

Bogotá, D. C., septiembre de 2018

HONORABLES
MAGISTRADOS CORTE CONSTITUCIONAL
CIUDAD.

E. S. D.

Respetados Magistrados:

Ref.: Demanda de inconstitucionalidad en contra del inciso primero del artículo 11 de la Ley 1861 de 2017 *“Por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento, control de reservas y la movilización”*.

María Lucía Torres Villareal, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.906.107 de Bogotá, ciudadana en ejercicio, en calidad de Directora de la Clínica Jurídica de Interés Público de la Universidad del Rosario, Natalia Rodríguez Álvarez identificada con cédula de ciudadanía No. 1.026.298.160 de Bogotá, María Alejandra Galvez Alzate identificada con cédula de ciudadanía No. 1.010.230.816 de Bogotá, Sarah Juliana Pinilla Rubiano identificada con cédula de ciudadanía No. 1.020.789.425 de Bogotá, ciudadanos en ejercicio, en calidad de miembros activos del Grupo de Acciones Públicas; con base en las facultades otorgadas por el artículo 241 numeral 4° de la Constitución, en concordancia con lo regulado en el artículo 2° del Decreto 2067 de 1991, acudimos ante esta H. Corporación con la finalidad de instaurar **ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD**, contra la norma que a continuación se refiere:

I. NORMA DEMANDADA

Se demanda parcialmente el inciso primero del artículo 11 de la Ley 1861 del 04 de agosto 2017 *“Por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento, control de reservas y la movilización”*, publicada en el Diario Oficial No. 50.315 de 4 de agosto de 2017. Para un total conocimiento de la disposición demandada, a continuación, se transcribe la totalidad de la norma, subrayando el aparte demandado.

“Ley 1861 de 2017

(...)

Diario Oficial No. 50.315 de 4 de agosto de 2017

“Por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento, control de reservas y la Movilización”

Artículo 11.

OBLIGACIÓN DE DEFINIR LA SITUACIÓN MILITAR. Todo varón colombiano está obligado a definir su situación militar como reservista de primera o segunda clase, a partir de la fecha en que cumpla su mayoría de edad y hasta el día en que cumpla 50 años de edad.

II. NORMAS CONSTITUCIONALES INFRINGIDAS

El aparte demandado del artículo 11 de la Ley 1861 de 2017, vulnera las siguientes disposiciones constitucionales:

- El artículo 1º, en relación con el derecho a la dignidad humana; el artículo 13º, referido al derecho a la igualdad; y el artículo 16º, sobre el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

III. COMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Conforme a los artículos 241 de la Constitución Política y artículo 43 de la Ley 270 de 1996, corresponde a la Corte Constitucional la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución y con tal fin, cumplirá la función de *“Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación”*.

Por su parte, el Decreto Legislativo 2067 de 1991 establece el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional.

Son ustedes, entonces, competentes Honorables Magistrados, para conocer y fallar sobre esta demanda.

IV. CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA LAS ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD

De acuerdo con el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991, el ciudadano que ejerce la Acción Pública de Inconstitucionalidad debe delimitar con precisión: el objeto demandado, el concepto de la violación e indicar la competencia de la Corte para conocer del asunto. Así mismo, se exige que los argumentos de inconstitucionalidad que se prediquen de las normas acusadas sean 1) claros, 2) ciertos, 3) específicos, 4) pertinentes y 5) suficientes.

En el presente caso se ha delimitado con claridad el objeto de la demanda, este es, el análisis del término “varón” dentro del artículo 11 de la Ley 1861 de 2017. De igual manera, a continuación, se encuentran especificados los motivos por los cuales este término es discriminatorio y vulnera los derechos fundamentales a la dignidad, a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad de los hombres transgénero. La Corte Constitucional, en su calidad de guardiana e intérprete de la Constitución, es la instancia competente para dar a esta disposición una lectura que no sea contraria a la Carta y así proteger los derechos fundamentales en ella consagrados.

I. Claridad

Cuando se habla de que las razones en las que se sustenta la acción deben ser claras, se está haciendo referencia a que en la argumentación debe existir un hilo conductor que permita comprender el contenido de la demanda y las justificaciones que la sustentan. Respecto a ello, en la Sentencia C-1052 de 2001, la Corte Constitucional estableció que:

“la claridad de la demanda se predica de aquella que tiene una coherencia argumentativa tal que le permita a la Corte identificar con nitidez el contenido de la censura y su justificación. Aunque debido al carácter público de la acción de inconstitucionalidad no resulta exigible la adopción de una técnica específica, como sí sucede en otros procedimientos judiciales, no por ello el demandante se encuentra relevado de presentar las razones que sustentan los cargos propuestos de forma coherente y comprensible”¹.

En este sentido, la presente demanda tiene la justificación, coherencia y claridad necesaria para demostrar la inconstitucionalidad del aparte en cuestión. En el *primer cargo*, se demuestra la

¹ Corte Constitucional (4 de octubre, 2001). Sentencia C-1052 de 2001. [M.P. Manuel José Cepeda Espinosa].

vulneración de la dignidad humana, toda vez que, en virtud de este principio constitucional, ninguna legislación puede desconocer los derechos y garantías de los hombres transgénero. La norma objeto de censura, al no reconocer de forma clara y expresa que ellos también hacen parte de los mencionados “varones” y al no incorporar un procedimiento específico para regular su situación militar, acorde con sus circunstancias, ignora sus derechos y libertades fundamentales. En el cargo referido a la violación de la dignidad humana se señalan de forma clara las razones que sostienen que el fragmento de la norma demandada presenta un vacío jurídico que desconoce a los hombres transgénero que requieran regular su situación militar, lo que les impide gozar plenamente de sus derechos fundamentales tales como la dignidad, la intimidad, el trabajo y el libre desarrollo de la personalidad. Esta situación genera una indefinición jurídica, traducida en una omisión relativa del legislador, que vulnera los derechos de esta población de manera directa y evidente.

Por otra parte, en el *segundo cargo* se demuestra la vulneración del derecho a la igualdad, ya que no existe una razón suficiente, válida y necesaria, que justifique el trato desigual que se está otorgando a los hombres transgénero en relación con las mujeres transgénero. Tal como se sustenta, las mujeres transgénero cuentan hoy en día con una claridad en lo que se refiere a la reglamentación de su situación militar. La situación de incertidumbre en la que se encontraban antes, se reguló a través de la sentencia T-099 del 2015, providencia en la cual esta Corte determinó la forma en que debía entenderse su situación militar. Por el contrario, los hombres transgénero no cuentan hasta ahora con esa claridad, lo cual genera un trato discriminatorio respecto de este grupo, que no cuenta con las herramientas legales ni jurisprudenciales que les permita definir el procedimiento específico que deben seguir para definir su situación militar y obtener la libreta militar.

El *tercer cargo*, como se desarrollará en su momento, explica de qué forma la falta de regulación y, en consecuencia, la situación de incertidumbre respecto a la manera en que los hombres transgénero pueden regular su situación militar y conseguir su libreta militar, vulnera su derecho al libre desarrollo de la personalidad. Con ese fin, se explica la relación que existe entre la prestación del servicio militar como deber constitucional y la construcción de la identidad de género de los hombres en general en Colombia. En efecto, debido a la manera en que fue concebida la Ley 1861 de 2017, es dable sustentar que la aplicación de la misma varía de una persona a otra, dependiendo del género y de condiciones especiales en las que se encuentra inmersa la misma. En ese sentido, es necesario que los hombres transgénero reciban un trato acorde con la construcción de identidad de género y que, a la vez, atienda su condición como grupo de especial protección con el fin de garantizar el desarrollo de su personalidad.

Como consecuencia de lo mencionado en las líneas precedentes y al revisar la norma en detalle, resulta claro y evidente que esta presenta un vacío parcial que debe ser llenado a través de la interpretación de la Corte Constitucional, pues de esta forma, podrá frenarse la vulneración de derechos fundamentales a la que se ven expuestos los hombres transgénero. Tal como se expone, se presenta una omisión legislativa de tipo relativa, debido a que se desconoce un grupo en concreto y además una situación determinada que debe ser regulada, o por lo menos resuelta, con el fin de proteger principios y derechos fundamentales tales como la dignidad humana, la igualdad real y efectiva y el libre desarrollo de la personalidad.

2. Certeza

Respecto al requisito de la certeza, la Corte Constitucional ha especificado:

“Adicionalmente, las razones que respaldan los cargos de inconstitucionalidad sean ciertas significa que la demanda recaiga sobre una proposición jurídica real y existente “y no simplemente [sobre una] deducida por el actor, o implícita” e incluso sobre otras normas vigentes que, en todo caso, no son el objeto concreto de la demanda”².

² Corte Constitucional (16 de noviembre, 2016). Sentencia C-635 de 2016. [M.P. Alberto Rojas Ríos].

En este sentido, la proposición jurídica acusada es el término “varón” contenido en el artículo 11 de la Ley 1861. Tal como puede comprobarse, el aparte demandado se encuentra realmente en la norma y no se ha simplemente deducido de la misma. El término demandado, sin embargo, da lugar a dos posibles interpretaciones, una de ellas es abiertamente inconstitucional y la otra presenta un vacío legal, que desemboca en una vulneración de derechos fundamentales. En efecto, si se entiende por “varón” solamente a quien se le haya asignado el sexo masculino al momento de su nacimiento, se desconocen los derechos fundamentales de los hombres transgénero. Por otro lado, en el caso de que se entienda que comprende a los hombres transgénero, carece de una interpretación respecto del momento y el procedimiento para realizar la regulación, de acuerdo con las características propias de este grupo. Ambas interpretaciones recaen sobre un apartado jurídico real -a saber, el término varón- y no sobre una suposición de los accionantes; esto ya que de la lectura exegética de la norma resulta evidente bien sea la exclusión de los hombres transgénero o la ausencia de reglamentación de la situación militar de esta población.

3. Especificidad

El requisito de especificidad se *“cumple en la medida que el ciudadano precise la manera como la norma acusada vulnera la Constitución y formule al menos un cargo concreto”*³. Dicho requisito se puede observar en la presente acción, pues se desarrolla de forma específica las razones por las cuales fragmento acusado viola las disposiciones constitucionales. Lo anterior se expone a través del planteamiento de cuatro cargos: i) la violación del derecho a la dignidad humana, contenido en el artículo 1º; ii) la violación al derecho a la igualdad, consagrado en el artículo 13º; iii) la violación al derecho al libre desarrollo de la personalidad, del artículo 16º y; iv) la presentación de una omisión legislativa de carácter relativo.

4. Pertinencia

La pertinencia quiere decir *“que el reproche formulado por el peticionario debe ser de naturaleza constitucional, es decir, fundado en la apreciación del contenido de una norma Superior que se expone y se enfrenta al precepto demandado”*⁴. Los argumentos presentados se encuentran fundamentados, tal como se ha detallado anteriormente, en la violación de normas de naturaleza constitucional, como son las contenidas en el artículo 1º, 13º y 16º.

5. Suficiencia

Hay suficiencia cuando el demandante *“expone todos los elementos de juicio necesarios para iniciar el estudio y éstos deben generar alguna duda sobre la constitucionalidad de la disposición acusada”*⁵. En el presente caso, tal como se verá en el desarrollo de los cargos, se exponen motivos suficientes para demostrar la inconstitucionalidad del aparte demandado. De la lectura de los cargos se desprende que existe una vulneración del derecho a la dignidad de los hombres transgénero, por cuanto uno de los componentes de este derecho se refiere a la posibilidad de realizar el propio proyecto de vida y, como se verá, la incertidumbre en el procedimiento a seguir para la regulación y obtención del servicio militar por parte de los hombres transgénero es un obstáculo para ese propósito. Así mismo, el derecho a la igualdad de estos se ve afectado en la medida en que se les está dando un trato distinto a dos grupos que ameritan el mismo trato y la misma protección. La incertidumbre que viven los hombres transgénero en cuanto a la manera de regular su situación y obtener la libreta militar impide, sin justificación constitucional alguna, que estos reciban el trato que merecen de acuerdo con la construcción de su identidad de género.

V. PROBLEMA JURÍDICO

A través de esta acción de inconstitucionalidad, se pretende que la Corte Constitucional establezca si: *¿Dada la falta de regulación específica respecto a la situación militar de los hombres transgénero, por parte de la Ley 1861 de 2017, se vulneran los derechos constitucionales a la*

³ Corte Constitucional (31 de octubre, 2016). Auto. Expediente D-11747 y D-11755. [M.S. Gloria Stella Ortiz Delgado].

⁴Ibidem.

⁵Ibidem.

dignidad humana, a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad y se configura una omisión legislativa de carácter relativa, violatoria de la Constitución Política?

VI. CARGOS DE INCONSTITUCIONALIDAD

I. INTRODUCCIÓN

a. Género

Con el fin de abordar de manera clara el problema jurídico planteado, es indispensable diferenciar primero algunos conceptos como los son: “cisgénero” y “transgénero”. Las personas cisgénero son aquellas que se identifican con el género asociado al sexo que les fue asignado al nacer, mientras que, las personas transgénero se identifican con un género que no corresponde con el sexo asignado al momento de nacer. Así pues, cuando el sexo asignado al nacer es masculino y la persona se identifica con este género, dicha persona es un hombre cisgénero y de igual forma, cuando el sexo asignado al nacer es femenino y la persona también se identifica con éste, dicha persona es una mujer cisgénero. En cambio, cuando el sexo asignado al nacer es masculino y la persona se identifica con el género femenino, dicha persona sería una mujer transgénero, mientras que una persona a quien se le ha asignado el sexo femenino al nacer pero que se identifica con el género masculino, es un hombre transgénero⁶. De igual manera vale la pena recalcar que el ser transgénero, se considera como el hecho de que la identidad de género de una persona, no se corresponda con el género asignado a uno mismo deliberadamente y que el ser transexual es el hecho de identificarse con el género opuesto al impuesto de manera biológica.

Haciendo un recuento histórico del tema, se recordará que la sociedad no concebía que una persona se identificara con un género distinto a aquel con el que biológicamente nació. De hecho, esta condición era generalmente considerada como un problema o una enfermedad. No fue sino hasta el año 2013, que el llamado trastorno de disforia de género fue retirado del manual de la Asociación Americana de Psiquiatría (APA, por sus siglas en inglés) y, por tanto, dejó de ser reconocido como una enfermedad en este importante documento que sirve de guía a psiquiatras y personal médico de todo el mundo. En Colombia, las comunidades trans han empezado a ser reconocidas como un grupo de especial protección al tener en cuenta que históricamente han estado en una posición vulnerable. El reconocimiento de los derechos de las personas transgénero en el caso colombiano se ha producido principalmente a través del avance jurisprudencial, mediante el cual se ha adecuado la legislación a las exigencias de las nuevas concepciones de identidad sexual. Así pues, hoy en día el reto está en dar solución a los problemas prácticos que se presentan en el ejercicio de los derechos, dado al desconocimiento de la condición transgénero que por años se dio y que produjo que la legislación estuviera en contravía de sus derechos.

b. Servicio militar

La prestación del servicio militar y su regulación adquieren gran relevancia en el entendido que cumple unos fines constitucionales valiosos, como lo son el mantenimiento del orden público y la protección de la integridad e independencia del territorio⁷. En un Estado Social de Derecho, como es el caso colombiano, los ciudadanos están dotados de una serie de derechos y mecanismos para protegerlos, a cambio de los cuales deben cumplir una serie de obligaciones y deberes. Si bien la Constitución Política de Colombia no incorpora una cláusula que imponga el servicio militar obligatorio⁸, el artículo 216 establece que:

⁶Ibidem.
⁷ Corte Constitucional (10 de marzo, 2015). Sentencia T-099 de 2015. [M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado].
⁸Ibidem.

“[...] Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas. La Ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo”.

La Ley 1861 de 2017 se encargó de regular la materia y estableció la obligatoriedad de prestación del servicio militar para los hombres, dejando a la libre voluntad de las mujeres la elección de prestarlo o no, salvo que las circunstancias del país lo ameriten. Así mismo, la ley señala que, con el fin de regular la situación militar y expedir la libreta militar, los ciudadanos serán sometidos a un proceso previo que implica los siguientes pasos: 1) inscripción ante el Distrito Militar que les corresponde; 2) valoración médica con el fin de determinar su condición física y psicológica; 3) sorteo para elegir a las personas que serán vinculadas; 4) las personas aptas elegidas en el sorteo serán citadas en el lugar, la fecha y la hora determinados por las autoridades de reclutamiento, con fines de selección e ingreso, lo que constituye su incorporación a las filas de las Fuerzas Armadas para prestar el servicio militar obligatorio; y 5) finalmente, se identifica a aquellos que por una causal de exención, inhabilidad o falta de cupo hayan sido eximidos de la prestación del servicio militar⁹.

En principio, pareciera que la ley no presenta problemas de claridad; sin embargo, resulta evidente que dicha norma no contempla la situación militar de las personas transgénero. Así lo demuestran diversos pronunciamientos de la Corte Constitucional, dentro de los que se resalta la Sentencia T-099 de 2015, en la que esta Corporación debió pronunciarse para atender la incertidumbre en la que se encontraban las mujeres transgénero a la hora de definir su situación militar. Frente a este grupo en particular, el Tribunal Constitucional ha establecido que ellas entran en la categoría de mujeres, identidad de género con la cual se identifican al fin y al cabo y que, por tanto, no son destinatarias de las normas que obligan a la regulación y prestación del servicio militar.

La misma situación que generó dicho pronunciamiento, sucede en la actualidad con los hombres transgénero. Esto se debe a que de la sola lectura de la Ley no es posible inferir que los términos “mujer” y “varón” usados en ella, incluyan a las mujeres transgénero y a los hombres transgénero respectivamente.

La situación descrita anteriormente se refleja en múltiples escenarios, como en el laboral o en los procedimientos al interior del mismo Ejército Nacional. En el transcurso de estos últimos años, se les exigía a las mujeres transgénero la regulación de su situación militar, la presentación de libreta militar y en el peor de casos, fueron deudoras de sanciones por no haber surtido el proceso dentro del tiempo señalado en la ley. Como ejemplo de ello se trae a colación el caso de Grace Kelly Bermúdez, mujer transgénero a quien se le suspendió el proceso de contratación que llevaba en la Secretaría de Integración Social de la Alcaldía Mayor de Bogotá. Según esta entidad, no era posible avanzar con el proceso, debido a que ella no aportó copia de su libreta militar, requisito legal indispensable para celebrar contratos con las entidades oficiales. Grace presentó una acción de tutela en contra de la Secretaría de Integración Social de la Alcaldía Mayor de Bogotá y la Dirección Nacional de Reclutamiento del Ejército Nacional, al considerar que la actuación de la Secretaría era violatoria de sus derechos fundamentales al trabajo, al libre desarrollo de la personalidad, al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas.

La Corte Constitucional, mediante sentencia T-476 de 2014, amparó los derechos fundamentales de Grace Kelly Bermúdez y le ordenó a la Subdirección de Integración Social que inaplicara el artículo 36 de la Ley 48 de 1993 y procediera a contratarla. Al mismo tiempo, le ordenó a dicha entidad que, en los futuros procesos de selección y contratación en los que participen personas transgénero, tuviera en cuenta este precedente y no se les exigiera la presentación de la libreta

⁹ Corte Constitucional (10 de marzo, 2015). Sentencia T-099 de 2015.[M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado].

militar como requisito para su vinculación mediante nombramiento o contrato de prestación de servicios. Lo anterior con base en el siguiente argumento:

“La especial protección a las personas transgénero va más allá del ámbito laboral, lo que implica que en atención a los principios constitucionales exigirles la libreta militar para celebrar contratos con entidades públicas o particulares, ingresar a la carrera administrativa, tomar posesión de cargos públicos o para obtener grado profesional en centros de educación superior vulnera sus derechos fundamentales a la dignidad humana, al libre desarrollo de la personalidad, al trabajo, a la identidad de género y a la vida en condiciones dignas, por cuanto, el fin para el cual se exige este requisito a la comunidad transgenerista es irrelevante en la medida en que contraria la inclusión social y el fortalecimiento de vínculos de respeto, tolerancia y reconocimiento de las personas de los sectores LGBT, en atención al deber que le asiste al Estado como garante de los derechos humanos”.

Si bien la sentencia de la Corte es loable, es importante tener en cuenta que el cumplimiento de la orden de no exigir la libreta militar para la vinculación, es más complicada hoy en día. En efecto, desde que el Decreto 1227 de 2015 que permite la rectificación del género en los documentos de identidad, resulta realmente difícil identificar a las personas transgénero para efectos de inaplicar el artículo 36 de la Ley 48. Para determinar a quién le es exigible la libreta y a quién no, hace falta que las personas transgénero develen que lo son. Esto, a todas luces, es vulneratorio del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad y la intimidad, tal como se explicará en el apartado del tercer cargo de esta demanda.

Así mismo, se resaltan los hechos que dieron lugar a la sentencia T-099 de 2015 mencionada con anterioridad. En este caso los derechos fundamentales de Gina Hoyos Gallego, mujer transgénero, víctima del conflicto armado interno y portadora del virus VIH, se vieron vulnerados, en razón a que el Distrito Militar de Soacha le rechazó la solicitud de exoneración del pago de la cuota de compensación de la libreta militar, por haberse presentado 10 años después de que era obligatorio. En este caso la Corte Constitucional determinó que la Gina Hoyos Gallegos no era deudora de ninguna sanción y ordenó que no se le entregara la libreta militar, pues ella al ser una mujer no estaba obligada a adquirir dicho documento.

Infortunadamente, en ese mismo orden de ideas, los hombres transgénero no tienen claro el procedimiento que deben surtir para regular su situación militar, los plazos que tienen para tal efecto y ni siquiera tienen certeza de la obligatoriedad de que les expida la libreta militar, precisando que es la obtención de dicho documento la manifestación de que un hombre ha regulado a cabalidad su situación militar.

En primer lugar, de la sola lectura de la ley no se interpreta que el término “varón” incluya tanto a los hombres cisgénero, como a los hombres transgénero. Por una parte, la definición de varón expuesta por la RAE señala que *“es la persona de sexo masculino”*. Tradicionalmente, se ha entendido que el “sexo” se refiere a aspectos biológicos, mientras que la acepción “género” responde a una construcción social. En ese sentido, resulta indispensable que la Corte Constitucional se pronuncie con el fin de establecer que el término “varón” incorporado en la Ley 1861 de 2017, no debe entenderse desde el punto de vista biológico (sexo) sino desde una perspectiva social y que, por tanto, incluye tanto a los hombres cisgénero como transgénero. Además, al incluir dentro del término “varón” a los hombres transgénero, es necesario que la Corte establezca los procedimientos que deben surtir estas personas para regular su situación militar, de tal forma que aquellos respeten y garanticen los derechos humanos de los hombres transgénero y en ningún caso se constituyan en un escenario de victimización.

En segundo lugar, no es posible asegurar que el tema haya sido resuelto por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, pues esta Corporación se ha referido ampliamente al tema de las mujeres transgénero; de ellas no existe duda alguna sobre el hecho de que no deben prestar servicio militar

obligatorio por el hecho de reconocerse como mujeres. Sin embargo, frente a los hombres transgénero, la Corte no se ha pronunciado para establecer la forma en que debe ser entendida la norma demandada. Tampoco es acertado asegurar que la interpretación jurisprudencial realizada para las mujeres transgénero es extensible para los hombres, pues, aun cuando tanto hombres como mujeres transgénero requieren que les sea definida la interpretación de esta norma, los dos grupos se encuentran inmersos en dos situaciones totalmente diferentes; mientras que en el caso de las mujeres trans se debe entender que están excluidas de la prestación obligatoria del servicio, en el caso de los hombres trans se debe entender que son sujetos del procedimiento destinado a regular su situación militar. Con el fin de que la regulación de la situación militar no vaya a generar escenarios de vulneración de los derechos de las personas transgénero, es imperioso que se definan los procedimientos que, al interior del Ejército Nacional, se debe implementar tanto para los exámenes médicos, como para definir la situación militar y, por ende, obtener la libreta militar.

Adicionalmente, el problema en relación con los hombres transgénero es que para la época de elaboración de la norma no se preveía esta situación, por lo cual su redacción está dada de forma que solo contempla el proceso de regulación para aquellas personas que han sido identificadas como hombres desde su nacimiento o que se han reconocido como tal desde tempranas edades, pero deja un vacío legal con relación a los hombres transgénero que han hecho su transición de mujeres a hombres. Es necesario que se establezca una regla aplicable a aquellas personas que definen una identidad sexual diferente a la que le fue asignada en edades posteriores, pues en esos casos, serían deudores de las sanciones establecidas en la ley. Aún más importante, tal como se argumentará en los cargos, es el hecho de que la libreta militar condiciona el goce de los derechos fundamentales de los hombres transgénero, tal y como la intimidad, el libre desarrollo de la personalidad y en algunas ocasiones el trabajo.

El vacío legislativo del artículo objeto de la censura que se presenta en esta acción, genera interpretaciones violatorias de los derechos fundamentales a la dignidad humana, la igualdad y el libre desarrollo de la personalidad. De allí la necesidad de que se establezca un criterio interpretativo único, claro y proteccionista de los derechos de la comunidad transgénero. De un lado, se puede llegar a afirmar que la norma al utilizar la palabra “varón” se refiere solo aquellos hombres que son cisgénero y de esta forma, estaría desconociendo los avances jurisprudenciales y doctrinales, que tanto a nivel nacional, como internacional se han dado en materia de identidad de género. Por otro lado, una simple interpretación de la norma en el sentido de incluir a los hombres transgénero, si bien sería acertada, no resolvería el vacío legal en cuanto a los procedimientos que se deben surtir con miras a regular la situación militar, aunado al hecho de que no todos los hombres transgénero hacen el tránsito en una edad específica y, por ende, no definirían su situación militar a una edad igualmente determinada. Tampoco hay claridad en cuanto a los protocolos y procedimientos que se deben seguir para practicarles los exámenes a los hombres transgénero, con los cuales se busca regular su situación militar, con el fin de obtener la libreta militar. Como se señaló de forma general en las líneas de arriba, es importante recordar que no en todos los casos las personas transgénero se han sometido a procedimientos quirúrgicos y/o tratamientos de reemplazo hormonal, con el fin de sentir que su cuerpo refleja su identidad de género y, por tanto, se deben establecer medidas específicas que puedan aplicarse a esta población.

En tercer lugar, resulta pertinente resaltar que la sola lectura de la norma no permite inferir que la palabra “varón” del artículo 14 incluye tanto hombres cisgénero como hombres transgénero. De hecho, se ha requerido un esfuerzo tanto a nivel internacional, como local para llegar a establecer que en las múltiples disposiciones que se habla de mujer u hombre, se incluye a las personas transgénero, según corresponda. La situación precedente se ejemplifica a través del tratamiento que tuvo la normatividad del servicio militar obligatorio para las mujeres transgénero, en donde la Corte Constitucional requirió una compleja interpretación para sentar el precedente de que el término “mujer” contenido en varios artículos de la Ley 49 y en específico, en su artículo 10, incluía a las mujeres transgénero y, por tanto, ellas no estaban en la obligación de prestar el servicio militar, ni mucho menos a los procedimientos tendientes a regular la situación militar y a obtener la libreta correspondiente.

Teniendo en cuenta que la población transgénero ha sido históricamente discriminada, como se mencionó anteriormente, y que corresponde a los Estados no sólo reconocer sus derechos sino dar solución efectiva a los obstáculos prácticos que impiden su ejercicio pleno, el tema referente a la regulación del servicio militar se presenta como uno de esos problemas prácticos, derivados de una reglamentación que seguía las concepciones tradicionales de lo que se entendía por varón y mujer. Dado que el tema del servicio militar de la población de hombres transgénero no es claro y que dicho vacío legal da lugar a interpretaciones ambiguas y contrarias a los derechos humanos de esta población, es necesario que la Honorable Corte Constitucional se pronuncie sobre el procedimiento a seguir para la regulación de la situación militar y la respectiva obtención de la libreta militar por parte de los hombres transgénero. Además de esto, es necesario que, con el fin de garantizar los derechos a la dignidad humana, la igualdad y el libre desarrollo de la personalidad de los hombres transgénero, aquel procedimiento sea acorde e idóneo para proteger a estas personas como sujetos de especial protección constitucional.

2. PRIMER CARGO: VIOLACIÓN A LA DIGNIDAD HUMANA

a. Contenido de la dignidad humana

El concepto de dignidad humana está íntimamente relacionado con el respeto que se le debe a la persona¹⁰, por su condición humana y racional, de allí que se le otorgue un carácter absoluto, intrínseco e inherente. La dignidad ostenta un lugar prominente en el discurso de los derechos humanos¹¹, al ser considerada el pilar fundamental sobre el cual se ha edificado toda la doctrina sobre los mismos.

De igual forma, en múltiples instrumentos internacionales se ha reconocido el carácter inherente de la dignidad humana y su rol en la fundamentación de los derechos de las personas¹². Así pues, la Declaración de Derechos Humanos de 1948 habla de la dignidad de la siguiente manera:

“Preámbulo:

Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana [...]

Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad [...]” (Subrayas por fuera de texto).

“Artículo 1:

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”. (Subrayas fuera del texto).

¹⁰Dorando J. Michelini. *Dignidad humana* en Kant y Habermas. Estud. filos. práct. hist. ideas vol.12 no.1 Mendoza jun. 2010 [Consulte en línea: http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1851-94902010000100003]

¹¹Jürgen Habermas. El concepto de dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos. *Diánoia* vol.55 no.64 México may. 2010 [Consulte en línea: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0185-24502010000100001]

¹²Aristeo García González. La Dignidad Humana: Núcleo Duro de los Derechos Humanos. Universidad Latina de América. [Consulte en línea: <http://www.unla.mx/iusunla28/reflexion/La%20Dignidad%20Humana.htm>]

De la misma forma, tanto el Pacto de Derechos Civiles y Políticos como el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconocen la dignidad como atributo inherente del ser humano, al consagrar en sus respectivos preámbulos que:

“[...] Considerando que, conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables,

Reconociendo que estos derechos se derivan de la dignidad inherente a la persona humana [...]” (Subrayas fuera del texto).

En la misma línea, la realidad constitucional colombiana ha admitido que la dignidad humana constituye un valor fundante del Estado colombiano, al definirse este como un Estado Social de Derecho. En ese sentido, el artículo 1º de la Constitución Política establece que:

“Colombia es un Estado Social de Derecho fundado en el respeto de la dignidad humana, la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”. (Subrayas fuera del texto).

De esta forma, queda claro que el reconocimiento y la protección de los derechos humanos se encuentra fundamentada en la dignidad que cada individuo posee por el solo hecho de pertenecer a la especie humana. En este punto resulta conveniente señalar que no hay un concepto unánime de dignidad humana, y que este cambia dependiendo del contexto en que se dé y la necesidad de transformación de las distintas sociedades. La Corte Constitucional, en un esfuerzo por sintetizar su jurisprudencia sobre el tema, ha entendido que:

“La expresión “dignidad humana” como entidad normativa, puede presentarse de dos maneras: a partir de su objeto concreto de protección y a partir de su funcionalidad normativa.

Al tener como punto de vista el objeto de protección del enunciado normativo “dignidad humana”, la Sala ha identificado a lo largo de la jurisprudencia de la Corte, tres lineamientos claros y diferenciados: (i) La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera). (ii) La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien). Y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones).”¹³

De otro lado al tener como punto de vista la funcionalidad, del enunciado normativo “dignidad humana”, la Sala ha identificado tres lineamientos: (i) la dignidad humana entendida como principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado, y en este sentido la dignidad como valor. (ii) La dignidad humana entendida como principio constitucional. Y (iii) la dignidad humana entendida como derecho fundamental autónomo.”¹⁴ (Subrayas fuera del texto).

Se entiende entonces que la dignidad de una persona comprende la facultad para elegir de forma libre y autónoma su forma y proyecto de vida, siempre que esta no interfiera con la autonomía y los derechos de los otros individuos. Como consecuencia de lo anterior, está vedado que las autoridades estatales o cualquier particular decida por una persona, pues ello se traduce en arrebatarse brutalmente su condición ética, reducirla a la condición de objeto, cosificarla, convertirla en medio para los fines que por fuera de ella se eligen¹⁵.

¹³ Corte Constitucional (17 de octubre, 2002). Sentencia T-881 de 2002. [M.P. Eduardo Montealegre Lynett].

¹⁴ Ibídem.

¹⁵ Corte Constitucional. (Mayo 5, 1994) Sentencia C-221 de 1994. [M.P. Carlos Gaviria Díaz]

b. *La identidad de género como manifestación de la dignidad humana*

Como expresión de la dignidad humana y para diseñar un plan de vida de acuerdo a las preferencias y características de cada persona, la definición libre de la identidad de género y la orientación sexual adquiere una relevancia especial, debido a que ambas son aspectos esenciales de la identidad individual y, por tanto, de la dignidad humana.

Tal como se sugirió en la introducción de esta demanda, para hablar de la identidad de género como componente de la identidad personal, resulta indispensable señalar que la autoconcepción identitaria no tiene por qué ser la correspondiente a la clasificación biológico-corporal del sujeto¹⁶. En ese sentido, es necesario recordar que sexo y género son conceptos distintos; el primero es una forma de identificación basada en las diferencias biológico-hormonales, mientras que la identidad de género es el resultado de un proceso de construcción social¹⁷. De acuerdo con ello, se tienen dos grupos de personas, por un lado, están las personas cisgénero, que son aquellas que tienen una vivencia que corresponde con el sexo asignado al nacer y, por otro lado, las personas transgénero, que son aquellas que tienen una vivencia que no corresponde con el sexo asignado al momento de nacer, tal y como se explicó anteriormente.

Las interpretaciones y jurisprudencia de los órganos y tribunales de derechos humanos a nivel internacional¹⁸ y nacional¹⁹, reconocen la igualdad y la no discriminación en razón a la identidad de género y la necesidad de proteger los derechos de la comunidad transgénero, por ser considerada como un grupo de especial protección debido a la discriminación histórica que han debido soportar. Pese a ello, la Corte Constitucional ha reconocido que la marginación que afecta a este grupo sigue estando latente²⁰; la agresión y la discriminación a la que son sometidas las personas transgénero en su cotidianidad, las han puesto en situaciones de seguridad y calidad de vida insuficientes. Este grupo con frecuencia ve desconocidos sus derechos a través de actos transfóbicos, abuso policial, la falta de debido proceso, el hacinamiento, la imposibilidad de acceder a un sistema de salud integral, la discriminación y la imposibilidad de acceder al mercado laboral y a los centros educativos²¹.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido que el derecho a la identidad se encuentra estrechamente relacionado con la dignidad humana, y que comprende aquellos “atributos y características que permiten la individualización de la persona”.²² Frente a este derecho, la comunidad transgénero ha atravesado un largo proceso, que ha tenido como objeto que el Estado reconozca su identidad sexual y les facilite los mecanismos y procedimientos necesarios para poderla expresar libremente y para que sean reconocidos de conformidad a su proyecto de vida y sus elecciones. Dentro de esto avances se resaltan el cambio de nombre y el cambio de los

¹⁶Rita Radl Philipp. Derechos humanos y género. Cad. CEDES vol.30 no.81 Campinas May/Aug. 2010. [Consulte en línea:http://www.scielo.br/ez.urosario.edu.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-32622010000200002&lng=en&tlng=en]

¹⁷Ibidem.

¹⁸Respecto de la protección de derechos de la comunidad trans en el ámbito internacional observar: Opinión Consultiva 24 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Párr. 85-171,

¹⁹ Respecto de la protección de derechos de la comunidad trans en el ámbito colombiano, observar: Sentencia T-314 de 2011: “*Acerca de las personas trans que no dejaron entrar a establecimiento público*”. Sentencia T-565 de 2013: “*Sobre la protección de la orientación sexual y la identidad de género en los manuales de convivencia escolares*”. Sentencia T-099 de 2015: “*Según la cual las mujeres trans no son destinatarias de la ley de servicio militar obligatorio (ley 48 de 1993) y se exhorta al Congreso a que promulgue una ley de identidad de género que proteja los derechos fundamentales de las mujeres y hombres trans*”. Sentencia T-476 de 2014: “*Sobre la inaplicación de la obligación de presentar libreta militar para el proceso de contratación a una mujer transgénero*”. Sentencia T-673 de 2013: “*Acerca de la protección de discriminación de la policía metropolitana de Barranquilla a personas homosexuales*”.

²⁰ Corte Constitucional (13 de febrero, 2015). Sentencia T-063 de 2015. [M.P. Maria Victoria Calle Correa].

²¹Colombia diversa. Impunidad sin fin: informe de derechos humanos de lesbianas, gay, bisexuales y personas trans en Colombia 2010-2011. Ed. Colombia Diversa (2013); Santa María Fundación, págs. 21-23. Boletín Trans: Panorama de la situación social de vulneración a derechos humanos, págs. 5-6. Ed. USAID y Observatorio Ciudadano Trans. (2009); Diana Navarro. *Transgenerismo, realidades y avances en Colombia*. Scribd. Noviembre 17, 2011. At, 5-15.

²² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017

Solicitada por la República de Costa Rica. Párr. 89-90

documentos de identidad. La lucha por el reconocimiento de la identidad de género en los documentos de identidad ha contribuido a materializar la dignidad de estas personas, pues en un Estado como el colombiano estos documentos permiten que un individuo se introduzca y actúe en el ordenamiento jurídico²³, es decir, son un instrumento que permite el reconocimiento de la personalidad jurídica y, por tanto, la forma en la que en múltiples escenarios se ejercen los derechos constitucionales. La mayoría de estos además indican el sexo de la persona y en ese sentido, más que la manifestación del sexo debería especificar la identidad de género con la cual la persona se reconoce a sí misma.

c. Libreta militar y su relación con la dignidad humana

Aun cuando los avances en materia de documentos de identidad son amplios para la población transgénero, tanto a nivel legislativo como jurisprudencial, todavía hay campos donde se siguen presentando vacíos que desconocen el auto reconocimiento que hacen los individuos de su género y que, en consecuencia, lleva a la vulneración de su dignidad humana.

Ejemplo de esta situación es la libreta militar. Esta ha sido históricamente un documento que portan específicamente los hombres colombianos, quienes de acuerdo con la Ley 1861 de 2017 están obligados a obtenerla como prueba de la definición de su situación militar al cumplir la mayoría de edad. Al ser la libreta militar un documento representativo de la situación militar de los hombres colombianos resulta imperante que este documento sea expedido para los hombres transgénero así como en la actualidad se expide para los hombres cisgénero, de manera que puedan ser reconocidos de conformidad con los aspectos esenciales de su personalidad sin ningún tipo de barreras.

Es por esta razón que debe entenderse que el término “varón” introducido en el artículo objeto de análisis incluye a los hombres transgénero. Una interpretación de este que excluya a estos sujetos se traduciría en negar su construcción identitaria y su dignidad humana, al impedirles contar con un documento que dentro del territorio nacional se asocia con la masculinidad, y al no reconocer su autonomía para determinar su identidad de género. Incluso se ven vulnerados derechos como: el derecho a la intimidad y al trabajo, pues aun cuando los hombres transgénero estén exentos de presentar la libreta militar para ingresar a un trabajo, para tales fines tendrán que revelar que pertenecen a dicha comunidad.

Por lo señalado en el párrafo que precede, negarles a los hombres transgénero la posibilidad de obtener su libreta militar, a través de procedimientos que respeten sus condiciones de sujetos de especial protección, trunca el derecho a la dignidad humana, a la autonomía de determinarse como elijan y armar su propio plan de vida. En otras palabras, se afecta el derecho a la dignidad de los hombres transgénero, entendida como la facultad de elegir cómo desean vivir.

Es bien sabido que en infinidad de escenarios de la cotidianidad de nuestros países se les exige a los hombres la presentación de este documento, por citar ejemplos, en las requisas preventivas que realiza la policía se exige la presentación de la libreta militar o al momento de efectuar una contratación laboral. El hecho de no poseer este documento obliga a la persona transgénero a relatar que no lo posee porque es un hombre transgénero, lo cual va en contra de su dignidad como persona y de sus derechos fundamentales a la intimidad, a la identidad, al libre desarrollo de la personalidad. Por ese motivo, ese hombre transgénero se ve inmerso en una situación de afectación de sus derechos que no debería tener que soportar.

Con el propósito de proteger los derechos de los hombres transgénero, especialmente su dignidad como personas, resulta imperativo que el Estado colombiano tome las medidas pertinentes para adecuar su ordenamiento jurídico de tal forma que garantice que las personas transgénero puedan materializar y exteriorizar la identidad de género con la cual se reconocen. Si bien como se ha puntualizado a lo largo de la presente demanda, no se niega el avance que en el seno de ésta Corporación se ha hecho en relación con el reconocimiento de los derechos de la comunidad LGBTI y específicamente de las mujeres transgénero, resulta necesario que en ésta oportunidad la

²³Ibidem.

Corte Constitucional se pronuncie con el fin de atender la situación de los hombres transgénero quienes ven vulnerados sus derechos al no poder obtener la libreta militar a través de un procedimiento que tenga en cuenta la protección especial a que tienen derecho.

El reconocimiento de la libreta militar a los hombres transgénero, como parte de su identidad de género, es una forma de proteger y garantizar su dignidad humana y la posibilidad de decidir de manera libre y autónoma. Cuando se afirma que se debe decidir de forma libre, se está refiriendo a que no deben existir barreras legales o administrativas para desarrollar su proyecto de vida y la forma en la que la quieren llevar. Por ello es menester del Estado, como un Estado Social de Derecho, que todas las actuaciones políticas, legislativas, administrativas o judiciales que se gesten en su interior respondan sin dilaciones a los intereses superiores que constituyen a la dignidad de la persona humana dentro de esta forma de Estado²⁴.

Por lo argumentos esbozados, se solicita respetuosamente a la H. Corte que con el objeto único de proteger los derechos de la comunidad transgénero y su dignidad como personas, libres de elegir un proyecto de vida acorde con sus características: i) interprete y condicione el contenido del artículo 11 de la ley 1861 de 2017, a fin de que se entienda que el término “varón” incluye tanto a hombres cisgénero como transgénero y ii) señale el procedimiento que deben seguir estos últimos para regular su situación militar, tanto en los casos en que realizan su tránsito antes de cumplir los 18 años, como en aquellos en los que lo realizan posteriormente. Así mismo, es necesario que la Corte Constitucional solicite al Ejército Nacional que adopte los protocolos necesarios que deben seguir los hombres transgénero al momento de regular y expedir su libreta militar, con miras a que se respete la dignidad de estas personas durante ese procedimiento.

3. SEGUNDO CARGO: VIOLACIÓN AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD

a. Contenido del derecho al libre desarrollo de la personalidad

El derecho al libre desarrollo de personalidad se encuentra contenido en el artículo 16 de la Constitución Política en los siguientes términos: *“Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico”*.

La Corte Constitucional ha desarrollado en su jurisprudencia el alcance y núcleo esencial de este derecho y ha afirmado igualmente que el mismo se deriva del derecho a la dignidad humana²⁵. Al respecto, esta Corporación ha descrito la finalidad del libre desarrollo de la personalidad en los siguientes términos:

“Derecho al libre desarrollo de la personalidad, 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.¹⁴¹ 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”. (Subrayas fuera del texto)

Como puede apreciarse, el derecho al libre desarrollo de la personalidad implica la posibilidad que tiene todo individuo de autodeterminarse y tomar las decisiones que estime pertinentes e importantes acerca de su propia vida. El ejercicio de este derecho encuentra como únicos límites el núcleo esencial de los derechos ajenos y el orden constitucional establecido. De allí que la Corte Constitucional haya establecido que el núcleo esencial de este derecho protege la libertad general

²⁴ Ibídem.

²⁵ Corte Constitucional, Sala Plena (16 de abril, 2008). Sentencia C-336 de 2008. [M.P. Clara Inés Vargas Hernández].

de acción²⁶. En este orden de ideas, los límites al libre desarrollo de la personalidad deben estudiarse en cada caso. Para ello es necesario analizar si, en la situación bajo estudio, existen otros derechos o disposiciones legales que tengan la virtualidad de limitar el ejercicio de ese derecho²⁷; sólo en la eventualidad de haberlos podría restringirse este válidamente.

b. La relación entre el libre desarrollo de la personalidad, la identidad y diversidad sexual

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha entendido que del derecho a la identidad se reconoce el libre desarrollo de la personalidad y del derecho a la vida privada, lo que refiere no sólo a la forma en la que una persona percibe su individualidad y su vida privada, sino también en la forma en que se relaciona con los demás, lo que implica se les debe garantizar que sean reconocidas en el plano social según su proyecto de vida.²⁸ En este sentido, la Corte Constitucional ha reconocido que el derecho al libre desarrollo de la personalidad también involucra un deber de garantía por parte del Estado²⁹. Este debe procurar que el individuo cuente con todas las condiciones necesarias para poder ejercer su derecho, siempre que este se encuentre dentro de los lineamientos ya expuestos. La Corte Constitucional ha afirmado que esto implica que el Estado otorgue un tratamiento similar a todos independientemente de factores tales como, por ejemplo, su orientación sexual³⁰.

En relación con la orientación y diversidad sexual, esta misma Corporación ha afirmado que la diversidad sexual se encuentra protegida por la Constitución Política³¹. De acuerdo con la Corte, esto se sustenta en la protección constitucional de la autonomía personal mediante la cual la Carta pretende crear un espacio en el cual puedan convivir “*las más diversas formas de vida humana*”³². De hecho, también ha afirmado que “[l]a sexualidad, aparte de comprometer la esfera más íntima y personal de los individuos, pertenece al campo de su libertad fundamental, y en ellos el Estado y la colectividad no pueden intervenir, pues no está en juego un interés público que lo amerite y sea pertinente, ni tampoco se genera un daño social”³³.

En sentencia de 1999, esta Corte definió la identidad sexual como “*uno de los aspectos más misteriosos, esenciales y profundos de la personalidad humana y como parte de la autonomía de la persona*”³⁴. *La identidad sexual, tal como la orientación sexual, ha sido objeto de protección por parte de la jurisprudencia constitucional. Dentro de esta se ha discernido que la identidad de género es una condición de la autonomía y que, en ese sentido, se encuentra protegida por la Constitución*³⁵.

²⁶ Corte Constitucional, Sala Plena (23 de septiembre, 1992). Sentencia T-532 de 1992. [M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz].

²⁷ Ibidem.

²⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017 Solicitada por la República de Costa Rica. Párr. 89-90

²⁹ Corte Constitucional, Sala Plena (16 de abril, 2008). Sentencia C-336 de 2008. [M.P. Clara Inés Vargas Hernández].

³⁰ Ibidem.

³¹ Ibidem.

³² Corte Constitucional, Sala Plena (27 de junio, 1997). Sentencia C-309 de 1997. [M.P. Alejandro Martínez Caballero]. Reiterada en la sentencia: Corte Constitucional, Sala Plena (16 de abril, 2008). Sentencia C-336 de 2008. [M.P. Clara Inés Vargas Hernández].

³³ Corte Constitucional, Sala Plena (7 de marzo, 1996). Sentencia C-098 de 1996. [M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz]. Reiterada en la sentencia: Corte Constitucional, Sala Plena (7 de marzo, 2007). Sentencia T-268 de 2000. [M.P. Alejandro Martínez Caballero].

³⁴ En la sentencia SU-337 de 1999 que se cita, la Corte habla específicamente la autonomía del “paciente” intersexual. Sin embargo, es importante tener en cuenta que la identidad de género hace parte de la identidad de toda persona independientemente de si esta se identifica como hombre, mujer u otro género. De cualquier modo, la Corte reconoce explícitamente que la identidad de género se encuentra relacionada con la autonomía protegida por la Constitución. Véase: Corte Constitucional, Sala Plena (12 de mayo, 1999). Sentencia SU-337 de 1999. [M.P. Alejandro Martínez Caballero].

³⁵ Ibidem.

Ahora bien, mediante la jurisprudencia de esta Corporación también se ha establecido la estrecha relación que existe entre la identidad de género y el derecho al libre desarrollo de la personalidad. En la sentencia SU-337 de 1999, la Corte se expresa como sigue a continuación:

“Ahora bien, esta Corte ha reconocido que, de la Constitución, y en especial del reconocimiento del derecho al libre desarrollo de la personalidad (CP art. 16), se desprende un verdadero derecho a la identidad personal, que en estrecha relación con la autonomía, identifica a la persona como un ser que se autodetermina, se autoposee, se autogobierna, es decir que es dueña de sí misma, de sus actos y de su entorno. Igualmente, esta Corporación tiene bien establecido que uno de los elementos esenciales de cualquier plan de vida y de nuestra individualización como una persona singular es precisamente la identidad de género, esto es, el sentimiento de pertenecer a un determinado sexo”³⁶. (Subrayas fuera del texto)

Como puede inferirse de la jurisprudencia expuesta, la definición de la identidad de género hace parte de la determinación de la identidad personal que se lleva a cabo mediante el ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad. El Estado tiene un deber de garantizar este derecho a través de la provisión de las condiciones necesarias para su efectividad.

c. Relación entre el libre desarrollo de la personalidad y el reconocimiento de la personalidad jurídica en documentos de identidad.

La Corte Interamericana, en la Opinión Consultiva 24 estimó que el derecho a la identidad personal tiene un carácter instrumental, pues su garantía permite la realización de otros derechos como la personalidad jurídica, el nombre, la familia, la libertad de expresión, el empleo y la privacidad.³⁷ Frente al derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, la Corte estimó que el mismo “determina la existencia efectiva de sus titulares ante la sociedad y el Estado, lo que le permite gozar de derechos, ejercerlos y tener capacidad de actuar”.³⁸ Al respecto y con relación a la identidad de género, el Tribunal Interamericano dispuso:

“[E]l derecho de las personas a definir de manera autónoma su propia identidad sexual y de género se hace efectiva garantizando que tales definiciones concuerden con los datos de identificación consignados en los distintos registros, así como en los documentos de identidad. Lo anterior se traduce en la existencia del derecho de cada persona a que los atributos de la personalidad anotados en esos registros y otros documentos de identificación coincidan con las definiciones identitarias que tienen de ellas mismas y, en caso de que no exista tal correspondencia, debe existir la posibilidad de modificarlas.”³⁹

Los documentos de identificación se presentan como medio para ser sujeto de derechos frente al Estado, la libreta militar tiene la finalidad de servir como documento de identificación en virtud del cual se reconocen derechos a su portador. En tal sentido, los Estados deben garantizar la protección de los derechos al libre desarrollo de la personalidad y al reconocimiento de la personalidad jurídica brindando las medidas necesarias para facilitar que los registros y documentos de identificación de las personas respondan a sus elecciones y a la identidad de género con la cual se reconocen. Así lo dispuso la Corte Interamericana:

“[S]e puede concluir que el derecho de cada persona a definir de manera autónoma su identidad sexual y de género y a que los datos que figuran en los registros, así como en los documentos de identidad sean acordes o correspondan a la definición que tienen de sí mismos, se encuentra protegido por la Convención Americana a través de las disposiciones que garantizan el libre desarrollo de la personalidad (artículos 7 y 11.2), el derecho a la

³⁶Ibidem.

³⁷Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017 Solicitada por la República de Costa Rica.

³⁸Ibidem

³⁹Ibidem

privacidad (artículo 11.2), el reconocimiento de la personalidad jurídica (artículo 3), y el derecho al nombre (artículo 18). ”⁴⁰

d. La libreta militar como expresión del libre desarrollo de la personalidad

En este orden de ideas, la libreta militar es un documento que además de tener la finalidad ya mencionada, también diferencia a hombres de mujeres dentro del Estado Colombiano, pues los primeros deben contar con este documento mientras que las mujeres no. Puede afirmarse entonces que la libreta militar es un indicador de género. Amnistía Internacional ha definido los indicadores de género como “*designador[es] de género que aparecen en documentos oficiales tales como el pasaporte o la cédula de identidad*”⁴¹; de acuerdo con Amnistía, los indicadores de género pueden designar el mismo de forma explícita (con anotaciones de “hombre” o “mujer”) o pueden ser un tratamiento asociado al género⁴².

Si bien la finalidad primera de la libreta militar es la de acreditar la prestación del servicio militar obligatorio por parte de los hombres colombianos, ésta también termina por constituir un indicador de género pues se entiende que su portador ha de ser una persona del género masculino. Por este motivo, la libreta militar como forma de acreditar la situación militar propia, constituye a la vez un elemento de definición de la propia identidad y, más específicamente, de la identidad de género masculina.

Ahora bien, en virtud del Decreto 1227 de 2015, se ha permitido que las personas transgénero corrijan el componente de “sexo” dentro del registro civil de nacimiento. De esta manera, el Estado ha aportado a la garantía de la identidad de género de estas personas y de su derecho al libre desarrollo de la personalidad, entre otros. Sin embargo, es importante recordar que el registro civil de nacimiento no es el único documento en el que consta el género de la persona; en la actualidad, la corrección del componente de “sexo” en el registro civil de nacimiento permite iniciar el respectivo trámite de rectificación de la cédula de ciudadanía ante la Registraduría Civil y este cambio a su vez abre la posibilidad de la modificación de otros documentos de la persona transgénero.

Gracias a este Decreto, hoy en día los hombres transgénero pueden rectificar su documentación personal con el fin de que esta indique su género, esto es, el masculino. Esto quiere decir que, desde ese momento, a ellos también se les exigirá la presentación de la libreta militar en su condición de varones. Sin embargo, tal como se ha reiterado, en la actualidad no existe regulación que estipule qué deben hacer los hombres transgénero para definir su situación militar y obtener su libreta militar y, en consecuencia, al no tener la posibilidad de portar la libreta militar, se vulnera el derecho al libre desarrollo de la personalidad de los hombres transgénero. Lo anterior se debe a que ese vacío normativo representa un obstáculo para el ejercicio pleno del derecho a autodeterminarse bajo su libre elección, pues la falta de regulación de su situación militar no permite a estas personas identificarse de acuerdo con su identidad de género, a diferencia de los hombres cisgénero y las mujeres transgénero. En este sentido, negar a una población determinada los mismos mecanismos que tienen personas en situaciones similares obstruye la exteriorización que los hombres transgénero quieren realizar de su identidad.

Además, algunos hombres transgénero se sienten tranquilos identificándose públicamente como tales, sin embargo, no es así en todos los casos⁴³; algunos hombres transgénero, por distintas

⁴⁰ Ibidem

⁴¹ Amnistía Internacional (enero de 2014). El Estado decide quién soy: Falta de reconocimiento legal de la identidad de género de las personas transgénero en Europa. Índice: EUR OI/001/2014. P. 13. Disponible en: <https://doc.es.amnesty.org/cgi-bin/ai/BRSCGI/eur010012014es?CMD=VEROBJ&MLKOB=32895720707>

⁴² Ibidem.

⁴³ Amnistía Internacional ha especificado que existen razones por las cuales una persona transgénero pueda preferir mantener esa situación en secreto. Aunque existen personas transgénero para quienes es muy importante presentarse como tal (como sucede con los activistas de comunidades transgénero, por ejemplo) hay también personas que prefieren no hacerlo por el estigma y las posibles agresiones de distinto tipo que puedan sufrir por ello. Véase: Amnistía Internacional (Enero de 2014). El Estado decide quién soy: Falta de reconocimiento legal de la identidad de

circunstancias, prefieren no identificarse públicamente como tales sino presentarse como hombres cisgénero. Si en un escenario cotidiano a estos hombres se les exige la presentación de la libreta militar, deben explicar las razones por las cuales no tienen tal documento, por lo que se les está quitando la posibilidad de definir su identidad personal. En otras palabras, se les está obligando a presentarse como transgénero y a proyectarse así en sociedad así no quieran hacerlo.

La exposición de una identidad de género diversa no sólo vulnera el derecho al libre desarrollo de la personalidad, sino que también afecta gravemente el derecho a la privacidad. Por esta razón los procedimientos de reconocimiento de la identidad de género en los documentos de identidad deben velar por la privacidad e intimidad de esta información, “pues se terminaría obligando a las personas a someter sus decisiones más íntimas y los asuntos más privados de su vida al escrutinio público por parte de todos los actores que directa o indirectamente intervienen en ese trámite” o que requieren de sus documentos.⁴⁴

La Corte Constitucional ha especificado que el núcleo esencial del derecho a la privacidad implica “la existencia y goce de una órbita reservada para cada persona, exenta del poder de intervención del Estado o de las intromisiones arbitrarias de la sociedad, que le permita a dicho individuo el pleno desarrollo de su vida personal, espiritual y cultural”⁴⁵. De igual manera, al especificar los distintos grados de protección del derecho a la intimidad, esta Corte identificó que:

*“Dependiendo del nivel en que el individuo cede parte de su interioridad hacia el conocimiento público, se presentan distintos grados de intimidad: (i) La intimidad personal, alude a la salvaguarda del derecho de ser dejado sólo y de poder guardar silencio, es decir, de no imponerle a un determinado sujeto, salvo su propia voluntad, el hecho de ser divulgados, publicados o fiscalizados aspectos íntimos de su vida. (ii) La segunda, responde al secreto y a la privacidad en el núcleo familiar[...] (iii) La tercera, involucra las relaciones del individuo en un entorno social determinado, tales como, las sujeciones atinentes a los vínculos labores o públicos derivados de la interrelación de las personas con sus congéneres en ese preciso núcleo social, a pesar de restringirse en estos casos el alcance del derecho a la intimidad, su esfera de protección se mantiene vigente en aras de preservar otros derechos constitucionales concomitantes, tales como, el derecho a la dignidad humana. (iv) Finalmente, la intimidad gremial se relaciona estrechamente con las libertades económicas e involucra la posibilidad de reservarse conforme a derecho la explotación de cierta información.”*⁴⁶ (Subrayas fuera del texto)

Tal como puede apreciarse, al ser la identidad de género parte de la vida personal de un individuo, perfectamente recae sobre el primer grado de protección del derecho a la intimidad. Por este motivo, no se trata de un nivel en el que el individuo deba ceder o en el que se le pueda exigir que revele información de su esfera personal que no desee revelar. Como se venía explicando, al no contar con la libreta militar, los hombres transgénero se verían obligados a revelar su condición contra su voluntad y, de esta manera, se ve vulnerado su derecho a la intimidad.

Dado que en general todos los hombres cisgénero deben contar con una libreta militar en la actualidad, este documento hace parte de lo que identifica a las personas del género masculino en Colombia. Por ese motivo, se estima que los hombres transgénero deben poder acceder a la obtención de este documento con el fin de poder construir su identidad como a bien lo tengan, ya sea revelando que son transgénero o reservarse esa información. De no ser así, el Estado estaría limitando la libertad de expresión, la intimidad y la libertad de desarrollar un plan de vida de los hombres transgénero.

género de las personas transgénerogénero en Europa. Índice: EUR 01/001/2014. P. 17. Disponible en: <https://doc.es.amnesty.org/cgi-bin/ai/BRSCGI/eur010012014es?CMD=VEROBJ&MLKOB=32895720707>

⁴⁴Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017

Solicitada por la República de Costa Rica.

⁴⁵Corte Constitucional (19 de noviembre, 2014). Sentencia C-881 de 2014. [M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub].

⁴⁶Ibíd.

4. TERCER CARGO: VULNERACIÓN AL DERECHO A LA IGUALDAD

a. Contenido del derecho a la igualdad

La Corte Constitucional ha afirmado, por medio de su jurisprudencia, que la igualdad tiene una triple dimensión dentro de nuestro ordenamiento jurídico. Debe entenderse, en primer lugar, como un valor que consagra ciertos fines que deben ser atendidos por el Legislador y en general por todas las autoridades creadoras de Derecho. En segundo lugar, el artículo 85 de la Constitución reconoce la igualdad como un principio que conlleva el deber de los jueces y del legislador de aplicar obligatoriamente esta norma superior de forma directa; este deber se apoya en el hecho de que la igualdad es “una regla de justicia elemental y se proyecta para definir la forma del Estado.” En tercer y último lugar, la igualdad es un derecho que “*se concreta en deberes de abstención como la prohibición de la discriminación y en obligaciones de acción como la consagración de tratos favorables para los grupos que se encuentran en debilidad manifiesta. La correcta aplicación del derecho a la igualdad no sólo supone la igualdad de trato respecto de los privilegios, oportunidades y cargas entre los iguales, sino también el tratamiento desigual entre supuestos disímiles.*”⁴⁷

Igualmente, en la jurisprudencia constitucional se ha establecido que la igualdad, como principio y como derecho, demanda el cumplimiento de los siguientes cuatro preceptos:

*“(i) el de dar el mismo trato a situaciones de hecho idénticas; (ii) el de dar un trato diferente a situaciones de hecho que no tienen ningún elemento en común; (iii) el de dar un trato paritario o semejante a situaciones de hecho que presenten similitudes y diferencias, cuando las primeras sean más relevantes que las segundas; y (iv) el de dar un trato diferente a situaciones de hecho que presentes similitudes y diferencias, cuando las segundas más relevantes que las primeras.”*⁴⁸

Paralelamente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido que el derecho a la igualdad constituye *ius cogens*, y que en virtud de su consagración en la Convención Americana los Estados parte deben adecuar el ordenamiento jurídico interno en aras de respetar y garantizar este derecho humano. Así lo dispuso la Corte en la sentencia del caso Yatamactr. Nicaragua:

“(…) los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, eliminar las regulaciones de carácter discriminatorio, combatir las prácticas de este carácter y establecer normas y otras medidas que reconozcan y aseguren la efectiva igualdad ante la ley de todas las personas. Es discriminatoria una distinción que carezca de justificación objetiva y razonable.

*El artículo 24 de la Convención Americana 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 a su aplicación. 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 consagra un derecho que también acarrea obligaciones al Estado de respetar y garantizar el principio de igualdad y no discriminación en la salvaguardia de otros derechos y en toda la legislación interna que apruebe”*⁴⁹ (párrs. 185-186).

Las autoridades colombianas deben, a través de un juicio de convencionalidad, dar cumplimiento a la obligación de adecuar el ordenamiento jurídico a lo dispuesto en la Convención Americana y

⁴⁷ Corte Constitucional (23 de enero, 2014). Sentencia C-015 de 2014. [M.P. Mauricio González Cuervo].

⁴⁸ Corte Constitucional (26 de marzo, 2014). Sentencia C-178 de 2014. [M.P. María Victoria Calle Correa].

⁴⁹ Sentencia en el caso *Yatama versus Nicaragua*, adoptada el día, 23 de junio de 2005, Páginas 185-186

la jurisprudencia de la Corte Interamericana.⁵⁰ En este caso y de forma específica, al contenido material del derecho a la igualdad descrito en el párrafo precedente. Para ello, la Corte Constitucional ha estipulado que la garantía de la igualdad, como principio y derecho fundamental, demanda una evaluación generalizada a todas las disposiciones del ordenamiento jurídico Colombiano para verificar su adecuación al contenido de éste Derecho; “[l]a Corte Constitucional creyó importante adoptar una metodología o criterios claros de evaluación de las diferencias de trato, para lo cual, conforme a las experiencias europea y norteamericana, diseñó el que dio en llamar *test de igualdad*.”⁵¹

b. Igualdad material y acciones afirmativas en favor de sujetos de especial protección constitucional

Los sujetos de especial protección constitucional han sido definidos por la H. Corte Constitucional como *“aquellas personas que debido a su condición física, psicológica o social particular merecen una acción positiva estatal para efectos de lograr una igualdad real y efectiva.”*⁵²

Al reconocer la igualdad material o efectiva, el Estado reconoce igualmente la existencia de grupos en la sociedad que se encuentran en condiciones de vulnerabilidad:

*“La concreción del mandato de igualdad material, presupone la posibilidad de identificar a los grupos o sectores sociales que presentan un déficit de realización de sus derechos fundamentales, especialmente aquellos que caen dentro de la órbita de los derechos económicos y sociales. La dimensión material del principio constitucional de igualdad se conoce también con el nombre de equidad y aboga por tomar en consideración las circunstancias particulares de los distintos sujetos a la hora de tomar decisiones estatales en el nivel de política pública, política legislativa, adjudicación judicial, entre otros espacios. El principio de equidad busca prevenir la adopción de determinaciones que puedan resultar irrazonables o desproporcionadas desde el punto de vista de las circunstancias particulares de los administrados, por lo que abandona una concepción puramente formal del ordenamiento jurídico.”*⁵³ (Subrayas fuera del texto)

Teniendo en cuenta lo anterior, es válido afirmar que la igualdad material tiene que ver en gran medida con la realización de los DESC para grupos o sectores sociales que usualmente ven obstaculizada la realización de estos y de sus derechos fundamentales. Esta situación obliga al Estado a actuar a través de la adopción de ciertas medidas que favorezcan a grupos minoritarios o discriminados. El objetivo de estas medidas debe ser el de lograr que estos puedan ejercer sus derechos de acuerdo con el mandato contenido en el artículo 13 de la Constitución.⁵⁴ Estas se han denominado acciones o medidas afirmativas y han sido definidas por la Corte como sigue a continuación:

“Todas aquellas medidas, políticas o decisiones públicas a través de las cuales se establece un trato ventajoso, y en cuanto tal formalmente desigual, que favorece a determinadas

⁵⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013. Párr 221.

⁵¹ Manuel Fernando Quinche Ramírez, *Derecho Constitucional Colombiano de la carta de 1991 y sus reformas*, Bogotá, Editorial Temis, 2012, pág. 163.

⁵² Corte Constitucional, MP. Juan Carlos Henao, sentencia T-167 del 11 de marzo 2011

⁵³ Corte Constitucional (20 de noviembre, 2014). Sentencia T-890 de 2014. [M.P. Maria Victoria Calle Correa].

⁵⁴ Corte Constitucional (14 de septiembre, 2011). Sentencia T-684A/11 de 2011. [M.P. Mauricio Gonzáles Cuervo].

personas o grupos humanos tradicionalmente marginados o discriminados, con el único propósito de avanzar hacia la igualdad sustancial de todo el conglomerado social.”⁵⁵

Con base a lo anteriormente expuesto, para lograr la materialización de la igualdad, en virtud del artículo 13 Superior, se deben generar acciones concretas con el fin de beneficiar a grupos marginados o discriminados de manera sistemática, por conducto de prestaciones concretas o cambios en el diseño de las instituciones.

La Corte Constitucional, frente a las acciones afirmativas y la discriminación positiva, ha declarado lo siguiente:

“La importancia del desarrollo jurisprudencial relativo a los “actos discriminatorios” se halla sustentada en la aproximación que esta Corte ha abordado desde sus pronunciamientos iniciales frente a la discriminación, al señalar que su existencia no implica, en sí misma, un quebrantamiento del orden jurídico, siempre que ésta tenga un fundamento objetivo, razonable y proporcional desde el punto de vista constitucional; siendo inadmisibles, en consecuencia, las diferenciaciones arbitrarias basadas en los criterios a que se refiere el artículo 13 superior, que significarían una distinción manifiestamente contraria a la dignidad humana. Por eso, históricamente se han reconocido figuras como la denominada “discriminación positiva o inversa”, la cual obedece a la necesidad derivada del principio de igualdad material que autoriza la diferenciación en beneficio de sujetos vulnerables o potencialmente vulnerables en razón de sus subjetividades, y que tiene como reflejo la adopción de medidas o acciones afirmativas, nunca motivadas por una intención hostil, como sí ocurriría con la discriminación arbitraria.”⁵⁶

Es menester también recordar que para establecer este tipo de medidas afirmativas y establecer un trato diferenciado con un grupo de especial protección, se deben dar unos criterios sospechosos de discriminación, que como bien lo ha resaltado esta Corporación, se pueden destacar el sexo, la orientación sexual y la identidad de género, entre otros. De igual forma, esta corporación ha sostenido que el juez constitucional deberá contemplar en cada caso concreto que los criterios sospechosos son categorías que:

“i) Se fundamentan en rasgos permanentes y connaturales de las personas, de los cuales no pueden prescindir por voluntad propia a riesgo de perder su identidad o libre desarrollo. (ii) Históricamente han sido sometidos, a patrones de valoración cultural que tienden a menospreciarlos y/o segregarlos. (iii) No constituyen, per se, razonamientos con base en los cuales sea posible efectuar una distribución o reparto racional y equitativo de bienes, derechos o cargas sociales. (iv) Cuando se acude a ellas para establecer diferencias en el trato, salvo la existencia de una justificación objetiva y razonable se presume que se ha incurrido en una conducta injusta y arbitraria que viola el derecho a la igualdad”⁵⁷

Ahora bien, en el caso específico de la comunidad transgénero, la H. Corte Constitucional ha reconocido de manera expresa que constituye una población en condiciones de debilidad manifiesta que goza de especial protección constitucional⁵⁸. En la sentencia T-476 de 2014, esta Corporación señaló:

⁵⁵ Corte Constitucional (21 de abril, 2010). Sentencia C-293 de 2010. [M.P. Nilson Pinilla Pinilla].

⁵⁶ Corte Constitucional (7 de marzo de 2017). Sentencia T-141 de 2017. [M.P. María Victoria Calle Correa].

⁵⁷ Corte Constitucional, MP Jorge Iván Palacio Palacio, sentencia T- 314 del 04 de mayo de 2011.

⁵⁸ Corte Constitucional, MP. Alberto Rojas Ríos, sentencia SU-214 de 28 de abril de 2016.

“[Esta corporación ha buscado] generar acceso a oportunidades laborales formales, educación y otras para las personas LGBTI y en especial a las personas Transgeneristas quienes por su misma condición de discriminación están en condición especial de vulnerabilidad social, únicamente en razón de desarrollar su proyecto de vida construyendo su identidad de género”.

En este sentido, la población transexual, como sujeto de especial protección constitucional, debe contar con medidas afirmativas para ejercer sus derechos en condiciones de igualdad. En el caso concreto, esto se traduce en garantizar una igualdad para los hombres transgénero, en la medida que deben tener resuelta su situación militar como cualquier otro ciudadano hombre. Sin embargo, tal regulación debe ser distinta en cuanto a las medidas que se adopten para su protección durante todo el proceso de normalización de estatus militar deben ser especiales, en atención a que se trata de un grupo de especial protección constitucional.

Ahora bien, en el plano internacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva OC-24/17, determinó que los Estados deben abstenerse de introducir nuevas normas discriminatorias dentro de sus legislaciones, así como modificar aquellas vigentes que contraríen la Convención. Consecuentemente, los Estados tienen la obligación de respetar y garantizar el ejercicio de los derechos y las libertades de las personas sin ningún tipo de discriminación. No obstante, no puede desconocerse que existe también la obligación por parte de los Estados de adoptar medidas positivas con el fin de hacer cesar situaciones que generen algún tipo de discriminación en la sociedad⁵⁹, incluidas dentro de estas situaciones, medidas u omisiones de tipo normativo que conllevan a la discriminación.

Así, a pesar de existir en cabeza de los Estados la obligación de adoptar medidas afirmativas para garantizar la protección de los sujetos de especial protección, en Colombia persisten las violaciones graves de derechos humanos hacia personas LGTBI, derivadas de la falta de debida diligencia del Estado⁶⁰. En el ordenamiento jurídico colombiano, aparte de las normas que sancionan la discriminación y la violencia, y de las que garantizan el cambio de nombre y de sexo, no existe regulación de muchas materias, derechos y problemáticas que padece la población trans, incluido el tema de la situación militar de los hombres transgénero.⁶¹

La anterior situación es reconocida por el Estado, específicamente por el Departamento Nacional de Planeación, que en el informe “Acciones Afirmativas con enfoque diferencial hacia las personas LGBTI para prevenir situaciones específicas que vulneren los derechos de estas poblaciones” denunció la ausencia de regulación en lo que respecta a la libreta militar de personas transgénero:

“...se debe reglamentar la normatividad que exige la libreta militar para hombres, dado que este documento es muy importante para el acceso al trabajo, firma de contratos y la participación en la vida pública de los hombres. Por esta razón este documento no debe ser exigido tanto para mujeres transgénero como para hombres transgénero. Como complemento a esta acción, es necesario realizar campañas de comunicación y divulgación tanto en entidades públicas como privadas para que termine la exigencia de este tipo de documento para procesos de contratación laboral.”⁶²

⁵⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017 Solicitada por la República de Costa Rica.

⁶⁰ Colombia diversa. Situación de derechos humanos de las personas LGBT en Colombia 2010-2015 [Consulte en Línea:http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CCPR/Shared%20Documents/COL/INT_CCPR_CSS_COL_25227_S.pdf]

⁶¹ Ibid.

⁶² Departamento Nacional de Planeación, Dirección de Desarrollo Social, Subdirección de Género, Acciones Afirmativas con enfoque diferencial hacia las personas LGBTI para prevenir situaciones específicas que vulneren

La situación militar de las mujeres transgénero, tal como se manifestó en líneas precedentes, sí se encuentra definida a partir de la sentencia T-009 de 2015. Por el contrario, la falta de regulación de la situación militar de los hombres transgénero, puede conllevar a situaciones de vulneración de sus derechos durante procedimientos desarrollados en el trámite para obtener la libreta militar. En primer lugar, quienes son llamados a prestar el servicio militar, deben someterse a exámenes médicos incluso en recintos con otros hombres, esto puede ser humillante para el hombre transgénero toda vez que puede quedar expuesto a una divulgación forzada de su identidad. En segundo lugar, aquellos hombres transgénero que ya superaron la edad dispuesta en la ley para regular la situación militar, y no cuentan con la libreta deben divulgar su condición de transgénero siempre que les sea solicitado este documento, lo que manifiestamente vulnera su privacidad y su libre desarrollo de la personalidad. Al no existir medidas afirmativas que eviten las situaciones antes descritas, es latente una posible vulneración de los derechos de esta comunidad.

La ausencia de regulación y de medidas afirmativas en lo que respecta a la libreta militar de hombres transgénero implica, como ya se ha manifestado, una omisión legislativa de carácter inconstitucional, entendiendo además la “libreta militar” como una forma de violencia en lo que respecta a control y dominio del cuerpo⁶³, en especial en situaciones como la antes descrita, relativa a exámenes médicos.

En relación con lo anterior, se encuentra que si bien esta Corporación se ha manifestado sobre el derecho a la intimidad, a la orientación sexual y a la identidad de género de los transgénero, *“subsisten instrumentos de dominio del cuerpo, entre los que vale destacar el servicios militar y la libreta militar, que imponen cargas y barreras a los ciudadanos, en general, y a las personas LGBTI en especial.”*⁶⁴

En la ya citada sentencia T-099 de 2015 esta Corporación ordenó la reglamentación por parte del Ministerio de Defensa de la situación relacionada con los derechos de las personas transgénero y los mecanismos de reclutamiento (medida afirmativa). La orden es la siguiente:

*“Sexto. ORDENAR al Ministerio de Defensa y al Comando General de las Fuerzas Armadas que, en un plazo máximo de dos (2) meses contados a partir de la notificación de la presente sentencia, desarrollen un protocolo de información y una campaña pedagógica en todos los distritos de reclutamiento del país para que, en caso de que nuevamente una mujer transgénero sea citada a regularizar su situación militar, ésta conozca plenamente los límites que tiene la Ley 48 de 1993 y la obligación que tiene la autoridad militar de no realizar ningún procedimiento que vulnere la dignidad, la autonomía, el libre desarrollo de la personalidad e igualdad de estas ciudadanas, en los términos señalados en esta providencia. **Del mismo modo, deberá incluirse un mecanismo para el reclutamiento de los hombres transexuales** que puedan ser sujetos de la Ley 48 de 1993 y deberá considerarse la posibilidad de que las mujeres transexuales gocen de garantías suficientes para prestar el servicio militar, cuando voluntariamente lo decidan, tal como les es permitido por la Ley.”*⁶⁵ (Corte Constitucional, 2015) (Negrillas fuera del texto original).

los derechos de estas poblaciones, Bogotá Agosto de 2017, [Disponible en Línea: <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Desarrollo%20Social/Acciones%20afirmativas%20LGBTI.pdf>]

⁶³ Manuel Fernando Quinche, Violencias, omisiones y estructuras que enfrentan las personas LGBTI. Estudios Socio-Jurídicos, 18(2), 49-87. Doi: [dx.doi.org/10.12804/esj18.02.2016.02](https://doi.org/10.12804/esj18.02.2016.02), pg.70 y Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2015). Violencia contra personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex en América. Recuperado de <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/ViolenciaPersonasLGBTI.pdf>

⁶⁴ Ibíd. Pág. 75.

⁶⁵ Corte Constitucional (10 de marzo, 2015). Sentencia T-099 de 2015. [M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado].

En relación con la orden impartida por esta Corporación al Ministerio de Defensa Nacional, se encuentra que la inclusión de un mecanismo para el reclutamiento de los hombres transgénero, es una acción afirmativa en favor de los hombres transgénero, dada su especial protección constitucional y en garantía de sus derechos, no obstante tal regulación no ha sido adoptada, por lo que persiste aún la ausencia de regulación y de medidas positivas.

Como se ha mostrado la comunidad LGBTI se le ha reconocido por la jurisprudencia de esta corporación una condición especial dentro de nuestra sociedad y dentro del ordenamiento jurídico colombiano, pues se les ha considerado como sujetos de especial protección al ser un grupo históricamente marginado y violentado hacia sus derechos fundamentales, y por tal motivo merecen un tratamiento diferenciado frente a las demás personas. Ese tratamiento distinto, pero igualmente acorde a los principios constitucionales que rigen nuestro ordenamiento jurídico, ha de ser también aplicado en materia del procedimiento y del reclutamiento que se les hagan a los hombres transgénero, pues al tener una protección especial es necesario también la aplicación de medidas afirmativas en su ingreso o rechazo, ya que no puede darse en igualdad de condiciones frente a los hombres cisgénero.

En este sentido, uno de los cargos de inconstitucionalidad que reviste la expresión “varón” contenida en la norma demandada, es consecuencia de la ausencia de medidas afirmativas en favor de una población de especial protección constitucional, para la definición de la situación militar de los hombres transgénero; ausencia que vulnera de manera manifiesta los derechos de esta población y que debe ser saneada por esta Honorable Corte.

c. Test de igualdad

De acuerdo con la Corte Constitucional, otra característica del derecho a la igualdad es su naturaleza relacional⁶⁶. Debido a esto, la demanda de su presunto quebrantamiento requiere realizar un examen constitucional especial, denominado test de igualdad, siguiendo una serie de pasos establecidos por esta Corporación.

El procedimiento que debe cumplirse es el siguiente:

“(i) establecer el criterio de comparación: patrón de igualdad o tertium comparationis, valga decir, precisar si los supuestos de hecho son susceptibles de compararse y si se compara sujetos de la misma naturaleza; (ii) definir si en el plano fáctico y en el plano jurídico existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales; y (iii) averiguar si la diferencia de trato está constitucionalmente justificada, es decir, si las situaciones objeto de la comparación ameritan un trato diferente desde la Constitución.”⁶⁷

En igual forma la Corte Constitucional ha reconocido que la igualdad no puede entenderse como una fórmula matemática, pues existen muchas condiciones y factores para poder garantizarlo en un Estado Social de Derecho. La Corte lo ha precisado de la siguiente manera:

“La aplicación efectiva de la igualdad corresponde, entonces, al juicio que se hace sobre una determinada circunstancia, de tal forma que resulta indispensable tomar en consideración las condiciones que afectan o caracterizan a cada uno de los miembros de

⁶⁶ Corte Constitucional (26 de marzo, 2014). Sentencia C-178 de 2014. [M.P. María Victoria Calle Correa].

⁶⁷Ibídem.

una comunidad jurídica y el entorno en el que se desenvuelven. Así, puede decirse que la vigencia del derecho a la igualdad no excluye necesariamente la posibilidad de dar un tratamiento diferente a personas y hechos que, de acuerdo con sus condiciones, hacen razonable⁶⁸ la distinción.”⁶⁹

Este examen evolucionó hasta dar forma a un test que evalúa la razonabilidad de aplicar un trato diferenciado por medio de una disposición jurídica a un grupo o ciudadanos determinados, el examen fundamentado en el principio de proporcionalidad está compuesto por tres reglas que definen como legítima cualquier intervención estatal que limite un derecho fundamental, estas son: a) La idoneidad de la medida, b) La necesidad y c) La proporcionalidad en sentido estricto.

Atendiendo al reclamo formulado por medio de esta demanda, que tiene por sustento la inconstitucionalidad de la disposición ya referida por entenderla entre otros argumentos contraria al principio y derecho fundamental de igualdad, se procederá a practicar, en un primer momento, un test de igualdad, y en un segundo momento, un test de razonabilidad para poder dar así sustento al argumento ya esgrimido.

i) Nivel del test

Antes de poder dar evaluación a la disposición referenciada se debe partir por elegir la intensidad del test, entre la intensidad leve, intermedia o estricta. La Jurisprudencia de esta Corte ha determinado que el nivel estricto del test de igualdad es procedente: “ 1) cuando está de por medio una clasificación sospechosa como las enumeradas en forma no taxativa a manera de prohibiciones de discriminación en el inciso 1º del artículo 13 de la Constitución; 2) **cuando la medida recae principalmente en personas en condiciones de debilidad manifiesta, grupos marginados o discriminados, sectores sin acceso efectivo a la toma de decisiones o minorías insulares y discretas;** 3) **cuando la medida que hace la diferenciación entre personas o grupos prima facie afecta gravemente el goce de un derecho constitucional fundamental;** 4) cuando se examina una medida que crea un privilegio.”⁷⁰

Teniendo en cuenta las situaciones en que procede el test de igualdad estricto y el objeto concreto de estudio, se determina que el apartado demandado genera una desigualdad negativa, entre hombres cisgénero y hombres transgénero, generando así una situación en la que se afectan los derechos de una población en condición de debilidad manifiesta.

ii) Criterio de comparación

La Corte Constitucional ha dispuesto que la primera etapa de un test de igualdad consiste en verificar si los supuestos de hecho son susceptibles de compararse y si se compara a sujetos de la misma naturaleza.⁷¹ En el caso de análisis existen dos supuestos de hecho comparables entre sí: por una parte, se encuentran las mujeres transgénero, quienes ya tienen su situación militar definida y, en virtud de ello, se encuentran exentas de prestar el servicio militar obligatorio; y por otra parte los hombres transgénero, quienes simplemente no saben qué procedimiento seguir para regular su situación militar. En ambos casos se trata de personas que cuentan con algo en común, esto es, una inconformidad con el género que les fue asignado al momento de su nacimiento de acuerdo con su sexo biológico. Sin embargo, también existe una diferencia importante: la barrera existente para el

⁶⁸ Sobre la razonabilidad, como criterio de valoración y aplicación del derecho a la igualdad, es un asunto sobre el que la jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha pronunciado de manera reiterada desde los inicios de su labor. Cfr., entre otras, la Sentencia C-221 de 1992. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁶⁹ Sentencia T-948/08

⁷⁰ Corte Constitucional. (28 de junio de 2001). Sentencia C-673 de 2001. [M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.]

⁷¹ Corte Constitucional (23 de enero, 2014). Sentencia C-015 de 2014. [M.P. Mauricio González Cuervo]

ejercicio de la identidad de género de los hombres trans, por la falta de regulación de la situación militar y por lo tanto de sus documentos de identificación.

- iii) En el plano fáctico y jurídico hay un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales.

El Estado ha establecido el servicio militar obligatorio como un deber que deben afrontar los hombres de nacionalidad colombiana cuando alcanzan su mayoría de edad. Por el contrario, este no es un deber obligatorio para las mujeres colombianas, sino que es un servicio que pueden prestar, en principio, de manera voluntaria. Por este motivo, como se ha reiterado a lo largo del presente escrito, al tratar el tema la Corte Constitucional interpretó loablemente que las mujeres transgénero deben estar exentas del servicio obligatorio por tratarse precisamente de mujeres. En el caso de los hombres, existe confusión, puesto que la norma permite que se interprete el término "varón" desde una perspectiva puramente biológica, dejando a los hombres transgénero sin una pista acerca de cómo obtener su libreta militar, ni del respectivo procedimiento a seguir, de la manera que puedan gozar plenamente de sus derechos fundamentales.

Tal como puede verse, se tienen dos supuestos iguales pero que reciben un trato a todas luces diverso: dos grupos que, a pesar de tener ciertas diferencias, son sujetos de especial protección constitucional, titulares de los derechos inherentes a su construcción de género, pero que mientras uno cuenta con certeza acerca de su situación militar y el cumplimiento de sus deberes ciudadanos y el otro no. Lo anterior, desnaturaliza las acciones afirmativas que deben darse para equilibrar las cargas, en cuestión de derechos, para que toda persona pueda y tenga la capacidad de desarrollarse de manera plena e integral.

Así, se puede concluir que se trata de forma diferente a los hombres transgénero en dos situaciones. (1) Por un lado, como se ha dicho en repetidas ocasiones, su situación militar no es clara, mientras que para las mujeres transgénero sí lo es. Por otro lado, (2) si se interpreta que el término "varón" de la norma demandada incluye a los hombres transgénero, pero no se regula un procedimiento especial para estas personas, se estaría dando un trato igual a personas desiguales. Esto, ya que los procedimientos dispuestos para la adquisición de la libreta militar para los hombres cisgénero vulnerarían los derechos a la intimidad y el libre desarrollo de la personalidad de los hombres transgénero debido a la ausencia de acciones afirmativas que permitan la obtención de la libreta militar de los hombres transgénero sin que sea necesario, por ejemplo, el sometimiento a exámenes médicos públicos que afecten su intimidad e identidad.

Una regulación específica y diferenciada para los hombres transgénero es necesario ya que es evidente que, en diversos aspectos, las personas transgénero poseen características físicas e incluso, psicológicas específicas, que las diferencian de las personas cisgénero. Y esta diferencia que es lógicamente legítima, no solo debe ser respetada de forma pasiva, sino que debe ser tratada como tal para no crear espacios de desventaja de un grupo respecto del otro.

- iv) La diferencia de trato está constitucionalmente justificada

La jurisprudencia constitucional ha dispuesto que en el test de igualdad se requiere analizar si las situaciones objeto de la comparación ameritan un trato diferente desde la Constitución.⁷² En el caso en cuestión, no existe una justificación ni objetivo constitucional alguno que sostenga este trato desigual, ya que el trato diferenciado no persigue un fin constitucional, sino que constituye un vacío legal que afecta los derechos humanos de los hombres transgénero. La Corte ha protegido los derechos de las mujeres transgénero a través de la sentencia T-099 de 2015, pero esta decisión no cubre a los hombres transgénero, por lo cual queda un vacío y persisten las dudas acerca de si deben o no prestar servicio militar, si deben hacerlo bajo especiales condiciones o en últimas, qué deberían hacer para tramitar y resolver su situación militar.

⁷² Ibidem.

Se debe recordar que la libreta militar es un documento necesario para muchos menesteres como contratar con el Estado y que, además, es un documento que les es solicitado a los hombres en las calles a manera de control.

En primera medida, se recalca que la finalidad del término “varón” es garantizar la seguridad, independencia nacional, entre otros fines constitucionalmente imperiosos. Sin embargo, si bien el servicio militar obligatorio es un fin justificado en el artículo 216 de la Constitución, el término “varón” demandado deja un vacío normativo que no es justificable constitucionalmente, pues vulnera el derecho a la igualdad material de los hombres trans. Lo anterior, en la medida en que se requiere de la regulación de un trato diferenciado, con el fin de que los procedimientos dispuestos para la adquisición de la libreta militar para los hombres cisgénero, no vulneren los derechos a la intimidad y el libre desarrollo de la personalidad de los hombres transgénero, quienes acorde a sus condiciones biológicas y psicológicas requieren de un procedimiento distinto, que restablezca mediante acciones afirmativas su derecho a la igualdad. Las instituciones tales como el Ministerio de Defensa y la Dirección de Reclutamiento (como órgano especializado) del Ejército Nacional no tienen una orientación que les permita definir la situación militar a este importante grupo de personas protegidas constitucionalmente. Por tal motivo, es absolutamente necesario e importante que la Corte se pronuncie de fondo sobre el asunto para que no se sigan transgrediendo los derechos de este grupo de personas.

Congruente con lo anterior, en la sentencia C-006 de 2016, la Corte se declara inhibida bajo el argumento de falta de claridad y de certeza en la demanda, hecho que desconoció el principio pro actione, desaprovechando la oportunidad de pronunciarse sobre asuntos tan importantes como: “(i) el valor jurídico del criterio “sexo” en el Registro civil y en los documentos de identificación, (ii) los derechos de una población que se encuentra en situación de vulnerabilidad y que ha sido objeto de constantes exclusiones y discriminaciones, y (iii) un tema de gran importancia para el Estado Social de Derecho como lo es el Servicio Militar”⁷³, produciendo así un vacío en relación con el problema jurídico planteado en la demanda.

En el presente caso, si se interpreta que los hombres transgénero están cubiertos en la norma demandada y se les aplica el mismo procedimiento que los hombres cisgénero para la regulación de su situación militar, el desconocimiento del derecho a la igualdad se funda en que la categoría que el legislador empleó al usar el término “varón” incluye más de lo que debe y genera un tratamiento igual entre dos grupos desiguales. En este mismo sentido, si se entiende que el término “varón” no incluye a los hombres transgénero se presentaría un trato contrario a la igualdad proveniente de que la categoría legal empleada incorpora menos de lo requerido para ajustarse a las exigencias de la igualdad. Es por eso que al regular la situación militar, la categoría “varón” debería incluir a los hombres transgénero. En tal sentido, la categoría “varón” incorpora menos de lo que debería contener, ya que no regula todos los supuestos o al menos no de manera directa y concreta. Además, cuando estima que la categoría “mujer” empleada para regular lo concerniente al servicio militar voluntario, tampoco tiene en cuenta a los transgénero cuya vivencia los lleva a identificarse como mujeres, sencillamente se afirma que también es una categoría que incorpora menos de lo que debería para atender los requerimientos del derecho a la igualdad⁷⁴. En otras palabras, la Corte reconoció que el término “mujer” no era por sí solo suficiente para incluir a las mujeres transgénero, por lo cual puede afirmarse lo mismo del término “varón” en el artículo bajo examen.

Ahora bien, a continuación, se presentará la argumentación de los elementos estructurales del test de razonabilidad y los criterios aplicados al caso concreto: la idoneidad de la medida, la necesidad y la proporcionalidad estricta.

i. La Idoneidad:

⁷³ Salvamento de voto del Magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub en Sentencia C-006 de 2016. [M.P. María Victoria Calle]

⁷⁴ Corte Constitucional (21 de enero, 2016). Sentencia C-006 de 2016. [M.P. María Victoria Calle]

Este criterio está relacionado con los fines de la medida para determinar si la prestación del servicio militar obligatorio establecida por el legislador cumple fines constitucionalmente legítimos y además es idónea para obtener tal fin. Con relación al caso en concreto:

- El fin es *legítimo*, ya que se encuentra establecido en el artículo 2 de la Constitución Política, como uno de los fines esenciales del Estado Social de Derecho. Con este se trata de defender la independencia nacional, mantener la integridad del territorio, asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.
- El fin es *importante*, ya que la medida se relaciona con la prevalencia y supremacía fijada por la misma Constitución y conforme a la cual debe primar el interés general. La independencia nacional, la integridad del territorio, la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo se relacionan con el interés general.
- El fin es *imperioso*, pues la defensa de la independencia nacional, las instituciones públicas, la seguridad de la integridad del territorio son asuntos de ejecución inmediata y permanente.

ii. La Necesidad:

En este criterio se analiza que la medida escogida por el legislador para la realización del fin constitucional sea la adecuada, además de conducente y necesaria.

- La medida es *adecuada*, ya que resulta útil para la consecución del fin propuesto. El hecho de que la medida obligue a los varones, en sentido amplio, a que presten servicio militar contribuye a la realización de los fines constitucionales de la seguridad nacional y convivencia pacífica.
- La medida es *conducente*, pues la prestación del servicio militar obligatorio en cabeza de los varones materializa la defensa de la independencia nacional y de las instituciones públicas, ya que con el incremento del personal capacitado para responder a situaciones de emergencia se aumenta la capacidad militar del país para hacer frente a los problemas de seguridad. Como lo afirmó la Corte Constitucional, “*en toda sociedad los individuos tienen que aportar algo, en los términos que señala el sistema jurídico, para contribuir a la subsistencia de la organización política y a las necesarias garantías de la convivencia social.*”⁷⁵
- El medio escogido es *necesario*, puesto que con esta medida se demuestra que la prestación del servicio militar resulta ser imprescindible para alcanzar el fin constitucional de salvaguardar la seguridad e independencia nacional y la convivencia pacífica. No existe otro medio más efectivo que conduzca a la realización de dichos fines, pues para la protección de la seguridad del Estado se requiere de personal capacitado que pueda hacer frente a situaciones de emergencia.

iii. La proporcionalidad estricta:

En este paso se realizará una ponderación entre las ventajas constitucionales de la medida y las desventajas o afectaciones a los derechos fundamentales que trae la implementación de esta.

Por un lado, como se mencionó con anterioridad, la prestación del servicio militar por parte de los varones en sentido amplio permite la consecución de los fines constitucionales tales como: la independencia y seguridad nacional; el interés público; la preservación del orden público; la convivencia pacífica, y asimismo la supremacía del interés general fijada por la Constitución Política. Sin embargo, estos fines que se logran a través de la prestación del servicio militar obligatorio para hombres, sacrifican otros principios constitucionalmente imperiosos, como la dignidad humana y el derecho de los hombres transgénero a recibir un trato diferenciado por ser sujetos de especial protección, pues la norma que se demanda no regula cómo se define la situación militar de estos.

La Corte ha reconocido efectivamente que la población transgénero “*ha sufrido discriminación de manera sistemática y sostenida*”⁷⁶. De hecho, en la jurisprudencia constitucional se ha reconocido la difícil realidad que vive esta población en los siguientes términos:

⁷⁵ Corte Constitucional (14 de agosto, 1995). Sentencia T-363 de 1995. [M.P. José Gregorio Hernández Galindo]

⁷⁶ Corte Constitucional (10 de marzo, 2015). Sentencia T-099 de 2015. [M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado].

“La comunidad trans, forma parte de un grupo social históricamente sometido a patrones de valoración cultural negativos, sus integrantes han sido víctimas de graves violaciones a sus derechos y su situación socio económica evidencia de manera nítida las circunstancias de desprotección y segregación que padecen. 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. Por lo anterior, esta Corporación ha señalado que se trata de una población en condiciones de debilidad manifiesta y en esa medida gozan de especial protección constitucional. Ante estas circunstancias de segregación, esta Corporación ha garantizado en escenarios constitucionales específicos, el derecho de las personas transgénero a definir su identidad sexual y de género y a no ser discriminadas en razón de ella.”⁷⁷

A pesar de ser hombres y merecer que se les trate como tal, no es acorde al principio de igualdad ignorar la condición de indefensión en que se encuentran los hombres transgénero frente a los hombres cisgénero. Al plantearse un test de igualdad entre estos dos grupos específicamente, se estaría frente al supuesto contemplado por la Corte de dos situaciones de hecho que presentan similitudes y diferencias que deben atenderse con el fin de lograr la protección efectiva de los hombres transgénero.

En ese sentido, los hombres transgénero requieren contar con la libreta militar con el fin de poder presentarse como hombres en sociedad y poder gozar efectiva y plenamente de sus derechos fundamentales. Sin embargo, en el procedimiento que se escoja con el fin de expedir las libretas militares de estas personas, es necesario que se tenga en cuenta la situación de indefensión en la que estos se encuentran con respecto a los hombres cisgénero con el fin de lograr una verdadera igualdad material entre ambos grupos.

Debe ser aún más claro y evidente que lo que se pretende con esta acción no es precisamente adicionar algo que cambie la esencia y la fundamentación del presente artículo, sino permitir a los hombres transgénero el goce pleno de sus derechos fundamentales a través de la obtención de forma diferenciada de la libreta militar. Por ello es importante recordar que la libreta condiciona el goce de derechos fundamentales como la intimidad, el libre desarrollo de la personalidad, e incluso, el derecho al trabajo si la persona no quiere identificarse públicamente como transgénero. El vacío derivado de ello puede ser y debe ser llenado por la Corte Constitucional como suprema intérprete de la Constitución, a través de una interpretación que tenga en cuenta la especial protección constitucional que merecen las personas transgénero y que implica responder la pregunta: *¿Cuál es la situación jurídica de los hombres transgénero frente a la regulación de su situación militar?* En este sentido, tal y como lo dispone la sentencia C-1064 de 2001, la ausencia de las hipótesis que deberían encontrarse predispuestas en la norma constituye una imperfección del régimen que lo hace inequitativo, inoperante e ineficiente.

Igualmente, es evidente que cada uno de los elementos que constituyen al test de igualdad se presenta en este caso en concreto, ya que: los supuestos de hecho son susceptibles de compararse y además se compara sujetos de la misma naturaleza; se define en el plano fáctico y en el plano jurídico la existencia de un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales; y se presenta una clara diferencia de trato que no está constitucionalmente justificada, es decir, la situación objeto de comparación amerita un trato igual desde la Constitución y como consecuencia de esto existe una vulneración al derecho a la igualdad. En virtud de lo anterior dicha vulneración se manifiesta en dos dimensiones la primera de ellas referente a las mujeres transgénero ya que ellas ya presentan una situación resuelta en virtud de pronunciamientos jurisprudenciales por parte de esta Corporación y la segunda frente a los hombres cisgénero, ya que se ha querido aplicar su regulación frente al procedimiento de obtención de la libreta militar; cuando los hombres transgénero son diferentes a los géneros antes mencionados. Además, se excluye la posibilidad de realizar acciones afirmativas que permitan una igualdad real y efectiva de acuerdo con las

⁷⁷Corte Constitucional (13 de febrero, 2015). Sentencia T-063 de 2015. [M.P. Maria Victoria Calle Correa].

disposiciones constitucionales para la protección de derechos fundamentales y de ciertos grupos que históricamente han sido discriminados.

En conclusión, se requiere de una acción afirmativa en favor de los hombres transgénero, acción que debe ser determinante y sustancial frente a la reglamentación militar de esta población, ya sea aclarando o condicionando la norma acusada frente a los argumentos que se han dado en este acápite. Si no se establece un procedimiento apropiado, idóneo, acorde a las condiciones biológicas y psicológicas de un hombre trans, que les permita obtener la libreta militar sin que se vulneren sus derechos, se continuaría y reforzaría la discriminación manifiesta que se presenta en contra de este grupo y que lo ha puesto en la situación de indefensión en la que se encuentran hoy en día. Esto no puede permitirse en un Estado Constitucional de Derecho, pues sería abiertamente contrario a los principios del mismo al permitir la vulneración de derechos fundamentales al no atender la especial protección que este grupo necesita.

5. CUARTO CARGO: OMISIÓN LEGISLATIVA RELATIVA

Esta figura jurídica constitucional es aquella que se utiliza cuando el legislador sistematiza cierta materia o temática, pero no lo hace de manera integral y completa, como quiera que *“no cubre a todos los destinatarios que deberían quedar incluidos en la regulación o porque deja de regular algún supuesto que, en atención a los contenidos superiores del ordenamiento, tendría que formar parte de la disciplina legal de la materia...”*⁷⁸.

Para que se configure este tipo de omisión se requiere que el legislador haya incumplido un deber expreso impuesto por la Constitución, pues como lo ha señalado esta Corporación: *“sin deber no puede haber omisión”*. Es por eso que, cierta norma esencial para el ordenamiento jurídico que deja por fuera elementos análogos esenciales dentro de la misma disposición que debieron haber sido incluidos por razones sociales, culturales, económicas, etc. no entra en armonía con el ordenamiento constitucional y por lo tanto merece un pronunciamiento de fondo por parte de la Corte para que sean garantizados los derechos y deberes que se establecen en la carta fundamental y que contribuya con la armonía del ordenamiento constitucional. Además, también se presenta omisión legislativa relativa cuando dicho elemento jurídico adicional de la norma que, aun habiendo sido incluido, este resulta insuficiente o incompleto frente a situaciones que también han debido integrarse a sus presupuestos fácticos.⁷⁹

A su vez, a parte de los requisitos de la acción pública de inconstitucionalidad formales y de fondo, la jurisprudencia ha establecido unos requisitos adicionales para que se configure y prospere el cargo de inconstitucionalidad por omisión legislativa relativa, precisando que deben llenarse ciertas exigencias especiales y específicas. Los requisitos condicionales para que se presente la omisión relativa son los siguientes:

“(a) la existencia de una norma respecto de la cual se pueda predicar necesariamente el cargo por inconstitucionalidad;

(b) la exclusión de las consecuencias jurídicas de la norma de aquellos casos o situaciones análogas a las reguladas por la norma, que, por ser asimilables, debían de estar contenidos en el texto normativo cuestionado, o la omisión en el precepto demandado de un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta;

(c) la inexistencia de un principio de razón suficiente que justifique la exclusión de los casos, situaciones, condiciones o ingredientes que debían estar regulados por el precepto en cuestión;

⁷⁸ Corte Constitucional, Sala Plena (17 de agosto, 2011). Sentencia C- 619 de 2011. [M.P. Humberto Antonio Sierra Porto].

⁷⁹Ibidem.

(d) la generación de una desigualdad negativa para los casos o situaciones excluidas de la regulación legal acusada, frente a los casos y situaciones que se encuentran regulados por la norma y amparados por las consecuencias de la misma, y por consiguiente la vulneración del principio de igualdad, en razón a la falta de justificación y objetividad del trato desigual;

(e) la existencia de un deber específico y concreto de orden constitucional impuesto al legislador para regular una materia frente a sujetos y situaciones determinadas, y por consiguiente la configuración de un incumplimiento, de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador”⁸⁰.

Frente a este último punto, que es quizá uno de los más relevantes para la configuración de la mencionada figura, mediante sentencia C-1064 de 2001, la Corte señaló que la omisión legislativa sólo puede predicarse de un deber que cumpla con las condiciones de ser (i) específico, no genérico; (ii) concreto, no indeterminado; (iii) expreso y (iv) un plazo determinado. En cuanto al primero la obligación constitucional que recae sobre el legislador debe ser específica, ya que se refiere a un deber que no se queda en lo general, sino que indica específicamente la materia a regular. En un segundo momento, ese deber es de carácter concreto en cuanto señala claramente los asuntos sobre los cuales debe regular el legislador, en cualquier caso, en concreto. En un tercer momento, deber ser expreso porque se refiere de manera explícita y directa al legislador para que cumpla tal mandato. En relación con lo anterior, el precepto constitucional referido debe contener un plazo determinado se trata de un mandato que ha sido incumplido por el legislador.

a. Aplicación de la omisión legislativa relativa en la jurisprudencia constitucional

De esta manera, haciendo una alusión a las diferentes modalidades de la acción, resulta relevante examinar algunos de los casos relevantes en que se ha identificado una omisión de este tipo. Del análisis de estos casos, como se verá, podrá identificarse de manera clara la omisión relativa que afecta el fragmento demandado del artículo 11 de la Ley 1861. Así mismo, este ejercicio permite establecer los elementos esenciales que configuran un deber constitucional que ha sido omitido, para el presente caso de manera parcial, ya que sí se presenta una norma jurídica que cubre cierta situación o a un grupo de sujetos determinados, pero lo hace de manera incompleta, dejando desprovistos a los hombres transgénero de un procedimiento acorde a su condición para obtener su libreta militar, y en todo caso deja indefinida su situación militar. Es así que a continuación se presentan ejemplos que pueden ser análogos al caso que permitan identificar esta clase de omisión:

1. En sentencia C-394 de 2007, se encontró que la regulación sobre los beneficios a las víctimas del delito de secuestro, a sus familiares y a personas dependientes económicamente de éstas, se había concebido adecuadamente por el legislador, salvo por el hecho de no haber incluido también a las víctimas de los delitos de toma de rehenes y desaparición forzada, a sus familiares y a personas dependientes económicamente de éstas. Por ello, declaró dicha regulación exequible e incluyó el elemento ausente. Como quiera que el tema relativo a los beneficios en mención se reguló sistemáticamente en la ley correspondiente, la omisión encontrada por la Corte puede ser considerada como una deficiencia de regulación mínima.

2. Así mismo, en la sentencia C-075 de 2007, la Corte encontró ajustadas al orden constitucional disposiciones que se referían a la noción de unión marital de hecho como aquella conformada por un hombre y una mujer, siempre que se entendiera que la mencionada categoría debía incluir a las parejas conformadas por dos personas del mismo sexo. En aquel entonces se consideró que la exclusión de este último supuesto no era acorde con los principios constitucionales y lo incluyó mediante el condicionamiento; pero, ello no implicó la necesidad de regular nada adicional al respecto, pues esto está contenido en la legislación civil y de familia.

⁸⁰ Corte Constitucional, Sala Plena (26 de marzo, 2014). Sentencia C-179-14. [M.P. Luis Ernesto Vargas Silva].

3. En la sentencia C-421 de 2006 se revisó una proposición jurídica derogatoria de otra que consagraba la autoridad competente para organizar y disponer el concurso para notarios públicos. Como quiera que la norma derogatoria no incluyera lo relativo a la autoridad en mención, se consideró que ésta había creado un vacío normativo constitucionalmente injustificado, luego incurría en omisión legislativa. La Corte consideró que dicho vacío podía remediarse mediante la declaratoria de inexequibilidad de la norma derogatoria y la reincorporación de la norma derogada, la cual sí hacía referencia a aquello que configuraba la omisión.

En este caso se sopesó la necesidad de llenar el vacío y la competencia de la Corte en materia de control de constitucionalidad y se decidió que si bien el juez constitucional no podía establecer cuál sería la autoridad para disponer lo relativo a los concursos de notarios, sí podía reincorporar la norma en la que el legislador lo había determinado. En este caso la deficiencia en la regulación no correspondía a un elemento mínimo, pero tampoco se trataba de su ausencia total, por ello la Corte podía declarar la existencia de una omisión legislativa relativa, como en efecto lo hizo. Pero, si no hubiese encontrado una fórmula razonable de reparación no se hubiera podido dictar una sentencia aditiva. Este ejemplo representa una deficiencia media en una regulación del legislador, en la que fue posible encontrar una fórmula para remediar la omisión sin usurpar competencias vedadas a la Corte Constitucional.

En conclusión, tratándose de una omisión legislativa relativa, la solución para este caso de inconstitucionalidad advertida no es la declaratoria de inexequibilidad de la disposición que dejó por fuera de sus efectos jurídicos el elemento que se echa de menos, sino lo que se quiere es neutralizar dicho efecto contrario a la Constitución mediante la incorporación de un significado ajustado a los mandatos constitucionales. Así, *“como en la omisión legislativa relativa hay un acto positivo del legislador que regula una materia específica, la Corte procede a integrar el vacío a partir de la Constitución”*⁸¹.

Así como en lo dispuesto en la sentencia C-311 de 2003, que en los eventos de omisiones legislativas consistentes en que el legislador no regula determinados supuestos de hecho y dicha pretermisión involucra la afectación de normas de la Carta Política, es admisible la interposición de la acción pública a efecto de que se declare la existencia de la omisión relativa y, en consecuencia, se emita una sentencia de exequibilidad condicionada que incorpore el supuesto de hecho excluido.

b. Requisitos de la omisión legislativa relativa en el caso concreto:

- i) La existencia de una norma respecto de la cual se pueda predicar necesariamente el cargo por inconstitucionalidad⁸²:

Resulta claro y evidente que existe una obligación del legislador de reglamentar de manera completa la situación de todos los colombianos frente a la obligación de regular su situación militar. Así las cosas, la Ley 1861 contiene disposiciones que establecen que los hombres deben regular su situación al cumplir la mayoría de edad, que las mujeres no están obligadas en principio a prestar el servicio si bien pueden prestarlo de manera voluntaria o que los indígenas están exentos de este deber. Por este motivo, es dable identificar una norma; el artículo 11 que imparte el deber legar que tienen los hombres de definir su situación militar;

- ii) la exclusión de las consecuencias jurídicas de la norma de aquellos casos o situaciones análogas a las reguladas por la norma, que, por ser asimilables, debían de estar contenidos en el texto normativo cuestionado, o la omisión en el precepto demandado de un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta⁸³;

⁸¹ Corte Constitucional, Sala Plena (23 de enero, 1996). Sentencia C-022-96. [M.P. Carlos Gaviria Díaz].

⁸² Corte Constitucional, Sala Plena (22 de abril, 1996). Sentencia C-311 de 2003 [M.P. Eduardo Montealegre Lynnet].

⁸³ Ibídem.

En el supuesto de hecho, fundamento de esta acción, se presenta exclusión de consecuencias jurídicas de tal situación ya que el legislador deja por fuera ciertos grupos de individuos que no son reconocidos en esta ley y que, por tanto, quedan en incertidumbre respecto al procedimiento para regular la situación militar y obtener la libreta militar. Estos sujetos constitucionalmente protegidos son los hombres y las mujeres transgénero. En virtud de esta hipótesis, la situación de las mujeres transgénero ya ha sido definida vía jurisprudencia mediante la sentencia T-099 de 2015; no obstante, ni la Corte Constitucional ni el legislador han tenido en cuenta a los hombres transgénero, generando una exclusión evidente de este grupo, y bajo ningún parámetro es razonable excluirllos del deber legal y constitucional como lo es definir su situación militar y su debido procedimiento de acuerdo con la ley;

- iii) la inexistencia de un principio de razón suficiente que justifique la exclusión de los casos, situaciones, condiciones o ingredientes que debían estar regulados por el precepto en cuestión⁸⁴;

No existe razón suficiente, adecuada y objetiva que justifique que el procedimiento para la definición de la situación militar esté regulado para un grupo determinado como lo es el de los hombres cisgénero y las mujeres transgénero, y no para otro grupo como el de los hombres transgénero. Como se ha venido evidenciando a lo largo de la acción, los hombres transgénero pertenecen a un grupo susceptible de ser protegidos de manera especial; por lo que decir que la inexistencia de la regulación para la obtención de la libreta militar para esta población va en contra de la protección constitucional que se les ha reconocido con el paso del tiempo. No hay una razón válida que justifique dicha falta de regulación, porque la falta de esta genera la vulneración de los derechos que se han venido mencionando en este escrito. De igual manera se evidencia que a un hombre transgénero no se le facilita cumplir con los requisitos y condiciones para regularizar su situación militar, ya que en la actualidad no hay certeza en cuanto a estos elementos, para poder obtener la libreta militar. Por ello se puede concluir que en los casos de las mujeres transgénero sí hay claridad mientras que en el caso de los hombres transgénero no la hay, generando un trato diferente e incongruente con el ordenamiento constitucional⁸⁵.

- iv) la generación de una desigualdad negativa para los casos o situaciones excluidas de la regulación legal acusada, frente a los casos y situaciones que se encuentran regulados por la norma y amparados por las consecuencias de esta, y por consiguiente la vulneración del principio de igualdad, en razón a la falta de justificación y objetividad del trato desigual⁸⁶;

Tal y como se mencionaba en el cargo del derecho a la igualdad anteriormente expuesto, se demuestra la desigualdad negativa pues se da un trato desigual a situaciones similares cuando una mujer transgénero puede definir su situación militar según lo dispuesto en la sentencia mencionada, mientras que para los hombres transgénero no existe en la ley o en la jurisprudencia un procedimiento para definir su situación militar. En ese sentido, se evidencia el trato distinto que se le da a ambos debido a la ausencia de un procedimiento que permita a los hombres transgénero regular su situación militar. La incertidumbre es flagrante, más aún si se tiene en cuenta que ni el Ministerio de Defensa ni la Dirección de Reclutamiento, demuestran contar con una orientación para atender estos casos. Como consecuencia, este grupo de especial protección constitucional habita en un plano de desigualdad frente a las mujeres transgénero.

Esto a su vez se traduce en una violación al derecho a la igualdad, tal como se desarrolló, que se hace evidente al momento de comparar un grupo con otro y que sus condiciones al ser equiparables no cuentan con justificación o sustento constitucional alguno. La única razón existente para la ausencia de regulación es que el legislador no previó a la población trans al momento de redactar la norma demandada, razón que a todas luces no tiene justificación constitucional y que afecta el

⁸⁴Ibidem.

⁸⁵ Al respecto, ver los anexos de la presente demanda.

⁸⁶Ibidem.

derecho a la igualdad de los hombres transgénero pues no pueden acceder a esta identificación en condiciones de igualdad frente a los hombres cisgénero y a las mujeres transgénero.

- v) la existencia de un deber específico y concreto de orden constitucional impuesto al legislador para regular una materia frente a sujetos y situaciones determinadas, y por consiguiente la configuración de un incumplimiento, de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador⁸⁷

El deber concreto surge a partir del artículo 216 de la Constitución al disponer lo siguiente: *“la fuerza pública estará integrada en forma exclusiva por las fuerzas militares y la policía. Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas. La ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación de este”*. Como se lee de manera clara, el Congreso tiene el deber constitucional de reglamentar la forma en que *todos los colombianos* deben regular su situación militar, no obstante, al hacerlo mediante la ley 1861, el legislador omitió regular esta situación para los hombres transgénero. Cuando un hombre transgénero en la práctica requiere regular su situación militar, se le dificulta pues carece de certeza acerca de qué procedimientos debería seguir para adquirir la libreta militar. Por este motivo, se incumple el deber del artículo 216 que debería ser resuelto por esta Corporación, ya que el legislador no prevé posibilidad alguna de dilucidar las dudas frente al tema en cuestión.

En consecuencia, esto repercute y afecta directamente en la esfera de la seguridad jurídica y en el principio de igualdad que tienen todas las personas amparadas bajo la Constitución Política colombiana, es por esto por lo que no se encuentra razonabilidad alguna en la indeterminación de un grupo de especial protección constitucional como lo son los hombres transgénero. Con base en la seguridad jurídica, es necesario establecer que en particular frente a este principio es posible denotar que es aquél que brinda una garantía hacia la efectividad de los derechos constitucionales y humanos de las personas, es decir frente a grupos determinados que necesitan de una especial protección por parte de la Constitución bien sea porque sus condiciones históricas lo ameriten o una realidad jurídica actual demande el deber mencionado.

En consonancia con esta última parte, la Constitución ha demostrado implementar la progresividad de la protección constitucional a través de la Corte Constitucional, es por ello que ha promovido la implementación de cambios en el ordenamiento jurídico nacional que son necesarios debido a las modificaciones sociales, culturales y políticas que se han presentado en el país o en la sociedad global; es decir, que para que se garantice el Estado Social de Derecho es menester que el ordenamiento se adapte a las realidades jurídicas de las personas y no se limite a establecer figuras jurídicas inmodificables que terminarían por agredir los principios y preceptos constitucionales.

Es así como en múltiples eventos la Corte Constitucional ha decidido actuar de forma garantista y progresiva ante situaciones que demandan una urgencia de pronunciamiento constitucional, ya que, de no haberlo hecho, algunos sujetos y actores del ordenamiento colombiano resultan gravemente afectados en sus derechos. Es así como, por ejemplo, en la sentencia C-789 de 2008 el Tribunal Constitucional extendió el derecho de alimentos para las parejas homosexuales debido a que se presentaba una discriminación en comparación con las parejas heterosexuales, o en otros supuestos como en la sentencia C-075 de 2007, donde la Corte se refirió a la noción de unión marital de hecho como aquella conformada por un hombre y una mujer e incluyó precisamente una interpretación aditiva a este artículo en el cual las uniones de hecho también deben entenderse con inclusión a aquellas parejas conformadas por dos personas del mismo sexo.

En conclusión, este tipo de omisión viola los derechos constitucionales a la dignidad humana, la igualdad material y el libre desarrollo de la personalidad de este grupo de personas, que dadas sus condiciones deben tener una garantía más reforzada de sus derechos constitucionales. El legislador al construir la institución de la definición de la situación militar por medio de la Ley 1861 de 2017,

⁸⁷Ibídem.

omite de manera tácita este ingrediente esencial que es la situación militar de los hombres transgénero. Por otra parte, la posibilidad que se ha abierto para que los hombres transgénero rectifiquen su sexo en sus documentos de identidad, hace aún más urgente un pronunciamiento de fondo que realmente instaure una cierta solución respecto a la obtención de la libreta militar por parte de los hombres transgénero, llenando el profunda vacío que se presenta en la actualidad. Un pronunciamiento en ese sentido es por lo demás necesario, teniendo en cuenta que existe un deber constitucional de regular este tema para que exista una armonía con la totalidad de los principios rectores como el de igualdad, que debe irradiar todo el ordenamiento, estableciendo objetividad y razonabilidad a la hora de excluir cierto grupo del ordenamiento para preferirlo y además incluirlo dentro de las normas en cuestión.

La norma que se demanda con la presente acción dispone que todo varón deberá regular su situación militar, sin embargo, deja por fuera a cierto conjunto de personas como los hombres y las mujeres transgénero, que en todo caso deben ser cobijados por la disposición atacada. Lo anterior, debido a la defensa de sus derechos fundamentales y en respuesta a la garantía de la dignidad humana y el desarrollo pleno e integral del plan de vida de las personas transgénero. En vista de lo anterior, la exclusión de los efectos jurídicos de la norma es evidente ya que para los hombres transgénero no hay una situación regulada que permita establecer cuál consecuencia jurídica es aplicable al caso concreto; además este escenario indeterminado conlleva a una ruptura en la armonía de la Constitución con el ordenamiento jurídico, además de ser esencial para la garantía, la protección y el acceso a los múltiples derechos constitucionales de los hombres transgénero.

VII. CONCLUSIÓN

La interpretación del artículo 11 de la Ley 1861 de 2017, en relación con término “varón”, debe hacerse de forma que se entienda que con ella cobija tanto a los hombres cisgénero como a los transgénero, para que estos últimos cuenten con un procedimiento que les permita regularizar su situación militar y, en consecuencia, conseguir la libreta militar, con el propósito de proteger los derechos a la dignidad humana, la igualdad y el libre desarrollo de la personalidad de la comunidad transgénero. Teniendo en cuenta que el proceso contenido en la norma demandada fue diseñado para los hombres cisgénero, es menester que se adopten acciones afirmativas que permitan a los hombres transgénero regular su situación militar a través de un proceso que no vulnere sus derechos fundamentales a la intimidad y el libre desarrollo de la personalidad.

Al no estar zanjado el tema respecto a la regulación de la situación militar y la expedición de la libreta militar, se presentan vacíos que representan un menoscabo de los derechos de los hombres transgénero, el cual debe ser atendido y regulado por la H. Corte Constitucional. Si bien, esta Corporación se ha pronunciado sobre la prestación del servicio militar en mujeres transgénero, dicha situación no se puede trasladar al caso de los hombres transgénero sin más. Por el contrario, para estos últimos es necesario entrar a definir, además, aspectos como los protocolos para la realización de exámenes médicos preliminares de admisión, los procedimientos para expedir la libreta y los tiempos en que se debe hacer teniendo en cuenta que la edad en que se hace el tránsito no siempre coincide con la establecida en la ley (mayoría de edad). Adicionalmente, es fundamental que el procedimiento de los hombres transgénero para obtener la libreta le brinde a este grupo la especial protección constitucional que merece por su situación histórica de vulnerabilidad.

Finalmente, se reitera que es necesario que la Corte se pronuncie sobre el tema del procedimiento para la expedición de la libreta militar para este grupo, manifestación de la definición de la situación militar, con el fin de proteger los derechos a la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad y la igualdad de los hombres transgénero, pues como se mencionó en el presente escrito, la libreta militar se constituye como un documento de identidad del género masculino y en

ese sentido, se deben emprender las acciones necesarias para que los hombres transgénero la obtengan como parte del reconocimiento de la identidad que ellos han hecho.

VIII. ACERCA DEL PROCEDIMIENTO

Si bien consideramos que los hombres transgénero deben recibir un trato acorde a su identidad de género, en lo que se refiere a la regulación de su situación militar, también prevemos que la decisión que aquí tome la H. Corte tendrá gran impacto en las vidas de quienes hacen parte de esta población. Los hombres transgénero, tal como se recordó en este escrito, se encuentran en una posición que amerita una especial protección debido a la discriminación histórica que han debido soportar.

Por estos motivos, respetuosamente hacemos especial énfasis en que el trato materialmente igual que se dé a los hombres transgénero en este tema, debería siempre atender esa especial protección constitucional. Los hombres transgénero colombianos tienen el derecho fundamental a ser tratados como hombres en todo el sentido de la palabra, sin perder de vista las condiciones especiales, relacionadas con su transformación física, hormonal, sus temores al rechazo, entre otros. Con el fin de asegurar una igualdad material, el procedimiento que deban seguir los hombres transgénero para obtener la libreta militar y definir su situación militar, como lo son los exámenes de aptitud o los exámenes médicos, por ejemplo, deben ser sensibles y tener un enfoque especial que respete los derechos fundamentales de estos hombres.

IX. PETICIÓN

De acuerdo con lo expuesto, respetuosamente, solicitamos se declare la **EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA** del inciso primero del artículo 11 de la Ley 1861 de 2017, bajo el entendido de que el término “varón” también cobija a los hombres transgénero. En ese sentido, resulta coherente que los hombres transgénero deban contar con un procedimiento que les permita definir su situación militar y obtener la respectiva libreta militar, como documento característico de su masculinidad, en condiciones que respeten y garanticen su dignidad humana, su libre desarrollo de la personalidad, la igualdad y sus demás derechos fundamentales.

X. NOTIFICACIONES

Para todos los efectos, el lugar donde los suscritos reciben notificaciones es en el Consultorio Jurídico de la Universidad del Rosario, en la dirección Carrera 5 No. 15 –37 piso 3. Ed. Dávila de la ciudad de Bogotá D.C

De los Honorables Magistrados,



MARÍA LUCÍA TORRES VILLARREAL

C.C. 52.906.107 de Bogotá

Directora Grupo de Acciones Públicas

Facultad de Jurisprudencia

Universidad del Rosario

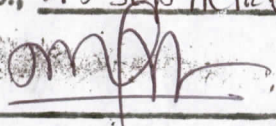
CORTE CONSTITUCIONAL

Secretaría General

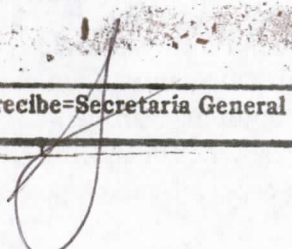
**DILIGENCIA DE PRESENTACIÓN PERSONAL Y
RECONOCIMIENTO DE CONTENIDO DE FIRMA**

El anterior escrito fue presentado personalmente en
La Secretaría General de la Corte Constitucional,
por Maria Lucia Torres Villarréal quien se
Identificó con la C.C. No. 52 906 107 de Bogotá
y/o Tarjeta Profesional No. _____

Bogotá D.C., 13 septiembre 2018



Quien Firma



Quien recibe=Secretaría General

Maria Alejandra Galvez
MARIA ALEJANDRA GALVEZ ALZATE
 C.C. 1.010.230.816 de Bogotá.
 Miembro Activo Grupo de Acciones Públicas
 Facultad de Jurisprudencia
 Universidad del Rosario

Natalia Rodriguez Alvarez
NATALIA RODRIGUEZ ALVAREZ
 C.C. 1.026.298.160 de Bogotá
 Miembro Activo Grupo de Acciones Públicas
 Facultad de Jurisprudencia
 Universidad del Rosario

Sarah Juliana Pinilla Rubiano
SARAH JULIANA PINILLA RUBIANO
 C.C. 1.020.789.425 de Bogotá
 Miembro Activo Grupo de Acciones Públicas
 Facultad de Jurisprudencia
 Universidad del Rosario

CORTE CONSTITUCIONAL
Secretaría General
DILIGENCIA DE PRESENTACIÓN PERSONAL Y
RECONOCIMIENTO DE CONTENIDO DE FIRMA

El anterior escrito fue presentado personalmente en
 La Secretaría General de la Corte Constitucional,
 por Maria Alejandra Galvez Alzate quien se
 Identificó con la C.C. No. 1010230816 de Bogotá
 y/o Tarjeta Profesional No. _____

Bogotá D.C., 13 septiembre 2018

Maria Alejandra Galvez
 Quien Firma _____

Quien recibe=Secretaría General _____

CORTE CONSTITUCIONAL
Secretaría General
DILIGENCIA DE PRESENTACIÓN PERSONAL Y
RECONOCIMIENTO DE CONTENIDO DE FIRMA

El anterior escrito fue presentado personalmente en
 La Secretaría General de la Corte Constitucional,
 por Natalia Rodriguez Alvarez quien se
 Identificó con la C.C. No. 1026298160 de Bogotá
 y/o Tarjeta Profesional No. _____

Bogotá D.C., 13 septiembre 2017

Natalia Rodriguez Alvarez
 Quien Firma _____

Quien recibe=Secretaría General _____

CORTE CONSTITUCIONAL
Secretaría General
DILIGENCIA DE PRESENTACIÓN PERSONAL Y
RECONOCIMIENTO DE CONTENIDO DE FIRMA

El anterior escrito fue presentado personalmente en
 La Secretaría General de la Corte Constitucional,
 por Sarah Juliana Pinilla Rubiano quien se
 Identificó con la C.C. No. 1020789425 de Bogotá
 y/o Tarjeta Profesional No. _____

Bogotá D.C., 13 septiembre 2018

Sarah Juliana Pinilla Rubiano
 Quien Firma _____

Quien recibe=Secretaría General _____