalmente bajo la categoría de los “incapaces”, por el hecho de no tener aún 18 años, se respeta su autonomía para tomar cierto tipo de decisiones, que de acuerdo a su trascendencia, deberá prestarse el apoyo requerido por el menor⁴², por lo que se protege su libertad para tomar decisiones sobre su identidad de género. En suma, en los casos de personas *intersex*, la Corte ha reconocido la autonomía de los menores de edad para tomar sus propias decisiones sobre su identidad sexual y de género en asuntos tan determinantes, y en algunos casos irreversibles, como las cirugías de reasignación de sexo⁴³.

16. Idéntica situación se ha presentado en el caso de interrupciones voluntarias de embarazos en niñas adolescentes, en donde esta Corte ha protegido el alcance de la voluntad de las niñas menores de edad sobre sus propios proyectos de vida, incluso cuando se trate de intervenciones invasivas o tratamientos sobre el cuerpo. Al respecto, la sentencia C-355 de 2006, al despenalizar el aborto en tres causales específicas dejó claro que esta exclusión penal será aplicable, sin distinción alguna, a mujeres menores de edad, señalando que: “*La jurisprudencia constitucional ha reconocido en los*

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² Al respecto se cuestiona en la SU-377/99: *¿hasta qué edad se debe esperar para que la niña pueda autorizar esas intervenciones quirúrgicas y hormonales?*, para concluir que “*en cada caso concreto, corresponderá a los equipos interdisciplinarios realizar las pruebas pertinentes para evaluar si la persona goza de la autonomía suficiente para brindar un consentimiento informado. Con todo, esta Corte considera que algunos elementos normativos son claros y enmarcan la acción de esos grupos interdisciplinarios. Así, en primer término, no es necesario esperar obligatoriamente hasta la mayoría de edad, puesto que, como ya se señaló en esta sentencia, no es lo mismo la capacidad legal que la autonomía para autorizar un tratamiento médico, por lo cual, un menor, que es legalmente incapaz, puede ser plenamente competente para tomar una decisión sanitaria. Es más, algunos profesionales de la salud consideran que en la actualidad, muchos niños de 8 o 9 años pueden ya tener la autonomía suficiente para decidir si autorizan o no ciertos tratamientos*”.

⁴³ En el mismo sentido la sentencia T-552 de 2013, confirmó la existencia de capacidades racionales y evolutivas en un menor de 17 años, a quien se le avaló el consentimiento para tomar autónomamente una decisión de practicarse una cirugía de reafirmación sexual.

menores la titularidad del derecho al libre desarrollo de la personalidad y la posibilidad de consentir tratamientos e intervenciones sobre su cuerpo, aun cuando tengan un carácter altamente invasivo. En esta medida, **descarta que criterios de carácter meramente objetivo, como la edad, sean los únicos determinantes para establecer el alcance del consentimiento libremente formulado por los menores para autorizar tratamientos e intervenciones sobre su cuerpo**” (negritas y subrayado fuera del texto), por lo que se ha reiterado que los menores de edad gozan del derecho a la autonomía sobre su desarrollo sexual y reproductivo, de ahí que, siempre que se cumplan las causales jurisprudencialmente reconocidas para la interrupción voluntaria del embarazo y se esté en presencia de un consentimiento informado, los menores podrán decidir, incluso en contra del consentimiento de los padres, interrumpir voluntariamente el embarazo⁴⁴.

17. Otro ejemplo que demuestra cómo la jurisprudencia constitucional ha garantizado la autonomía de los menores de edad para la toma de decisiones trascendentales para ellos, se evidencia en la sentencia C-246 de 2017, en donde se analizó la posibilidad de que menores de edad se practicaran cirugías estéticas, considerando, entre otras, que: “(...) *la decisión acerca de acceder o no a una intervención en el ámbito de la salud debe en principio tomar en cuenta la capacidad del menor de edad, siempre debe escucharse, pero la decisión final sobre el acceso o no a la intervención sanitaria depende de si se demuestra la capacidad para tomar o participar de la decisión frente a lo cual, en caso de no ser así, prima la decisión de los padres en el ejercicio de su responsabilidad parental*”⁴⁵. En este sentido, anota cómo a partir de los 14 años los menores de edad en Colombia pueden asumir cierto tipo de obligaciones y responsabilidades legales, por ejemplo, el matrimonio.

Por ello, aunque el artículo 3° de la Ley 1799 de 2016 en principio prohibía la práctica de cirugías estéticas en menores de edad, consideró la Sala Plena de esta corporación que “*aun cuando la medida persigue fines constitucionalmente imperiosos como la protección de la salud de los niños, niñas y adolescentes, la intervención del Estado en las decisiones sobre el cuerpo de menores de edad, especialmente de las mujeres entre los 14 y 18 años, que además impide a los padres ejercer su responsabilidad parental, es una **medida paternalista de género desproporcionada en relación con el sacrificio de los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad***”⁴⁶(negritas y subrayado fuera del texto), siendo entonces inconstitucional por no atender las capacidades evolutivas de los adolescentes, a partir de los 14 años, “*en la adopción de decisiones acerca de su cuerpo que involucran intervenciones en la salud y en su identidad personal*”⁴⁷, por lo

⁴⁴Al respecto, haciendo alusión a la sentencia C-355 de 2016, sostuvo la Corte en la sentencia T-697 de 2016 que: “Los menores de edad son titulares plenos del derecho al libre desarrollo de la personalidad y en esa medida gozan de plena capacidad para consentir sobre tratamientos e intervenciones en su cuerpo que afecten su desarrollo sexual y reproductivo. En ese sentido, ratificó el derecho a la autonomía para decidir de manera libre y voluntaria sobre la interrupción de un embarazo y aclaró que no se deben imponer obstáculos o barreras adicionales cuando sus padres o representantes legales no estuvieran de acuerdo con dicho consentimiento”.

⁴⁵ Sentencia C-246/17

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ *Ibidem*.

que permitió la práctica de estas intervenciones a partir de dicha edad, siempre que exista constancia de que las capacidades evolutivas, en el caso concreto, permiten una auto reflexión por parte del menor de edad sobre la decisión que va a adoptar⁴⁸.

18. En el mismo orden de ideas, teniendo en cuenta que existe la posibilidad de que menores de edad intersex puedan tomar decisiones sobre sus proyectos de vida para lograr la formación de su propia identidad, así como la facultad de que niñas adolescentes puedan interrumpir legalmente su embarazo, si se configura alguna de las tres causales que lo permiten; la Corte Constitucional de manera muy reciente⁴⁹ protegió la autonomía de un menor de edad trans, que requería el cambio del componente “sexo” en sus documentos de identidad para acceder a la ciudadanía estadounidense, ordenando que las respectivas autoridades y particulares competentes procedieran a efectuar la modificación solicitada. Para ello, consideró que “(...) *para establecer si una persona menor de edad puede o no realizar este cambio, el juez de tutela debe considerar el ámbito de los derechos fundamentales e intereses constitucionales en tensión en el caso concreto*”⁵⁰. Para ello, propuso cuatro criterios que deben guiar y orientar al juez de tutela en este tipo de casos, a saber: i) la voluntad de los padres y del menor, ii) el criterio profesional por parte de terceros, iii) la cercanía a la mayoría de edad y iv) la ponderación de la trascendencia de la decisión a tomar, analizando sus efectos secundarios y la posibilidad de revertirla. Es decir, la Corte reconoció que para el cumplimiento de los derechos tutelados era necesario que el Registro Civil de Nacimiento reflejara la identidad de género con la que el niño se identificaba, y ordenó llevar a cabo la modificación con la presentación de la Tarjeta de Identidad. Para mayor claridad, los requisitos establecidos en la sentencia T-498 de 2017 hacen alusión a:

“1) Un primer criterio es la voluntad de los padres y el hijo/a. Cuando los padres se encuentren en desacuerdo con el consentimiento expresado por la persona menor de edad, será más difícil para el juez constitucional dar cumplimiento a la voluntad de este último. En cambio, cuando los padres y los hijos coinciden en una sola manifestación de voluntad, la minoría de edad de la persona que desea realizar el cambio en el registro civil no es determinante, pues la decisión se encuentra acompañada por el criterio de las personas a quienes la Constitución y la ley confían la protección de su interés superior. 2) Un segundo criterio importante es el criterio profesional de terceros. Cuando en el expediente existen certificaciones de médicos, terapeutas, trabajadores sociales u otros profesionales

⁴⁸ En concreto concluyó la citada decisión: “Por las anteriores razones, se hace uso de las facultades de esta Corporación para modular sus fallos y se declarará exequible el artículo 3° de la Ley 1799 de 2016 en el entendido de que la prohibición allí prevista no se aplica a los adolescentes mayores de 14 años que tengan la capacidad evolutiva, para participar con quienes tienen la patria potestad en la decisión acerca de los riesgos que se asumen con este tipo de procedimientos y en cumplimiento del consentimiento informado y cualificado”.

⁴⁹ La Sentencia T-498/17 está calendada el 03 de agosto de 2017.

⁵⁰ Sentencia T-498/17.

en áreas relevantes, que dan cuenta de que la transición de género ha sido medicamente implementada y se ha observado la madurez con que efectivamente se asume y se vive la nueva identidad de género o de sexo, el juez constitucional puede dar credibilidad a la manifestación de voluntad del menor. 3) Un tercer criterio importante es la cercanía a la mayoría de edad. La manifestación de voluntad de una persona cercana a cumplir los dieciocho años es más importante y debe ser atendida con mayor cuidado, que aquella de un pre-púber o un infante. En efecto, según la jurisprudencia constitucional hay “una relación de proporcionalidad inversa entre la capacidad de autodeterminación del menor y la legitimidad de las medidas de intervención sobre las decisiones que éste adopte. Así, a mayores capacidades intelecto-volitivas, menor será la legitimidad de las medidas de intervención sobre las decisiones adoptadas con base en aquéllas”. 4) En cuarto lugar, el juez constitucional debe ponderar la trascendencia de la decisión a tomar, sus efectos secundarios y las posibilidades de revertirla. La decisión de modificar el componente sexo en el registro civil no es una decisión sin consecuencias que se pueda tomar a la ligera, pero no reviste la misma trascendencia que aquella de someterse a un procedimiento quirúrgico de reafirmación de sexo o de recibir tratamientos con hormonas. La corrección en el registro civil produce efectos ante todo jurídicos y simbólicos, y en todo caso, puede ser revertida pasados diez años”⁵¹ (numeración, negrillas y subrayado fuera del texto original)

El derecho a la autonomía del menor de edad en contraste con su capacidad jurídica restringida

19. De lo anterior se colige que el derecho al libre desarrollo de la personalidad de los menores de edad no solo es diferente a la capacidad jurídica de estos últimos, sino que se trata prerrogativas independientes entre sí, que no han de ser confundidas. En la sentencia SU-642 de 1998⁵² se señaló que a pesar de que la normativa civil limita la capacidad de niños y adolescentes para celebrar negocios jurídicos, esto no debe obstaculizar el ejercicio de otros derechos fundamentales y personalísimos que se desprenden de la dignidad humana. Por ende, precisó que una interpretación *prima facie* de las reglas de capacidad jurídica permitiría deducir que los menores de edad carecen de “juicio y discernimiento”⁵³, razón por la cual no podrían tener la “capacidad de fijarse opciones vitales con base en las cuales orientar su existencia”⁵⁴. Tratándose de una conclusión contraria al principio de dignidad humana. Por esta razón, concluyó la Corte en dicha oportunidad que “esta solución simplista del caso bajo examen entraría en contradicción con el texto

⁵¹ Sentencia T-498/17.

⁵² En dicha oportunidad la Corte analizó el caso de un jardín infantil que le exigía a una menor de edad un corte de pelo determinado.

⁵³ Sentencia SU-642 de 1998.

⁵⁴ *Ibidem*.

constitucional que consagra el derecho al libre desarrollo de la personalidad (C.P. artículo 16), en el cual no se establece ningún tipo de distinción en relación de las personas que son titulares del mismo”⁵⁵, razón por la cual “(...) todo colombiano, sin distingo alguno de edad, es titular del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, el cual, constituye una emanación directa y principal del principio de dignidad humana”⁵⁶.

De manera que la capacidad jurídica que la ley le restringe a los menores de edad no debe ser confundida con el derecho a la autonomía y a la identidad de género que la Corte les ha reconocido expresamente en las ocasiones citadas, reiterando que **“no es lo mismo la capacidad legal que la autonomía para autorizar un tratamiento médico, por lo cual, un menor, que es legalmente incapaz, puede ser plenamente competente para tomar una decisión sanitaria. Es más, de los conceptos que se han analizado a lo largo de la jurisprudencia estudiada, algunos profesionales de la salud consideran que en la actualidad, muchos niños, por lo general después de los 5 años, pueden ya tener la autonomía suficiente para decidir si autorizan o no ciertos tratamientos”**⁵⁷ (negrillas y subrayado fuera del texto).

Interés superior del menor

20. El artículo 44 de la Constitución Política enuncia, entre otras, una lista no taxativa de derechos fundamentales cuyos titulares serán los niños que en todo caso *“(...) prevalecen sobre los derechos de los demás”*, mandato del constituyente a partir del cual ha surgido el postulado del interés superior del menor. De ahí que el artículo 8° de la Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia, define dicho concepto como *“el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes”*, este presupuesto, por su parte, es el fundamento de otros dos principios de enorme importancia en esta norma: la protección integral de menores y adolescentes (artículo 7)⁵⁸ y la prevalencia de sus derechos (artículo 9)⁵⁹. Lo anterior, en concordancia con lo establecido en el artículo 44⁶⁰ de la

⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁶ *Ibidem*.

⁵⁷ Sentencia T-622/14. En dicha oportunidad la Corte analizó el caso de una EPS reacia a realizar una cirugía de reasignación de sexo en un menor intersex.

⁵⁸ **Artículo 7°.** *Protección integral.* Se entiende por protección integral de los niños, niñas y adolescentes el reconocimiento como sujetos de derechos, la garantía y cumplimiento de los mismos, la prevención de su amenaza o vulneración y la seguridad de su restablecimiento inmediato en desarrollo del principio del interés superior. La protección integral se materializa en el conjunto de políticas, planes, programas y acciones que se ejecuten en los ámbitos nacional, departamental, distrital y municipal con la correspondiente asignación de recursos financieros, físicos y humanos.

⁵⁹ **Artículo 9°.** *Prevalencia de los derechos.* En todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona. En caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente.

⁶⁰ **Artículo 44.** *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. La familia, la*

Constitución Política, implica concluir que los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes tendrán prevalencia sobre los derechos de los demás. Así las cosas, la jurisprudencia constitucional ha dispuesto que el interés superior del menor es un concepto real, independiente, relacional y garantista⁶¹. Lo anterior, por relacionarse con las necesidades específicas del menor, atendiendo sus especiales condiciones físicas y psicológicas; por ser un criterio que tendrá primacía sobre el criterio de padres o tutores, al ser autónomos desde un punto de vista jurídico; porque su garantía prevalecerá frente a la existencia de otros intereses que puedan entrar en conflicto, por lo que todo ejercicio de ponderación deberá guiarse por la protección de este postulado prevalente; y finalmente porque el desarrollo sano e integral de la personalidad del menor es un objetivo constitucional y un interés jurídico supremo.

Sin embargo, no se trata de una institución de carácter absoluto, y en ocasiones debe ceder frente a otros postulados de raigambre constitucional, como la autonomía en la toma de algunas decisiones que se les ha reconocido a menores de edad. Al respecto debe indicarse que la sentencia T-498 de 2017 (*Supra* 19) indicó que incluso resulta factible “(...) *aplicar la excepción de inconstitucionalidad respecto del 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*”⁶² (negrillas y subrayado fuera del texto).

F. EXAMEN DE LA PROPORCIONALIDAD DE LA MEDIDA QUE RESTRINGE LA POSIBILIDAD PARA QUE MENORES DE EDAD TRANSGÉNERO MODIFIQUEN SUS REGISTROS CIVILES DE NACIMIENTO A TRAVÉS DE ESCRITURA PÚBLICA

21. No existe discusión frente a la potestad que tienen los menores de edad para tomar decisiones que incidan en la construcción de sus proyectos de vida, como expresión del desarrollo de su personalidad, de manera autónoma, cuando estos sean *intersex*, se trate de adolescentes en estado de embarazo o que deseen practicarse una cirugía estética cuando se evidencie que media un consentimiento informado. Sin embargo, tan solo existe un pronunciamiento jurisprudencial frente a los menores trans: la ya referenciada sentencia T-498 de 2017. Por ende, debe enfatizar la Sala que los menores de edad trans deben tener la misma protección en sus derechos fundamentales que el resto de niños y adolescentes, en aras de verdaderamente garantizarles la oportunidad de construir su identidad a partir de la corrección del componente “sexo” en sus documentos legales, pues se entiende que estos menores pueden tener las mismas competencias y capacidades personales para construir una identidad de forma autónoma, dependiendo del caso concreto.

sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”.

⁶¹ Ver Sentencias T-260/12, T-408/95, T-205/11, entre otras.

⁶² Sentencia T-498/17.

22. No obstante lo anterior, existe una limitación normativa que impide que menores de edad lleven a cabo modificaciones en el componente “sexo” que conste en sus respectivos Registros Civiles de Nacimiento, sin acudir a un proceso ante la Jurisdicción Ordinaria, toda vez que el reglamento que permite llevar a cabo dicho trámite por la vía más expedita, esto es la administrativa y notarial, impone como requisito previo la presentación de la cédula de ciudadanía del interesado, es decir, exige por esta vía la mayoría de edad. Por ello, para resolver el asunto objeto de revisión la Sala está en la obligación de analizar la proporcionalidad de la medida contenida en el artículo 2.2.6.12.4.5 del Decreto 1069 de 2015, adicionado por el Artículo 1º del Decreto 1227 de 2017.

En este orden de ideas, esta Corte ha establecido que el juicio de proporcionalidad, es *“un instrumento hermenéutico que permite establecer si determinada medida resulta adecuada y necesaria para la finalidad perseguida, sin que se sacrifiquen valores, principios o derechos de mayor entidad constitucional para el caso concreto que se analiza”*⁶³. Está compuesto por diferentes etapas que habrán de ser aplicadas dependiendo de la intensidad del respectivo test que podrá ser: i) **leve**, caso en el cual bastará establecer que el fin propuesto por la norma se ajusta a la Constitución y es apto para lograr el fin propuesto por esta misma; ii) **intermedio**, caso en el cual el juez constitucional estará en la tarea de determinar que la medida, además de ser legítima y apta, es efectivamente conducente para lograr el fin propuesto, por lo que es de entrada más exigente; y finalmente iii) **estricto**, que implica establecer en últimas si la norma es necesaria y estrictamente proporcional, que será idóneo cuando la medida limite un derecho fundamental.

Teniendo en cuenta que la población trans hace parte de un grupo social especialmente protegido, en razón de la discriminación de la que ha sido históricamente objeto, a través de la exclusión, negativas constantes de derechos, acosos e incluso actuaciones tendientes a convertirlos en una población invisible, al tiempo que el asunto objeto de revisión presenta una tensión entre los derechos a autonomía, a la identidad, al libre desarrollo de la personalidad y a la personalidad jurídica⁶⁴ de una menor de edad transgénero, de un lado, y la regulación establecida en el Decreto 1227 de 2015 y en las

⁶³ Sentencia C-695/13.

⁶⁴ “19. La jurisprudencia constitucional ha establecido que en el orden interno los derechos al nombre y a la identidad encuentran reconocimiento en la Constitución. Ello puede ocurrir por una referencia expresa, tal como ocurre con el derecho al nombre de los niños previsto en el artículo 44 de la Carta, o por su adscripción a las normas que reconocen los derechos a no ser discriminado, a la personalidad jurídica, a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad, a la expresión y a la familia. A partir de la interpretación sistemática de las diferentes disposiciones, las salas de revisión de este Tribunal han definido, delimitado y exigido el cumplimiento de varios derechos adscritos a esas disposiciones. ¶ Se encuentran constitucionalmente garantizados, según las decisiones de tales Salas, (i) el derecho a tener un nombre; (ii) el derecho a participar en los procedimientos que inciden en la definición o modificación del nombre, el sexo o los documentos de identidad y a exigir el cumplimiento de tales procedimientos; (iii) el derecho a que no se impida el registro civil, por razones asociadas a la indeterminación sexual; (iv) el derecho a elegir el nombre y a oponerse a que se asuma que las palabras que lo conforman –masculinas o femeninas– son definitorias de la identidad sexual y, (v) el derecho a definir de forma autónoma la identidad de género y a que los datos consignados en el registro civil correspondan con su definición identitaria”: (negritas no originales”: sentencia C-114/17.

circulares emitidas por la Superintendencia de Notariado y Registro y el ICBF del otro, amparados en la búsqueda de la protección del interés superior del menor, debe realizarse un juicio de razonabilidad y proporcionalidad de la limitación en nivel estricto. La intensidad estricta del juicio también se justifica en cuanto la restricción a examinar afecta sensiblemente el goce del derecho a cambiar el componente de género en los documentos de identidad, como concreción del derecho a la personalidad jurídica y a no ser discriminado en razón de la discordancia entre la apariencia física y el rol social, con los documentos de identidad⁶⁵. En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha establecido, en el nivel estricto, unos pasos que deberán seguirse para poder llevar a cabo la ponderación señalada, que pretenderán determinar si la medida: *(i) persigue una finalidad constitucionalmente imperiosa, urgente o inaplazable. Una vez ello se establece, debe determinarse si tal medio resulta (ii) efectivamente conducente, (iii) necesario y (iv) proporcionado en sentido estricto.*”⁶⁶. Así las cosas:

22.1 El fin perseguido por la norma es imperiosa desde la óptica constitucional considerando que existe un mandato que obliga a tomar medidas que en cierta medida limiten algunos de los derechos fundamentales de los niños, pretendiendo protegerlos justamente en razón de su corta edad, buscando que cuando alcancen la madurez suficiente puedan tomar de manera plenamente consciente y racional decisiones que, como las expuestas con anterioridad, pueden resultar en muchos de los casos trascendentales para sus condiciones de existencia, buscando en últimas postergar el momento en que puedan manifestar su voluntad para que esta sea verdaderamente responsable y consecuente. Así, el Reglamento analizado no le niega a ninguna persona la posibilidad de modificar el componente “sexo” de su Registro Civil, para que este tenga plena correspondencia con la identidad de género que ha asumido, en caso de que difiera con la que le fue asignada por terceros al nacer. Sencillamente pretende que los individuos que toman estas decisiones tengan un desarrollo intelectual suficiente, el cual válidamente presume la Registraduría Nacional del Estado Civil se alcanza con la mayoría de edad, más aún, cuando quienes no hayan cumplido todavía los 18 años pueden acudir a un proceso judicial ordinario, para que sea un juez en ejercicio de sus competencias quien ordene llevar a cabo dicha alteración.

22.2 La imposición del requisito de presentar la Cédula de Ciudadanía para proceder a modificar el componente “sexo” de un Registro Civil por la vía notarial es una medida efectivamente conducente para lograr el fin perseguido, toda vez que: i) mantiene la simplificación del trámite para evitar que los interesados en llevar a cabo este tipo de cambios tengan que acudir a la

⁶⁵ “24.3. En aquellos casos en los cuales la restricción establecida en el artículo 94 citado, ponga en riesgo el derecho de las personas a asegurar la concordancia del nombre con la identidad de género o el derecho a no sufrir discriminaciones debido a la discrepancia entre la apariencia física y el nombre, se encuentra constitucionalmente ordenada la inaplicación del referido artículo 94 y, en consecuencia, los notarios deben autorizar la escritura pública y la Registraduría Nacional del Estado Civil tiene la obligación de realizar los ajustes correspondientes. En estos casos, la Corte ha establecido que la modificación del nombre se erige en una situación urgente y en esa medida inaplazable. Extender en el tiempo la disconformidad entre el nombre y la identidad de género se traduce en una infracción grave de los derechos fundamentales”: sentencia C-117/17.

⁶⁶ Sentencias C-114 y 115 de 2017.

vía jurisdiccional, no afectando de manera gravosa a los ciudadanos que deseen variar el factor anotado, pues tan solo se requiere copia simple de un documento de identidad que toda persona debe tener al llegar a la mayoría de edad y en caso de no ser así, puede ser solicitado de manera gratuita ante las autoridades respectivas; y ii) logra de manera efectiva imponer una barrera administrativa de fácil constatación para los notarios que consigue evitar que todos las personas que no han cumplido la mayoría de edad puedan acceder a este trámite expedito y en consecuencia se vean obligadas a solicitar jurisdiccionalmente que se lleve a cabo tal modificación, caso en el cual los respectivos jueces deberían verificar el grado de madurez del niño o adolescente que solicita el cambio de “sexo” en sus documentos de identidad, para establecer si accede o no a la solicitud. En últimas, no constituye una carga dispendiosa para los mayores de edad interesados en este trámite y simultáneamente logra proteger a los menores de edad, en el sentido que solamente puedan tomar este tipo de decisiones cuando han cumplido la edad en que el legislador ha determinado que tienen capacidad plena para tomar las decisiones que les incumben.

22.3 No obstante, **se trata de una medida innecesaria**, puesto que solicitar que los interesados en llevar a cabo la modificación del componente “sexo” en sus Registros Civiles de Nacimiento presenten su Cédula de Ciudadanía ante los particulares que ejercen la función notarial, es una medida sumamente gravosa, en tanto que significa la exclusión de 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. Si bien es cierto que la exigencia de 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, nada obsta para que el notario realice las mismas verificaciones y garantice así los derechos del mismo. Esto significa que sí existe otro medio igualmente eficaz, pero menos gravoso que el exigido por la resolución en cuestión, al tiempo que la vía notarial resulta ser más benigna con respecto a los derechos afectados. Esta constatación es entonces suficiente para declarar la excepción de inconstitucionalidad de lo pertinente de la resolución administrativa que exige la cédula de ciudadanía para esta manifestación del derecho a la personalidad jurídica, al tiempo que al libre desarrollo de la personalidad y a no ser discriminado. Sin embargo, por suficiencia argumental, se analizará si la medida resulta proporcionada en estricto sentido.

iv) La Sala también encuentra que **se trata de una norma que no resulta ser estrictamente proporcional** pues la restricción para que la medida solamente pueda ser destinada a mayores 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 “sexo” consignado en su Registro Civil, que sin llevarse a cabo les vulnerará derechos de suma trascendencia como el libre desarrollo de la personalidad, la autonomía o la personería jurídica. En otras palabras, no puede ser indiferente la Sala ante la realidad que en ciertos casos concretos,

cuando se evidencien puntuales circunstancias, la restricción en razón de la edad no logra verdaderamente compensar los sacrificios que ésta implica para los menores de edad transgénero. Los beneficios obtenidos mediante la exigencia de la intervención judicial resultan entonces ser iguales a los que se obtendrían mediante la verificación de los mismos requisitos por parte del notario, razón por la cual la medida es desproporcionada en estricto sentido.

Por ende, cuando se acrediten las condiciones que la jurisprudencia de esta Corte ha establecido para acceder a solicitudes de menores de edad que desean modificar el componente “sexo” en sus Registros Civiles por la vía notarial, negar esta posibilidad tajante e indistintamente, no solo constituye en estricto sentido una afectación intensa en sus derechos fundamentales, sino que ésta tan sólo resulta correlativa a una protección mínima o leve de otro derecho o bien jurídico, esto es el interés superior del menor. De esta forma, se deduce que cerrarle esta posibilidad a un niño trans que ha reunido los requisitos jurisprudenciales para modificar el “sexo” en sus documentos vía escritura pública, porque así lo establece el Decreto 1227 de 2015, negándole la capacidad de expresar su consentimiento, **constituye una limitación innecesaria, desproporcionada y por ende inconstitucional de sus derechos fundamentales**, pues si se aplican las reglas del respeto de la autonomía y la identidad de los menores de edad, en ciertos casos deberá darse prevalencia a las capacidades evolutivas de los niños y adolescentes, para que ellos puedan decidir y expresar su consentimiento respecto del cambio de su identidad de género, con la plena garantía de que la sociedad y el Estado respeten tal decisión.

Una conclusión en sentido contrario, esto es, que los niños y adolescentes trans no pueden corregir el componente “sexo” en sus Registros Civiles de Nacimiento sin acudir a la Jurisdicción Ordinaria, cerrando la vía administrativa y notarial, de manera general, sin atención a las particulares condiciones de cada caso, les negaría la posibilidad de ejercer a plenitud sus derechos a la vida digna, al libre desarrollo de la personalidad, a la personalidad jurídica y a la autonomía, desconociendo que se trata de grupos poblacionales tradicionalmente discriminados, y que en muchos de los casos deja de lado la capacidad racional que un gran número de individuos pueden haber alcanzado, no obstante su corta edad. En este orden de ideas, no puede ignorarse que: i) la identidad de género es un proceso individual, progresivo y permanente, el cual va desarrollándose a la par del crecimiento del ser humano, de manera que a la persona trans no puede, ni debe exigírsele, prescindir por voluntad propia de la identidad con la que se identifica, y lo realiza como persona, sin el riesgo de perder su identidad; ii) que la población trans inequívocamente forma parte de un grupo social históricamente sometido a patrones de valoración cultural negativos, rechazos, discriminaciones y agravios en razón de la falta de correspondencia entre su físico, su nombre y su identificación, enfrentándose a estigmas socioculturales, en ámbitos académicos (tanto escolares como universitarios), laborales e incluso familiares y sociales y (iii) que, tal como lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la adecuación de los documentos de identidad para que coincidan con el género es, según las circunstancias, una

medida urgente⁶⁷ desde el punto de vista constitucional, que busca evitar la discriminación derivada de la discordancia respecto de los documentos de identidad.

23. Así, la negativa al cambio del componente sexo en los documentos de identidad cuando se es menor de edad implica:

23.1 No reconocerles un ejercicio suficiente de sus derechos fundamentales a la vida digna, identidad, libre desarrollo de la personalidad y autonomía, cuando se evidencie que el solicitante cuenta con un grado de madurez proporcionado para expresar su consentimiento de manera informada, pues al no permitírseles modificar el componente “sexo” en los documentos públicos, se impone una carga sociocultural inequitativa para estos sujetos.

23.2 En efecto, la limitación exigida de ser mayores de edad para obtener el cambio del componente sexo en el registro civil por la vía administrativa resulta en algunos casos irrazonable, teniendo en cuenta que tratándose de otros menores de edad, la jurisprudencia ha aceptado que puedan tomar decisiones importantes respecto de su identidad y autonomía, en ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad. En este sentido, se ha reconocido el derecho de menores de edad a decidir autónomamente practicarse cirugías (estéticas y de reafirmación de sexo) o a abortar en los casos permitidos. Concluir que los menores transexuales de manera general no disponen del racionio suficiente para decidir respecto de la modificación en sus documentos de identidad, no encuentra asidero razonable, a la luz de la autonomía reconocida a menores de edad en situaciones sensibles que, *mutatis mutandi*, son equivalentes en lo relativo a la autonomía del individuo, al tratarse de decisiones de trascendencia frente a la construcción de su proyecto de vida. De ahí, resulta claro que existen importantes precedentes jurisprudenciales a través de los cuales esta Corte ha tutelado los derechos a la autonomía, la identidad y la personalidad jurídica de los niños y adolescentes en diversos ámbitos de su vida. Por lo anterior, las excepciones médicas que avalan el consentimiento libre e informado de los menores de edad de los menores de edad, deben servir como guía y sustento para concluir, como se hace en esta oportunidad, que la exigencia de la mayoría de edad para modificar el componente “sexo” por la vía notarial es una limitación que no es razonable, por lo que se requiere de un análisis fáctico minucioso, que permita concluir si en otro ámbito de la vida de los niños y adolescentes, como es la personalidad jurídica, sus Registros Civiles y sus formalidades, debe dársele prevalencia a la autonomía y libre desarrollo de la personalidad de estas personas.

23.3 Así mismo, el beneficio que un menor de edad trans puede obtener al permitírsele modificar su “sexo” en el Registro Civil de Nacimiento sin tener que agotarse la vía judicial, no contraría principio ni valor constitucional alguno y por el contrario garantiza el ejercicio y el goce de los derechos de los

⁶⁷“(…) la modificación del nombre se erige en una *situación urgente* y en esa medida inaplazable. *Extender en el tiempo la disconformidad entre el nombre y la identidad de género se traduce en una infracción grave de los derechos fundamentales*”: sentencia C-114/17.

cuales es titular, y constituye una medida necesaria para reafirmarse jurídicamente como individuo, en aquellos casos en que se evidencie un consentimiento verdaderamente libre e informado, que podrá variar dependiendo de las características de cada caso concreto.

En este sentido, se entiende que no existe una justificación razonable para la exclusión general de los menores de edad para acceder a la modificación notarial, que en algunos casos (verificando ciertos presupuestos: T-498 y T-675 de 2017) podrían verse excepcionalmente amparados por el procedimiento establecido en el Decreto 1227 de 2015. De manera que se está ante un vacío reglamentario que faculte corregir los documentos legales de la población trans menor de edad, y que en últimas garantice sus derechos fundamentales en caso de cumplirse los requisitos jurisprudencialmente dispuestos para ello. Así las cosas, entender que la construcción plena de la identidad de género solo es posible a partir de los 18 años y pretender absurdamente que los menores no sufren las mismas dificultades socioculturales que los mayores trans (en contra de los postulados del artículo 13° Constitucional), o que el hecho de no ser todavía mayores de edad en todos los casos requiere que acudan a la vía jurisdiccional para obtener autorización para llevar a cabo estas modificaciones resulta ser una conclusión que no puede ser aceptada a la luz de los derechos fundamentales vulnerados con la medida indiscriminada; más aún cuando deben ver garantizado el acceso a modificar el componente “sexo” en sus documentos de identidad de manera digna, pues como quedó claro, de ellos depende que se pueda salvaguardar su derecho pleno a la identidad sexual, merecedores en su integridad de protección constitucional al amparo del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica.

En definitiva, diferenciar el acceso al trámite notarial para corregir el componente sexo en el Registro Civil de una persona trans en razón solamente de su edad, como criterio objetivo y sin excepción alguna, desconoce que todos los individuos de este grupo de sujetos especial protección *“tienen el derecho a que su personalidad jurídica corresponda con la identidad con la cual se identifican”*⁶⁸; en razón de que *“los conflictos de discriminación afectan tanto a los mayores como a los menores de edad, y por tanto, no hay un criterio racional para restringir dicho derecho mientras que el beneficio es la plena garantía y la protección de los derechos (...)”*⁶⁹ de los cuales estas personas son titulares, restringiendo el ejercicio de los derechos de los menores de edad en todos los casos y sin consideración alguna, al negarles la posibilidad de identificarse plenamente según su identidad de género efectivamente vivida y asumida, por la vía administrativa cuando no existe ninguna controversia que amerite la intervención de un juez ordinario, es desproporcionado.

24. Por lo anterior, al existir un claro reconocimiento y protección, por parte de la jurisprudencia de esta Corte, a la autonomía que, en algunos casos y de manera limitada, tienen los menores de edad para construirse una identidad

⁶⁸ Sentencia T-498/17.

⁶⁹ *Ibidem*.

propia cuando se ha acreditado la existencia de un consentimiento verdaderamente libre e informado, deberá dársele prioridad a la declaración de voluntad que lleve a cabo el niño o adolescente, cuando se cumplan los presupuestos que jurisprudencialmente han sido fijados para ello (Sentencias T-498 y T-675 de 2017) de manera que no se restrinjan irracionalmente los derechos de este grupo de sujetos de especial protección constitucional, en razón de su edad e identidad de género, a exteriorizar esta última cualidad con la que se identifican y se realizan, persiguiendo materializar su identidad y personalidad jurídica.

En últimas, una conclusión en sentido contrario, esto es, que el requisito de presentar la Cédula de Ciudadanía para acceder a la modificación del componente “sexo” en los instrumentos públicos por la vía notarial debe aplicarse en todos los casos, sin atención a las particulares situaciones de cada solicitante resulta desproporcionada comparando los principios protegidos (interés superior del menor) con la afectación de importantes derechos fundamentales, para satisfacción lo primero. Así, la limitación normativa será declarada inconstitucional con efectos *inter partes*, en todos aquellos casos en los cuales, no obstante acreditarse los requisitos jurisprudenciales dispuestos por esta corporación, se reitere una negativa por parte de los Notarios amparada tan solo en el requisito de presentación de la Cédula de Ciudadanía que consagra el Decreto 1227 de 2015.

El cambio de género (“sexo”) en documentos de identidad de personas trans: implicaciones jurídicas

25. El artículo 14 de la Constitución Política consagra que *“toda persona tendrá derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica”*, razón por la cual tanto el Estado como las personas deben guardar respeto con relación a las notas distintivas del carácter de cada individuo, que deberá tener el derecho a definir de manera autónoma su identidad de género, la cual debe corresponder con la consignada en su respectivo Registro Civil, instrumento que cumple una doble función pues *“permite al Estado y a la sociedad identificar a las personas con diversos fines legítimos, y por otro, constituye la identificación de las personas hacia la sociedad”*⁷⁰. La personería jurídica es de enorme importancia pues trasciende de la posibilidad de ser titular de derechos y obligaciones, sino que incluye *“(…) la posibilidad de que todo 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 humano”*⁷¹, entre los cuales se encuentra el estado civil. Razón por la cual, es de suma importancia que los documentos públicos y en general todas las identificaciones *“(…) se correspondan con las definiciones identitarias de las personas y, en caso de que no exista tal correspondencia, debe existir la posibilidad de modificarlas, lo que resulta de particular relevancia para el caso de identidades de tránsito”*⁷² (negritas y subrayado fuera del texto).

⁷⁰ *Ibidem*.

⁷¹ Sentencia C-109/95.

⁷² Sentencia T-063/15.

Cómo se señaló, el estado civil es tan solo uno de los atributos de la personalidad que radica en cabeza de cada individuo⁷³, pero por el objeto del asunto sujeto a revisión será el único que va a ser desarrollado por la Sala, en esta oportunidad. Hace referencia al *“conjunto de condiciones jurídicas inherentes a la persona, que la identifican y la diferencian de los demás, y que la hacen sujeto de determinados derechos y obligaciones”*⁷⁴. El artículo 59 de la Constitución le entrega al Registrador Nacional del Estado Civil la tarea organizar el Registro Civil, instrumento de carácter público que por excelencia sirve de prueba para probar el estado civil de cualquier persona, desde su nacimiento hasta la muerte. Sin embargo, el Decreto 1260 de 1970⁷⁵ dispone que los encargados de llevar dicho registro en el territorio nacional serán los notarios, donde los hubiere, pues en los municipios donde no esté ningún particular investido del ejercicio de esta función pública, la tarea la asumirán los registradores municipales, y en su defecto los alcaldes.

El estado civil de una persona hace referencia a *“su situación jurídica en la familia y la sociedad, determinada su capacidad para ejercer ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones, es indivisible, indisponible e imprescriptible, y su asignación corresponde a la ley”*⁷⁶. Tiene asignación legal de conformidad con *“los hechos, actos y providencias que lo determinan y de la calificación legal de ellos”*⁷⁷, entre ellos se consignan ahí la edad, si la persona es casada o **el sexo**. Por lo anterior, los datos que consten en el Registro Civil deberán corresponder a la definición identitaria de género de cada individuo, de lo contrario, la garantía de toda persona de poder definir de manera autónoma su identidad quedará inocua o con un enorme vacío, al desconocer los derechos fundamentales a la dignidad humana (a vivir no solo bien, sino como la persona desee, sin estar sometida a humillación alguna), al libre desarrollo de la personalidad y al reconocimiento de la personalidad jurídica, pues los documentos de identidad además de ser una documento oficial que sirve de sustento sobre el estado civil de las personas, sirven como prueba *“(…) de la personalidad jurídica individual del ser humano en su acepción más integral, esto es, aquella que comprende el conjunto de características físicas, fisiológicas, sexuales, psicológicas, los demás atributos que configuran su carácter y personalidad humana y que permiten su identidad y singularización”*⁷⁸.

En definitiva, *“la falta de correspondencia entre la identidad sexual y de género que asume una persona y la que aparece registrada en sus documentos de identidad implica negarle una dimensión constitutiva de su autonomía personal (del derecho a vivir como uno quiera), lo que a su vez puede convertirse en objeto de rechazo y discriminación por los demás (derecho a vivir sin humillaciones) y a dificultarle las oportunidades laborales que le permitan acceder a las condiciones materiales necesarias para una vida*

⁷³ El resto serán: Nacionalidad, nombre, capacidad de goce, patrimonio y domicilio.

⁷⁴ Sentencia T-090/95.

⁷⁵ *“Por el cual se expide el Estatuto del Registro del Estado Civil de las Personas”*.

⁷⁶ Artículo 1º Decreto Ley 1260 de 1970.

⁷⁷ Artículo 2º Decreto Ley 1260 de 1970.

⁷⁸ Sentencia T-063/15.

*digna (derecho a vivir bien)*⁷⁹. Toda vez que dicha modificación no constituye un capricho, pues al ser el Registro Civil el instrumento de garantía de la personalidad jurídica de las personas, se vuelve necesario para consecuentemente alterar el componente “sexo” en la Cédula de Ciudadanía, Pasaporte, Tarjeta de identidad y demás documentos de identificación, pues a partir de la expedición del Decreto 1260 de 1970, el Registro Civil es el documento antecedente e indispensable para expedir los papeles enunciados, por lo que su corrección es presupuesto obligatorio para que los particulares puedan iniciar trámites de rectificación en todos los documentos que les sirven para identificarse ante las autoridades y los particulares.

G. LA VULNERACIÓN IUSFUNDAMENTAL SUFRIDA POR MARÍA ALEJANDRA

26. El Título IX del Decreto 1260 de 1970, modificado parcialmente por el Decreto 999 de 1988, establece 3 vías para modificar el Registro Civil: i) la que lleva a cabo directamente el funcionario encargado del documento, a solicitud del interesado, para corregir errores mecanográficos u ortográficos; ii) la vía judicial y iii) la corrección mediante escritura pública. En este último caso los cambios *“se efectuarán con el fin de ajustar la inscripción a la realidad y no para alterar el estado civil”*⁸⁰. No obstante lo anterior, también será el medio para modificar el Registro por una alteración del estado civil, conforme a lo dispuesto en el Artículo 95 del Decreto mencionado, según lo aclaró la sentencia T-231 de 2013. De igual forma el numeral 9º, del artículo 617 del Código General del Proceso⁸¹ deja claro que las correcciones en el Registro Civil, podrán hacerse ante notario, siempre y cuando no exista controversia u oposición acerca de la nueva anotación, impliquen o no un cambio en el estado civil, por lo que la vía judicial tan solo será pertinente y necesaria cuando se presente un contencioso frente a la solicitud, teniendo en cuenta que la corrección a través de escritura tiene el mismo grado de idoneidad que se pretende asegurar, *so pretexto* de la minoría de edad, a través del proceso de jurisdicción voluntaria.

El artículo 2.2.6.12.4.5 del Decreto 1069 de 2015, adicionado por el Artículo 1º del Decreto 1227 de 2017, impone como requisito obligatorio para corregir el componente “sexo” del Registro Civil de Nacimiento de las Personas, presentar la copia simple de la Cédula de Ciudadanía, restringiendo así el acceso de este mecanismo, menos lesivo de los derechos fundamentales de las personas trans, tan solo para aquellos miembros de la comunidad que sean mayores de edad, excluyendo a todos los menores que sufren la misma realidad social y cultural que los beneficiarios del trámite administrativo, y que podrían verse favorecidos por la aplicación de este último, que tiene la

⁷⁹ Sentencia T-063/15.

⁸⁰ Artículo 91, Decreto 1260 de 1970.

⁸¹ **“ARTÍCULO 617. TRÁMITES NOTARIALES.** Sin perjuicio de las competencias establecidas en este Código y en otras leyes, los notarios podrán conocer y tramitar, a prevención, de los siguientes asuntos: (...) 9. De las correcciones de errores en los registros civiles (...) **PARÁGRAFO.** Cuando en estos asuntos surjan controversias o existan oposiciones, el trámite se remitirá al juez competente”.

misma idoneidad para alcanzar los fines constitucionales que se satisfacen con el proceso de jurisdicción voluntaria que se les exige actualmente.

De manera que la afectación *iusfundamental* que surge ante la imposibilidad de corregir el componente “sexo” en los documentos públicos por la vía notarial, si bien afectaba a las personas trans en general antes de la expedición del Decreto 1229 del 2015, y la sentencia T-063 del mismo año, quienes debían solicitar la corrección ante la Jurisdicción Ordinaria, antes de proferirse dicho fallo, continúa afectando actualmente a los menores de edad miembros de dicha comunidad, lo cual es reprochable y desproporcionado en algunas circunstancias, teniendo en cuenta que la edad, en casos como el que ocupa la atención de la Sala, no debe ser un criterio de limitación para todos los casos, sino que, cuando se acrediten ciertas condiciones en los niños o adolescentes interesados en este tipo de trámites administrativos, deberá obviarse la exigencia de este requisito, por tener mayor relevancia los derechos fundamentales trasgredidos con la medida, que el fin imperioso que ésta persigue (proteger el interés superior del menor).

La trascendental importancia de una corrección como la solicitada en esta oportunidad surge de la necesidad que tiene todo ser humano de que la identidad de género con la cual se identifica corresponda con su personalidad jurídica, y esta última solo se conforma a partir de la fijación del nombre y el componente sexo, tal y como lo ha sostenido esta corporación: *“el artículo 14 constitucional protege el derecho de todo individuo a que los atributos de la personalidad jurídica plasmados en el registro civil y otros documentos de identificación efectivamente se correspondan con las definiciones identitarias de las personas y, **en caso de que no exista tal correspondencia, debe existir la posibilidad de modificarlas, lo que resulta de particular relevancia para el caso de las identidades en tránsito**”*⁸² (negrillas y subrayado fuera del texto). Situación que, en algunos casos, debe ser reconocida por los medios menos lesivos a la privacidad de las personas y que al tiempo resultan ser más sencillos y expeditos, a pesar de ser menores de edad.

Entonces, una interpretación del Decreto 1227 de 2015 que atienda los principios constitucionales desarrollados en la presente sentencia debe concluir que, cuando se cumplan los requisitos jurisprudenciales en la materia, la posibilidad de corregir el componente “sexo” en el Registro Civil de Nacimiento por la vía notarial va acorde con el principio de interés superior del menor, pues cuando las personas trans se encuentran en situaciones en las cuales no coincida su identidad de género con la que consta en sus documentos legales, se presentan enormes obstáculos, reconocidos y reprochados por esta corporación⁸³, más aún cuando *“el derecho de cada persona a definir de manera autónoma su identidad sexual y de género y a que los datos consignados en el registro civil correspondan a su definición identitaria, se encuentra constitucionalmente protegido por las disposiciones que garantizan el libre desarrollo de la personalidad (art. 16 CP), el reconocimiento de la personalidad jurídica (art. 14 CP), y el respeto de la*

⁸² Sentencia T-063/15.

⁸³ Ver Sentencia T-063/15.

dignidad humana en las tres manifestaciones antes identificadas: (i) derecho a vivir como uno quiere; (ii) derecho a vivir bien; (iii) derecho a vivir sin humillaciones”⁸⁴.

27. De igual manera, es necesario considerar que el objeto de protección del enunciado normativo “dignidad humana”, tiene tres lineamientos claros y diferenciables, conforme a la jurisprudencia de esta corporación, como se indicó: “(i) entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera). (ii) (...) entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien). Y (iii) (...) entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones)”⁸⁵. Resulta imperativo concluir que, si bien este postulado le permite a las personas trans ser quienes quieren ser, delimitar autónomamente las metas de sus planes de vida y realizar su proyecto vital, esto no se podría lograr sin que en los documentos de identidad el componente “sexo” se corresponda con la construcción identitaria, más aún cuando el plan de vida de ser un(a) hombre/mujer trans de manera alguna irrespeta los límites constitucionales del derecho al libre desarrollo de la personalidad, como resulta ser la elección que ha llevado a cabo María Alejandra que, como ya ha manifestado esta corporación, no puede ser discriminada en razón de su edad, estableciendo así una excepción a la condición general de presentar la Cédula de Ciudadanía para este tipo de trámites. Lo anterior, por acreditar los requisitos jurisprudenciales que se han establecido para determinar que su decisión es consciente, libre e informada, como pasa a exponerse.

28. En el caso objeto de revisión se acreditan todos los presupuestos que la sentencia **T-498 de 2017**, dispuso para autorizar una modificación idéntica a la solicitada en esta oportunidad, a saber: i) existe una clara manifestación de voluntad por parte de la menor⁸⁶ y su madre, accionante en esta oportunidad, concurrente en la necesidad de llevar a cabo la corrección a la que se ha hecho suficiente referencia. De igual forma se reitera lo dispuesto en el numeral 4 de los antecedentes de esta providencia, en el sentido de que el fallecimiento del padre de la menor implica que su representación legal recae, de manera exclusiva, en la madre de esta; ii) la menor se encuentra próxima a cumplir la mayoría de edad, teniendo en cuenta que nació el 15 de julio del 2000 por lo que al estar a menos de un año de esta fecha, y haberse expuesto que la autonomía es directamente proporcional a la cercanía de este acontecimiento, se concluye que se supera el requisito; iii) De igual forma, existen suficientes conceptos profesionales⁸⁷ que dan cuenta de que la transición de género está siendo actualmente implementada, pues la menor recibe desde el mes de julio de 2017 un tratamiento hormonal con un médico endocrino que busca

⁸⁴ Sentencia T-063/15.

⁸⁵ Sentencia T-881/02

⁸⁶ Escrita en la cual indicó su voluntad de modificar el componente “sexo” en su Registro Civil de Nacimiento, tal y como se exige para mayores de edad según el numeral segundo del artículo 2.2.6.12.4.5 del Decreto 1227 de 2015.

⁸⁷ La constancia de que la menor se encuentra actualmente en un tratamiento endocrino para reafirmar su sexo femenino, el cual fue antecedido por dictámenes y acompañamiento psiquiátrico y psicológico, así como lo expuesto por la psicóloga del colegio de la menor que ha acompañado su tránsito en los últimos años.

reafirmar su verdadera identidad de género, con el debido acompañamiento psiquiátrico. Así mismo, consta en el expediente la declaración de la psicóloga de la menor en el sentido de que ella no solo se siente, sino que es reconocida en su comunidad educativa como una mujer, y una manifestación en idéntico sentido del rector de su colegio, como profesional educativo; razón por la cual se concluye, sin mayor dificultad, que la madurez con que efectivamente se asume y se vive la nueva identidad de género de la menor está presente en el caso concreto. iv) Finalmente, la corrección en el registro civil produce efectos ante todo jurídicos y simbólicos, y en todo caso, puede ser revertida pasados diez años⁸⁸, por lo que su trascendencia a pesar de ser manifiesta, al constituir una actuación indispensable para que reafirme su verdadera identidad de género, no es definitiva, como otras manifestaciones de la voluntad que menores de edad han llevado a cabo amparados en la jurisprudencia constitucional.

29. Sin embargo, teniendo en cuenta que se interpuso el amparo constitucional en nombre de una menor de edad, considera la Sala que no puede accederse a la solicitud con la sola constatación de los cuatro requisitos hasta ahora analizados. Es tarea del juez constitucional ponderar además la calidad de la manifestación de la voluntad que haga el menor en cada uno de los casos, esto es, debe determinar que la decisión es verdaderamente libre, informada y cualificada, en otras palabras, que se está en presencia de verdadero consentimiento. Esta corroboración debe hacerse siempre, judicial o notarialmente, pues se trata de menores de edad, independientemente de que el amparo sea interpuesto por sus representantes legales, siendo entonces un requisito adicional en el análisis de fondo que habrán de llevar a cabo los jueces constitucionales.

En el caso objeto de revisión, la decisión de María Alejandra de modificar el componente “sexo” en su Registro Civil es: i) **Libre**, pues además de ser una manifestación genuinamente voluntaria, se evidencia que no ha mediado interferencia indebida o coacción alguna, sino que se trata de una decisión que hace mucho tiempo la menor le comunicó a su madre, y a su comunidad escolar, la cual, según manifestó, la ha realizado como ser humano. ii) **informada**, toda vez que la información que le ha sido provista se entiende suficiente, tanto en el campo médico como legal, teniendo en cuenta que antes de iniciar su tratamiento hormonal con su especialista en medicina endocrina, recibió un acompañamiento psiquiátrico y psicológico oportuno, que la reafirmó en su decisión de seguir adelante con dicho procedimiento de manera más invasiva. De igual forma, ella se reunió con el Notario 41 del círculo de Bogotá, quien le explicó a fondo las implicaciones legales del cambio que ella solicitaba en su Registro Civil, e incluso la incentivó a presentar la acción de tutela que en esta oportunidad revisa la Corte, pues consideraba que requería una orden de un juez constitucional para poder proceder con la modificación, por lo que es consciente de las consecuencias jurídicas de su decisión.

⁸⁸ “Artículo 2.2.6.12.4.6 (Decreto 1227 de 2015) 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”.

Finalmente, iii) el consentimiento de la menor también resulta **cualificado**, pues a pesar de ser un trámite sumamente importante para la garantía de los derechos que a la menor actualmente le están siendo vulnerados, no es una medida definitiva o irreversible, toda vez que, como se enunció, puede ser retrovertida pasados 10 años, de manera que el grado de información que se le ha suministrado para tomar su decisión efectivamente es suficiente, considerando la poca complejidad que tiene un trámite notarial de esta índole y la entrevista jurídica que sostuvo con el particular que ejerce la función administrativa, de donde se concluye que es plenamente consciente de los efectos que la medida solicitada producirá.

30. Puesto lo anterior de presente, se concluye que la afirmación y manifestación de identidad de género que María Alejandra, válida y valientemente, ha hecho desde temprana edad, así como su plan de vida como mujer, no pueden considerarse como aspectos exclusivos de su fuero interno, a pesar de no tener aún 18 años, pues justamente acciones como el cambio del componente sexo en sus documentos, son mecanismos no solo válidos, sino necesarios para reafirmarse públicamente como la mujer “*que es y siempre ha sido*” (*Supra* ver numeral 20), por lo que su deseo de reconocerse como mujer no se agota en su pleno auto reconocimiento, ni en el que ha efectuado su familia y su comunidad escolar, sino que necesariamente involucra el reconocimiento Estatal, garantía ineludible para acceder a muchos derechos fundamentales en condiciones dignas que atiendan su especial situación, más aún cuando se ha concluido que establecer obstáculos engorrosos e innecesarios para que las personas trans puedan modificar el “sexo” en sus Registros Civiles, para que este verdaderamente corresponda a su identidad vivida, vulnera derechos fundamentales, por ser en algunos casos una medida desproporcionada.

Por ende, entiende la Sala que la modificación del componente “sexo” en el Registro Civil de Nacimiento y los demás documentos de identidad de María Alejandra son cambios necesarios para la reafirmación y la consolidación de su identidad de género, considerando que es la menor de edad, quien ha consentido a llevar a cambio esta alteración de manera informada, respetando sus derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, a la identidad sexual y la autonomía personal, conforme a los parámetros dispuestos en la sentencia SU-377 de 1999. Esto último atendiendo que se han confirmado de manera suficiente las capacidades racionales de la menor para adoptar esta decisión de manera libre, informada y cualificada. Decisión que en todo caso no será definitiva, como otras que ha permitido esta corporación tales como algunas cirugías estéticas, un aborto legal o la reasignación de sexo, considerando que según lo dispuesto en el Artículo 2.2.6.12.4.6. del Decreto 1227 de 2015, podrá, si lo desea, cambiar por la misma vía esta inscripción pasados 10 años.

Solo de esta manera, se logran verdaderamente garantizar los derechos fundamentales vulnerados a María Alejandra, de manera balanceada entre la protección de su autonomía como menor de edad y el principio de beneficencia que busca garantizar no solo su integridad sino también su

interés superior. Por ende, se concluye que por las particulares condiciones que se presentan en el caso objeto de revisión, se hace excesivamente gravoso solicitarle a la menor la presentación de la cédula de ciudadanía para llevar a cabo la modificación del componente “sexo” en el Registro Civil de Nacimiento que reposa en la Notaría 41 del Círculo de Bogotá, resultando en una limitación desproporcionada de los derechos al libre desarrollo de la personalidad y la identidad de género de la menor, razón por la cual **la norma será inaplicada, para este caso concreto, vía excepción de inconstitucionalidad**, reiterando con ello que “(...) *la modificación de los datos del registro civil de las personas transgénero no responde a un cambio respecto de 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*”⁸⁹.

De igual forma, la inaplicación de dicho requisito, para el caso objeto de Revisión, es la única forma de superar una vulneración *iusfundamental* que afecta actualmente a la menor de edad en nombre de quien fue interpuesto el amparo constitucional, consistente en la falta de acceso a documentos de identificación que correspondan actualmente a su identidad de género, y de esta forma enfatizar “*el derecho fundamental que le asiste a toda persona a que el sexo consignado en el registro civil coincida con la identidad de género efectivamente vivida y asumida por esta (T-918 de 2012 y T-231 de 2013)*”⁹⁰. Atendiendo que solicitarle, por sus particulares condiciones, agotar la vía judicial, cuando no existe controversia alguna frente a cuál debe ser el “sexo” que tiene que estar consignado en sus documentos de identidad, sería imponerle un obstáculo desproporcionado e innecesario, tal y como se expuso en el análisis de procedencia de la presente acción de tutela, más aún por su proximidad a cumplir los 18 años, y cuando se evidenció que su manifestación de la voluntad es corroborada por su representante legal y sus médicos tratantes, que ya iniciaron tratamiento endocrino.

Adicionalmente, se reitera lo dispuesto en la sentencia T-498 de 2017, donde se adoptó una decisión similar a la consignada en el resuelve de esta sentencia, en el sentido que el Decreto 1227 de 2015, “*no tiene la capacidad de limitar el ejercicio de un derecho fundamental*”⁹¹ por ser una norma reglamentaria, toda vez que esta potestad “*no es absoluta y debe ejercerse dentro de las fronteras que marcan la Constitución y la Ley, encontrándose (...) subordinada a lo dispuesto por ella sin que sea factible alterar o suprimir su contenido, ni tampoco reglamentar materias cuyo contenido esté reservado al Legislador*”⁹². Razón por la cual, “*la posibilidad de realizar el trámite de corrección del componente sexo en el registro civil no puede ser decidida por el juez de tutela exclusivamente con base en el Decreto*”⁹³, sino que deberá

⁸⁹ *Ibidem*.

⁹⁰ Sentencia T-063/15.

⁹¹ Sentencia T-498/17.

⁹² Sentencia C-1005/08.

⁹³ Sentencia T-498/17.

evaluar los derechos fundamentales e intereses del menor en tensión conforme a la situación fáctica que plantee cada caso concreto, reiterando que el fin perseguido por el Decreto 1227 de 2015 no solo es imperioso, sino que se trata de una medida efectivamente adecuada, aunque resulta innecesaria y desproporcionada en aquellos casos en que se verifique la acreditación de los requisitos jurisprudenciales planteados en esta providencia. Dicha exigencia es una medida que va en detrimento de sustanciales derechos fundamentales de menores de edad, razón por la cual, deberá ser excepcionada dando prevalencia a las garantías individuales sobre el objetivo de la norma objeto de ponderación.

31. Por lo anterior, se hará primar la autonomía de la voluntad de la cual María Alejandra es titular, a pesar de su minoría de edad, sobre las consideraciones de protección del interés superior del menor que llevaron a exigir el requisito de la mayoría de edad para que los Notarios pudieran modificar el componente “sexo” de los Registros Civiles de las personas. Razón por la cual, para el caso concreto, el trámite podrá llevarse a cabo con la presentación de la Tarjeta de Identidad de la niña, que hará las veces de documento de identificación para proceder a la corrección que solicitó su madre vía acción de tutela, teniendo en cuenta que en este caso, dicha alteración constituye una reafirmación de una identidad sexual que la interesada ya adoptó de manera válida en ejercicio de su derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad.

32. Finalmente, teniendo en cuenta que la presente acción de tutela originalmente iba dirigida en contra del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF y la Superintendencia Nacional de Notariado y Registro; y que esta última autoridad tiene entre sus funciones, señaladas en el Decreto 2723 de 2015, la tarea de: *“Impartir las directrices e instrucciones para la eficiente prestación del servicio público de notariado mediante la expedición conceptos, circulares y demás actos administrativos que se requieran con el fin orientar el ejercicio de la actividad notarial”*; se le ordenará a dicha entidad que, dentro de los treinta (30) días calendario posteriores a la notificación de la presente providencia aclare el alcance del artículo 2.2.6.12.4.5 del Decreto 1069 de 2015, a la luz de la jurisprudencia constitucional, mediante la expedición de una nueva circular, dirigida a todas las notarías del territorio nacional, y que así mismo les exponga a los particulares que ejercen la función notarial: i) el sentido de los fundamentos 18, 28 y 29 de este fallo, es decir, los 4 requisitos que introdujo la sentencia T-498 de 2017⁹⁴ y la necesidad de verificar la existencia de un consentimiento informado, para que puedan proceder a modificar el componente “sexo” de los menores de edad transgénero, cuando se acrediten los presupuestos jurisprudencialmente dispuestos para ello; ii) se les indique expresamente, que el requisito de presentación de la Cédula de Ciudadanía para llevar a cabo el trámite dispuesto en el artículo antes referenciado del Decreto 1069 de 2015, será suplido con la presentación de la Tarjeta de Identidad, cuando se trate de

⁹⁴ i) la voluntad de los padres y del menor, ii) el criterio profesional por parte de terceros, iii) la cercanía a la mayoría de edad y iv) la ponderación de la trascendencia de la decisión a tomar, analizando sus efectos secundarios y la posibilidad de revertirla.

menores trans, siempre que acrediten los presupuestos jurisprudenciales; iii) que se encuentran autorizados para llevar a cabo futuros cambios del componente “sexo” en los Registros Civiles de menores de edad trans, cuando los respectivos notarios, concluyan que en los casos concretos se acreditan los 5 presupuestos desarrollados por la jurisprudencia de esta Corte, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

Como referencia para proferir la mencionada circular, debe recordar la Sala que en cumplimiento de la sentencia T-450A de 2013, la Registraduría Nacional del Estado Civil expidió la Circular No. 033 del 24 de febrero de 2015 a través de la cual se establecen: “*Directrices para la anotación del sexo en una inscripción en el registro civil de nacimiento de menores intersexuales*”, en la que se señala que para realizar la corrección del sexo consignado en el registro civil, si bien se requiere un concepto escrito de un grupo interdisciplinario que establezca como sexo el contrario al consagrado, permite que el trámite se adelante mediante declaración escrita firmada por el interesado y por su representante legal, en caso de ser menor de edad, sin exigir la cédula de ciudadanía del inscrito. Por ende, ya existe un antecedente en que la Registraduría no exige cédula de ciudadanía para el cambio del componente sexo cuando se trata de menores de edad y, a pesar de que en tal norma se refiere a intersex, se trata de un evento en que también está de por medio la real identidad de género con la cual se identifica el niño o la niña, como ocurre en el caso bajo estudio.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.-- REVOCAR las providencias proferidas, en sede de tutela, por: i) el Juzgado Segundo de Ejecución de Sentencias, en asuntos de Familia, de Bogotá (22/05/2017) y ii) por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. (09/06/2017). En su lugar **TUTELAR** los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la vida digna, a la personalidad jurídica y a la identidad de género de María Alejandra.

SEGUNDO.- INAPLICAR por inconstitucional, y para este caso concreto, el requisito de presentación de la cédula de ciudadanía previsto en el numeral 2 del artículo 2.2.6.12.4.5 del Decreto 1069 de 2015, adicionado por el Decreto 1227 de 2015, y **DISPONER** en su lugar, que María Alejandra podrá realizar el trámite de corrección del componente sexo de su registro civil con la presentación de su tarjeta de identidad.

TERCERO.- ORDENAR al Notario 41° del Círculo de Bogotá y a la Registraduría Nacional del Estado Civil, que en el término de cuarenta y ocho

(48) horas a partir de la notificación de la presente providencia, tomen las medidas necesarias, de acuerdo con sus competencias legales y constitucionales, para realizar la corrección del componente sexo, de “masculino” a “femenino”, en el registro civil de María Alejandra de acuerdo con su solicitud.

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, profiera la nueva circular a la que hace referencia el numeral 32 de esta sentencia. De igual forma, **ORDENAR** remitir esta última, a todas las Notarías del territorio nacional, por el medio más expedito posible, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su promulgación, y remitir una copia de la misma a la Sala Tercera de Revisión.

QUINTO.- ORDENAR a las autoridades accionadas, vinculadas u oficiadas en el trámite de la presente acción de tutela abstenerse de publicar o publicitar, en cualquier forma, el nombre de la accionante, la menor de edad beneficiada por la parte resolutive de esta sentencia o de su entidad educativa. Lo propio se dispone frente a los particulares que tuvieron conocimiento del presente asunto.

SEXTO.- LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

ROCÍO LOAIZA MILIAN
Secretaria General (e)

