

Identidad de género en niños, niñas y adolescentes a partir de la jurisprudencia de la Corte Constitucional

Castillo Bolaños Jennifer del Carmen

García Guerrero Marcela Lucía

Niebles Marriaga Carlos Manuel

Mosquera Henríquez María Belén

Universidad Simón Bolívar

Resumen

El propósito central de esta investigación es analizar los criterios tenidos en cuenta por la H. Corte Constitucional referente al derecho a la identidad de género, el cual se desprende del reconocimiento a la dignidad humana, a la autonomía personal y al libre desarrollo de la personalidad, centrada en las prerrogativas del cambio de nombre y de sexo en niños, niñas y adolescentes. La metodología utilizada fue de tipo cualitativo, con un enfoque hermenéutico, por lo que determinamos las técnicas de análisis de sentencias para comprender los criterios que utiliza la Corte Constitucional en las siguientes sentencias: T-607-19, T-675/17, sentencia T-489/19 y T447/19.

En ese orden de ideas, se obtuvo como resultado que la H. Corte Constitucional enfatizó en que la personalidad jurídica se constituye fundamentalmente por elementos como el sexo y el nombre, en donde el Estado debe proporcionar la protección de estos derechos, así como otorgar mecanismos para adaptarlos a los niños, niñas y adolescentes de acuerdo a su etapa de desarrollo. La identidad de género se extiende a todas las edades, y se basa en vivencias, experiencias, manifestaciones de la voluntad y expresiones de la libertad las cuales pueden cambiar en los diferentes momentos de existencia, y no debe

sujetarse a valoraciones médicas tanto en la fisionomía como en aspectos psicológicos.

Palabras clave: jurisprudencia, cambio de nombre y sexo, ley de identidad de género, niñez, adolescencia.

Introducción

En Colombia, el reconocimiento al derecho a la identidad de género en relación con el derecho al libre desarrollo de la personalidad y a la dignidad humana, se ha logrado a través de la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional. Ello, frente al avance legislativo de países en América Latina como Uruguay (Ley 19.684 de 2019), Chile (Ley 21-120 del 2018), y en Argentina, desde el año 2012, mediante la Ley 26-743, conforman el trinomio de referentes de derecho comparado en la región que regulan legislativamente ese derecho.

Por ejemplo, en Argentina la Ley 26.743 permite la modificación o cambio corporal mediante tratamientos farmacológicos o quirúrgicos e incluye cualquier otra expresión de género. Esa norma consagra los derechos de la niñez y la adolescencia a realizar el cambio de nombre y sexo en su registro civil, teniendo como requisitos: Presentar con transparencia y pretensión los fundamentos y antecedentes de derecho que sustenta la solicitud. El trámite se debe efectuar mediante los representantes, la presencia del abogado del niño y la declaración de conformidad del menor de edad, considerando el interés superior y la capacidad gradual. Siendo este un avance a nivel legal para reconocer a los niños, niñas y adolescentes trans, en especial, su derecho al desarrollo de la libre identidad de género.

Por su parte, en Chile con la Ley 21-120 del 2018, se consagró el derecho a la identidad de género y a acceder a los procedimientos de corrección de la partida de nacimiento en los componentes de sexo y nombre ante el órgano administrativo y judicial respectivo. Las solicitudes de ratificación de partida de nacimiento para los mayores de catorce (14) y menores de dieciocho (18) se debe presentar mediante una rectificación de sexo y nombre acorde a su

identidad de género; al cumplir la mayoría de edad deberán solicitarla nuevamente según los procedimientos correspondientes.

A su vez, en Uruguay en el año 2019 se aprobó la Ley Integral para Personas Trans (N.º 19.684) la cual reconoce los distintos derechos de esa población, entre los cuales se destacan: El libre desarrollo de la personalidad de acuerdo con la identidad de género, a un trato digno, y a vivir una vida libre de discriminación y estigma. También el derecho a solicitar el cambio de nombre, género o ambos, en cuanto al registro de acuerdo con su identidad de género. Así como el derecho a la atención integral en de salud que incluye el tratamiento quirúrgico respectivo.

La anterior norma establece, además, que la solicitud deberá firmarla uno de sus representantes legales para su trámite formal, pero si no la consigue por esa vía, podrá acudir a dos mecanismos establecidos en el artículo 110 Código Civil y el artículo 404 Código General del Proceso donde hay unos parámetros para acceder al cambio de nombre. Por otro lado, el artículo 404 del Código General del Proceso referenta a los procedimientos voluntarios, indica disposiciones en la presentación de la demanda, como los vencimientos de los términos. Lo anterior, como garantía de reconocer plenamente la identidad de género y el vínculo entre la identidad, el nombre, el género en los registro civiles.

Como se dijo anteriormente, Colombia, ha avanzado gradualmente en las garantías en materia de identidad de género principalmente a través de las sentencias de nuestro tribunal constitucional, sin embargo existen diferentes normas distintas al rango legal que han aportado a la garantía de eso derecho. Por ejemplo, en cuanto al derecho de cambio de nombre y sexo en la cédula de ciudadanía, este puede realizarse a través de trámite formal, gracias a la expedición del Decreto 1227 de 2015, sin embargo, solo hasta el año 2018 se logró establecer de forma plena en su aplicación por vía jurisprudencial mediante las sentencias T-675-17, T-498-17 y T-447-19 de la Corte Constitucional en las cuales, a los niños, niñas y adolescentes se les garantizó el derecho de poder realizar la solicitud de cambio del componente nombre y

sexo en su registro civil, estableciendo como requisito la edad de 17 años para tramitar este proceso por vía notarial.

De forma específica, la Corte Constitucional, mediante la sentencia T-675 de 2017, reconoció el derecho de la niñez transgénero a modificar el componente “sexo” en su registro civil. En protección de estos derechos, el Tribunal Constitucional revisó el caso en el que la madre de una niña, interpuso una acción de tutela en contra de la Superintendencia Nacional de Notariado y Registro y del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), toda vez que estas entidades Estatales se pronunciaron oficialmente en el sentido de que no era posible modificar los componentes “sexo” ni “nombre” del registro civil de nacimiento de un menor de edad, toda vez que ese trámite requería que interviniese un mayor de edad que representase al menor de edad en ese trámite.

Posteriormente, el Instituto Colombiano Bienestar Familiar (ICBF) indicó que para adelantar tal trámite se debía acudir mediante proceso judicial para efectuar la modificación del registro civil. Al analizar el caso concreto, la Corte Constitucional, decidió proteger el derecho al libre desarrollo de la personalidad, la autonomía progresiva, la personalidad jurídica e identidad de género y reiteró la importancia de replantear los roles tradicionales de género, ordenando el cambio de nombre y sexo. Esgrimió el alto tribunal que si bien existía un mecanismo jurisdiccional mediante el cual se podía solicitar ante un juez el cambio de nombre y sexo, ese mecanismo resultaba ineficaz, toda vez que: *“o 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”.*

A su vez, en la Sentencia T-447 de 2019, el alto Tribunal estableció una postura aún más contundente a favor del derecho a la identidad de género al reconocer a las personas trans menores de 14 años el derecho al cambio de nombre y sexo en el registro civil de nacimiento, con el caso de un niño de 10 años, que al nacer le fue asignado el sexo femenino y registrado con el nombre “Lucrecia” y educado como una mujer, sin embargo, la identidad de género no coincidía con el sexo y nombre asignado al nacer. Es importante señalar que el niño, en el marco de su autonomía progresiva, rechazó la crianza femenina impuesta y escogió llamarse “Joaquín”, a su vez exigió a su familia, amigos y a la institución educativa a la cual asistía, un trato acorde a su identidad de género masculina. Su madre, en calidad de accionante, solicitó a la Notaría de su ciudad correspondiente, para que se modificara el registro civil de nacimiento de su hijo para que se ajustara a la identidad de género del menor.

En primera instancia, el juez declaró improcedente la solicitud bajo las siguientes justificaciones: Que la edad mínima para poder optar por ese de derecho debía ser 17 años, y que debía presentar el soporte de historia clínica referente a tratamientos médicos para cambio de identidad de género y la verificación de la decisión del menor de edad sea libre, informada y cualificada. Sin embargo, la Corte Constitucional, en fundamento de la autonomía progresiva, que implica que los niños, niñas y adolescentes deben ser escuchados sin que la edad, además es el reconocimiento de la capacidad y posibilidad de estos para tomar decisiones propias y asumir responsabilidades mientras van creciendo tanto mental como físicamente.

Para la resolución del caso, la Corte Constitucional se refirió a la identidad de género como *“un asunto que responde únicamente a la vivencia y a la autodeterminación de las personas y, por ende, el respeto de sus diversas manifestaciones tiene sustento en el reconocimiento de la dignidad humana”* (Sentencia T-447/19). Entonces, para ese Tribunal, la decisión de la Notaría vulneró los derechos fundamentales del niño, ya que le impidió realizar una de las expresiones más importantes de su identidad como persona, la cual solicitó para sentirse bien consigo mismo y con la interacción con la sociedad. Además,

se comprobó que el niño podía tomar decisiones, y estas fueron libres en todo momento con el fin de cumplir y proteger sus garantías constitucionales por ser menor de edad .

Así las cosas, ordenó a que se cambie el nombre que tenía, por el de Joaquín, y que el componente “sexo” fuese modificado a masculino. También ordenó que se informe a los notarios del país sobre la correcta interpretación, la cual debe ser acorde a al respeto de la dignidad humana, con el fin de que, en el marco de sus funciones, se estudien y aprueben los requisitos de modificación de los componentes del registro civil de nacimiento para esa población. Finalmente, exhortó al Congreso de la República para que expida una ley en la que diseñe las herramientas de reconocimiento, desarrollo y protección efectiva de la identidad de género, que incluya el mecanismo notarial y para la modificación del componente sexo del estado civil.

Es por eso que, desde el reconocimiento como sujetos de derecho a los niños, niñas y adolescentes, en su autonomía progresiva y los avances en materia de protección a su derecho a la identidad de género por parte de la jurisprudencia Constitucional se plantea el interrogante:

¿Qué fundamentos utiliza la Corte Constitucional para reconocer el derecho de niños, niñas y adolescentes para cambiar su nombre y sexo en el registro de nacimiento?

Método

Esta investigación socio-jurídica de tipo cualitativo se trabajó bajo el enfoque hermenéutico, por lo que determinamos las técnicas de análisis de sentencias para poder comprender los criterios que utiliza la Corte Constitucional en las siguientes sentencias: Sentencia T-607- 19, sentencia T-675/17, sentencia T-489/19, T447/19.

De ahí, que a nivel metodológico se privilegiaron técnicas de análisis jurisprudencial, con enfoque cualitativo a nivel descriptivo que buscó conocer y describir desde la jurisprudencia de la Corte Constitucional en el periodo 2015 al 2023, sobre el cambio de nombre y de sexo en los niños, niñas y adolescentes en referencia a su derecho a la identidad de género. Para la búsqueda de la jurisprudencia

de la Corte Constitucional se utilizó el repositorio de la página web del alto tribunal: <https://www.corteconstitucional.gov.co/>

Resultados y discusiones:

Desde el enfoque progresivo de los derechos humanos y del neoconstitucionalismo actual, en donde todo el derecho se sustenta en el macro-principio de la dignidad humana, y por ende, el derecho a la identidad no se escapa de tal óptica ontológica, se amplía así el contenido del libre desarrollo de la personalidad (Constitución Política de Colombia, 1991; artículo 16), entre otras formas de autodeterminación, desde las dimensiones tripartitas de vivir como se quiera, vivir bien vivir sin humillaciones y desarrollar un proyecto de vida propio (Sentencias de la Corte Constitucional T-477 de 1995; T-881 de 2002).

Ahora bien, en el 2015, con la expedición del Decreto 1227, se estableció un procedimiento para cambiar de nombre y género en los registros civiles de nacimiento para los Colombianos, el cual, establece que este debe realizarse después en las actas de ciudadanía. Además, estableció que quienes hayan obtenido una cédula de identidad antes de marzo de 2000 podrán cancelar su número o cupo de número para sustituirlo por un número único de identificación personal (UNIP) mencionado en la cédula de ciudadanía masculina y femenina. Las mujeres son claramente diferentes y el hecho de que su detención pueda conducir a una violación de derechos puede ser prevenido por la NUIP, que se otorga de manera neutra en cuanto al género (sentencia T-063 de 2015).

Desde la conceptualización de la diversidad sexual en donde el género, la identidad de género y el sexo son los componentes necesarios para entender una nueva generación de derechos humanos, y que se pretende aproximar a la descripción en este artículo desde la dimensión de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que nos conlleva a comprender la dinámica del individuo como representación de ideas, prácticas, atributos y actuaciones que permiten comprender a las personas en la sociedad, es decir, desde una biopolítica hacia una construcción social y cultural que depende de las situaciones, el contexto y desarrollo del ser humano.

En ese orden de ideas, la identidad de género expone la experiencia interna y subjetiva, que puede o no alinearse con el sexo asignado al nacer, puesto que corresponde a una percepción personal del propio cuerpo (que puede incluir o no cambios corporales a través de procedimientos sanitarios, u hormonales, siempre que sean elecciones voluntarias) y otras manifestaciones como es su expresión género, la elección de vestimenta, el estilo de comunicación y el comportamiento.

A diferencia del sexo, comprende las características biológicas y a nivel cromosómico para determinar dentro de los patrones del binarismo el ser hombre o mujer. Para Santamaría-Pérez (2022) quien afirma que “*sexo es una cuestión estrictamente biológica que relacionada con los genitales de cada individuo [...], a cada persona se le asigna un sexo*” (pág. 31 (1), admitiendo que el sexo es objeto de estudio únicamente de la biología y este no siempre concuerda con el género.

A la luz de lo anterior, la Declaración Universal de los Derechos Humanos “establece que toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica (artículo 6)”, Es el reconocimiento formal por parte del Estado de la existencia de cada individuo, lo convierte en acreedor de derechos y obligaciones. Estos derechos están relacionados con la identidad personal (nombre y nacionalidad).

Ahora bien, cuando la H. Corte Constitucional en la sentencia T – 447/19, se refirió a la modificación del nombre y sexo de un niño de 10 años en su registro civil de nacimiento, enfatizó en que, son elementos de la personalidad jurídica el nombre y sexo, y que el Estado debe establecer las garantías procedimentales y administrativas necesarias para que se realice fácilmente los cambios de identidad como expresión de la autodeterminación y vivencias de los individuos. Plantea la tesis, que su protección no debe estar condicionada a valoraciones médicas o psicológicas. Aunque en este caso concreto, tuvo en cuenta dictámenes que indican que desde los dos años una persona tiene consciencia de su identidad y se consolida en edades entre los cinco a siete años, y esta puede cambiar a lo largo de la vida.

Como se ha planteado anteriormente, la jurisprudencia ha tenido unos avances significativos que han salvaguardado los derechos de los niños, niñas y adolescentes trans, no obstante, esa Corporación hace un llamado a instituciones públicas y privadas de tener un desarrollo normativo y conceptual más amplio respecto identidad y enfoque de género, en virtud de una medida de garantía y de protección para recibir un trato respetuoso y adecuado para este grupo de personas es que no solo reciban una denominación y un trato respetuosos por parte de las autoridades y sociedad.

Así las cosas, la Corte Constitucional hace un llamado enfático a aquellos comportamientos sociales que promueven el trato discriminatorio y marginal, como lo expone la sentencia T-447, en relación a la concepción patológica y perjuicios que concibe la identidad de género como una categoría que corresponde parámetros de “normalidad” a través de concepciones binarias, heteronormativas, que son determinadas bajo paradigmas médicos patologizantes que fomentan la discriminación por razón de género, que constituyen una de las barreras que enfrentan los niños, niñas y adolescentes con la exigencia de evaluaciones, historias médicas o psicológicas en relación a su identidad y autonomía.

Del mismo modo, la Corte Constitucional hace referencia sobre la importancia de proteger la autonomía de los niños, niñas y adolescentes trans en sus decisiones sobre identidad de género, subrayando que esta debe ser libre, voluntaria e informada, conforme a su autonomía progresiva. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha privilegiado la protección de los derechos fundamentales, destacando el respeto a la libertad y la autodeterminación como pilares del Estado Social de Derecho. Sin embargo, se reconoce la necesidad de un marco legislativo que corresponda con la línea jurisprudencial desarrollada.

Referencias

Comisión sobre los Derechos del Niño, 1986

<https://www.unicef.es/causas/derechos-ninos/convención-derechos-niños>

Decreto 1227 de 2015. (2015, 04 de junio). Congreso de la República de Colombia. <https://www.suin-juricol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/30019850>

Ley 21120 de 2018. (2018, 10 de diciembre) Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Chile. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1126480>

Ley 1098 de 2006. (2006, 8 de noviembre). Congreso de la República. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1098_2006.html

Sentencia T-675/17. (2017, 15 de noviembre). Corte Constitucional (Alejandro Linares M.P). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/T-675-17.htm>

Ley 19.684 de 2018. (2018, 7 de noviembre). Senado y Cámara de Representante de la República Oriental del Uruguay. <https://www.gub.uy/ministerio-desarrollo-social/sites/ministeriodesarrollosocial/files/documentos/publicaciones/1922.pdf>

Ley 26.061 de 2005. (2005, 21 de octubre) Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina. https://www.oas.org/dil/esp/Ley_de_Proteccion_Integral_de_los_Derechos_de_las_Ninas_Ninos_y_Adolescentes_Argentina.pdf Sentencia T- 447/19, (2019, 27 de septiembre).

Corte Constitucional (Gloria Ortiz, M.P). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/t-447-19.htm> Sentencia T-498/17, (2017, 3 de agosto).

Corte Constitucional (Cristina Prado, M.P). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/t-498-17.htm>

Vasilachis, I. (2014). Discurso científico, político, jurídico y de resistencia. Análisis lingüístico e investigación cualitativa. Gedis

Santamaría-Pérez M. (2022). De heterosexual a intersexual: neología, cognición y visibilidad de la diversidad de género. Estudios románticos 31 (1). 36 | - 38 |. <https://revista.um.es/estudiosromanticos/articles/view/50924/3249>