

**AVANCES DEL DERECHO A LA IDENTIDAD DE GÉNERO EN EL DERECHO  
COLOMBIANO Y EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS**

**LAURA TAMAYO BOHORQUEZ**

**Trabajo de Grado para optar por el título de Abogado**

**UNIVERSIDAD PONTIFICIA BOLIVARIANA**

**FACULTAD DE DERECHO**

**MEDELLIN**

**2015**

**PALABRAS CLAVE:**

Identidad de género, Orientación sexual, LGTBI, Sistema Interamericano de Derechos Humanos,  
Igualdad, No discriminación,

## **RESUMEN:**

La Resolución 2504 de 2008 proferida por la Asamblea General de las Naciones Unidas, fue la piedra angular en el reconocimiento del derecho a la identidad de género en el Derecho Internacional, debido a que fue el primer escenario donde organismos internacionales como la Organización de Estados Americanos y las Naciones Unidas conjuntamente, reconocieron al grupo “LGTBI” como víctimas de violaciones sistemáticas de los derechos humanos, personas con la necesidad imperiosa de ser reconocidas y protegidas. Resolución que despertó la atención de los Estados Parte a adoptar las medidas necesarias para la protección, promoción y aplicación efectiva de sus derechos, lo cual ha significado la evolución y fortalecimiento del derecho a la identidad de género en la última década. En este trabajo se realizará una exposición descriptiva de la normatividad y jurisprudencia desarrollada en este sentido, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y en el Derecho Colombiano; terminando a manera de conclusión con el análisis de un caso en concreto, donde se expondrán las normas relacionadas en la primera parte del presente artículo.

## INTRODUCCIÓN

El tema de la identidad de género no es un tema novedoso ni del siglo XXI en América Latina, ni tampoco en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, por el contrario las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex (en adelante “LGTBI”) han sido víctimas de violaciones sistemáticas, históricamente discriminadas y tradicionalmente invisibilizadas.

Por lo anterior, el reconocimiento de derechos con miras a proteger este grupo, ha sido desde hace tiempo, una asignatura pendiente en la agenda política de América Latina y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, debido a que el derecho como instrumento social del ser humano, debe avanzar y ser vanguardista frente a las nuevas necesidades de protección que van surgiendo.

Ahora bien, en los últimos años tanto el Sistema Interamericano de Derechos Humanos como las legislaciones de cada Estado han trabajado en pro de la protección a este grupo, siempre teniendo en cuenta la discusión con base en los derechos humanos, puesto que, dichas políticas públicas acogidas en cada uno de los Estados, implican una transformación social y cultural de la sociedad en su conjunto, las cuales, solo serán efectivas si previamente se han generado espacios para debates más complejos y profundos sobre el derecho a la identidad de género, para que de esta manera, las mismas permitan un trato más igualitario para todos los seres humanos.

El derecho a la identidad de género es un derecho en avance sin lugar a dudas, frente al cual, en la última década se han logrado grandes cosas, como, el reconocimiento a las parejas del mismo sexo de los mismos derechos de los que gozan las parejas heterosexuales, el cambio de sexo en el registro

del Estado Civil para las personas transgénero, y la adopción para las parejas homosexuales, entre otros; progreso que tiempo atrás hubiera sido inimaginable. Es por esto que, este trabajo se centrará no solo en la identidad de género conceptualmente hablando sino en el avance que el mismo ha tenido como derecho en los últimos años en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y como dicha evolución ha influenciado y coercionado al derecho colombiano para adoptar medidas al respecto, otorgándole distintos reconocimientos y creando políticas públicas para la protección y respeto efectivo de este grupo poblacional.

Por consiguiente, para dilucidar la evolución y avance del derecho a la identidad de género a nivel internacional en la región, se realizará una exposición descriptiva de la normatividad y jurisprudencia desarrollada en este sentido en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos; para luego, realizar el mismo ejercicio con respecto al desarrollo jurisprudencial colombiano, lo anterior, con el fin de determinar la influencia que la construcción dogmática sobre este derecho a nivel internacional ha tenido en el derecho colombiano; esto por cuanto, en la última década, particularmente la Corte Interamericana de Derechos Humanos a raíz de diversos casos que han llegado a su estudio, ha analizado el corpus iuris del Sistema Interamericano, en aras de la protección y reconocimiento de derechos de este grupo poblacional, donde se ha marcado un precedente y unas pautas para los derechos internos de los Estados Partes.

Más allá de la creación normativa y jurisprudencial tanto a nivel internacional como a nivel interno en cada Estado con respecto al derecho a la identidad de género, lo determinante es que los derechos y reconocimientos otorgados por los diferentes órganos en pro de la protección al grupo poblacional LGTBI, sean efectivamente aplicados por las instituciones estatales y existan políticas públicas que posibiliten el ejercicio y protección de los mismos. A manera de conclusión se analizará un caso

en concreto partiendo desde el marco jurídico descrito en la primera parte del presente documento, para establecer en qué medida dicho avance y evolución tiene una aplicación real y efectiva en el sistema jurídico.

## **1. LOS DERECHOS HUMANOS**

### **1.1 ORIGEN DE LOS DERECHOS HUMANOS**

En el Siglo XX tras la Segunda Guerra Mundial se consolidó el concepto de derechos humanos, el cual se universalizó con el nacimiento de la Organización de las Naciones Unidas en 1945 y con la adopción de la Declaración Universal de los Derechos Humanos por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948, como un intento de sentar las bases del nuevo orden internacional tras los devastadores escenarios vividos en la Segunda Guerra Mundial.

A partir de este momento se produjo la incorporación de los derechos humanos al Derecho Internacional siendo expresados y garantizados a través de la ley, en forma de tratados, el derecho internacional consuetudinario, principios generales y otras fuentes de derecho internacional, plasmándose en éstas la obligación de los Estados de actuar acorde a la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas.

Los instrumentos de protección implementados a nivel mundial como consecuencia de dicha declaración y del nacimiento de la Organización de Naciones Unidas como pilar del fortalecimiento del Derecho Internacional y del reconocimiento de la persona humana como objeto de protección han sido los siguientes, En Europa, se adoptó la Convención Europea de Derechos Humanos, la cual instauró el Tribunal Europeo de Derechos Humanos; en África, se adoptó la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, por medio de la cual, se creó la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos; en América, en 1948 se creó la Organización de los Estados Americanos (OEA).

Para el caso concreto, la OEA fue creada como una organización de ámbito regional, con el fin de fortalecer la paz, seguridad y consolidar la democracia, promover los derechos humanos y apoyar el desarrollo económico favoreciendo el crecimiento sostenible en América (OEA, 2015) En el marco de dicha organización, en 1969 fue suscrita la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante la “CADH”), la cual entró en vigencia en 1978 como base del Sistema Interamericano de los Derechos Humanos; la CADH en sus dos primeros artículos consagra lo siguiente:

Artículo 1.1 CADH: Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Artículo 2 CADH: Si en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades (CADH, 1978).

En dichos artículos se consagró el compromiso de los Estados de adoptar medidas y leyes internas compatibles con las obligaciones internacionales, a través de la interpretación y aplicación de estos artículos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, como principios rectores de dicho instrumento; se ha evidenciado como la comunidad internacional ha evolucionado política y socialmente, en la medida en que instrumentos internacionales sobre derechos humanos como la CADH se han configurado abordando la situación específica de los distintos grupos en condición de vulnerabilidad, y sus regulaciones, interpretación y aplicación de los mismos, han trascendido

las protecciones civiles y políticas para hacerse cargo de las desigualdades sociales, abriendo así el esquema de titularidad individual a formas colectivas de atribución y ejercicio de derechos.

La CADH como instrumento angular para la protección de los derechos humanos en la región, estableció dos órganos para garantizar el cumplimiento de la misma, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Dentro del reconocimiento a los derechos humanos, por los cuales nace la Convención y se crean la Comisión y la Corte, es de suma importancia recordar, que, dichos derechos deben ser reconocibles a todas las personas, sin importar género, raza u orientación sexual, situación que dentro de la región americana no siempre ha ocurrido, tomando especial importancia en el tiempo reciente para los temas denominados como, orientación sexual e identidad de género.

## **2. EL DERECHO A LA IDENTIDAD DE GÉNERO UN DERECHO HUMANO**

Hoy en día existen muchos instrumentos internacionales para la protección de los derechos humanos tanto a nivel mundial como regional, que se han ido fortaleciendo a través del tiempo a partir de la Declaración Universal de los Derechos del Humanos; sin embargo, “en estas seis décadas la humanidad ha visto cómo se ha atropellado y violado la dignidad humana de todas las maneras imaginables y a través de todo tipo de instrumentos y situaciones.” (Velásquez M, 2010, pág. 13) De ahí, que se hable que la nuestra, es la época en la que más se ha escrito sobre el hombre, pero paradójicamente, ha sido la época en la que se ha denigrado la dignidad humana a niveles insospechados.

El grupo poblacional de personas lesbianas, gays, transexuales, bisexuales e intersex (en adelante “LGTBI”) es una de las minorías en condiciones de vulnerabilidad, la cual ha sido desatendida por el derecho internacional en el pasado, situación que en la última década ha sido reconocida por los diferentes tribunales y organismos regionales, que ha llevado a importantes contribuciones a favor de la protección de los derechos de las personas con una orientación sexual o identidad de género diferente, incorporando dichos avances en los nuevos instrumentos y estándares jurídicos.

La orientación sexual y la identidad de género plantean cuestiones jurídicas clásicas en materia de derecho internacional de los derechos humanos, como principios rectores o incluso normas jus cogens, como, la no discriminación, la igualdad ante la ley y el derecho al respeto de la vida privada, no significando esto, que se reduce a dichas cuestiones; de hecho, se podrían plantear en relación con todos los derechos humanos y las libertades fundamentales.

En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos como en otros instrumentos internacionales semejantes, no se encuentran referencias explícitas a la “orientación sexual” o la “identidad de género”. Sin embargo, en su Opinión Consultiva sobre la Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que: “es perfectamente posible, además de deseable, volver las atenciones a todas las áreas de comportamiento humano discriminatorio, incluso aquellas que hasta la fecha han sido ignoradas o menoscabadas en el plano internacional.” (OC Nr.18 Corte IDH, 2003).

Como fue anteriormente mencionado, la condición de “orientación sexual” o la “identidad de género” no se encuentran explícitamente dispuesto en los instrumentos internacionales como condiciones especialmente protegidas, sin ser esto estrictamente necesario, teniendo en cuenta que,

el artículo 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos habla de los sujetos objeto de protección, en los siguientes términos:

Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónoma o sometida a cualquier otra limitación de soberanía (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948).

Es decir, dentro de la expresión “cualquier otra condición” puede enmarcarse la protección al grupo poblacional denominado “LGTBI”, al ser ellos una minoría en condición de vulnerabilidad, que por el solo hecho de ser personas se hacen acreedores de la protección de sus derechos y libertades.

Es entonces en noviembre de 2006 cuando se celebró una reunión con la participación de expertos y juristas internacionales dedicados a los derechos humanos, quienes acordaron los “Principios sobre la Aplicación de la Legislación Internacional de Derechos Humanos a las Cuestiones de Orientación Sexual e Identidad de Género” más conocidos como los “Principios de Yogyakarta”, los cuales fueron un gran avance en cuanto a la interpretación del derecho internacional de los derechos humanos sobre el tema, principios que son de gran ayuda, debido a que al momento de abordar temas como la orientación sexual y la identidad de género, es necesario delimitar términos y nociones, como lo son: “gay”, “lesbiana”, “transgénero”, “transexual” e “intersex”.

El fin de dichos principios es lograr un conocimiento profundo de la comunidad o grupo poblacional, para así alcanzar la protección efectiva de sus derechos a través de los instrumentos internacionales existentes, para el caso en análisis, será importante tener como referente el concepto de identidad de género consagrado en el preámbulo,

Se refiere a la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los gestos. (...). (Principios de Yogyakarta, 2006).

De allí identificando que la identidad de género como concepto, reúne las características esenciales del grupo poblacional “LGTBI”; siendo éste el punto de partida del desarrollo del derecho a la identidad de género como un derecho humano, reconocido por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, a través de la CADH, y dentro del mismo ordenamiento jurídico colombiano.

Teniendo estos ordenamientos, que tener en cuenta el desarrollo a partir del análisis de los principios de no discriminación e igualdad ante la ley, al ser estos, los principios básicos sobre los cuales se construye la protección de los derechos humanos: la dignidad inherente de la persona humana, puesto que, es errado pensar que para lograr una aplicación y protección efectiva de los mismos, es necesaria la formulación de nuevas normas y la construcción de nuevos instrumentos internacionales, sino que por el contrario, desde la Declaración Universal de Derechos Humanos ya se había trazado los lineamientos para dilucidar que el derecho a la identidad de género es un

derecho humano que desde una interpretación extensiva de las normas siempre ha sido salvaguardado.

## **2.1 PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACION**

La aplicación de las normas internacionales de derechos humanos se rige por los principios de igualdad y no discriminación consagrados en el artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros” (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948).

El grupo “LGTBI” que ha sido históricamente discriminado y tradicionalmente invisibilizado, ha sufrido a través de los años de oleadas de violaciones sistemáticas de sus derechos a causa de su orientación sexual e identidad de género, debido a esto, la Asamblea General de las Naciones Unidas dictó cinco Resoluciones sobre la orientación sexual y la identidad de género, en los años 2008, 2009, 2010, 2011 y 2012 en las cuales manifestó su preocupación con respecto al crecimiento en las violaciones de derechos humanos sobre este grupo poblacional y reiteró con base precisamente en el artículo 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos antes mencionado, lo siguiente:

Que a cada persona le es dado ejercer todos los derechos y libertades existentes en ese instrumento sin distinción de cualquier naturaleza tales como de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición; al mismo tiempo, condenó los actos de violencia y la discriminación contra personas por motivos de orientación sexual e identidad

de género, e instó a los Estados dentro de los parámetros de las instituciones jurídicas de su ordenamiento interno, a adoptar las medidas necesarias para prevenir, sancionar y erradicar dicha discriminación y que consideren la adopción de políticas públicas contra la discriminación contra personas a causa de la orientación sexual e identidad de género. (Asamblea General de las Naciones Unidas. AG/RES. 2435 (XXXVIII-O/08), AG/RES. 2504 (XXXIX-O/09), AG/RES. 2600 (XL-O/10), AG/RES. 2653 (XLI-O/11), AG/RES. 2721 (XLII-O/12))

Siendo la Resolución 2435 de 2008 proferida por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en este sentido, el primer escenario donde organismos internacionales como la Organización de Estados Americanos dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y las Naciones Unidas a nivel mundial, conjuntamente, reconocen la problemática vivida y las violaciones de los derechos humanos sufridas de manera sistemática por el “LGTBI”, sentando las bases junto con las resoluciones posteriores en la materia, para que dichos organismos enmarquen la condición de la “orientación sexual” y la “identidad de género” dentro de “cualquier otra condición”, lo anterior, por cuanto las cláusulas de no discriminación de los instrumentos internacionales no son taxativas, por el contrario, sus autores dejaron intencionalmente los motivos de discriminación abiertos al utilizar la frase "cualquier otra condición social".

En consecuencia, a pesar que la orientación sexual y la identidad de género no son mencionadas expresamente entre los motivos enumerados como condiciones de vulnerabilidad de especial protección, es obligación de los Estados desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, proteger y promover los derechos de las personas sin distinción alguna, y velar porque no se den tratos discriminatorios en razón de la orientación sexual e identidad de género (ACNUDH, 2011).

De lo anterior, podemos concluir entonces que el avance del derecho a la identidad de género en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, no se trata del avance de un derecho nuevo e independiente que ha significado la producción de normatividad sobre la materia, en cambio, el derecho a la identidad de género no es más que un desarrollo del derecho universal y rector del Derecho Internacional, el derecho de igualdad ante la ley y no discriminación; por esto que la protección de las personas sobre la base de su orientación sexual e identidad de género no exige la creación de derechos ni privilegios especiales para este grupo poblacional, solo es necesario que el principio de no discriminación sea interpretado y aplicado de manera extensiva a todos los seres humanos, para la protección de la dignidad humana y de las libertades fundamentales.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “Corte IDH”), por su parte, hizo hincapié en la interpretación que debe dársele al artículo 1.1 de la CADH frente al principio de igualdad y no discriminación a través de las opiniones consultivas No. 4 y 17 de 1984 y de 2002, respectivamente, en la cuales, declaró que dicho artículo:

Es una norma de carácter general cuyo contenido se extiende a todas las disposiciones del tratado, dispone la obligación de los Estados Partes de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades allí reconocidos "sin discriminación alguna". Es decir, cualquiera sea el origen o la forma que asuma, todo tratamiento que pueda ser considerado discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos garantizados en la Convención es per se incompatible con la misma. (Corte IDH, OC No 4, 1984) (Corte IDH, OC No 17,2002).

De lo planteado por la Corte IDH en dichas opiniones consultivas, es importante resaltar la interpretación a favor de la persona humana, dada al artículo 1.1 de la CADH, en la medida que

estipula que todo tratamiento discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos garantizados en la Convención es per se incompatible con la misma. Por ende, podría entenderse que el grupo poblacional “LGTBI” es objeto de protección de dicha disposición normativa.

Por otro lado, y en el mismo sentido, la Corte IDH enfatizó que el artículo 24 (igualdad ante la ley) de la CADH<sup>1</sup>:

Reitera en cierta forma el principio establecido en el artículo 1.1. En función del reconocimiento de la igualdad ante la ley se prohíbe todo tratamiento discriminatorio de origen legal. De este modo la prohibición de discriminación ampliamente contenida en el artículo 1.1 respecto de los derechos y garantías estipulados por la Convención, se extiende al derecho interno de los Estados Partes, de tal manera que es posible concluir que, con base en esas disposiciones, éstos se han comprometido, en virtud de la Convención, a no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias referentes a la protección de la ley (Corte IDH. OC No 4, 1984).

Con respecto a lo anterior, la Corte IDH resalta a manera de conclusión que,

La noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad

---

<sup>1</sup> Artículo 24 CADH: Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación de inferioridad (Corte IDH. OC No 4, 1984).

Como es el caso del grupo poblacional “LGTBI” al cual por considerarlo un grupo inferior o minoritario ha sido privado del goce de los mismos derechos que las personas del común, debido a lo anterior, no es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza, sin embargo, es importante resaltar que no todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio, puesto que, no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva de la dignidad humana. Existen, en efecto, ciertas desigualdades de hecho que legítimamente pueden traducirse en desigualdades de tratamiento jurídico, sin que tales situaciones contraríen la justicia o la dignidad humana, por el contrario, pueden ser un vehículo para realizarla o para proteger a quienes aparezcan como jurídicamente débiles.

Con base en lo anterior, cabe analizar el desarrollo que el principio de igualdad y no discriminación ha tenido en la jurisprudencia de la Corte IDH y en esa medida puede medirse la evolución del derecho a la identidad de género en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, por cuanto es en este principio en donde puede enmarcarse el reconocimiento de derechos al grupo poblacional “LGTBI”.

### **2.1.1 EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL DEL DERECHO A LA IDENTIDAD DE GÉNERO**

La Corte IDH ha tratado el principio de igualdad y no discriminación en múltiples casos contenciosos en los cuales ha seguido la misma línea jurisprudencial. Por ejemplo en el Caso

Yatama Vs. Nicaragua, se refirió al principio de igualdad y no discriminación en los siguientes términos:

Tiene un carácter fundamental para la salvaguardia de los derechos humanos tanto en el derecho internacional como en el interno; al tratarse de un principio de derecho imperativo. Por consiguiente, los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, eliminar las regulaciones de carácter discriminatorio, combatir su práctica y establecer normas y otras medidas que reconozcan y aseguren la efectiva igualdad ante la ley de todas las personas, siendo discriminatoria una distinción que carezca de justificación objetiva y razonable (Corte IDH. Caso Yatama vs. Nicaragua, 2005. Párr. 185 y 186).

El artículo 24 de la CADH prohíbe la discriminación de derecho o de hecho, no sólo en cuanto a los derechos consagrados en dicho tratado, sino en lo que respecta a todas las leyes que apruebe el Estado y la aplicación de las mismas. Es decir, no se limita a reiterar lo dispuesto en el artículo 1.1 de la misma, respecto de la obligación de los Estados de respetar y garantizar, sin discriminación, los derechos reconocidos en dicho tratado, sino que también acarrea obligaciones al Estado de respetar y garantizar el principio de igualdad y no discriminación en la salvaguardia de otros derechos en las legislaciones internas, obligación consagrada igualmente en el artículo 2 de la CADH.

En el mismo sentido, en el Caso Servellón García y otros vs. Honduras la Corte IDH resaltó lo siguiente,

El principio de igualdad ante la ley y no discriminación pertenece al jus cogens el cual, revestido de carácter imperativo, acarrea obligaciones erga omnes de protección que

vinculan a todos los Estados y generan efectos con respecto a terceros, inclusive particulares. En la Opinión Consultiva OC-18 sobre la Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, estableció que existe un vínculo indisoluble entre la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos y el principio de igualdad ante la ley y no discriminación, y que este debe impregnar toda la actuación del Estado. En ese sentido, el Estado no puede actuar en contra de un determinado grupo de personas, ya sea por motivos de género, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición (Corte IDH. Caso Servellón García y otros vs. Honduras, 2006. Párr. 94 y 95).

Lo anterior llevo a que la Corte IDH en el Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile tuviera las bases y la línea jurisprudencial para pronunciarse abiertamente sobre “la orientación sexual e identidad de género” como categoría sospechosa de discriminación, lo que ha marcado a este caso, como una sentencia pionera en el análisis de la problemática de la discriminación histórica y sistematizada de las minorías sexuales, significando un gran paso en la visibilización del grupo “LGTBI” y en el reconocimiento de los derechos exigidos y reclamados por este grupo poblacional. Sobre el principio de igualdad y no discriminación, en este caso, la Corte IDH estableció lo siguiente:

El artículo 1.1 de la CADH es una norma de carácter general cuyo contenido se extiende a todas las disposiciones del tratado, y dispone la obligación de los Estados Parte de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades allí reconocidos “sin discriminación alguna”, es decir, cualquiera sea el origen o la forma que asuma, todo tratamiento que pueda ser considerado discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos garantizados en la Convención es per se incompatible con la misma.

Igualmente, la Corte IDH ha señalado que la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación (Corte IDH. Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. 2012. Párr.78 y 79).

Lo anterior, retomando lo que la Corte IDH ya había manifestado en la Opinión consultiva No 4 de 1984 “Propuesta de modificación a la Constitución política de Costa Rica relacionada con la naturalización”.

Además la Corte IDH estableció que,

Los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto. Los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias. (Corte IDH. Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, 2012. párr.80).

Lo consagrado por la Corte IDH, es el resultado de todo el desarrollo doctrinal y jurisprudencial del principio de igualdad ante la ley y no discriminación en la región, lo cual, aplicado al caso

concreto de la protección y reconocimiento de derechos para las personas con ocasión a su orientación sexual e identidad de género, se puede concluir que, no solo todo trato discriminatorio con respecto al ejercicio pleno de los derechos garantizados en la CADH es per se incompatible con la misma, sino que también, de su clausulado se desprende la obligación de los Estados Parte de adoptar en sus sistemas jurídicos las políticas públicas contra todo acto de discriminación.

Los distintos instrumentos internacionales como la CADH o el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, no contienen una definición explícita del concepto “discriminación” por esto el Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante “Comité de Derechos Humanos”) ha definido la discriminación como,

Toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la propiedad, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas (Corte IDH. Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, 2012. Parr.81).

Siendo la discriminación cualquier conducta positiva u omisiva, que excluya, separe o distinga a alguien por el solo hecho de ser distinto, soportando así una carga que éste o estos no deberían llevar, en especial y en este caso cuando hablamos de identidad sexual.

Los tratados de derechos humanos son instrumentos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales. Tal interpretación es consecuente con las reglas generales de interpretación consagradas tanto en la CADH como en la Convención de

Viena sobre el derecho de los tratados. En este sentido, al interpretar la expresión "cualquier otra condición social" del artículo 1.1. de dicho instrumento, debe siempre elegirse la alternativa más favorable para la tutela de los derechos protegidos por dicho tratado, según el principio de la norma más favorable al ser humano.

Los criterios específicos en virtud de los cuales está prohibido discriminar según el artículo 1.1 no son un listado taxativo sino meramente enunciativo, en tanto la redacción deja abiertos los criterios con la inclusión del término "otra condición social" pudiéndose incorporar así otras categorías. Dicha expresión, entonces debe ser interpretada por la Corte, en la perspectiva de la opción más favorable a la persona y de la evolución de los derechos fundamentales en el derecho internacional contemporáneo.

Respecto a la inclusión de la orientación sexual como categoría de discriminación prohibida, el Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales han calificado la orientación sexual como una de las categorías de discriminación prohibida consideradas en el artículo 2.1102 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 2.2103 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

La Corte IDH dejó establecido en el Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile que:

La orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención. Por ello está proscrita por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por

particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual (Corte IDH. Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, 2012. Párr. 83/91).

Esta sentencia de la Corte IDH representó una oportunidad histórica de visibilizar la situación de vulnerabilidad de las minorías sexuales y sentó un precedente importante en cuanto al reconocimiento de derechos al grupo “LGTBI” puesto que, dejó claro, que la obligación de respeto y garantía de los derechos para las minorías sexuales se encuentra consagrada en el corpus iuris del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, tanto para particulares como autoridades estatales, por lo tanto, se debe respetar y promover el goce y ejercicio de los derechos por parte de este grupo poblacional y prohibir cualquier trato discriminatorio en contra del mismo. Lo anterior, supone entonces un gran avance del derecho a la identidad de género, en tanto la Corte IDH sentó un precedente con respecto al reconocimiento de derechos que debe dársele al grupo “LGTBI” no por su condición de minoría sexual como una condición de “vulnerabilidad”, sino por su condición de seres humanos.

La evolución del principio de igualdad ante la ley y no discriminación como principio base para el avance y fortalecimiento del derecho a la identidad de género en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, ha significado igualmente un avance y evolución del mismo en el ordenamiento jurídico interno colombiano a partir principalmente de la línea jurisprudencial desarrollada por el máximo órgano jurisprudencial en materia constitucional, como lo es la Corte Constitucional Colombiana, la cual de acuerdo a las nuevas necesidades existentes que se han venido presentando en la sociedad, ha trazado los lineamientos sobre el principio de igualdad ante la ley y no discriminación como principio fundamental, resaltando su carácter de principio

constitucional en la legislación colombiana y acogiendo bajo este principio al derecho a la identidad de género en todas sus manifestaciones, lo cual ha producido un avance en el reconocimiento de derechos al grupo poblacional “LGTBI”.

La Corte Constitucional colombiana (en adelante “La Corte”), ha analizado el principio de igualdad ante la ley y no discriminación tanto desde el control de constitucionalidad de las normas existentes en el ordenamiento jurídico como también mediante su facultad de revisión de tutelas.

En Sentencia C- 075 de 2007 dicha Corporación analizó el principio de igualdad ante la ley y no discriminación de la siguiente manera:

Por dignidad se entiende la supremacía que ostenta la persona como atributo inherente a su ser racional, cuya valoración y reconocimiento no puede estimarse como la causa o el efecto de alguien o de algo (es decir, como objeto), sino como un fin superior que subyace en sí mismo. (Corte Constitucional. Sentencia C 075, 2007).

Por lo anterior, la dignidad humana es un valor superior y un principio fundante del Estado Social de Derecho, conforme al cual todas las personas deben recibir un trato acorde con su naturaleza humana. En este sentido, La Corte señaló que:

Dentro del sistema constitucional colombiano, el principio de dignidad constituye el centro axiológico a partir del cual se derivan las obligaciones de protección, respeto y promoción de los derechos constitucionales y el aseguramiento del cumplimiento de los deberes constitucionales, bajo la égida del orden justo. (Corte Constitucional. Sentencia C 075, 2007).

En la jurisprudencia constitucional la dignidad humana se ha tratado como expresión de la autonomía individual, como expresión de ciertas condiciones materiales de existencia, o como expresión de la intangibilidad de la integridad física y moral, lo cual impone a las autoridades públicas de acuerdo al artículo 2 de la Constitución Política, el deber de adoptar las medidas de protección indispensables para salvaguardar los bienes jurídicos que definen al hombre como persona.

Ahora bien, con respecto al principio de igualdad ante la ley y no discriminación en relación a la orientación sexual y la identidad género, La Corte señaló que los homosexuales han sido un grupo tradicionalmente discriminado, pero a la luz del ordenamiento superior toda diferencia de trato fundada en la orientación sexual de una persona se presume inconstitucional y se encuentra sometida a un control constitucional estricto, en tanto:

Dentro del ámbito de la autonomía personal, la diversidad sexual está claramente protegida por la Constitución, precisamente porque la Carta, sin duda alguna, aspira a ser un marco jurídico en el cual puedan ‘coexistir las más diversas formas de vida humana. (Corte Constitucional. Sentencia C 075, 2007).

No obstante lo anterior, La Corte resalta que pese a los múltiples pronunciamientos en los que ha actuado para prevenir o reparar eventos de discriminación en razón de la orientación sexual de las personas, la efectividad de tal postulado, aunque se aprecia en la protección de los individuos, no se ha manifestado en el ámbito de las parejas conformadas por personas del mismo sexo, las cuales carecen de reconocimiento jurídico, situación que en la actualidad ha cambiado. A este respecto, La Corte hizo énfasis, en que la prohibición de discriminación en razón de la orientación sexual se

desprende de normas internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad y que de manera genérica proscriben toda forma de discriminación.

En Colombia, la jurisprudencia constitucional en esta materia se ha desarrollado en una línea de conformidad con la cual:

- (i) de acuerdo con la Constitución, está proscrita toda forma de discriminación en razón de la orientación sexual; (ii) existen diferencias entre las parejas heterosexuales y las parejas homosexuales, razón por la cual no existe un imperativo constitucional de dar un tratamiento igual a unas y a otras; (iii) corresponde al legislador definir las medidas necesarias para atender los requerimientos de protección de los distintos grupos sociales y avanzar gradualmente en la protección de quienes se encuentren en situación de marginamiento y (iv) toda diferencia de trato entre personas o grupos que sean asimilables solo es constitucionalmente admisible si obedece a un principio de razón suficiente. (Corte Constitucional. Sentencia C 075, 2007).

De acuerdo a lo anterior, el principio de no discriminación e igualdad ante la ley consagrado en la Constitución Política, ha sido interpretado en los mismos términos y en consonancia a las normas internacionales imperantes con relación a la protección y reconocimiento de derechos de las personas en razón de la orientación sexual e identidad de género y el avance del mismo se ha generado como respuesta de los debates que la misma sociedad ha promovido sobre el tema, en cuanto, es competencia del legislador atender los requerimientos de protección de los distintos grupos sociales y avanzar gradualmente en la protección de quienes se encuentren en situación de marginamiento.

De igual forma, y en consonancia con los lineamientos antes planteados, en la Sentencia C 336 de 2008 de esta Corporación, con el fin de analizar el principio de igualdad y no discriminación, La Corte partió del análisis del establecimiento del Estado Social de Derecho como sistema democrático y las implicaciones de dicha adopción a partir de la Constitución Política de Colombia de 1991, en los siguientes términos:

Con la adopción del nuevo modelo, se dinamizan algunos valores y principios característicos del Estado de derecho y aparecen otros útiles y necesarios para comprender adecuadamente la dimensión socio-política de la persona, considerada en adelante como la razón de ser de la estructura política, el sujeto principal de la misma y, por ende, el centro para la declaración, garantía y protección de los derechos que le son inherentes. (Corte Constitucional. Sentencia C 0336, 2008).

Podría afirmarse entonces, que la dignidad humana representa el primer fundamento del Estado Social de Derecho, lo cual implica consecuencias jurídicas a favor de la persona, como también deberes positivos y de abstención para el Estado a quien corresponde velar porque ella cuente con condiciones inmateriales y materiales adecuadas para el desarrollo de su proyecto de vida.

Del respeto a la dignidad humana, se desprende inexorablemente el derecho al libre desarrollo de la personalidad “considerado corolario del pluralismo y la diversidad, conocido también como derecho a la autonomía e identidad personal, que busca proteger la potestad del individuo para autodeterminarse, esto es,

la posibilidad de adoptar, sin intromisiones ni presiones de ninguna clase, un modelo de vida acorde con sus propios intereses, convicciones, inclinaciones y deseos, siempre, claro está, que se respeten los derechos ajenos y el orden constitucional. Así, puede afirmarse que este derecho de opción comporta la libertad e independencia del individuo para gobernar su

propia existencia y para diseñar un modelo de personalidad conforme a los dictados de su conciencia, con la única limitante de no causar un perjuicio social (Corte Constitucional. Sentencia C 0336, 2008).

Lo anterior, supone un avance inimaginable con respecto al derecho a la identidad de género, en cuanto dicha concepción del principio a la igualdad y no discriminación y como consecuencia lógica del mismo, el reconocimiento del derecho al libre desarrollo de la personalidad, desarrollado por La Corte, representa la confrontación por parte de esta Corporación de las nuevas necesidades que se han venido presentando en la sociedad con respecto al ordenamiento jurídico vigente, en tanto se concluye que el reconocimiento de derechos al grupo poblacional “LGTBI” se encuentra cobijado por la Constitución Política y significa correlativamente a los derechos de los individuos, que el Estado debe brindar las condiciones para su ejercicio disponiendo tratamientos jurídicos similares para todas las personas independientemente de la orientación sexual que ostenten, pues la diferencia de trato ante la ley basada exclusivamente en razón de la orientación sexual de las personas, implicaría la negación de la validez de su opción de vida y la sanción por el ejercicio de una alternativa legítima, que se deriva directamente de su derecho de autodeterminación y de su dignidad humana.

De acuerdo a esta línea jurisprudencial establecida por la Corte Constitucional hasta el año 2011, se puede concluir que en un principio los derechos de la población homosexual habían sido salvaguardados, pero tomando a cada cual como un individuo considerado singularmente. No obstante, ésta posición fue evolucionando y con el paso del tiempo se entendió que también era necesario proteger a esta comunidad, en la faceta de pareja como tal; teniendo siempre como principal eje el respeto por la dignidad humana y, la prohibición de tratos discriminatorios (Corte

Constitucional. Sentencia T 717, 2011). Lo anterior, significo el reconocimiento de derechos para el grupo poblacional “LGTBI”, como compañeros permanentes que ya estaban radicados en cabeza de las parejas heterosexuales.

Por otra parte, en la Sentencia T- 577 de 2011 la Corte Constitucional estudio el concepto de familia protegido por el ordenamiento jurídico como núcleo fundamental de la sociedad, con miras a determinar la constitucionalidad del matrimonio para parejas del mismo sexo, lo que supuso plantear un debate complejo sobre el reconocimiento de derechos para el grupo “LGTBI” que implicaba no solo un debate jurídico sino moral y ético, el cual debía desarrollarse no solo en sede de la Corte Constitucional sino en diversos espacios sociales puesto que el tema y la concesión del mismo conllevarían una transformación social del Estado en su conjunto. En su momento, el debate se planteó y La Corte concluyó que:

Del inciso primero del artículo 42 de la Carta Política no se puede deducir que el constituyente haya contemplado un solo modelo de familia originado exclusivamente en el vínculo matrimonial, pues la convivencia puede crear también la unión marital de hecho, en cuyo caso los compañeros permanentes ya constituyen familia o crear formas de familia monoparentales, encabezadas solamente por el padre o por la madre o aún las ensambladas que se conforman cuando uno de los cónyuges o compañeros ha tenido una relación previa de la cual han nacido hijos que ahora entran a formar parte de la nueva unión, de manera que en su ciclo vital una misma persona puede experimentar el paso por diversas clases de familia. En este sentido y de conformidad con la norma constitucional, la institución familiar puede tener diversas manifestaciones que se constituyen a su vez, a través de distintos “vínculos naturales o jurídicos”, según lo previsto en el precepto superior. De ahí, que la heterosexualidad no sea una característica predicable de todo tipo de familia y

tampoco lo sea la consanguinidad, como lo demuestra la familia de crianza. (Corte Constitucional. Sentencia T- 577, 2011).

La Corte a través de esta sentencia, exhortó al Congreso de la República para que antes del 20 de junio de 2013 legislara sobre el tema, con la finalidad de proveer de protección efectiva a este grupo. Debido a que a la fecha, el Congreso no ha expedido legislación sobre la materia, actualmente y a raíz de lo estipulado en dicho fallo las parejas del mismo sexo pueden acudir ante juez o notario a solemnizar su vínculo contractual. Otro logro alcanzado por el grupo “LGTBI” en cuanto al reconocimiento de derechos en condiciones de igualdad con respecto a las parejas heterosexuales.

Para finalizar el camino recorrido jurisprudencialmente por la Corte Constitucional, en el 2015 emitió fallo sobre la interpretación de los artículos 64, 66 y 68 de la Ley 1098 de 2006 (Código de la infancia y la adolescencia), el reconocimiento a la adopción paritaria por parte de las parejas del mismo sexo con fundamento en el derecho a la igualdad (art. 13 C.P), y el de los niños a tener una familia y no ser separados de ésta (art. 44 C.P). Dicho fallo tuvo gran cobertura mediática debido a que, dicha demanda de constitucionalidad daba pie para que La Corte entrará analizar algunos temas neurálgicos con relación al reconocimiento de derechos para el grupo poblacional “LGTBI” y específicamente para las parejas del mismo sexo; sin embargo, la sentencia dejó en el aire muchos temas trascendentales y concluyó que solo pueden adoptar parejas del mismo sexo, de manera consentida cuando alguno de los dos tiene un hijo o hija biológica.

De lo anterior, podemos concluir entonces que la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha influenciado positivamente el avance y consolidación del derecho a la

identidad de género como un derecho en construcción en la legislación interna colombiana, a través de la jurisprudencia de la Corte Constitucional como máximo órgano en esta materia.

No obstante, el reconocimiento de derechos para el grupo poblacional del “LGTBI” sigue siendo una asignatura pendiente como agenda política del Estado Colombiano, velar por la efectiva protección y aplicación de los mismos en todos los niveles y escalas del ordenamiento jurídico vigente.

Por esto se analizará en un caso concreto la aplicación efectiva de lo proscrito por la Corte Constitucional en consonancia con los diferentes instrumentos internacionales como la jurisprudencia de la Corte IDH y la misma Convención Americana de Derechos Humanos, por parte de las diferentes instituciones gubernamentales, para determinar si realmente dichos reconocimientos han logrado el ejercicio pleno de los derechos por parte del grupo poblacional “LGTBI” en todos los niveles del ordenamiento jurídico y adicionalmente la cohesión entre los diferentes órganos de las ramas del poder público.

### **3. CASO CONCRETO:**

Un hombre quien es mujer por su identidad de género adoptada, que se siente y actúa como mujer, decidió iniciar los procesos necesarios para lograr su feminización incluidos tratamientos psicológicos y hormonales que culminaron con una cirugía de reafirmación sexual, pero para que las personas transgénero puedan tener documentos de identificación coherentes con su identidad de género, deben empezar por cambiar el sexo que aparece inscrito en su registro civil de nacimiento y para esto antes de la sentencia T 063 de 2015 debían iniciar un proceso de jurisdicción

voluntaria, en el cual se exigía un peritaje médico para determinar la identidad sexual afirmada, pero a partir de dicho pronunciamiento, dicha modificación puede realizarse a través del procedimiento notarial.

Ahora bien, si esta persona trans después del cambio de sexo en el Registro Civil quiere acceder a la pensión de jubilación, de acuerdo a la normatividad existente y a raíz de la sentencia T 063 de 2015 proferida por la Corte Constitucional, ¿A qué edad podría acceder a ella? a los 57 años, edad exigida para el reconocimiento de la misma a las mujeres, de acuerdo a su adscripción identitaria, o por el contrario, a los 62, de acuerdo a su condición biológica de nacimiento.

Dentro de la comunidad “LGTBI” es justamente la población transgénero la que afronta mayores obstáculos para el reconocimiento y goce efectivo de sus derechos, como lo es por ejemplo el derecho al cambio de Estado Civil de acuerdo a la identidad de género adoptada por cada una de las personas y las repercusiones en otros aspectos de la vida que dicho cambio conlleva, como lo es por ejemplo la publicación de la identidad de género en los documentos oficiales.

Para dar respuesta a dicha pregunta, con el fin de determinar la aplicación real y efectiva de los derechos otorgados al grupo poblacional “LGTBI” es necesario empezar analizando el pronunciamiento de La Corte a través de la sentencia T 063 del 13 de Febrero de 2015 sobre la corrección del Registro Civil por cambio de sexo. Para esto, es importante aclarar que se entiende por transgenerismo; de acuerdo a los Principios de Yogyakarta (2006), en términos generales es, “la no conformidad entre el sexo biológico de la persona y la identidad de género que ha sido tradicionalmente asignada a éste”.

El Estado Civil es transcendental en el desarrollo de la vida en sociedad de las personas, La Corte Constitucional atendiendo a esta premisa y considerando que la no modificación del mismo en el caso de las personas transgénero supone la vulneración a un sinnúmero de derechos fundamentales; en la sentencia T 063 de 2015 determinó que la corrección del Registro Civil por cambio de sexo para las personas trans de acuerdo a su identidad de género, podrá materializarse a través de procedimiento notarial, modificando sustancialmente el procedimiento establecido hasta la fecha, el cual consistía en que dicho cambio se efectuaba por orden judicial como resultado de un proceso de jurisdicción voluntaria, lo anterior, por cuanto el ordenamiento jurídico no debe entorpecer ni obstaculizar el derecho de las personas a definir de manera autónoma su identidad sexual y de género.

Lo anterior, fundamentado en el reconocimiento de los derechos a la dignidad humana, al libre desarrollo de la personalidad y al reconocimiento de la personalidad jurídica como fuentes básicas de la identidad género; reiterando de esta manera, la jurisprudencia en relación con el principio de igualdad ante la ley y no discriminación analizado anteriormente en el presente documento. De lo cual concluyó que:

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. (Corte Constitucional. Sentencia T 063, 2015)

Con respecto entonces, a la modificación del Estado Civil por cambio de sexo, la jurisprudencia de La Corte ha evolucionado y actualmente sostiene que:

Es un proceso de adscripción que cada persona tiene derecho a realizar de manera autónoma, respecto de la cual el papel del Estado y de la sociedad consiste en reconocer y respetar dicha adscripción identitaria, sin que la intervención de las autoridades estatales tenga carácter constitutiva de la misma. Asimismo, ha reconocido el derecho fundamental que le asiste a toda persona a que el sexo consignado en el registro civil coincida con la identidad sexual y de género efectivamente asumida y vivida por esta (Corte Constitucional. Sentencia T 063, 2015).

De ahí que La Corte afirmará que el procedimiento establecido para la modificación del Estado Civil era a todas luces lesivo contra los derechos fundamentales de las personas transgénero, toda vez, que obstaculiza y entorpece innecesariamente el libre ejercicio del derecho a la identidad de género. Por lo anterior, y en vista de la existencia de un medio alternativo e idóneo para la modificación del mismo, como lo es el proceso ante notario, La Corte dictaminó que dicha modificación podrá hacerse por este medio siempre y cuando se cuente con las pruebas médicas o psicológicas que sustenten la petición.

Asimismo, y con miras a darle aplicabilidad a dicho fallo, el Ministerio de Justicia y del Interior el 4 de junio de 2015 expidió el Decreto 1227 reglamentando el trámite para la modificación o corrección del cambio de sexo en el Registro del Estado Civil. Sin embargo, dejó ciertos interrogantes frente a posibles vacíos legislativos en el tema, uno de los cuales es el reconocimiento de la pensión de jubilación. De lo anterior, surge la pregunta formulada anteriormente, puesto que, el reconocimiento de la misma depende del cumplimiento de ciertos requisitos, entre los cuales se encuentra el Estado Civil, por lo tanto, la modificación del mismo por cambio de sexo, tiene grandes implicaciones en otros sectores del ordenamiento jurídico y las competentes en la materia

son distintas instituciones gubernamentales, lo que hace necesario que el poder público se encuentre sincronizado en sus diferentes niveles para garantizar la aplicación real y efectiva de los derechos otorgados y reconocidos a este grupo poblacional.

Esto, ha dado pie para que por un lado la Superintendencia de Notariado y Registro como la entidad encargada de hacer la corrección en el Registro del Estado Civil y Colpensiones como empresa industrial y comercial del Estado administradora de pensiones emitan sus posiciones al respecto.

Por su parte, Colpensiones en entrevista concedida al periódico EL TIEMPO (2015) manifestó que si una persona transgénero que ha cambiado de sexo a femenino atendiendo a su identidad de género, solicita el reconocimiento de la pensión de jubilación, la entidad para el reconocimiento de la misma, solo verificará la autenticidad de la documentación y el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley, por ende, si los cumple la tramitan inmediatamente, puesto que, dicha entidad parte de la buena fe de las personas. Por otro lado, y en contraposición a lo expuesto por la administradora de pensiones, la Superintendencia de Notariado y Registro en consulta elevada a la entidad el 3 de julio de 2015 con radicado No. SNR2015EE018898 sobre el asunto, informó que:

No procede el reconocimiento de la pensión, esto teniendo en cuenta que la finalidad del Decreto en mención, no fue conceder ningún derecho, diferente al cambio del componente del sexo en aras del libre desarrollo de la personalidad, derecho a la identidad, libertad sexual y género. Aunado a ello, la Corte Constitucional, en sentencia T-063 de 2015 ha reiterado que el reconocimiento de los derechos aludidos no corresponde 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" (Registro, 2015).

Dichos pronunciamientos, son a todas luces contradictorios y opuestos a lo estipulado por La Corte, lo cual imposibilita el ejercicio pleno de los derechos otorgados y reconocidos por la misma y será este órgano jurisprudencial quien deba pronunciarse al respecto para aclarar los interrogantes que ha suscitado el Decreto Reglamentario a raíz de la Sentencia 063 de 2015.

Con lo anterior, claramente se evidencia que no obstante, existir normativa y jurisprudencialmente el reconocimiento de derechos al grupo poblacional del “LGTBI”, lo cual se ha celebrado como una evolución tanto del derecho internacional como del derecho colombiano y se ha tomado como una ganancia o terreno ganado en su lucha por este grupo; en la práctica sigue viéndose entorpecido y obstaculizado el ejercicio pleno y efectivo de sus derechos y por ende la protección de los mismos por parte del Estado, debido a que de nada sirve el desarrollo jurisprudencial, doctrinal y legislativo del derecho a la identidad de género como derecho humano si en el Estado no existen unas políticas públicas claras en las cuales se encuentren sincronizadas las diferentes instituciones gubernamentales en todos sus niveles, que permitan la aplicación y ejercicio efectivo de los derechos garantizando así su protección y promoción.

## CONCLUSIONES:

El avance del derecho a la identidad de género en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, no se trata del avance de un derecho nuevo e independiente que ha significado la producción de normatividad sobre la materia, por el contrario, el derecho a la identidad de género no es más que un desarrollo del derecho universal y rector del Derecho Internacional: el derecho de igualdad ante la ley y no discriminación, por esto es que la protección de las personas sobre la base de su orientación sexual e identidad de género no exige la creación de derechos ni privilegios especiales para este grupo poblacional, solo es necesario que el principio de no discriminación sea interpretado y aplicado de manera extensiva a todos los seres humanos, para la protección de la dignidad humana y de las libertades fundamentales.

La jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha influenciado positivamente el avance y consolidación del derecho a la identidad de género como un derecho en construcción en la legislación colombiana, a través de la jurisprudencia de la Corte Constitucional como máximo órgano en esta materia. No obstante, el reconocimiento de derechos para el grupo poblacional del “LGTBI” sigue siendo una asignatura pendiente como agenda política del Estado Colombiano, velar por la efectiva protección y aplicación de los mismos en todos los niveles y escalas del ordenamiento jurídico vigente.

Del análisis del caso concreto para determinar la efectiva aplicación de los derechos reconocidos al grupo poblacional “LGTBI” cabe concluir que no obstante, existir normativa y jurisprudencialmente el reconocimiento de dichos derechos; lo cual se ha celebrado como una evolución tanto del derecho internacional como del derecho colombiano y se ha tomado como una

ganancia o terreno ganado en su lucha por este grupo; en la práctica sigue viéndose entorpecido y obstaculizado el ejercicio pleno y efectivo y por ende la protección de los mismos por parte del Estado, debido a que de nada sirve el desarrollo jurisprudencial, doctrinal y legislativo del derecho a la identidad de género como derecho humano si en el Estado no existen políticas públicas claras en las cuales se encuentren sincronizados todos los poderes e instituciones del mismo que permitan garantizar su protección y promoción.

## **BIBLIOGRAFIA:**

- C. I. Massini. (s.f.) La ley natural y su interpretación contemporánea. Recuperado de <http://humanitas.cl/html/biblioteca/articulos/d0337.html>
- Velásquez M. (2010) Elementos de derecho natural en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la ONU. (Trabajo de Grado). Universidad Pontificia Bolivariana, Medellín, Colombia.
- Derecho natural, (s.f.) En Wikipedia. Recuperado el 12 de Noviembre de 2015 [https://es.wikipedia.org/wiki/Derecho\\_natural](https://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_natural)
- Corte IDH. Opinión consultiva No.17 de 2002 “Condición Jurídica y Derechos Humanos del niño”
- Corte IDH. Opinión consultiva No 4 de 1984 “Propuesta de modificación a la Constitución política de costa rica relacionada con la naturalización”
- Corte IDH. Opinión consultiva No. 18 de 2003 “Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados”
- AG/RES. 2435 (XXXVIII-O/08) Aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 3 de junio de 2008
- AG/RES. 2504 (XXXIX-O/09) “Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género” (Aprobada en la cuarta sesión plenaria, (celebrada el 4 de junio de 2009).
- AG/RES.2600 (XL-0/10) “Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género” (Aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 8 de junio de 2010)
- AG/RES.2653 (XLI-0/11) “Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género” (Aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 7 de junio de 2011).

- AG/RES.2721 (XLII-0-12) “Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género” (Aprobada en la segunda sesión plenaria, celebrada el 4 de junio de 2012)
- Asamblea General de las Naciones Unidas. Declaración sobre Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género del 18 de Diciembre de 2008.
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), “Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género”, Informe de 17 de noviembre de 2011.
- Corte IDH. Caso Yatama vs. Nicaragua. Sentencia del 23 de junio de 2005.
- Corte IDH. Caso Servellón García y otros vs. Honduras, sentencia del 21 de Septiembre de 2006.
- Corte IDH. Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile, sentencia del 24 de Febrero de 2012
- Corte IDH. Caso Nadege Dorzema y otros vs. Republica dominicana, sentencia del 24 de Octubre de 2012.
- CIDH. Angel Alberto Duque vs. Colombia. Informe No. 150 de 2011
- CIDH. Informe No. 42 de 2008.
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), “Nacidos libres e iguales: Orientación sexual e identidad de género en las normas internacionales de derechos humanos”, Nueva York – Ginebra, 2012
- CIDH, Orientación Sexual, Identidad de Género y Expresión de Género: algunos términos y estándares relevantes. Estudio elaborado por la CIDH en cumplimiento de la resolución AG/RES. 2653 (XLI-O/11)
- Corte Constitucional. Sentencia C 075 de 2007 M.P Rodrigo Escobar Gil
- Corte Constitucional. Sentencia C 0336 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

- Corte Constitucional. Sentencia C 029 de 2009. M.P. Rodrigo Escobar Gil
- Corte Constitucional. Sentencia T 911 de 2009. M.P Nilson Pinilla Pinilla
- Corte Constitucional. Sentencia T 051 de 2010. M.P. Mauricio González Cuervo
- Corte Constitucional. Sentencia T 314 de 2011 M.P Jorge Iván Palacio Palacio
- Corte Constitucional. Sentencia T 909 de 2011 M.P. Juan Carlos Henao Pérez
- Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T 717 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva
- Corte Constitucional colombiana. Sentencia T- 577 de 2011. M.P Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
- Corte Constitucional. Sentencia T-062 de 2011. M.P Luis Ernesto Vargas Silva
- Corte Constitucional. Sentencia T 276 de 2012. M.P. José Ignacio Pretelt Chaljub
- Corte Constitucional. Sentencia T – 248 de 2012. M.P. José Ignacio Pretelt Chaljub
- Corte Constitucional. Sentencia T 357 de 2013 M.P. José Ignacio Pretelt Chaljub
- Corte Constitucional. Sentencia T – 476 de 2014 M.P. Alberto Rojas Ríos
- Corte Constitucional. Sentencia C- 071 de 2015 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio
- Comisión internacional de juristas (2009). Orientación sexual e identidad de género y derecho internacional de los derechos humanos. Guía No.4 para Profesionales
- Unidad Investigativa (4 de julio de 2015) Si un hombre cambia de sexo en notaria ¿se jubila a los 57 años? Periódico EL TIEMPO. Recuperado de <http://www.eltiempo.com/politica/gobierno/cambio-de-sexo/16045815>)
- Oficina Asesora Jurídica Superintendencia de Notariado y Registro. Consulta radicado No. SNR2015EE018898. 3 de julio de 2015.