



Licencia de maternidad para los hombres *trans* como tutela del derecho a la identidad de género en Colombia

Deisy Johana García Viana
Asesor:
PhD. José Fernando Saldarriaga Montoya

Facultad de Derecho
Universidad Autónoma Latinoamericana
Medellín, 2025

Licencia de maternidad para los hombres trans como tutela del derecho a la identidad de género en Colombia

Deisy Johana García Viana
Asesor
PhD. José Fernando Saldarriaga Montoya

Facultad de Derecho
Universidad Autónoma Latinoamericana
Medellín, 2025

Dedicatoria

Al maestro José Fernando Saldarriaga Montoya, faro en medio de las tormentas. A usted, que, con su palabra cargada de filosofía y respeto, me enseñó que el conocimiento no se impone, se siembra. Que la complejidad puede vestirse de sencillez cuando se enseña con el corazón. Que el caos no es final, sino puente hacia nuevas comprensiones. Que el SER se construye desde la dignidad, la conciencia crítica y el compromiso con la humanidad. Gracias por enseñarme que todo relato es una versión, y que el verdadero aprendizaje está en saber mirar más allá de la pared blanca.

.

Agradecimientos

A Dios, mi fuente.
A Isaac Pérez García, mi amado hijo quien me acompañó desde el primer latido.
A mi familia, sostén y tierra firme donde siempre puedo volver.
A la doctora Lourdes Cañaverl, cuya voz marcó mi alma con una huella luminosa.
A mí, por creer.

Tabla de contenido

Resumen	6
Abstract	7
Capítulo I: Introducción	8
Capítulo II: Marco Teórico a partir de la diversidad de familias	13
Capítulo III: Identidad de género de acuerdo con el fundamento normativo, bloque constitucionalidad y criterio jurisprudencial	19
Identidad de género y fundamento normativo	19
Identidad de género y bloque de constitucionalidad	22
Identidad de género y criterio jurisprudencial	23
Capítulo IV: la licencia de maternidad para hombres <i>trans</i> y el reconocimiento al derecho de identidad de género y de los diversos tipos de familia en Colombia.	25
Capítulo: V: la licencia de maternidad a favor de los hombres <i>trans</i> en el derecho comparado, específicamente en las repúblicas de Argentina, Chile y México	31
República de Argentina	31
República de Chile	35
Estados Unidos Mexicanos	40
Conclusiones	44
Referencias	46

Índice de imágenes

Imagen 1. *Población LGBTIQ+ en Argentina*

Imagen 2. *Orientación sexual de la población mayor de 18 en Chile al año 2022*

Imagen 3. *Distribución de personas mayores de 18 años con diferentes orientaciones sexuales*

Imagen 4. *Declarativa de identidad de género de personas mayores de 18 años en Chile al año 2022*

Resumen

La presente investigación, está contenida en un estudio sobre cómo *la licencia de maternidad a favor de los hombres trans es garantía de derecho a la identidad de género*. Colombia que en conformidad al artículo 1 de la Constitución Política, garantiza el respeto a la dignidad humana y de acuerdo con el artículo 13; todas las personas son iguales ante la ley, por ende, el Estado debe garantizar el acceso y disfrute de los derechos fundamentales sin discriminación basada en su condición de género.

Este es un estudio con un enfoque cualitativo a través de una revisión documental, que permitió el desarrollo de los objetivos que fueron propuestos, iniciando por la importancia del derecho a la identidad de género como máxima expresión del libre desarrollo de la personalidad. Luego se llevó a cabo el estudio sobre la licencia de maternidad en Colombia, el fundamento jurisprudencial de la Corte Constitucional para equiparar este derecho a favor de los hombres *trans* y por último un análisis en derecho comparado entre las repúblicas de Argentina, Chile y México e inclusión de las diversas identidades de género para el disfrute de dicha licencia; concluyendo que efectivamente al equiparar el disfrute de la licencia de maternidad a favor de los hombres *trans*, se hace pleno reconocimiento a las diversas identidades de género para permitirles gozar de sus derechos sin ningún tipo de discriminación y a su vez se garantiza el interés superior del niño.

Palabras claves: dignidad humana, identidad de género, igualdad, hombre *trans*, libre personalidad.

Abstract

This research is contained in a study on how maternity leave in favor of trans men is a guarantee of the right to gender identity. Colombia, in accordance with article 1 of the Political Constitution, guarantees respect for human dignity and according to article 13; all people are equal before the law, therefore, the State must guarantee access and enjoyment of fundamental rights without discrimination based on their gender condition.

This is a study with a qualitative approach through a documentary review, which allowed the development of the objectives that were proposed, starting with the importance of the right to gender identity as the maximum expression of the free development of personality; then the study on maternity leave in Colombia was carried out, the jurisprudential basis of the Constitutional Court to equate this right in favor of trans men and finally a comparative law analysis between the republics of Argentina, Chile and Mexico and inclusion of the various gender identities for the enjoyment of said license; concluding that, in fact, equalizing the enjoyment of maternity leave in favor of trans men, full recognition is given to the diverse gender identities to allow them to enjoy their rights without any type of discrimination and at the same time the best interest of the child is guaranteed.

Keywords: human dignity, gender identity, equality, *trans* man, free personality.

Capítulo I: Introducción

*“Lo que impide que la vida discurra y crezca,
es el lenguaje y el juicio moral”
(Maite Larrauri, 2011)*

La inspiración para desarrollar esta investigación surgió del interés incansable por la protección del derecho a la igualdad. Sin importar las opiniones, pensamientos, religiones, condiciones sociales o de sexo, todos somos seres perfectos dentro de nuestra misma imperfección y de acuerdo con la Constitución Política, se nos consagra el derecho de ser libres y al Estado se le impone la obligación de garantizar nuestra integridad. Pues allí, desde los inicios de mi conocimiento del Derecho, siempre sentí una motivación especial por estudiar instituciones que protegieran al ser humano sin importar su condición, y en específico existía en materia laboral al analizar cómo más allá de lo previsto en la normativa, sí efectivamente se cumplían a cabalidad todos los derechos consagrados a favor de los trabajadores sin importar ningún tipo de distingo; es la razón entonces, por la que específicamente me centré en lo correspondiente al derecho que tenían las mujeres a gozar de una licencia de maternidad por su condición de embarazo.

La licencia o permiso por maternidad como derecho el cual debe garantizarse involucra, más allá de ser una condición jurídica, una emocional. Lo anterior, se logra establecer como una protección a ese nexo afectivo entre el niño que recién ha nacido y su madre. Para entonces iniciar lo más importante que es la familia. Ahora bien, en el esfuerzo por analizar el permiso de maternidad y corroborando la efectividad de esta garantía de cara a los empleadores, prevalece como la Corte Constitucional, a través de reiteradas jurisprudencias ha reafirmado el reconocimiento de este donde para el año 2023 surge algo novedoso para mí y fue el pronunciamiento de esta máxima Corte sobre la licencia de maternidad, pero a favor de los hombres *trans* y personas no binarias.

Así que, haber podido estudiar esta magistral ponencia donde la Corte Constitucional pasó a equiparar, los derechos de las mujeres trabajadoras a la licencia de maternidad a favor de los hombres *trans*, significó a mi juicio la verdadera materialización del derecho a la igualdad y la protección que prevé el artículo 1 de la Constitución Política, algo que sin lugar a duda representó una evolución significativa dentro de nuestra realidad social y jurídica, porque decir que un hombre *trans* el cual interna y externamente le ha tocado afrontar múltiples batallas solo por defender su *Ser*, lo hace una persona vulnerable y merecedora de una máxima protección, donde a esto se le adhiera el pleno reconocimiento como una persona, que de manera natural, por la biología puede gestar, y como consecuencia también debe disfrutar y garantizar el amor hacia su hijo. Es una cuestión que trasciende más allá de la importancia jurídica pues nos vuelve más empáticos ante las situaciones de cada persona y enriquece la humanidad estructurando sociedades más justas y comprometidas éticamente con la igualdad.

La igualdad en la garantía de nuestros derechos representa la expresión más alta de dignidad y libertad, generando las condiciones óptimas para desarrollar la personalidad que cada ser humano estime más cómoda y con ello afrontar socialmente los constantes retos que entraña vivir y convivir; así pues, que este estudio fue una oportunidad enriquecedora y resalta en todo momento el reconocimiento de la identidad de género sin ningún condicionante que le estigmatice.

Con este preámbulo como punto de partida, se inicia este trabajo marcado con profundas emociones y descubrimientos.

Colombia, a partir de la Constitución Política de 1991 consagró la igualdad de las personas como base del respeto a la dignidad humana, y dentro de este término se integran un sin número de derechos que generan el desarrollo de las personas tanto en su dimensión espiritual, como en su autopercepción, a partir de allí, su rol de ciudadano dentro de la sociedad. Dicho esto, cualquier ley que pueda establecer algún tipo de discriminación de manera inmediata los particulares podrán demandar su inconstitucionalidad.

En el caso concreto lo previsto por el legislador en el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, referente al disfrute de la licencia de maternidad como derecho que surge de manera inmediata al término del período de gestación e inicio del parto, hace acreedora a la persona gestante de su goce; ahora bien, hablar de inclusión e igualdad abarca a todos los ámbitos de la vida, tanto social, económica, como política, lo que generó entonces la necesidad de interpretar si lo previsto en el artículo 236 del CST al referirse solo a mujeres trabajadoras, era una denominación inminentemente discriminatoria de las personas con identidades de géneros diversas.

De acuerdo a lo anteriormente planteado, fue la razón de desarrollar la presente investigación pues claramente dentro de las identidades de géneros diversas entran los hombres *trans* y resultó necesario estudiar ***¿cómo al otorgarle la licencia de maternidad a este género se garantiza el derecho de identidad de género?***, y con base a esta interrogante se planteó como objetivo general el análisis de ***cómo dicha licencia le garantiza a los hombres trans el disfrute de su derecho de identidad***, y como objetivos específicos se establecieron: primero, ***el estudio de la identidad de género desde el fundamento constitucional, bloque de constitucionalidad y criterio jurisprudencial***; segundo ***establecer la importancia de la licencia de maternidad a favor de los hombres trans como un reconocimiento al derecho de identidad de género y de los diversos tipos de familia en Colombia*** y tercero la indagatoria ***de cómo se aplica la licencia de maternidad a favor de los hombres trans en el derecho comparado, específicamente en las repúblicas de Argentina, Chile y México***.

Es primordial indicar como a nivel mundial, la constancia de la comunidad LGBTIQ+ ha demostrado que unidos por la protección de sus derechos en el transcurso de los años ha generado que organismos internacionales como la ONU impulse a los Estados miembros, a crear políticas que garanticen la libertad e igualdad y la no discriminación. De igual forma, luchar contra actitudes homofóbicas y transfóbicas que generaron en décadas pasadas, sistemas de justicia habidos de desigualdad debido a la orientación sexual e identidad de género, llevando consigo miles de personas sin importar sus edades y clases sociales a sufrimientos injustificados como consecuencia de la violación de sus derechos humanos (Naciones Unidas, 2024).

Ahora bien, mientras la ONU en concordancia con los Estados miembros buscan la concientización para la creación de ordenamientos jurídicos que erradiquen la discriminación en perjuicio de la comunidad LGBTIQ+, no es menos cierto que también existen más de doce países que a la fecha castigan la homosexualidad con penas que pueden llevar a la muerte, pues consideran que tener una orientación sexual o identidad de género diferente a lo aceptado como normal es intolerable, y por ello deben recibir el peso más severo de la ley. En este orden de ideas, el portal web de Amnistía Internacional España, resalta que países como Malasia, Maldivas, Siria, Emiratos Árabes Unidos, Samoa, Argelia, Camerún, Egipto, Senegal, Sudán, Jamaica, Santa Lucía, Pakistán, entre otros, estiman que la homosexualidad u otra identidad de género u orientación sexual tiene que ser sometida a penas como la privación de la libertad durante varios

años e incluso en casos más radicales pueden perder la vida; resaltando también, que hay países que en la actualidad han intentado cambiar su postura como fue el caso de Dominica, el cual en abril de 2024 decidió derogar la ley de delitos sexuales, en esta se privaba de libertad a personas de la comunidad LGBTIQ+ como consecuencia de mantener relaciones con personas del mismo sexo; sin embargo, es innegable como a nivel mundial pese a la tendencia de reivindicar derechos de la comunidad en mención, aún los crímenes de odio se siguen suscitando en su perjuicio. (Cidón, 2024).

Bajo esta perspectiva, según el Observatorio de Personas Trans de Transgender Europa, indicó que 4.690 personas transgénero, habían sido víctimas de homicidio desde el año 2008 al 2023 por intolerancia y prejuicios discriminatorios, resaltando que específicamente en el último año reportado hubo 320 víctimas, de las cuales el 94% eran mujeres *trans* o *trans* femeninas, y el 48% de estas a nivel mundial se desempeñaban como trabajadoras sexuales (Cidón, 2024).

Ahora bien, como aún existe tanta intolerancia en algunos países hacia la comunidad LGBTIQ+ estos deciden fortalecer la discriminación dentro de sus ordenamientos jurídicos; pero también hay países como Dominica donde han dado pequeños pasos de gran impacto para garantizar los derechos humanos de estas personas; así mismo, están otras naciones como España que presenta una imagen mixta; por ejemplo, para el año 2023 entró en vigencia una ley que garantizaba la protección de los derechos de las personas LGBTIQ+ para que tuvieran acceso a la salud, otorgándoles un reconocimiento legal a la identidad de género con base en la autodeterminación; sin embargo, la Asamblea de la Comunidad de Madrid procedió a prohibir dicho reconocimiento, evidenciándose así una tendencia mixta de querer reivindicar los derechos de estas personas, pero que no se ha logrado completamente porque aún existen comunidades cerradas dentro de un mismo país que generan conductas homofóbicas o transfóbicas (Cidón, 2024).

La comunidad LGBTIQ+ en Colombia, a lo largo del tiempo ha ido consiguiendo reconocimiento a través de las luchas por la diversidad sexual. Tales, se remontan a la década de 1940 cuando fue creado el primer grupo de liberación gay, una época sumamente conservadora, destacando con ello a Manuel Velandia como garante y promotor del movimiento LGBTI quien fue asesinado en 1991 como consecuencia de su orientación sexual y las múltiples luchas para obtener un reconocimiento dentro de la sociedad (Caribe Afirmativo, 2022). Así pues, es evidente como el legislador colombiano ha procedido con la reivindicación de derechos y la promulgación de cuerpos normativos que busquen erradicar cualquier tipo de discriminación en contra de esta comunidad propiciando la apertura de más espacios, y de igual forma la Corte Constitucional en múltiples decisiones se ha pronunciado a favor del reconocimiento de la dignidad humana, los diversos tipos de familia y el derecho fundamental a la identidad de género. Por ello, en el año 2023 según sentencia C324-23, se fija criterio sobre el derecho a la licencia en época de parto a favor de los hombres *trans*, razón por la cual, esta investigación procederá a hacer un estudio a fin de verificar si realmente además de esta decisión, el Estado colombiano al otorgar dicha licencia tutela íntegramente el derecho fundamental a la identidad de género de la comunidad LGBTIQ+ específicamente de los hombres *trans*.

No es suficiente entonces en esta investigación, solo plantear una problemática porque a partir de esta obligatoriamente surge la siguiente interrogante ***¿Cómo la licencia de maternidad otorgada a los hombres trans tutela el derecho fundamental de la identidad de género en Colombia?***

Asimismo, el estudio se sustentó en la necesidad de determinar cómo el Estado colombiano a través de la Constitución, el bloque de constitucionalidad y la jurisprudencia ha procedido

realmente a garantizar la dignidad humana sobre todo en lo respectivo al derecho fundamental a la identidad de género, específicamente en este caso al otorgarle la licencia de maternidad a favor de los hombres *trans*, en auspicio del desarrollo de los diversos tipos de familia.

Este estudio se llevó a cabo con el propósito de esclarecer la postura del Estado colombiano en pro de los derechos fundamentales de la comunidad LGBTIQ+ en específico de los hombres *trans*, y ver si se ha establecido todas las políticas públicas necesarias para que estas personas sean tratadas en igualdad de condiciones garantizando sus derechos laborales dentro de la empresa privada o entes estatales.

Por medio de esta investigación, se espera generar nuevo conocimiento científico con la intención de demostrar cómo Colombia a lo largo del tiempo ha decidido garantizar el derecho a la igualdad y por ende a la dignidad humana a favor de todas las personas sin ningún tipo de rasgo homofóbico o transfóbico, admitiendo los diversos tipos de familia y a favor de la protección del interés superior del niño, siendo importante mencionar como a partir de este estudio también se puede a futuro generar nuevas investigaciones que guarden relación con la protección de la comunidad LGBTIQ+.

Con lo anterior, el objetivo general será analizar como la licencia de maternidad otorgada a los hombres *trans* tutela el derecho fundamental de la identidad de género en Colombia; y acto seguido la creación de los siguientes objetivos específicos: uno; estudiar la identidad de género desde el fundamento constitucional, bloque de constitucionalidad y criterio jurisprudencial. Dos; establecer la importancia de la licencia de maternidad a favor de los hombres *trans* como un reconocimiento al derecho de identidad de género y de los diversos tipos de familia en Colombia. Y tres; indagar la aplicabilidad de la licencia de maternidad a favor de los hombres *trans* en el derecho comparado, específicamente en las repúblicas de Argentina, Chile y México.

Es igualmente relevante señalar, el desarrollo de los objetivos dentro de una metodología de investigación, que posibilite ejecutarlos de manera adecuada. Razón por la cual, esta investigación fue planteada como tipo documental, por ser el método más idóneo en estos estudios, toda vez que permite recopilar una información determinada a través de aplicaciones técnicas para almacenar todo el referente bibliográfico considerado como necesario para presentar de manera sistemática, coherente y argumentada un nuevo conocimiento científico a partir del estudio del fenómeno ya planteado.

Efectivamente, se procedió a la búsqueda de material referencial relacionado con el otorgamiento de la licencia de maternidad a favor de los hombres *trans* en Colombia, dicha indagatoria fue ejecutada en los portales oficiales como el de la Corte Constitucional, Secretaria del Senado, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en las bibliotecas virtuales de las universidades públicas y privadas, así como en los diferentes portales web particulares a los fines de realizar la revisión de investigaciones previas que guardaban relación con la temática, y también en los portales de internet de los diferentes países con los cuales se hizo un análisis en derecho comparado.

En este sentido, el enfoque aplicado fue hermenéutico crítico social toda vez que permitió la interpretación normativa, y a partir de la lectura se dio un análisis de la narrativa de cada uno de los elementos constitutivos del fenómeno los cuales tienen estrecha relación con el tema desarrollado; específicamente en el caso de esta investigación luego de ubicadas las referencias bibliográficas que guardaban relación con el problema interrogante, se pasó a un estudio de las características que tiene el otorgamiento de la licencia de maternidad a favor de los hombres *trans* como una demostración de la tutela que hace el Estado colombiano para garantizarle a estas personas su derecho a la identidad de género, indicando que dentro del estudio cualitativo se hizo

análisis de interpretación normativa de la Constitución, bloque de constitucionalidad, y de la jurisprudencia.

Es así, como en el transcurso de los siguientes capítulos se adentrará a un estudio de la identidad de género dentro de la normativa, la jurisprudencia y bloque de constitucionalidad, para luego sumergirse en el concepto de licencia de maternidad a favor de los hombres *trans* como un reconocimiento al derecho de identidad de género y la familia, finalmente conocer la aplicación de este derecho en países como Argentina, Chile y México.

Capítulo II: Marco Teórico a partir de la diversidad de familias

*“Una ley no acabará con nuestros problemas estructurales,
 que nos seguirán matando y que nos seguirán odiando por existir.
 Pero también sé que esta ley debe ser una realidad,
 para tener al menos un respaldo,
 que es una deuda,
 de anclar nuestras vidas en dignidad a este país”*
 (Flor Bárcenas, 2024)

Colombia, se consagra como un Estado Social de Derecho, lo que significa; la garantía de la protección de los derechos fundamentales por sobre todas las cosas. Y de estos, únicamente depende el funcionamiento del Estado, esto subyace la obligación de proteger, garantizar y respetar dichos derechos a cada persona, sin ningún tipo de distingo como raza, sexo, edad, u identidad de género.

Dentro del Estado Social de Derecho, se encuentran características esenciales que lo fundamentan, siendo la más importante el respeto a la *dignidad humana* orientada específicamente en tres bases esenciales del ser humano, las cuales son: uno; el reconocimiento pleno de los derechos de cada persona desde el libre desarrollo de la personalidad hasta el mantenimiento igualitario del ser humano en cada uno de los contextos sociales donde se desenvuelve. Dos; el trabajo como elemento fundamental para que todas las personas puedan gozar de los medios adecuados que le permitan satisfacer sus necesidades básicas. Y tres; la solidaridad, entendida como la colaboración existente entre los que tienen hacia los que no. En consecuencia, su materialización pasa a ser una obligación y no alternativa porque existen el interés social, público, colectivo y de la Nación, de los cuales se desprende que lo social siempre estará por encima de lo individual (Departamento Administrativo del Servicio Civil, 2025)

La relevancia del Estado Social de Derecho reside en que, para poder funcionar, es imperioso cumplir con tres dimensiones esenciales las cuales son: uno; *dimensión de vinculación social del Estado*, compuesta por el trabajo incansable de los poderes públicos al velar por la igualdad distribución de bienes materiales. Dos; *dimensión de igualdad de derechos fundamentales*. Hace referencia a la debida interpretación de los derechos esenciales de cada persona. Y tres; la *dimensión de la articulación del Estado sobre bases democráticas*, referida a la incorporación de los distintos pensamientos dentro de la ejecución de proyectos y por supuesto en el ejercicio electoral. (Departamento Administrativo del Servicio Civil, 2025)

El *Género* es una parte esencial en la igualdad de los derechos fundamentales, toda vez que es la definición personal sobre cómo se identifica y cómo estima ser reconocido; en virtud, de que si bien la literatura que ha nutrido tradicionalmente las culturas en América y gran parte del planeta nos impone que este se define de acuerdo al sexo biológico, no es menos cierto que esta condición natural no es autónoma, esta a su vez debe ir intrínsecamente vinculada a una personalidad, es decir, se puede nacer del sexo masculino pero las actitudes de la persona deben reafirmarlo. En consecuencia, es aquí donde radica la libertad del *Ser* para decidir cómo estimular y desarrollar su personalidad, es una libertad inherente a él y es deber del Estado colombiano resguardarla.

Reconocer, definir, expresar o afirmar la identidad en un género u otro, es ejercer con libertad la personalidad donde no se condiciona por una composición biológica. El sujeto es libre para pensar, sentir y también para establecer cómo espera ser reconocido en sociedad de acuerdo con su identificación. Y esto lo logra a través de la identidad del género, se trata de vivir y dejar vivir dentro de unas normas que condicionan el orden social, pero estas jamás podrán ir en menoscabo de lo que una persona sienta que es para poder ser funcional en un contexto.

Si una persona tiene la libertad de elegir su Género, más allá del biológico, la identidad es el mecanismo que permite expresar su subjetividad; cómo está y cómo se siente en sociedad. Esto se logra a través de la forma de vestir, su apariencia, los comportamientos, es esa manera en cómo se representa la persona; lo comúnmente conocido es que la mayoría de las personas se sienten hombres y mujeres; sin embargo, hay quienes se sienten mujeres masculinas u hombres femeninos, otros no se sienten ni hombres ni mujeres, pudiendo decirse que son de *género variante o de género fluido*. Este último concepto, se usa para describir como la construcción del Género no es una categoría fija sino construcciones subjetivas que pueden ser cambiantes y diferentes a las tradicionales (Planned Parenthood, 2025).

“*Soy como me siento*”, es una premisa precisa que resume lo que entraña la libertad del género. Nada ni nadie puede obligar a una persona a ser de una forma determinada sobre la cual no logra expresar lo que realmente piensa y percibe de sí mismo. Por demás, cómo espera que se le perciba y acepte, precisamente es una base de la protección de los derechos fundamentales de las personas, de su libertad plena a elegir su identidad y con ello su Género.

Ahora bien, así como el Estado Social de Derecho preserva la dignidad humana también lo hace sobre la familia, entendiéndose a esta como un grupo de personas que tienen un parentesco y convivencia, lo que es igual, padres que tienen hijos y todos deciden convivir dentro de un mismo lugar llamado hogar. La familia en Colombia es reconocida como base y centro de la sociedad, es ampliamente protegida en la Constitución de 1991 tanto dentro de la misma como alrededor de ella, garantizando seguridad y bienestar a cada uno de sus integrantes. También, cada familia colombiana goza de autonomía en sus decisiones en tanto no violenten los derechos de quienes la integran pues el Estado puede en cualquier momento intervenir en caso de algún tipo de violencia. El concepto de familia, en la actualidad no es uno solo dado que este reconocimiento ha ido evolucionando, por cuanto a lo largo del tiempo las sociedades han experimentado grandes modificaciones, donde actualmente se han generado otras concepciones sobre ella y en consecuencia se tiene una gran pluralidad de formas de convivencia (Reproducción Asistida. ORG, 2020).

En la denominada “civilización” emergen nuevos prototipos de familia, los cuales son: uno; *la madre soltera o familia monoparental*: aquí la mujer madre tiene a sus hijos dentro del hogar, situación que se presenta por múltiples causas como el divorcio, el abandono de la figura paterna, o por decisión propia de la mujer, que en algunos casos puede ser por medio de la inseminación artificial. Dos; *las madres lesbianas*: aquí parejas homosexuales deciden constituir una familia homoparental por medio de la reproducción asistida, o la inseminación artificial, toda previa aprobación de ambos que han manifestado la voluntad de procreación bajo estas técnicas. Y tres; *el padre soltero u homosexual*: este tipo de familia puede ocurrir tanto en parejas hombres homosexuales a quienes se les permite la adopción, o por decisión de un hombre en ser padre soltero y o adquirir la procreación a través de métodos de asistencia, por ejemplo, la gestación subrogada donde haya previa donación de óvulos sea de una donante anónima o de la mujer que ha dado el vientre en alquiler (Reproducción Asistida. ORG, 2020).

Los tipos de familia más comúnmente conocidos son: uno; *la familia nuclear*: el concepto clásico de familia de hombre y mujer que tienen sus hijos. Dos; *familia extendida*: en el mismo hogar donde está el padre, la madre y los hijos, también se unen otros parientes consanguíneos como los abuelos o tíos. Tres; *familia de padres separados*: la mujer y el hombre han decidido romper el vínculo conyugal o unión libre y, en consecuencia, los hijos tienen derecho de pasar temporadas con uno y con el otro. Aquí los padres mantienen la custodia y las mismas obligaciones sobre los hijos. Cuatro; *familia reconstituida*: cuando se une un hombre y una mujer en un mismo hogar y cada uno de estos tienen hijos biológicos, de modo que pasan a ser hijastros y hermanastros, quienes tienen derechos y obligaciones por igual dentro de la casa. Cinco; *familia adoptiva*: es una pareja que ha cumplido con todos los requerimientos que la ley impone, y proceden a adoptar a un niño al cual reconocen como su hijo, y por ende adquieren obligaciones y derechos sobre dicho menor. Y seis; *familia acogida*: es una medida de protección a favor del menor, donde una pareja o una persona sola procede a hacerse cargo de este, hasta que su familia de origen pueda volver a acogerlo (Reproducción Asistida. ORG, 2020).

Dentro del reconocimiento de los diversos tipos de familias, lo realmente importante es la protección al interés superior del niño que se ejerce en cada una de ellas, donde todo niño y adolescente tiene derecho a que el Estado otorgue máximo reconocimiento y en este sentido, le garantice los derechos correspondientes a su familia, sin ningún tipo de discriminación como por ejemplo aquellas cuya consecuencia genere restricciones al momento de acceder a la salud, educación, de tipo laborales y/o culturales entre otros. Más allá de quien sea la persona que asuma el rol de la crianza del menor, lo relevante es el hecho de otorgarle toda la protección afectiva, emocional, educacional, de salud, económica y de recreación, tanto en el hogar como en todos los contextos donde el menor se desenvuelva para su debido desarrollo como persona en sociedad, esto incluye crecer en libertad de autodeterminarse por fuera de las expectativas tradicionales o dentro de las mismas.

La identidad de género. Sin duda es el concepto personal que construye una persona de sí mismo sobre su sexualidad y sentimientos. Está enfocado en el cómo se siente un individuo con su cuerpo, la identificación de los rasgos que le hacen sentir cómodo a través de las experiencias en el transcurso de la vida y con ellas procede a exponer sus preferencias ante la sociedad, siendo importante destacar que la identidad de género está estrechamente relacionada con como la persona quiere vivir el género, en algunos casos puede ser totalmente distinto al que le fue atribuido biológicamente. Ahora bien, el espectro de género en la mayoría de la población mundial está atribuida en dos formas, una es la de la mujer, y la otra corresponde al hombre.

Uno de los aspectos más importantes de la identidad de género es la no relación con la orientación sexual, por cuanto esta es la forma en como la persona manifiesta sus gustos, y por ende es la autodeterminación en sociedad; lo que sí está incluido en la identidad de género es la modificación del aspecto de su cuerpo, porque a través de operaciones de tipo estéticos u otras técnicas puede lograr un cambio de este y por ende de los modales sociales aplicables (Secretaría del Gobierno de México, 2016).

La identidad de género es la vinculación mente, cuerpo y alma que tiene una persona, toda vez que no solo va a depender del sexo que le fue asignado al nacer, sino que más allá de su físico es la condición bajo la cual desea vivir sus experiencias de integración y vinculación emocional en sociedad. Es un concepto de gran trascendencia jurídica debido a que una persona puede nacer hombre o mujer, pero efectivamente al momento de iniciar su razonabilidad y aceptación dentro del entorno social donde se desenvuelve, este logra determinar lo que le resulta atractivo sexualmente. A partir de allí también como desea ser reconocido de conformidad a los modales

propios tanto en mujeres como en hombres, en consecuencia, el Estado como garante de la dignidad humana y la no discriminación, está en la obligación de legislar a favor de la protección de los derechos de todas las personas, sin importar con qué Género tengan identificación.

“*Nadie sabe lo que puede un cuerpo*” exclamó Maite Larrauri en su libro “EL DESEO según Guilles Deleuze” (2015). La filósofa invita a pensar en cómo el cuerpo está en un constante devenir donde la identidad como construcción individual no debe ser preestablecida o pertenecer a una categoría fija. Un cuerpo no se puede definir por su pertenencia a un sexo biológico. La autora y filósofa Larrauri no pudo haber expresado mejor lo que en verdad es la identidad de género citando la frase de Spinoza en el contexto de la filosofía de Deleuze. Así pues, en la actualidad conocemos de hombres libres cuyo órgano reproductor es femenino, quienes tienen plena capacidad de parir y deciden hacerlo.

Licencia de maternidad. En Colombia la licencia de maternidad consiste, en una protección especial que se encuentra prevista en el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo a favor de la trabajadora en estado de gravidez, con una duración de dieciocho (18) semanas desde la iniciación de la época posible de parto y se extiende a posterior de este. Aquí la persona goza igualmente del pago de salario (Actualícese, 2023).

Resulta importante indicar, como la licencia de maternidad inicia por las semanas de preparto, puede ser de una o dos de acuerdo con la indicación médica otorgada a la madre, y posterior a esta inicia la época posparto, puede ser de 16 semanas, o de las 18 semanas completas si no existió preparto. Así mismo, cuando se trate de niños con nacimiento prematuro, a las 18 semanas se le deben sumar la diferencia de tiempo entre la fecha gestacional y el momento en que ocurrió el parto prematuro. Cuando la madre tenga un parto múltiple la licencia se eleva a 20 semanas y la misma cantidad de semanas para la situación de la madre que ha dado nacimiento a un niño con discapacidad (Actualícese, 2023).

En este orden de ideas, es importante destacar como de acuerdo con el Ministerio de Salud, solo tienen derecho a la licencia de maternidad en Colombia: uno; las madres que estén en estado de embarazo y se encuentren vinculadas a un trabajo. Dos; las mujeres que se conviertan en madres adoptantes, que también estén vinculadas a un empleo. Y tres; los padres que sean adoptantes que no tengan una cónyuge o pareja permanente, y que se encuentren vinculados a un empleo (Ministerio de Salud, 2024).

La licencia de maternidad está concebida como un período necesario para la recuperación física y mental de la persona gestante. El cuerpo de quien acaba de parir sufre cambios hormonales por la producción de leche, el útero debe recuperar su tamaño y para ello el cuerpo sangra alrededor de 5 semanas, el abdomen se estira al igual que el piso pélvico como consecuencia ambos músculos deben restaurarse y fortalecerse, el cambio de peso en el centro del cuerpo hace necesario que algunas personas deban recuperar su postura a través de terapias, la cadera y la pelvis se estiraron para el paso del bebé lo que conlleva a que esta con el transcurso del tiempo vuelva a su lugar, entre la vagina y el ano puede existir un desgarro que requiera recuperación, el corazón aumento el volumen sanguíneo en el embarazo lo que conlleva que al parir necesite restaurar el volumen normal, la piel sufre por el estiramiento del vientre así que debe recuperar su estado y el rostro u otras partes del cuerpo puede verse con alteraciones por las fluctuaciones hormonales. En lo pertinente a salud mental de quien acá de parir, se ve afectada por alteraciones hormonales cuya consecuencia pueden desencadenar depresión posparto y requiere atención médica. Sin embargo, la relevancia de la licencia no es solo por la salud de quien acaba de parir, su justificación también obedece a la importancia del vínculo afectivo materno con el bebé ya que el desarrollo cognitivo y emocional del niño así lo demanda. Será el tiempo de la licencia lo que permita amamantar al

hijo en los tiempos que demanda, por regla general será cada dos horas los primeros días y cuyo resultado es fortalecer el sistema inmunológico e igual sucede con el monitorio en las semanas iniciales al parto en áreas como la respiración, respuesta sensorial, así como reducir sensación de alerta o estrés en el recién nacido y favorecer la adaptación de la familia con el nuevo integrante. La licencia es un derecho que le corresponde a la persona que puede parir, en cualquiera de los diversos tipos de familia que se garanticen según el ordenamiento jurídico vigente, como efectivamente incluye a los hombres *trans* que decidan ser madres, en igualdad de derechos ante la mujer y el hombre que ha decidido gestar.

Hombre transexual. La primera visión acerca de la palabra transexual se relaciona con la homosexualidad. Está en línea con diversos enfoques donde puede ser considerada como un *pecado* para un líder religioso, un *delito* según el concepto de un policía, o hasta una *enfermedad* de acuerdo con el pensamiento de un médico. En fin, existen diferentes opciones de sexualidad e incluso desde las épocas de la Grecia antigua donde la bisexualidad era normal, aceptado por los hombres (Tortosa et al, 2016); y así ha transcurrido la humanidad en un vaivén de moralidades generando en las personas mucho malestar. Piensan que existe un “buen ser social”, cuando lo realmente importante, más allá de una religión o de una identidad es no lastimar al semejante, amar al otro como a uno mismo si se quiere reconociendo que somos seres únicos con pensamientos diversos.

Por lo tanto, ser hombre transexual no es solo un concepto actual creado por la evolución de la sociedad en estos últimos años, es la definición de persona que por naturaleza nació con aparato reproductor femenino, sin embargo, se siente plenamente identificado y con la energía correspondiente al sexo masculino. Sus preferencias, comportamiento, y psicología corresponde a la de un hombre sexualmente reproductivo. Dicho esto, el hombre *transexual* busca todos los mecanismos para cambiar completamente su apariencia externa de mujer, sometiéndose a cirugías y a tratamientos hormonales que le permitan masculinizar lo más posible su cuerpo; en lo que respecta a su orientación sexual, es posible que sienta atracción hacia una mujer, lo que lo denominaría heterosexual, puede sentir atracción hacia otro hombre en consecuencia sería homosexual o tener atracción por ambos sexos en consecuencia sería bisexual (Modii, 2024).

El hombre *transgénero* también puede ser *transexual*, esto es que hay quienes solo se identifican con el género masculino habiendo nacido mujeres, pero ser *transexual* es cuando persona siente la necesidad de cambiar completamente su aspecto físico y en lo posible todo su ambiente hormonal para poder adoptar completamente la postura masculina con el propósito de ser reconocida en sociedad. De modo que, muchos hombres *trans* solo proceden a cambiar su forma de vestir y de comportamiento al género con el cual se identifican, en este caso al masculino, pero otros deciden someterse a gran cantidad de cirugías y tratamientos que le permitan ya sentirse hombres (Nmas, 2023).

De acuerdo con los conceptos precedentes, es importante resaltar, como el hombre *transgénero* es aquel que ha decidido deslindarse del género asignado al nacer con base a sus genitales en este caso el femenino, resaltando que se puede ser *transgénero* sin necesidad de ser transexual. Aquí; el aspecto clave es como la persona mentalmente, de manera espiritual, ha decidido cambiar su aspecto al masculino, para así sentirse pleno dentro de la sociedad y busca ser aceptado tal como ha decidido ser. En cambio, cuando ya se decide ser *transexual* obligatoriamente debe ser asistido por la medicina con el fin de lograr los cambios estéticos usando procedimientos de tipo hormonal, permitiendo con ello que su cuerpo se adecue en la más amplia adquisición de rasgos masculinos. Ahora bien, en cualquiera de las situaciones sobre las cuales un hombre *trans* decida desarrollar su Ser, el Estado como garante del derecho a la vida y a la dignidad humana,

tiene la obligación de erradicar cualquier cuerpo normativo que mínimamente pueda generar alguna determinación discriminatoria en contra de este.

Capítulo III: identidad de género de acuerdo con el fundamento normativo, bloque constitucionalidad y criterio jurisprudencial

*“Lo importante no es si soy una mujer sino “mujereo”
porque el movimiento del “mujerear” es uno de los
movimientos vitales que pueden avanzar a través de mi”
(Maite Larrauri, 2000)*

Identidad de género y fundamento normativo

La Constitución política, es la base que da la estructura al Estado Social de Derecho, en los siguientes términos:

Artículo 1. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general (Constitución Política de 1991).

Evidentemente, el artículo 1 de la Constitución Política de 1991 como fundamento principal, garantiza el disfrute pleno del libre desenvolvimiento de la personalidad, toda vez que se le permite a toda persona nacional o extranjera dentro del territorio el poder expresarse y autoperibirse de la manera en que pueda sentirse en plenitud. La Carta Magna, no solo garantiza el libre desarrollo de quienes acepten la orientación de género que corresponda al sexo asignado por razones biológicas al nacer, sino que también protege a todo aquel que, sin importar su composición sexual, internamente pueda sentir una identidad de género totalmente distinta. También se admite, cuando la persona no se defina con el sexo asignado pudiendo perfectamente cambiarlo en su identidad, porque el Estado colombiano dentro del respeto a la dignidad humana, tiene la obligación de proteger el desarrollo del *Ser* en sociedad, sin ningún tipo de discriminación.

De acuerdo a los autores Ibarra *et al* (2021) si bien la Constitución Política garantiza desde el año 1991 la dignidad humana, es la Corte Constitucional quien en los últimos años ha reconocido la diferencia existente entre el sexo y el Género (identidad) destacando como el último no solo tiene relación con el desarrollo cultural, sino que se basa en el reconocimiento de los derechos de las mujeres como *transgéneros* con base a como estos se perciban dentro de la sociedad, porque son personas dueñas de su propio cuerpo así como también de sus emociones, de estas justamente depende la manera en cómo se autopercibe y decide proyectarse en el exterior.

En este orden de ideas, el artículo 13 constitucional contempla la libertad de todas las personas desde el nacimiento y la igualdad ante la ley. Por consiguiente, reciben del Estado con sus instituciones la tutela igualitaria de sus derechos y oportunidades sin ningún tipo de discriminación por condición de raza, religión, sexo, pensamiento, entre otras; siendo obligación también del Estado, el diseño de políticas que sirvan para la protección de las personas marginadas o los grupos que sufran discriminación. A su vez, también protegerá a quienes por condiciones físicas, mentales o económicas estén en condición de vulnerabilidad (Constitución Política, 1991).

Como se observa en la Constitución, queda demostrado el reconocimiento del legislador a todas las personas sobre el disfrute igualitario de sus derechos, sin importar condiciones en particular. Todo ciudadano tiene plena libertad de manifestar su identidad de género de acuerdo

con la autopercepción con base en sus emociones. Como ciudadano libre, el Estado debe reconocerlo y garantizarle el pleno disfrute de sus derechos; destacando también, como el mismo precepto constitucional claramente reafirma que los grupos poblacionales que han sido marginados o discriminados, deben recibir una protección especial por parte del Estado colombiano, y esto es sensato pues son personas que al pasar del tiempo han recibido fuertes señalamientos en la sociedad por diferentes condicionantes, como en el caso de las personas *trans*, a quienes se les ha estigmatizado y en consecuencia el goce pleno de sus derechos se ha visto vulnerado. Las personas *trans*, no cuentan con el mismo acceso a las oportunidades, como a quienes la sociedad considera moralmente permitidos; por consiguiente, el legislador patrio impone al Estado esa obligación de protección especial, para que este grupo poblacional pueda desarrollar su vida en completa normalidad accediendo de forma igualitaria a las oportunidades de empleo, de salud, reproductivas, educativas, entre otras.

Así pues, interpretando a la autora Bernal (2018) la población LGBTIQ+ está considerada como un grupo poblacional vulnerable, lo cual les hace acreedores de la especial protección constitucional. Esto como resultado de las despreciables violaciones de derechos humanos que han recaído sobre ellos por su orientación o identidad sexual, pues históricamente la sociedad los condenó por estimarlos desviados de la normalidad. Por lo tanto, Colombia al adherirse a tratados internacionales sobre derechos humanos, está en la obligación de investigar cualquier acción que implique discriminación, de acompañar a las víctimas de estos delitos, sancionar y castigar cualquier acto discriminatorio y a incentivar todas las políticas que permitan la igualdad y la inclusión de esta población; sin embargo, la realidad es que en Colombia no es proporcional la protección de la comunidad LGBTIQ+. La sociedad aún manifiesta odio en gran escala hacia estas personas, excluyéndoles de oportunidades esenciales para el desarrollo como ciudadanos, y a pesar de que el Congreso de la República solo promulgó una ley que penalizaba la discriminación, no ha hecho mayor esfuerzo a favor de esta comunidad, quien está considerablemente indefensa en temas como educación, oportunidades laborales, estado civil, entre otras.

Continuando con el estudio del fundamento normativo, es importante indicar que la Ley 1752 de 2015, en el artículo 1 contempla las sanciones de tipo penal para todas las personas que ejecuten actos que generen discriminación por razones de raza, religión, sexo, identidad sexual, lengua entre otras. De conformidad al artículo 2, se establece que el acto de discriminación con base al artículo 134 a del Código Penal, es toda aquella acción ejecutada por el sujeto activo que obstruya, impida, restrinja el ejercicio pleno de los derechos de una persona por su condición de raza, religión, sexo, identidad u orientación sexual. Así mismo, de acuerdo al artículo 3 de la referida ley, se establece el tipo penal de hostigamiento de conformidad al artículo 134B del Código Penal como toda aquella acción que ejecute un sujeto activo que estimule la comisión de conductas o comportamientos cuyo resultado sea el daño físico o moral en perjuicio de una persona o comunidad por razones de su raza, religión, lengua, nacionalidad, política, sexo u orientación (Ley 1752 de 2015).

Siguiendo la ley en mención, se evidencia como el legislador ha previsto dos tipos penales a los fines de definir lo que se reconoce como acto discriminatorio y aquí hay algo muy importante, a fin de cuentas, se considerarán todas las acciones, pero también las omisiones que pueda ejecutar una persona de carácter indeterminado, donde tales prohíban el acceso o disfrute de derechos a personas como lo es el pleno desarrollo de la personalidad en sociedad. Todo aquello que genere rechazo ante una condición determinada por ejemplo la raza, la religión, la nacionalidad o su orientación sexual; o actos que van en procura de generar temor en una persona a sufrir daño físico o emocional en virtud de su identidad de género, es hostigamiento. También, dentro de la acción

punible mencionada, se busca proteger a las comunidades o grupos poblacionales vulnerables. Como resultado, el hostigamiento puede llevarse a cabo en perjuicio de una sola persona o de una población determinada.

Así mismo, la Convención Interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia – Organización de Estados Americanos (OEA), en el artículo 2 se establece que toda persona es igual ante la ley, y en consecuencia debe de ser protegida de cualquier acto o forma de discriminación en cualquier ámbito de su vida; el artículo 3 establece, como toda persona debe tener el reconocimiento de goce y disfrute de sus derechos, el ejercicio de sus libertades fundamentales sin ningún tipo de discriminación, y por ello, los Estados miembros deben de crear cuerpos legislativos que garanticen dicha protección (OEA, 2015).

De igual manera, con base al artículo 6 los Estados miembros se comprometen a crear todas las políticas necesarias para incentivar la inclusión y generar un trato equitativo para todas las personas sin importar su identidad de género, permitiendo que puedan tener acceso a todas las oportunidades educativas, laborales y sociales sin sufrir ningún tipo de estigmatización (OEA, 2015).

De acuerdo con el informe sobre las personas *trans* y de género diverso de la CIDH del año 2020, primeramente, resalto como en Colombia cursando el año 2015 implementó un Decreto que permitía la rectificación del sexo de las personas *trans* a través de solicitudes netamente administrativas, permitiendo así que estas comunidades gozaran en plenitud de su derecho al libre ejercicio de la personalidad y de la identidad de género sin ser sometidas a trámites burocráticos y denigratorios.

Así mismo, en el capítulo 4 sobre la situación de los derechos laborales de las personas *trans* la CIDH destaca como en América Latina a pesar de que el trabajo es un derecho humano, cuando de esta comunidad se trata la disminución es la práctica más habitual, el rechazo y desprecio hacia su identidad de género cierra muchas oportunidades de progreso tanto profesional como económico, tal fue el caso de Uruguay donde solo el 26% de la población *trans* de esa nación pudo acceder al empleo formal y en Argentina solo el 10% de la comunidad *trans* y de género diverso gozó de un trabajo formal, porque los prejuicios sociales son una barrera prácticamente impenetrable que deja en íntegra vulnerabilidad a estas personas; por ello, la CIDH en el párrafo 246 exigió a todos los Estados miembros, generar políticas cuyo fin sea erradicar cualquier tipo de discriminación a través de sistemas integrales que permitan la inserción laboral de las personas *trans* y de diversa identidad de género.

En este orden de ideas, en el párrafo 266 indica como las personas de esta comunidad sufren de manera sistemática acoso laboral y discriminación, razón por lo cual la inserción al empleo formal es muy compleja, está así reconocido por la Organización Internacional del Trabajo. Ahora bien, la CIDH, en su Informe sobre las personas *trans* y de género diverso del año 2020, instauró las siguientes recomendaciones: uno; que ninguna expresión de género sea criminalizada, que cada persona con diferente identidad de género pueda manifestar libremente su pensamiento y su autopercepción en sociedad, sin implicar una barrera para el disfrute de sus derechos. Dos; que sean creados cuerpos normativos cuyas consecuencias permitan definitivamente a las personas *trans* y con diversidad en la identidad de género a cambiar su nombre y componente sexual más allá de masculino o femenino. A su vez, que este derecho esté consagrado tanto para adultos como los niños, niñas y adolescentes. Tres; el desarrollo de campañas masivas sobre la no discriminación, la inclusión social y la tolerancia de la sociedad hacia las personas *trans*. Y cuatro; generar mecanismos de protección por parte de los Estados miembros a favor de las personas con diversa identidad de género y *trans*.

En términos generales, luego de hecho un estudio al Convenio Internacional de la Organización de Estados Americanos y del Informe presentado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre la importancia de la no discriminación hacia las personas *trans* y de identidad de Género diversas, es importante resaltar que, Colombia es miembro de ambos organismos y si bien ambos exigen a los Estados generar políticas y cuerpos normativos que permitan la inclusión en todos los ámbitos tanto social, económico, laboral de las personas *trans* para permitirles así el disfrute íntegro de sus derechos fundamentales y el libre desarrollo de la personalidad, no es menos cierto que hasta la fecha el Congreso de la República ha legislado poco sobre esta materia. En Colombia, quien efectivamente desde la última década ha hecho cumplimiento de los tratados internacionales a favor de esta población ha sido la Corte Constitucional a través de las acciones de tutela, es así como ha decidido fijando criterio de manera clara sobre lo que significa el respeto a la dignidad humana, garantizando con ello el ejercicio de los derechos de toda la comunidad LGBTIQ+ y de las diversidades de identidad de género.

Identidad de género y bloque de constitucionalidad

La protección de las personas y no discriminación, es un principio previsto en el artículo 2 de la Constitución Política de 1991 como la obligación que tiene el Estado de proteger los derechos de las personas sin ningún tipo de discriminación. Como resultado, las instituciones que lo conforman deben proceder debidamente al resguardo de las creencias, la honra, la protección de la vida y demás derechos esenciales para que las personas puedan desarrollarse en sociedad (Constitución Política).

En este contexto, concatenado con el artículo precedente de conformidad al artículo 13 de la Carta Magna se garantiza la protección de todas las personas por igual, sin ningún tipo de discriminación, siendo así, como el legislador patrio en cumplimiento del resguardo a la dignidad humana y tratados internacionales sobre Derechos Humanos, procedió a la protección de las poblaciones vulnerables como es el caso de quienes pertenecen a la comunidad LGBTIQ+, dentro de la cual se ubican a las mujeres y hombres *trans*.

El Estado colombiano, en el desarrollo de toda su institucionalidad debe garantizar igualitariamente los derechos fundamentales e innominados a todos los ciudadanos dentro del territorio de la república, sin importar su orientación de género pues uno de los fines primordiales del Estado es permitir el desarrollo del individuo en sociedad. A partir de allí, se diseñan todos los mecanismos y políticas para que esto pueda ser posible.

Dicho de otro modo, el libre desarrollo de la personalidad interpretando a la autora Del Moral (2012) es un derecho que está centrado en el precepto constitucional referente a la autonomía que tiene una persona para establecer el desarrollo de su vida. Indicando la citada autora que, efectivamente por parte de la jurisprudencia, el libre desarrollo de la personalidad es un derecho fundamental porque en sí forma parte del derecho a la libertad, es decir que cada quien debe ser libre de llevar a cabo cada acción que considere efectiva con el propósito de llevar una vida placentera. En consecuencia, siempre y cuando no vaya en contraposición de lo previsto en la Constitución Política, el Estado tiene la obligación de tutelar este derecho fundamental.

El derecho a la libre personalidad, integra la construcción del proyecto sobre el cual una persona se desarrollará en sociedad. Por lo tanto, el artículo 16 de la Constitución Política establece la condición ética de la persona, en consecuencia, no pueden existir interferencias ajenas, sobre la persona y cómo esta quiere llevar su vida (Del Moral, 2012).

De modo que, según lo referido por Anabella Del Moral Ferrer, el derecho al libre desarrollo de la personalidad es un pilar esencial de la propia existencia humana, porque integra

las condiciones tanto subjetivas, es decir mentales, como físicas que una persona debe desarrollar para así a lo largo del tiempo. Es algo que va más allá del concepto biológico que determina un sexo, sino que a través del crecimiento mental del individuo este ubicará las condiciones que más le favorezcan para vivir.

El derecho a la libertad sexual, también se encuentra previsto en el artículo 13 de la Constitución Política, toda vez que reconoce la protección de las personas sin ningún tipo de discriminación. Por lo tanto, al reconocerse la igualdad entre las personas para el disfrute pleno de sus derechos, también se hace a la comunidad LGBTIQ+. De igual forma, a fin de que esta comunidad como sucede con otras pueda acceder sin condiciones a las oportunidades desde aspectos económicos hasta la preservación de sus derechos como familia.

La Corte Constitucional, en decisión T539-94 fijaba criterio sobre la homosexualidad indicando que el hecho de que una persona manifestara esta orientación no significaba que tenía que ser discriminado. No hay justificación alguna, ante la vulneración de derechos previstos en la Constitución Política, cuando la razón obedece a que la conducta sexual es diferente a la mayoría de la población. Por ello, no existirían diferencias en lo que a derechos se refería entre heterosexuales y homosexuales en Colombia (Constitución Política, 1991).

De acuerdo a Profamilia (2024) la identidad de género en Colombia se constituye de la siguiente forma: *trans* es el término que integra a todas las personas con identidades de género diferente; *transsexual*: es toda aquella persona donde su identidad de género es diferente al que le fue asignado al nacer, por eso muchas sienten la necesidad de modificar su cuerpo; *transgénero* es la persona que cuestiona su género de nacimiento masculino o femenino, y que busca oponerse cambiándolo o buscando uno diferente; *transformista*, es aquella persona que ocasionalmente asume roles de género opuestos al que le asignaron al nacer; y *travesti* personas que asumen su género, pero socialmente visten y se comportan como el género contrario. Es así, como en el desarrollo libre del Ser, cada persona se construye y autodetermina en libertad, con la garantía de que será el Estado a través de sus instituciones quien está llamado a velar por la protección de sus habitantes tanto es aspectos objetivos como subjetivos. Será entonces, a través de leyes y pronunciamientos de las Altas Cortes donde se inicia la materialización de la ampliamente citada garantía o protección.

Identidad de género y criterio jurisprudencial

En el contenido de este, se procederá a un estudio del criterio jurisprudencial que ha fijado la Corte Constitucional en referencia del reconocimiento al derecho de la identidad de género como garantía de la dignidad humana y la no discriminación.

En este sentido, resulta pertinente aludir la sentencia T443-20, referente a la protección de la identidad de género, donde la Corte Constitucional, en fecha 14 de octubre de 2020 con ponencia del Magistrado José Reyes Cuartas conoció de acción de tutela instaurada por José Echeverri en contra de la Institución Educativa José Félix de Restrepo en Sabaneta municipio Antioqueño, por considerar que violentó el derecho fundamental a la dignidad humana, libre desarrollo de la personalidad, a la honra y a la igualdad. Lo anterior, obedeció a que en su documento de identidad se le reconoció con nombre de persona del género femenino, pero él se identificaba como de género masculino. Debido a ello, había iniciado su cambio a hombre *trans*, manifestando que en esa transición experimentó un sin número de situaciones que atentaban contra sus derechos fundamentales, toda vez que había sido motivo de burla por parte de los docentes del referido centro educativo.

Al respecto, la Corte Constitucional refiere sobre la protección de la identidad de género los siguientes criterios: uno; una persona que decide hacer el cambio de identidad de género debe entenderse como un individuo que transita por cambios emocionales determinantes para su existencia, toda vez que queda expuesto a la discriminación social. En consecuencia, el Estado y todas las instituciones tanto públicas como privadas, están en la obligación de acompañar a las personas que decidan hacer este cambio en su Ser. Todo con el fin de garantizar la dignidad humana y el derecho a la no discriminación. Dos; el interés superior del menor de edad es una fuente legal que está dirigida a generar la satisfacción y protección de los niños y adolescentes, garantizando un desarrollo armónico dentro de la sociedad, que se enfoca en su libre personalidad, pensamiento, emociones y protección familiar. Así pues, el Estado tiene la obligación de garantizar todas las herramientas y/o mecanismos que permitan el libre gozo de los derechos fundamentales de cualquier persona. Por ello, tanto a los menores como a las personas mayores se les debe tutelar el derecho a la libre personalidad así exista sexualidad o identidad diversa. Tres; la educación es un derecho de la persona que cumple una función social. Lo dicho, entraña que las instituciones de educación sin importar su nivel o características están en la obligación de prestar a las personas apoyo emocional e impartir conocimiento que garantice valores a los menores de edad como presupuestos orientados a servir al debido desarrollo de sus vidas. Esto, incluye impulsar la tolerancia a la diversidad de género donde la ética sea debidamente sustentada y no una causal para la discriminación (Corte Constitucional, 2020).

Continuando con el estudio jurisprudencial, la sentencia T236-23 hace referencia a la identidad de género y el derecho al trabajo, aquí la Corte Constitucional, en fecha 30 de junio de 2023 con ponencia del Magistrado José Reyes Cuartas conoció de acción de tutela instaurada por Mara Méndez en contra de Artisano Experiencia Gastronómica SAS y Leidy Avendaño, por la presunta vulneración del derecho fundamental a la libre personalidad, la honra, la identidad sexual en su condición de mujer *trans*. Según la accionante, en el inicio de sus labores la referida empresa la respetaba como persona, pero posterior a que renunciara el gerente encargado, la nueva encargada Leidy Avendaño hacía tratos discriminatorios en su contra, la llamaba por el nombre que aparecía en su documento de identidad, pero con el cual ella no se sentía cómoda. De igual forma, la exponía a tratos denigrantes produciendo en el lugar de trabajo un ambiente transfóbico.

Ante esta acción de tutela, la Corte Constitucional fijó criterio sobre la identidad de género de la siguiente forma: uno; la identidad de género es una garantía que permite que las personas puedan expresar su identidad de manera libre y como les haga sentir cómodas. Por ello, pueden decidir una identidad a lo largo de su vida sin que nadie impida esta elección. Dos; la identidad de género es un derecho innominado, lo que significa que está previsto para dar tutela a la existencia del propio ser en sociedad de la manera como él mismo se autoperciba. El Estado deberá de garantizarle todos los mecanismos que le permitan proyectar su vida de conformidad al género elegido sin ser víctima de discriminación. Tres; las personas *trans* tienen derecho a gozar de todas garantías previstas en la Constitución Política y el Estado tiene la obligación de proteger: a. La identidad de género elegida por la persona; b. la expresión de la persona de acuerdo con su género; c. Erradicar cualquier tipo de conducta discriminatoria. Cuatro; todas las personas *trans* se consideran población vulnerable pues a lo largo de la historia han sido sometidos a tratos discriminatorios y denigrantes de manera sistemática. En consecuencia, son sujetos de especial protección constitucional. Cinco; toda persona *trans* debe ser reconocida jurídicamente. De tal forma, que sin impedimento pueda proceder a la modificación de su identificación corrigiendo su nombre y sexo. Seis; las mujeres *trans* no deben ser obligadas a prestar servicio militar. Y siete;

el Estado tiene la obligación de garantizar las mismas condiciones laborales y disfrutes de sus derechos a las personas *trans* (Corte Constitucional, 2024).

El derecho a la personalidad jurídica e identidad de género diversa, de acuerdo con la sentencia T-033/22 es un tema relevante que amerita acciones concretas, donde la Corte Constitucional, en fecha 04 de febrero de 2022 conoció de tutela y emitió decisión con ponencia de la Magistrada Gloria Ortiz Delgado. En la acción instaurada por Dani Pulgarín en contra de la Registraduría Nacional y Estado Civil y la Notaria Novena de Medellín, se relata la presunta vulneración del derecho a la personalidad y diversidad de identidad de género, toda vez que ambas entidades le negaron el cambio de su nombre y tampoco procedieron a la modificación de la categoría sexual diferente de masculino o femenino.

Ante esta situación, la Corte Constitucional fijó criterio bajo los siguientes fundamentos: uno; la modificación de la identidad de género se da cuando la persona no se siente identificada o auto percibida con su situación actual, por ende, no puede someterse a la aceptación de una situación que siente no pertenecer. Así mismo, las personas *trans* serán aquellas que buscarán la asignación de una identidad no binaria y negarle la diversidad de género es un hecho íntegramente violatorio a sus derechos a la dignidad humana y a la personalidad. Dos; imponerle a una persona que dentro del sistema de identificación de personas en Colombia solo se contemplen los indicadores masculinos y femeninos, es una acción de discriminación y exclusión social para quien no puede aceptar tales indicadores solo porque el sistema actual no lugar al cambio. Tres; las creencias sociales en ningún momento podrán ser un obstáculo para que una persona manifieste su identidad y pueda gozar de sus derechos. En ningún momento, podrán tener relevancia ante los derechos esenciales del ser humano los patrones sexistas que busca invisibilizar a quien no se adecue a ellos. Cuatro, la identidad de género se solidifica en dos etapas: la primera es interna y está relacionada con la autopercepción de la persona. Es el proceso íntimo donde el individuo decide como quiere distinguirse, y la segunda etapa es la externa, constituida en la manifestación social que hace la persona sobre su deseo de cómo ser percibida para con ello entrar al pleno disfrute y reconocimiento de sus derechos. Y cuatro; no reconocer la diversidad de identidades de género es una subordinación institucional y una violación grave de la justicia (Corte Constitucional, 2023).

En este mismo orden de ideas, la Corte Constitucional también fijó criterio sobre el cambio de identidad ante notaria, el cual debe ser permitido cuando este sea para lograr una armonización entre el nombre y su identidad de género, para así ir acorde con la autopercepción de la persona dentro de la sociedad. Sobre el cambio de sexo, este entre otras podrá ser posible de femenino a masculino o viceversa cuando más allá del criterio biológico y de sexo, se encuentre comprometida la identidad de la persona. El cambio de sexo solo depende del ejercicio de la autonomía de la voluntad y el Estado está obligado a reconocerlo. Dicho esto, en relación con los géneros no binarios, partiendo de la premisa en la que es el resultado de la vivencia interna individual de quien no se identifica en su experiencia de vida siendo masculino o femenino, es necesario entonces hacer el reconocimiento de las personas *intersex* que nada tienen que ver con su condición biológica sino con la trayectoria personal. Por ello, la Registraduría Nacional y del Estado Civil quedará en la obligación de insertar un tercer marcador denominado *NB o No Binario* (Corte Constitucional, 2022).

Conforme al estudio de tres jurisprudencias de la Corte Constitucional, antes mencionadas, se observó que efectivamente la identidad de género es la plena manifestación del libre desenvolvimiento de la personalidad. A su vez, es el fundamento del respeto a la dignidad humana

como garantía prevista en el artículo 1 de la Constitución Política de 1991. En este punto, resulta importante indicar aspectos claves sobre los cuales se basa el criterio de la Corte Constitucional:

1. La identidad de género es la máxima expresión tanto interna como externa de la persona, la cual se conforma de dos etapas, la primera es la búsqueda íntima que hace el individuo en sí mismo para saber en verdad como se autopercibe, o lo que es igual como desea sentirse y ser apreciado al exterior. La identidad de género va más allá de los caracteres biológicos que asignan un sexo, es el cómo él se aprecia sus gustos y sobre todo las emociones. Así pues, luego de estar determinada la forma de percibirse, entra la segunda etapa que se constituye por la exposición pública que hace la persona ante la sociedad, donde manifiesta la identidad con la que se siente cómodo y emocionalmente identificado, entonces exigirá la tutela de sus derechos como cualquier otra persona con idéntica orientación; en consecuencia, es obligación del Estado garantizar la protección de sus derechos.
2. La educación como derecho, está cargado de obligación social al impartir conocimiento, pero por, sobre todo, debe propulsar valores humanos. Esto exige a todas las instituciones educativas en todos los niveles, la erradicación de comportamientos o actos que generen discriminación, y, en cambio, deben de impulsar la tolerancia y la igualdad entre las personas sin importar el género con el que se identifiquen. Aún más, está obligada a tutelar el interés superior del niño y adolescente previsto en la Carta Magna.
3. La identidad de género es un derecho innominado, toda vez que se desprende de la íntima percepción individual, nace en su propio Ser. Aquí es obligación del Estado garantizarle todos los mecanismos para que se pueda desenvolver en sociedad sin ningún obstáculo.
4. Dentro de la identidad de género surgen las personas *trans*, quienes están consideradas a lo largo de la historia como una población vulnerable, pues han sufrido discriminación social. Lo anterior, es el fundamento por el que el Estado tiene la obligación de garantizarle el disfrute igualitario de sus derechos. Tal motivo, llevo a los hombres *trans* a obtener el goce de los mismos derechos que las mujeres trabajadoras y en la misma proporción las mujeres *trans* gozarán de los igualitarios derechos que los hombres trabajadores.
5. Las personas *trans*, podrán en cualquier momento acudir ante las instancias competentes para proceder a la modificación de su identificación. Dicho cambio, incluye el nombre cuando este vaya en contra de su autopercepción y lo haga sentir discriminado en sociedad.
6. Es derecho de las personas *trans*, de acuerdo con su identidad de género, solicitar la asignación del identificador sexual con el cual se autoperciba, y que no dependa solo de sus condiciones biológicas. En el mismo orden de ideas, todas aquellas personas *trans* que se sientan no binarias tienen derecho a que les aplique un tercer identificativo de sexo el cual se denominará NB (no binario).
7. La obligación intransferible del Estado es tutelar el goce pleno de los derechos fundamentales, civiles y políticos de todas las personas, es decir, a las personas *trans* de acuerdo a la autopercepción que tengan de sí mismo; motivo por lo cual, las instituciones jamás podrán decidir a favor de las estigmatizaciones sociales, porque inmediatamente se estaría en una flagrante violación de los derechos humanos de la persona.

A continuación, se reitera como un individuo puede en ejercicio de la autonomía de la voluntad decidir como identificarse, como ser llamado, como ejercer su sexualidad, es decir, se trata de la libertad de vivir y convivir según su propio deseo y elección.

Capítulo IV: la licencia de maternidad para hombres *trans* y el reconocimiento al derecho de identidad de género y de los diversos tipos de familia en Colombia.

“Cuando hablo de mi cuerpo trans en el amor, pienso en las veces que otras personas desconocieron que mi cuerpo también merecía ser amado”
(Flor Bárcenas, 2023)

En el desarrollo de este capítulo se realizará un estudio al Código Sustantivo del Trabajo donde está previsto el derecho a la licencia de maternidad. Así mismo, el criterio de la Corte Constitucional sobre el derecho que tienen los hombres *trans* de gozar de esta condición jurídica como resguardo del derecho fundamental a la diversidad de identidad de género y la familia.

Debido a lo anterior, es necesario pasar de inmediato al estudio del Código Sustantivo del Trabajo que de conformidad con el artículo 236, contempla la licencia en época de parto a favor de la mujer que se encuentra en estado de embarazo, tendrá una duración de dieciocho semanas posterior del parto, lapso a través del cual esta devengará su salario correspondiente. Así mismo, el legislador ha contemplado en el artículo en mención que esta licencia debe iniciar aproximadamente dos semanas antes del alumbramiento. De igual forma, de acuerdo al cuarto aparte del referido artículo, esta licencia también será válida en su otorgamiento tanto para la madre que biológicamente le corresponda, para la madre adoptante, así como para el padre de un niño recién nacido que no cuente con el apoyo de la progenitora; destacando que en estos dos últimos casos la licencia iniciará desde el momento en que se haga entrega formal del niño tanto a la madre adoptante y al padre que por ausencia de la madre bien sea porque esta haya fallecido, se encuentre en enfermedad o haya abandonado al niño, se entenderá, pues que el tiempo de la licencia será de igual manera por dieciocho semanas (Código Sustantivo del Trabajo).

En este orden de ideas, la licencia de maternidad de acuerdo a la ley laboral vigente es un derecho que se otorga a la mujer trabajadora cuando esta se encuentre en estado de gravidez y ya está próxima de acuerdo a los informes médicos a la fecha de parto. Este permiso está contemplado esencialmente para que se genere el vínculo materno entre la mujer y el hijo. Es un período de tiempo necesario donde el niño demanda los primeros cuidados luego de su nacimiento y el rol materno es un pilar esencial para su bienestar; pero también el legislador, ha previsto como esta licencia de parto deberá ser otorgada a favor de la mujer que se ha convertido en adoptante, desde el primer momento en que se le encomienda la responsabilidad de cuidado del infante. También es aplicable en el caso del hombre cuando este se hace cargo del recién nacido por ausencia de la madre, contemplado la ley varias circunstancias, por ejemplo, cuando la madre biológica ha decidido abandonar al niño o que esta hubiere fallecido o se encontrare en estado de enfermedad. Además, de manera excepcional cuando dentro de las diversas formas de familia el hombre ha decidido ser padre soltero.

La licencia de maternidad, de acuerdo al Convenio 183 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la protección de la maternidad, establece en el artículo 1 que dicho convenio será aplicable el término de *mujer* para todas las personas de sexo femenino sin ningún tipo de distinción, y el término de *hijo* sin discriminación alguna al que tenga nexo materno con la mujer; así pues, de conformidad al artículo 4 del precitado convenio la licencia de maternidad, será otorgada en los siguientes casos: uno; todas las mujeres que estén amparadas por el convenio y por

las legislaciones de cada país, la cual esté embarazada y tenga informes médicos donde se evidencie la posible fecha de parto. El permiso o licencia será a partir de catorce semanas. Dos; es obligación de los países miembros anexar al convenio el período de la licencia de maternidad. Tres, la licencia de maternidad es un mecanismo de protección de la salud de la madre y del hijo; por ello, las primeras seis semanas después del parto son completamente obligatorias, el resto de las semanas pueden ser acordadas entre el empleador y empleado (a). Y cuatro; hay la existencia del período prenatal, el cual será calculado desde la fecha presunta de parto hasta que este se lleve a cabo, sin interferencia en la duración de la licencia de postparto.

Ahora bien, de acuerdo al Convenio 183 de la Organización Internacional del Trabajo, se observa un punto muy importante a resaltar, pues el ámbito de aplicación del convenio será para todas las personas de sexo femenino porque así se entiende el término de mujer, sin ningún tipo de discriminación, al respecto se comprende que el convenio admite cualquier tipo de identidad de género siempre y cuando la persona sea del sexo femenino por su composición biológica que sería la que le posibilita poder estar en estado de gravidez, entendiendo entonces, como podrá otorgarse licencia de maternidad a favor de las mujeres con identificador sexual femenino, pero también a los hombres *trans* que decidan tener un identificador sexual masculino, y a mujeres con identificador sexual no binario.

Una vez estudiado como ha sido el precepto legal de la licencia de maternidad, resulta oportuno adentrarnos en el criterio jurisprudencial referente a este particular, y donde efectivamente la Corte Constitucional en sentencia C324-23 de fecha 24 de agosto de 2023 con ponencia del Magistrado Juan Cortés González, conoce la demanda por inconstitucionalidad del artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo interpuesta por el señor Jonathan Rodríguez y otros, por estimar que la normativa hace un desconocimiento taxativo del principio de igualdad al usar expresiones como “*mujer*” “*trabajadora*” y “*madre*”, excluyendo completamente el derecho de los hombres *trans* y de las personas no binarias, del otorgamiento de licencia de maternidad correspondiente por el parto.

Ante la referida demanda, la Corte Constitucional fija criterio bajo los siguientes particulares:

1. El respeto de las vivencias personales de cada individuo constituye también las formas diversas de establecer su identidad de género y su sexualidad. Esa es la razón por la cual a lo largo de la vida pueden surgir incongruencias entre la identidad y el sexo, pudiendo hacer una modificación en su apariencia física, pero no correspondiente al nombre, o en otros casos existir una identificación que no sea acorde al género con el que desea ser reconocido socialmente, dando origen a los *transgéneros* que se pueden clasificar en hombres *trans* quienes el sexo asignado al nacer fue femenino, pero su identidad de género es masculino, o también pueden surgir las personas no binarias quienes no encuentran su identidad dentro de los distintivos sexuales. En consecuencia, esta situación hace que las personas que se perciben como no binarias sean distantes dentro del sistema clásico binario.
2. El desarrollo de la personalidad incluye las diversas identidades de género, y en nada tiene que atenderse por la composición biológica. El desafío de la sociedad y Estado es preservar el libre ejercicio de la autopercepción del individuo y garantizarle sus derechos sin ninguna discriminación.
3. La licencia con ocasión al parto está prevista en la legislación para la protección del derecho a la gestación y el cuidado. Se encuentra con una distinción de género específicamente para las mujeres que están bajo la tutela del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

4. La Convención sobre los Derechos del Niño y del mandamiento Constitucional acerca de la protección de los niños y adolescentes, está prevista también en la licencia de maternidad, porque su concepción es para generar cuidado y amor donde ese deber lo tiene la familia dentro de la sociedad, así que, el Estado tiene la obligación de garantizar estos derechos sin discriminación alguna independientemente de la identidad de género de sus progenitores.
5. La licencia en época de parto se constituye como base esencial de la protección a la familia, pues no solo interesa cuidar a quien ha gestado al niño, sino también propiciar el desarrollo de relaciones familiares dignas y de calidad. Por ello, no solo protege a la madre gestante y al niño, sino a toda la familia.
6. El libre desarrollo de la personalidad es un derecho fundamental, así el Código Sustantivo del Trabajo haga referencia en el artículo 236 a mujeres, trabajadoras y madres; a pesar, de que los hombres *trans* y personas no binarias no se identifiquen con estos términos, no es menos cierto que biológicamente están facultadas para gestar y hacer labor de parto, toda vez que esto no depende exclusivamente de la identidad de género. Es una función natural del cuerpo, quedando así inmediatamente protegidas por la normativa.
7. El hecho que el legislador no incluye en el precepto normativo del artículo 236 del CST la denominación hombres *trans* y personas no binarias, constituye una vulneración flagrante al principio de la igualdad y no discriminación sobre las personas que tienen identidad de género distinta, quienes están debidamente reconocidos como grupos poblacionales o comunidades a los cuales se le deben garantizar sus derechos sin ningún distingo (Corte Constitucional, 2023).

En consecuencia, luego de haber estudiado el criterio jurisprudencial de la Corte Constitucional se evidencia que efectivamente el legislador patrio ha excluido a los hombres *trans* y personas no binarias del precepto previsto en el artículo 236 del CTS generando una desigualdad de tipo negativa, porque taxativamente demuestra un diferencial entre quienes sí pueden tener una licencia de maternidad, desnaturalizando del goce de este derecho a otro grupo poblacional que biológicamente también puede concebir vida y llegar al parto. Entonces, es posible que la misma ley los discrimine del beneficio de esta protección y cuidado previsto dentro de la licencia de maternidad, cuyo fin es la preserva del interés superior del niño, que inicia desde el momento de su nacimiento donde sus progenitores están llamados a velar por su protección y darles amor.

Imprescindiblemente, así los hombres *trans* a lo largo del desarrollo de su vida procedan al cambio de su identidad de género que le fue asignado al nacer de acuerdo con su sexo, esto no les excluye del derecho a la maternidad y de poder ofrecer protección a un niño, niña y adolescente. Efectivamente, al reconocerle el mismo derecho a la licencia de maternidad a los hombres *trans*, se salvaguarda el derecho fundamental del desarrollo de la libre personalidad, que es la base esencial de la constitución del Ser en sociedad. En Colombia, se reitera como la Carta Magna garantiza que cada persona es libre y como tal podrá desarrollar todos los mecanismos que considere idóneos para su vida, donde la obligación del Estado es generarle los medios para que así sea en íntegra tutela de sus derechos, y la identidad de género es parte de ese libre desarrollo de la personalidad, es la visión con la cual la persona desea vivir y ser reconocida en sociedad y por ende tratada.

Por consiguiente, con la decisión C324-23 de la Corte Constitucional se genera un goce igualitario del derecho a la licencia de maternidad a favor de los hombres *trans*, que pertenecen a la comunidad LGBTIQ+ población abiertamente vulnerable y merecedora de una protección especial por parte del Estado, quien también de acuerdo con el artículo 42 de la Constitución

Política, garantiza a la familia como el núcleo esencial de la sociedad. En paralelo, de conformidad al artículo 13 de la Carta Magna, se tutela la protección igualitaria de todas las personas, para que estas puedan gozar de sus derechos sin discriminación, esto incluye dentro de ellos los diversos tipos de familia que de acuerdo con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (2013) se componen así:

1. Familia completa o incompleta: integrada por los padres e hijos, o por uno de los padres.
2. Unipersonales: conformadas por una sola persona.
3. Extendidas: compuestas por el jefe del hogar, los hijos y otros miembros.
4. Compuestas: las que se integran por personas que no son familia (en la mayoría de los casos surgen por causas de migración, cambios sociopolíticos, embarazo adolescente, entre otros).

Así pues, el reconocimiento de la licencia de maternidad durante el embarazo y el parto para los hombres *trans* por parte de la Corte Constitucional, es la máxima garantía de protección de la identidad de género diversa, permitiendo con ello a cada persona el desarrollo de su personalidad y por ende a decidir como conformar una familia en sociedad.

Capítulo: V: la licencia de maternidad a favor de los hombres *trans* en el derecho comparado, específicamente en las repúblicas de Argentina, Chile y México

*¡Qué poco hace falta para alejar el dolor del cuerpo,
qué poco pide la naturaleza para ser feliz!
Pero ¡qué lejos estamos a veces de esa felicidad!
Es paradójico, pero conseguir lo más simple requiere un gran esfuerzo.
(Maite Larrauri, 2019)*

En el desarrollo del presente capítulo se estudiará el otorgamiento de la licencia de maternidad a favor de los hombres *trans* en derecho comparado específicamente de Argentina, Chile y México, para luego hacer los comparativos y diferenciales de dichas legislaciones con el ordenamiento jurídico colombiano.

República de Argentina

La licencia de maternidad en Argentina es de gran importancia social porque permite esa unión entre la madre y el bebé que acaba de nacer, de hecho, según el Centro de Implementación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento (CIPPEC, 2025) indica que la licencia de maternidad tiene tres puntos fundamentales sobre los cuales se edifica su importancia:

1. *Protección del desarrollo infantil*: a través del encuentro entre la madre y el niño, se genera una conexión neuronal que permite un mejor desarrollo de sus funciones básicas y cognitivas como resultado del afecto entre ambos. El contacto, es la herramienta que provoca este estímulo tan importante en el infante, razón por la cual el trámite de la licencia de maternidad es esencial para lograr niños sanos.

2. *El sentido de equidad*: en Argentina la licencia de maternidad es un elemento que sirve para romper un poco los actos extremos de discriminación que existen entre los géneros, que se evidencian justamente en la ocupación de los cargos laborales, sobre todo para las mujeres que pertenecen a los estratos socioeconómicos bajos, quienes registran con más hijos en comparación con estratos socioeconómicos altos, entonces los empleadores prefieren contratar a los hombres que generan menos gasto y pueden mantener una continuidad laboral sin ningún obstáculo. Razón por la cual, si una mujer opta a un empleo en Argentina y es contratada, asegura que, en caso de encontrarse en estado de gravidez, gozará de la licencia de maternidad cuyo resultado es la protección dentro del trabajo.

3. *Conciliación entre la vida productiva y reproductiva*: al existir la licencia de maternidad se genera estabilidad laboral para la madre, lo que entonces garantiza que sin distinciones de género las mujeres y también los hombres *trans* puedan quedar en estado de gravidez e igual posterior a esto pueden seguir siendo personas productivas o activas dentro del mercado laboral.

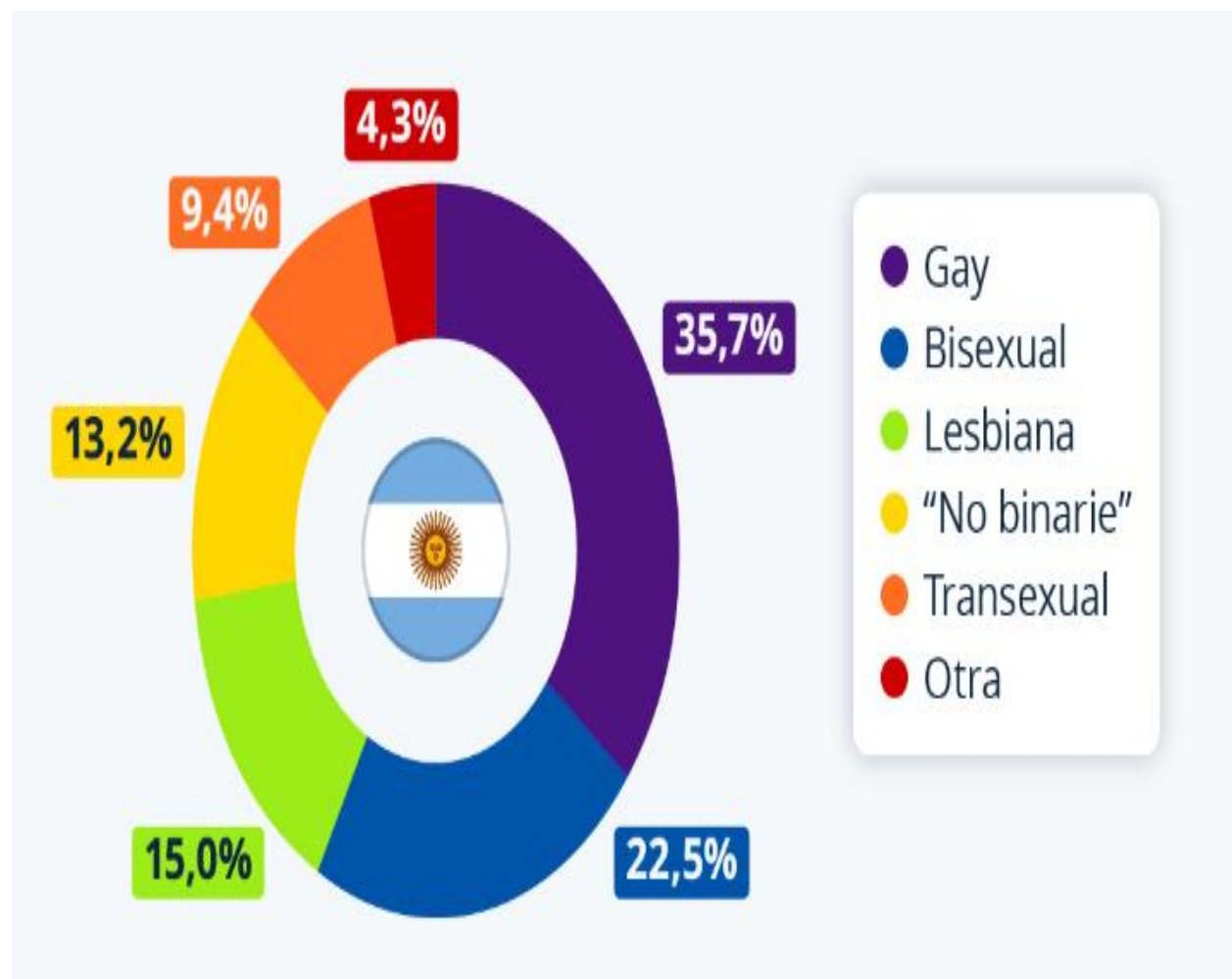
Para la autora Fairstein (2025) el otorgamiento de las licencias parentales en Argentina significan la dignificación que hace el Estado a favor de los diferentes géneros, como en el caso de las mujeres el hecho que se les dé permiso por el alumbramiento significa que es solo para ella, para que pueda generar el nexo entre el infante que ha parido y su persona, es imposible que esto pueda servir también para el hombre quien es el padre, para él necesariamente se tiene que habilitar

el tiempo prudente para acompañar a la madre y la adaptación del infante y con esto también gozará de una licencia pero de paternidad. Sin embargo, ante el otorgamiento de las licencias para hombres y mujeres entonces se provocaba discriminación hacia la comunidad LGBTIQ+. Esto mayormente generado por las estigmatizaciones sociales al pensar que las personas que integran esta población poco importan justificándolo en la decisión de no encasillar en parámetros tradicionales. Algo que, por supuesto no es cierto, porque otorgar la licencia de maternidad está previsto para toda aquella persona que biológicamente pueda parir, sin ser relevante su identidad de género, no obstante, la sociedad entonces repudia que un *trans* tenga licencia de maternidad, por cuanto esto supuestamente es un derecho para la mujer, así identificada biológicamente al nacer, quien es la llamada a cumplir este rol.

Siendo así, la sociedad argentina solo concebía la posibilidad de licencias de maternidad y paternidad para personas heterosexuales. Esto inevitablemente motivo a la comunidad LGBTIQ+ a iniciar una lucha incansable para que el Estado volteara a observar que ellos también tenían derecho a enamorarse y como resultado formar familia. Al pasar de los años, por fin se dio inicio primeramente a la promulgación de la ley del matrimonio igualitario e impulsó también a un reconocimiento laboral donde no importaba la orientación de género, sino la complementariedad de la familia. Resaltando que para el año 2010 en Argentina existían 24.228 hogares compuestos por parejas del mismo sexo, cifras que a lo largo del tiempo fue en aumento provocando de forma paulatina que el legislador decidiera incluir la igualdad en la orientación sexual y con ello entonces el disfrute de la licencia de maternidad a favor de los hombres trans (Fairstein, 2025)

De acuerdo con la autora Espinoza (2025) para el año 2022, Argentina por primera vez realizó una contabilización de la cantidad de personas que integraban a la comunidad LGBTIQ+, donde se evidenció lo siguiente (ver imagen 1)

Imagen 1
Población LGBTIQ+ en Argentina



Nota: imagen propiedad de la autora Espinoza (2025)

La autora Espinoza (2025) resalta que la población *trans* es la que hasta la actualidad sufre más dentro de la comunidad resultado de no contar con acceso integro al sector salud ni a empleos formales, indicando además que ellos en comparación con el resto de la población que integra Argentina son quienes tienen un nivel educativo precario en múltiples casos inexistente y con condiciones socioeconómicas bajas.

Ahora bien, el INADI (Instituto Nacional Contra la Discriminación, la xenofobia y el racismo, consulta 2025) resaltó como en Argentina posterior a la pandemia causada por el COVID-19, diseñó una guía que sirviera para indicar los derechos que tiene la comunidad LGBTIQ+ donde se refiere que las personas *trans* son las que mayormente enfrentan dificultades para acceder al empleo pues no cuentan con un documento de identificación que demuestre su verdadera identidad de género lo que provoca la negación de ofertas de trabajo. Esta razón, impulsó al ejecutivo nacional logrando que a partir del Decreto 721/2020 se ordenara a la administración pública garantizar a las personas *trans* el 1% de los cargos vacantes que existieran como una forma de acabar con la desigualdad poblacional, indicando además como no es necesario presentar un documento de identificación que indicara su identidad de género, permitiéndoles paralelamente al ejercicio del cargo público tener acceso al estudio y a todos los derechos laborales que amparen al resto de los trabajadores en Argentina.

Como resulta evidente en Argentina, la lucha de la comunidad LGBTIQ+ ha ido logrando un espacio dentro del ordenamiento jurídico, buscando la reivindicación de sus derechos, sobre todo en materia laboral.

De conformidad con el Decreto 214/2006 emanado del Ejecutivo Nacional para el amparo de las mujeres dentro de la función pública, el artículo 134 contempla la licencia de maternidad en el inciso e, donde como consecuencia de la maternidad, la trabajadora tiene prohibido desarrollar sus labores treinta días corridos antes del parto, y luego de este por un transcurso de setenta días, pudiendo existir la posibilidad de que la gestante decida no gozar del período de tiempo antes del parto, sino de hacer disfrute completamente de la licencia postparto por un período de tiempo hasta de cien días (Decreto 214/2006).

La Ley 20.744 de 1976 conocida como Ley de Contrato de Trabajo, en el artículo 177 modificado por el Decreto de Necesidad y Urgencia 70/2023, estableció la prohibición de trabajar para todo el personal femenino y *personas gestantes* durante cuarenta y cinco días antes del parto y luego cuarenta y cinco días posteriores al mismo, sumando un total de noventa días continuos; pudiendo existir la posibilidad que las personas gestantes y personal femenino deseen no tomar completo el período antes del parto, sino solo diez días y en el postparto gozar del resto de la licencia. De igual forma, el referido artículo garantiza la estabilidad en el empleo por todo el tiempo de la gestación y posterior a esta, concediéndole todas las garantías de la seguridad social y pago de salario.

De este modo, se evidencia como la Ley de Contrato de Trabajo en Argentina hace un amparo respecto al disfrute de la licencia de maternidad para las personas gestantes. Indudablemente bajo esa denominación legislativa se hace inclusión de las personas con diversas formas de identidad de género quienes biológicamente tienen la capacidad de concebir vida, gozando así de la protección a partir de la fecha de parto.

El Ministerio Público Fiscal (2017), señaló que el género constituye una garantía sospechosa, es decir, que si bien Argentina es un país que destaca en América por su avance en el reconocimiento de derechos para la comunidad LGBTIQ+ y no hay duda que el Estado argentino está obligado a revertir cualquier situación que pueda generar violación de derechos para los grupos poblacionales que socialmente están en desventaja, todavía persisten múltiples formas de

discriminación contra quienes a lo largo de la historia han sido víctimas sistemáticas de tratos hostiles, por el hecho de no aceptar estereotipos impuestos como debidos según la sociedad, así que el Ministerio Público Fiscal reconoce como aun las personas trans y no binarias encuentran resistencia al momento de ejercer sus derechos.

La consideración hecha por el Ministerio Público Fiscal, sobre la igualdad de derechos para las diferentes identidades de género, marca un precedente pues en comparación al resto de los países de América Latina, se destaca por novedoso. De modo que, de acuerdo con el criterio de la Corte Suprema, la discriminación puede ser de manera consciente o inconsciente como cuando hay actos de violencia explícitos o implícitos. Por ejemplo, hacerse referencia a personas trans o no binarios con actitudes que, si bien no tiene una intención directa de causar daño, si constituyen una discriminación sutil. Esto puede verse al asumir que una mujer lesbiana tiene o debe tener apariencia física masculina. Por razones como la expuesta, Argentina reconoce como dentro de esa sociedad existen todavía cánones de estigmatización en contra de los grupos poblacionales que se identifican diferentes al resto, y resalta la no tolerancia por parte del Estado, demostrando que una de las verdaderas herramientas para encontrar la armonía social es preservando la paz y un eje de esta se integra por la igualdad.

De acuerdo con lo expuesto, la Constitución Argentina en el inciso 23 del artículo 75 contempla que dentro de las obligaciones del Congreso de la República está la de legislar siempre de manera positiva para estimular el desarrollo de mecanismos a fin de permitir a todas las personas sin ningún tipo de discriminación el poder gozar de las mismas oportunidades, garantizando los derechos fundamentales de acuerdo a los tratados internacionales para niños, mujeres, ancianos, personas con discapacidad y otros (Constitución Nacional).

República de Chile

La realidad social para los hombres *trans* en Chile es un tanto diferente a la de Argentina, toda vez que, si bien se reconocen a los homosexuales y las lesbianas, se hace muy complejo especificar otro tipo de orientación sexual. Tal y como lo reseña la autora Sepúlveda (2018), la sociedad chilena hasta la fecha no sabe cómo se debe tratar a una persona denominada *trans*, tanto es así que los entes del ejecutivo nacional no cuentan con cifras oficiales de atención para esta población que integra a la comunidad LGBTIQ+ pues para muchos miembros de asociaciones y entes estatales decir quién es *trans* resulta complicado, tanto como detallar cuántas personas son zurdas o la importancia de quien es ambidiestro, así es la percepción social que se tiene hacia este grupo poblacional. Según docentes de la Universidad de Santiago, los *trans* en Chile comenzaron a tener un poco de atención a partir de la publicación de una obra cinematográfica cuyo autor es Lelio, S. (2017). Una Mujer Fantástica. Sony Pictures. Película ampliamente difundida, polémica, premiada e impactante que, inquieto a una parte de la sociedad en el reconocimiento de personas *trans* y con ello introyectar que otras identidades de género diferente al masculino y femenino también ostentan derechos.

En este orden de ideas, la Encuesta de Caracterización Socioeconómica Nacional (CASEN, 2023) procedió a abordar a la población para el año 2022 a los fines de lograr determinar la cantidad de personas homosexuales, binarias y de otros géneros en Chile tal y como se observa en la siguiente gráfica (ver imagen 2)

Imagen 2*Orientación sexual de la población mayor de 18 en Chile al año 2022***Tabla 1: Distribución de la población de 18 años y más, según orientación sexual declarada, 2022**

Orientación sexual	Personas	Porcentaje
Heterosexual	14.608.413	94,8
Gay/Lesbiana	264.480	1,7
Bisexual	233.771	1,5
Otra	36.166	0,2
Prefiere no responder	194.567	1,3
No sabe	71.515	0,5
Total	15.408.912	100

Fuente: Casen 2022

Tabla 2: Distribución de la población de 18 años y más por sexo según orientación sexual, 2022

Orientación sexual	Hombre	Mujer	Total
Heterosexual	94,5	95,1	94,8
Gay/Lesbiana	2,5	1,0	1,7
Bisexual	1,1	1,9	1,5
Otra	0,1	0,3	0,2
Prefiere no responder	1,3	1,3	1,3
No sabe	0,5	0,5	0,5
Total	100,0	100,0	100,0

Nota: gráfica propiedad del CASEN- 2023, Chile.

Es importante resaltar que Chile a pesar de ser una sociedad donde no hay amplia aceptación de la comunidad LGBTIQ+ según el CASEN existe una distribución importante sobre estado civil y la convivencia, tal y como se refleja en los siguientes datos:

Imagen 3

Distribución de personas mayores de 18 años con diferentes orientaciones sexuales

Orientación sexual/Estado civil	Soltero/a	Conviviente	Casado/a	Otro estado civil	Total
Heterosexual	32,7	21,9	32,3	13,1	100,0
Otra orientación sexual	70,1	23,4	4,5	1,9	100,0
No sabe	48,7	18,2	20,3	12,8	100,0
Prefiere no responder	40,3	18,4	25,7	15,6	100,0
Total	34,2	21,9	31,2	12,7	100,0

Nota: gráfica propiedad del CASEN- 2023, Chile.

La anterior imagen resalta como si bien la población heterosexual en Chile mayormente es soltera, hay un 23.4% que pertenece a una orientación sexual diferente a la tradicional y se encuentra en convivencia. Con ello, se evidencia reconocimiento y representación numérica importante dentro de la sociedad, tanto es así que están constituidos en uniones libres o convivencia obligando entonces a la legislación chilena a acoger los diferentes tipos de familia con distintas orientaciones de género.

Imagen 4

Declarativa de identidad de género de personas mayores de 18 años en Chile al año 2022

Identidad de género	Personas	Porcentaje
Identidad de género igual al sexo declarativo	15.168.435	98,4
Identidad de género diferente al sexo declarativo	156.413	1,1
Trans	31.102	0,2
No sabe	30.782	0,2
No responde	22.180	0,1
Total	15.408.912	100,0

Nota: gráfica propiedad del CASEN- 2023, Chile

Como se observa, la población *trans* al año 2022 representaba el 0.2% de la población con un total de 31.102 personas, se insiste, con una orientación de género totalmente distinta a la identificación biológica al nacer, lo que obliga entonces al Estado a la producción de todos los mecanismos necesarios para la protección de sus derechos incluidos los laborales.

Ahora bien, en el ámbito laboral, el artículo 195 de la Ley 20545, se establece la licencia de maternidad, que será un derecho para las mujeres donde busca otorgarles un descanso de seis semanas antes del parto y luego catorce semanas posteriores a este.

Así pues, la legislación chilena contempla la protección de la madre gestante y al hombre como progenitor. Solo hace referencia al término “mujer” y “trabajadora” manifestando un trato desigual para el goce de este derecho con relación a las personas que pueden parir. Al igual que Colombia y Argentina el sentido de esta licencia o periodo es la búsqueda de protección hacia los niños, toda vez que otorga este permiso para que se genere un cuidado especial. Se resalta como el legislador chileno no hace inclusión de los diferentes tipos de identidades de género que también tienen la capacidad biológica de dar vida.

En contraste con la ley anterior, en el año 2022 se emite el Dictamen 147 por parte de la Dirección del Trabajo con el objetivo de generar una protección en la maternidad de las personas transgénero y *masculinos embarazados*. En el referido dictamen, se le exige al empleador garantizar los mismos derechos que están previstos en el Código de Trabajo a favor de las mujeres y hombres progenitores para el ejercicio de la paternidad, la maternidad y la constitución de la vida en familia, en igualdad de condiciones para los trabajadores *transgéneros* masculinos en estado de gravidez.

En relación con la motivación que tuvo la Dirección del Trabajo de Chile en el año 2022 para acordar la protección de maternidad específicamente en lo referente del disfrute de la licencia de maternidad a favor de los hombres *trans*, señaló que por identidad de género primeramente debía entenderse como la convicción interna del hombre o de la mujer de cómo se percibe a sí misma, pudiendo ser una forma totalmente distinta al sexo que le fue asignado en el registro de nacimiento, destacando que esta percepción no obligatoriamente debe ser modificada quirúrgicamente, sino que basta con la convicción personal de identificarse con un género distinto, resaltando también como la identificación de Género es la máxima expresión de la realización espiritual y material del individuo.

La República de Chile, con base al artículo 1 de la Constitución Política, reconoce que todas las personas nacen libres e iguales en lo que respecta al disfrute de sus derechos. Por ello, la dignidad humana se constituye como esa cualidad que tiene la persona de recibir un trato adecuado donde se le garantice el disfrute íntegro de sus derechos. De igual manera, la Dirección de Trabajo de Chile, señaló como el derecho más importante que se debía proteger, el cuidado de los niños menores de dos años. Por consiguiente, la normativa busca generar todos los mecanismos cuyo resultado sea la compatibilidad entre esta protección al infante, el trabajo y la familia, lo que por supuesto descarta cualquier acción generadora de discriminación en contra de las personas con diversas identidades de género (Dictamen 147, Dirección del Trabajo).

Como resultado del análisis realizado a la legislación laboral en Chile sobre el otorgamiento de la licencia de maternidad, es importante resaltar como de acuerdo con el Código del Trabajo, se encuentra planteado una manifestación discriminatoria entre las mujeres y los diversos tipos de identidad de género que también puedan biológicamente dar vida. En todo lo preceptuado se resalta el derecho de la mujer a obtener el permiso laboral por parto para el cuidado del infante, así como también contempla la licencia para el progenitor, pero en lo absoluto hace la inclusión a la diversidad de género. Sin embargo, para el 2022 de acuerdo a una resolución administrativa

emanada por la Dirección del Trabajo, el Ejecutivo Nacional pasa a hacer inclusión de los hombres *trans* dentro de los beneficios que contempla la ley del trabajo a favor de la mujer, específicamente en lo relativo al disfrute del derecho por licencia de maternidad, destacando entre otros puntos, que aquí lo más importante no es el género de los progenitores, sino garantizar la protección del niño menor de dos años, por lo que evidentemente los *hombres embarazados* gozaban del reconocimiento de este derecho.

Estados Unidos Mexicanos

Según el autor Flores (2023) ser *trans* en México ha significado resistencia y valentía durante muchos años pues la persona tenía y aún tiene que enfrentar una serie de hechos discriminatorios tales como el impedimento al acceso a la educación, a la salud, al empleo, y por supuesto al reconocimiento legal de su identidad de género. Como resultado de múltiples esfuerzos por la igualdad, han existido algunos cambios como lo sucedido en 2019 donde se permitió la modificación de la identidad de género en el documento de identificación, aunque realmente para los mexicanos *trans* no ha tenido el peso que merece pues en materia de salud la discriminación continua e igual en materia laboral ante las ofertas de empleo dado que mayormente las mujeres *trans*, sufren de terribles humillaciones y violaciones de derechos los cuales quedan en completa impunidad.

Solo para el año 2021 la Asociación Civil Letra S, Sida, Cultura y Vida Cotidiana indicó que en México se habían registrado 55 *transfeminicidios* lo cual representó el 70.5% de las muertes violentas de la comunidad LGBTIQ+ donde las víctimas casi todas tenían 31 años y solo una era menor. La violencia ha sido una consecuencia sin sentido para las personas que se reconocen con identidades de género distintas a las tradicionales y pese a tantas luchas por parte de esta comunidad con el objetivo de suplicarle al Estado que los reconozca, tantos esfuerzos, aun no se generan políticas que efectivamente le garanticen el derecho a la vida, a la salud y al trabajo (Flores, 2023)

En México para el año 2023 cinco millones de ciudadanos integraban la comunidad LGBTIQ+ y de estos 316.000 se autodenominaban *trans*. De los cuales el 54.1% eran personas jóvenes entre los 18 a 24 años y solo el 3.3% superaba los 55 años. Resaltando que más de la mitad de estas personas a lo largo de su vida sufrieron violencia entre ataques sexuales, humillaciones, amenazas de muerte, mensajes ofensivos y discriminación; ahora bien, dentro del censo también se ubicaron personas trans de 15 años y más sumando un total de 908.586 personas de las cuales el 43% fueron hombres al nacer y un 57% mujeres al momento de su nacimiento, indicando además que un 62.4% de estos jóvenes anhelaban el cambio en su identidad de género desde los 7 años de edad (Instituto Nacional de Geografía y Estadística- INEGI, 2023)

A partir de que INEGI hizo el primer censo de la población LGBTIQ+ se abrió la puerta al reconocimiento de personas con identidad de género diferente al tradicional en igualdad de derechos ante el Estado. Es preciso resaltar que adicional al género, de esos cinco millones de personas 11 de cada 100 se consideraban de la etnia indígena y 4 de cada 100 afrodescendientes, ubicándose la mayor parte de esta comunidad en Ciudad de México, Veracruz, Jalisco y Nuevo León (Presentes, 2025)

Al cuantificar a la comunidad LGBTIQ+ se le facilita al Estado insumos necesarios para el diseño de políticas que garanticen un trato igualitario y con ello se puedan erradicar todas las conductas violatorias de derechos humanos referidas a las desigualdades socioeconómicas y los homicidios. Siendo importante indicar de paso que al momento de abordar a la comunidad LGBTIQ+ en Jalisco y Sinaloa un 62.4% manifestó haberse dado cuenta de su cambio en la

orientación de género a los 7 años mientras que el resto indicó haberlo notado entre los 12 a los 17 años (Presentes, 2025)

Ahora bien, dentro de la población mexicana la comunidad LGBTIQ+ para el año 2023 estaba representada por cinco millones de personas, de las cuales más de novecientos mil se reconocían como *trans* siendo aún menores de edad, y más de trescientos mil ya mayores de 18 años, lo que significa que estas personas ocupan un porcentaje importante dentro de la población para que el Estado le reconozca así sus derechos incluidos los laborales.

Según la Ley Federal del Trabajo, en el artículo 170 las madres trabajadoras gozarán de varios derechos, entre ellos, disfrutar de un período de descanso correspondiente a seis semanas antes del parto y de seis semanas más posterior al parto. Excepcionalmente, cuando a solicitud de la mujer y con consentimiento médico puede disfrutar de cuatro semanas antes del parto y se trasladen las otras dos semanas para posterior al parto.

En este orden de ideas, de acuerdo con el artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todas las personas se les reconocerá por igual el disfrute de sus derechos fundamentales. Por ello, el Estado está en la obligación de hacer cumplimiento de la Constitución y los tratados internacionales que haya suscrito México en materia de derechos humanos, de acuerdo con el inciso cuarto del mismo artículo la discriminación por la raza, religión, edad, discapacidad, género, preferencia sexual o cualquier acto que viole la dignidad humana queda totalmente prohibida porque atenta contra el disfrute del derecho a la libertad de toda persona.

En virtud del artículo 4 de la precitada Carta Magna, las mujeres y los hombres son iguales ante la ley. Este postulado genera al Estado mexicano la obligación de proteger derechos fundamentales como la salud, vivienda digna, medio ambiente sano, educación entre otros e igualmente lo debe hacer promoviendo equidad y bienestar a la hora de constituirse una familia. Con base al artículo 24, la Carta Magna de México toda persona tiene libertad de desarrollar su propia convicción sobre la ética, la conciencia y la religión. De ahí que podrá participar activamente en actos públicos o privados, donde pueda expresar libremente su ideología religiosa (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

En esta misma dirección, el artículo 1 de la Ley Federal para prevenir y eliminar la discriminación, estipulo como todas las personas tendrán un trato igualitario y las mismas oportunidades, razón que llevo al Estado a obligarse en la generación de mecanismos que erradiquen la discriminación, es decir, que prevengan cualquier forma de estigmatización, opresión, segregación, marginación, intolerancia, prejuicio... A su vez, en el artículo 4 de la referida ley se prohíbe cualquier acción que busque impedir el ejercicio de los derechos en igualdad de condiciones y de acceso de oportunidades para todas las personas. En el artículo 5 enfatiza como no son discriminatorias las acciones que hagan una distinción de género o por razones que estén debidamente justificadas y que las mismas se estimen necesarias para garantizar derechos esenciales de un grupo de personas (Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación).

Dicho esto, del estudio que se ha hecho a la legislación que regula la materia laboral para acordar la licencia de maternidad, es evidente que la misma genera desigualdad toda vez que solo aplica el término de madres trabajadoras porque solo este derecho podrá ser disfrutado por las personas con identidad de género femenina, dejando en total desprotección a quienes también biológicamente puedan dar vida, pero que presenten una identidad de género diversa como es el caso de los hombres *trans*, situación que pudiera interpretarse contraria a lo reglamentado a través del Convenio 183 de la Organización Internacional del Trabajo, del cual México es Estado miembro desde el año de 1931. De igual forma, la ley laboral iría en contravención del artículo 1

de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues otorga la obligación al Estado de garantizar la igualdad de todas las personas sin importar su género o preferencia sexual, lo que significa que el legislador admite que más allá de los identificadores masculinos y femeninos atribuidos en el registro de nacimiento, se puede generar una modificación de estos a lo largo de la vida, y de igual manera el Estado mexicano tiene la obligación de proteger sus derechos esenciales sin discriminación alguna.

A pesar de lo anterior, ante esta situación donde se evidencia desigualdad entre las mujeres y personas con diferente identidad de género para acceder a la licencia de maternidad, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, procedió en el año 2024 a fijar criterio referente a cómo debía definirse las personas gestantes, indicando que serán todos aquellos individuos diferentes a las mujeres con identidades de género no normativas como sucede con los no binarios y hombres *trans*, que de igual forma tienen la capacidad para concebir y desarrollar procesos de gestación. Con respecto a la autopercepción, en la Sentencia de revisión 1317-2017 se ratificó como identidad de género lo referido al elemento que constituye la identidad propia de la persona, donde el reconocimiento realizado por el Estado es de vital importancia para garantizar el disfrute de los derechos fundamentales a las personas *trans*. Siendo así, al igual como a una mujer trabajadora se le reconocen derechos laborales, este mismo beneficio debe ser brindado a personas en diversos géneros, esto incluye el poder gestar con protección y bienestar. Enfatizo la Suprema Corte, que este reconocimiento resultaba inminente en virtud de los datos estadísticos en el país, en los que se observó como los empleadores infringían mayor violencia en perjuicio de las personas no hetero normativas como en el caso de los *trans* (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2024).

Para satisfacer la razón de este escrito, es necesario cruzar el análisis de las legislaciones investigadas en el derecho comparado versus el tratamiento de los hombres *trans* en Colombia. Se inicia a partir de la indagatoria realizada en la legislación laboral de la República de Argentina, referente al otorgamiento de la licencia de maternidad a favor de los hombres *trans*. Con base a la Ley 20.744 en el artículo 177, se hace el reconocimiento de estos con la denominación “*persona gestante*”, de esta manera logra inmediatamente la inclusión de los diversos tipos de identidad de género que también tienen la posibilidad de quedar en embarazo. Evidentemente, el legislador argentino consagra el derecho a la igualdad, el respeto a la dignidad humana y con ello la tutela íntegra del desarrollo libre de la personalidad, comprendiendo que cualquier persona más allá de tener asignado un sexo por su biología, tiene derecho a sentir y disfrutar una identidad con denominación de género diferente, lo cual no es razón para generar sobre la persona actos de discriminación.

En este orden de ideas, al observar la legislación laboral argentina sobre el derecho a la licencia de maternidad para el parto, además de reconocer la diversidad de géneros también consagra la protección del interés superior del niño, existiendo una marcada diferencia con relación al legislador colombiano en esta misma materia, por cuanto el Código Sustantivo del Trabajo contemplaba las terminaciones “mujer”, “trabajadora” y “madre” las cuales son abiertamente excluyente de las diversas identidades de género. Fue hasta el año 2023 donde la Corte Constitucional se pronunció ante la demanda de inconstitucionalidad del artículo 236 del referido código, en esa acción se equiparó el derecho de acceso a la licencia de maternidad también a favor de los hombres *trans* en Colombia. Sin embargo, hasta la fecha el Congreso de la República no ha procedido a la modificación del articulado para incluir a las personas gestantes con género distinto al femenino.

Ahora bien, en particular sobre el análisis de la legislación laboral chilena se observar un trato discriminatorio, en la medida que la ley solo hace referencia a mujer trabajadora para que

esta pueda gozar de un descanso luego del parto, en ningún artículo se hace inclusión por igualdad a los diferentes tipos de identidades de género. En consecuencia, para el año 2017 el ejecutivo nacional por medio de la dirección del Trabajo promulgó un decreto dentro del cual se reconocía el mismo derecho de licencia a favor de los *masculinos embarazados y transgéneros*, resaltando que dicha denominación sigue siendo discriminatoria, toda vez que indicar “*masculinos embarazados*” se sobreentiende que biológicamente un hombre no puede desarrollar la gestación, por ello esta terminología no es adecuada y no hace inclusión de las personas no binarias, quienes no tienen identificación con el género masculino, pero que biológicamente sí pueden concebir. Sin embargo, más allá de existir este mecanismo administrativo que genera efectos jurídicos para equiparar el derecho de la licencia de maternidad de la mujer y para los diversos tipos de género, la realidad es que la legislación vigente aún genera discriminación en materia laboral.

Respecto a la legislación chilena y el ordenamiento jurídico colombiano, se encuentran diferencias en la medida de que si bien el Código Sustantivo del Trabajo en Colombia aún hace mención de los términos “mujer” y “trabajadora”, la Constitución Política en el artículo 13 señala como todas las personas son iguales sin importar su identidad, a esto se suma la preserva del derecho al libre desarrollo de la personalidad donde efectivamente la Corte Constitucional en su decisión del año 2023 la define claramente, y exige a las instituciones del Estado erradicar cualquier tipo de hecho o mecanismos que pueda generar discriminación a las comunidades vulnerables como en el caso de los hombres *trans*, permitiéndoles a estos que también puedan gozar del derecho a obtener una licencia de maternidad posterior al parto.

Así mismo, al realizar el estudio de la legislación de los Estados Unidos Mexicanos sobre el derecho de acceso a la licencia de maternidad la situación es parecida a la de Chile, pero aún más grave, porque dentro de la legislación laboral de este país se reconoce la protección a las “madres trabajadoras”, algo que evidencia la inconstitucionalidad de dicha normativa en lo que respecta a lo previsto en el artículo 1 de la Constitución Federal, pues ella garantiza la libertad e igualdad para todos los ciudadanos sin importar su género o preferencia sexual. Dicho lo anterior, en México el reconocimiento para equiparar este derecho al descanso posterior al parto se generó por la Suprema Corte, quien debió pasar a evaluar los índices de violencia que ocurrían en perjuicio de las personas *transgéneros*, para así fijar criterio a favor de las personas gestantes, término que permite la inclusividad de todas las personas con diversas identidades de género. Ciertamente, si los índices de agresión de los empleadores en perjuicio de esta comunidad no hubieren sido notorios, probablemente hoy en día aún los hombres *trans* estuvieran excluidos del disfrute de este derecho.

La situación en materia de protección de los derechos a los hombres *trans* en México con respecto a Colombia, es parecida toda vez que la ley aún hace referencia de mujeres y trabajadoras; sin embargo, gracias al pronunciamiento de las respectivas Cortes y de manera reciente en el 2023 en Colombia y en el 2024 para México, fue que se fijó criterio para incluir dentro del disfrute de la licencia de maternidad a los hombres *trans*, llevando consigo la garantía de proteger plenamente al infante como tutela al derecho de interés superior del niño.

Conclusiones

En función del progreso de la presente investigación, se concluye que efectivamente la licencia de maternidad otorgada a los hombres *trans*, tutela el derecho fundamental a la identidad de género en Colombia, toda vez que al reconocer como estas personas pueden gozar del derecho a acceder a este permiso por parto, se garantiza la protección del libre desarrollo de la personalidad que representa la base esencial de la existencia del *Ser*, siendo deber del Estado promover todos los mecanismos necesarios para que las personas puedan elegir como desean desarrollar sus vidas, lo que incluye también el respeto a la autopercepción que cada individuo tenga de sí mismo, bien sea manteniendo su género asignado al nacer o modificándolo.

Así pues, la identidad de género es la percepción interna de cada persona, a partir de ella determina cómo desea ser aceptado dentro de la sociedad. En Colombia, el Estado carga la obligación de garantizarle el disfrute de los derechos a cada persona con igualdad, como consecuencia en materia laboral, al expresar el Código Sustantivo del Trabajo que el beneficio de la licencia de maternidad solo aplicaba para mujeres trabajadoras, fue motivo suficiente para la Corte Constitucional quien se pronunció en el año 2023 y como resultado equiparó este derecho a favor de los hombres *trans*, quienes biológicamente tienen la capacidad de gestar una vida; resaltando como ante esta situación lo esencial era garantizar los mismos tratos asumiendo que las identidades de género diversas también podían gozar de dicha licencia, pero aún más, el espíritu de la decisión estaba encaminado al reconocimiento de la protección del interés superior del niño, pues más allá de otorgar el descanso postparto a favor de la persona gestante, lo que se busca es el cuidado y el amor que debe proporcionar la familia a favor del niño que ha nacido.

Con respecto a esto, reconocer como cada persona puede tener una composición biológica que le otorga un sexo, pero que está en el *transcurso* de su vida pueda decidir percibirse de manera distinta al género asignado al nacer, es un gran avance. Lo anterior, gracias a la Corte Constitucional, donde fue hasta el año 2023 que logró establecer un precedente evolutivo dentro de la región, basado en la preservación de la dignidad humana como fundamento en la constitución del Estado social de derecho que caracteriza a los países democráticos de la región. Como se observa en la sentencia, es indispensable e impostergable el reconocimiento de las diversas identidades de género, en consecuencia, permitirles el gozo pleno de sus derechos fundamentales sin ningún tipo de discriminación.

Recomendaciones

1. Establecer foros en la sede de la Universidad Autónoma Latinoamericana, para que puedan asistir los estudiantes de pregrado de derecho y público en general, a los fines de ofrecer conocimiento referente al contenido de la sentencia C324-23 de la Corte Constitucional, en la cual se equipara el derecho de acceso a la licencia de maternidad para los hombres *trans* y personas no binarias.
2. Desarrollar un webinar por parte de la Universidad Autónoma Latinoamericana, donde se invite tanto a los empleadores, miembros de las EPS, Secretaria de la Mujer municipales y también a los trabajadores que pertenezcan a la comunidad LGBTIQ+, con el objetivo de darles a conocer como a partir del año 2023 los hombres *trans* y personas no binarias también tienen derecho a gozar de la licencia de maternidad con base a la decisión emanada por la Corte Constitucional.
3. Estudiar las políticas públicas para la población LGTBIQ+ y con orientaciones sexuales e identidades de género diversas, la asistencia técnica que se realiza sobre las mismas y su ejecución en Colombia.

Referencias

- Actualícese (2023) *Así quedan las licencias de maternidad y paternidad en 2024 en Colombia*; <https://actualicese.com/licencias-de-maternidad-y-paternidad-en-2024/#:~:text=La%20licencia%20de%20maternidad%20es,en%20la%20%20C3%A9poca%20del%20parto.>
- Bernal, J (2018) Los derechos fundamentales de las personas *transgénero*. *Revista Cuestiones Constitucionales*. Nro 38; https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932018000100229
- Caribe Afirmativo (2022) *La lucha por la diversidad sexual y de género en Colombia, hitos históricos del movimiento LGBTI y el reconocimiento de las víctimas LGBTI en el conflicto armado*; <https://caribeafirmativo.lgbt/la-lucha-por-la-diversidad-sexual-y-de-genero-en-colombia-hitos-historicos-del-movimiento-lgbti-y-el-reconocimiento-de-las-victimas-lgbti-en-el-conflicto-armado/>
- Centro de Implementación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento (CIPPEC, 2025) *Tres motivos para ampliar el régimen de licencias*; <https://www.cippec.org/publicacion/tres-motivos-para-ampliar-el-regimen-de-licencias/#:~:text=Porque%20permiten%20una%20mejor%20conciliaci%C3%B3n,y%20contribuir%20al%20desarrollo%20infantil.>
- Cidón, M (2024) *Casos de homofobia en el mundo: retos y avances en la protección LGBTI*; <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/blog/historia/articulo/asesinatos-colectivo-lgbti/>
- Código Sustantivo del Trabajo (1950, 05 de agosto) Diario Oficial No 27.407 del 9 de septiembre de 1950. Congreso de la República; <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=33104>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH,2021) *Informe sobre Personas Trans y de Género Diverso y sus derechos económicos, sociales, culturales y ambientales*; <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/PersonasTransDESCA-es.pdf>
- Constitución Nacional (1994, 12 de diciembre). Congreso de la Nación de Argentina; <https://www.congreso.gob.ar/constitucionSeccion1Cap4.php>
- Constitución Política de la República (2005, 17 de septiembre) Decreto Supremo 100; https://www.camara.cl/camara/doc/leyes_normas/constitucion.pdf
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (2024, 30 de septiembre última reforma) Cámara de Diputados, Congreso de la Unión; <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>
- Conversión Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia (2013, 05 de junio). Organización de Estados Americanos; <https://www.oas.org/es/cidh/mandato/documentos-basicos/convencion-interamericana-toda-discriminacion-intolerancia.pdf>
- Decreto 214/2006 (2006, 27 de febrero) Poder Ejecutivo Nacional; <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/decreto-214-2006-114315/actualizacion>
- Del Moral, A (2012) El libre desarrollo de la personalidad en la jurisprudencia constitucional colombiana. *Cuestiones Jurídicas*, Vol. VI, Nro. 02. 68-69; <https://www.redalyc.org/pdf/1275/127526266005.pdf>
- Departamento Administrativo del Servicio Civil (consulta 2025) El Estado Social de Derecho; <https://serviciocivil.gov.co/node/3568>

- Dictamen 147 (2022, 26 de enero) Dirección del Trabajo de Chile; <https://www.movilh.cl/wp-content/uploads/2022/02/hombres-trans-embarazos-trabajo-dictamen-147.pdf>
- Encuesta de Caracterización Socioeconómica Nacional (CASEN, 2023) *Orientación sexual e identidad de género* 2022; https://observatorio.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/storage/docs/casen/2022/Resultados_Identidad_Genero_Orientacion_Sexual_Casen_2022.pdf
- Espinoza, C (2025) *Radiografía de la población LGBTQ+ en Argentina*; <https://es.statista.com/grafico/33864/poblacion-lgbt-en-argentina/>
- Fairstein, C (2025) *La importancia de las licencias parentales en el fomento de la corresponsabilidad en el cuidado y la equidad de género*, <https://sitraju-caba.org.ar/biblioteca/art002-pdh2-licencias-parentales.pdf>
- Flores, D (2023) *La realidad de las personas transgénero en México*; <https://cuentaconmigo.org.mx/la-realidad-de-las-personas-transgenero-en-mexico/>
- Gobierno de México (2016) *¿Qué es la identidad de género?* <https://www.gob.mx/segob/articulos/que-es-la-identidad-de-genero>
- Hernández, R, Mendoza, C (2018) Metodología de la investigación. Las rutas cuantitativas, cualitativas y mixtas; *Universidad de México*; https://virtual.cuautitlan.unam.mx/rudics/wp-content/uploads/2019/02/RUDICSv9n18p92_95.pdf
- Ibarra, A., Martínez, G., y Sánchez, R (2021) Avances en materia de igualdad desde una perspectiva de género en el derecho constitucional colombiano. *Revista Análisis Político*, nro. 101, volumen 35; http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0121-47052021000100005
- INADI (consulta 2025) *Guía de recursos y derechos para las personas trans en contexto de pandemia COVID 19*; https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/guia_de_recursos_y_derechos_para_personas_trans_en_contexto_pandemia_covid-19_accesible.pdf
- Instituto Colombiano de Bienestar Familia (2013) *La familia: el entorno protector de nuestros niños, niñas y adolescentes colombianos*; 5-6; <https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/publicacion-47-a.pdf>
- Larrauri, M (2011) *El deseo según Deleuze*. Editorial Tandem; <https://vertov14.wordpress.com/wp-content/uploads/2011/01/larrauri-el-deseo-segun-deleuze.pdf>
- Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación (2024, 01 de abril, última reforma) Cámara de Diputados, Congreso de la Unión; <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFPED.pdf>
- Ley Federal del Trabajo (2015, 12 de junio) Congreso de los Estados Unidos Mexicanos; https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/156203/1044_Ley_Federal_del_Trabajo.pdf
- Ley 1752 de 2015 (2015, 3 de junio). Diario Oficial No. 49.531. Congreso de la República; http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1752_2015.html
- Ministerio de Salud (2024) *Licencia de Maternidad*; <https://www.minsalud.gov.co/salud/Paginas/LicenciaMaternidad.aspx>
- Ministerio Público Fiscal (2017) *Igualdad y no discriminación* (p. 20); <https://www.mpf.gob.ar/dgdh/files/2017/04/cuadernillo-2.pdf>
- Modii (2024) *Hombre transexual*; <https://modii.org/hombre-transexual/>

- Naciones Unidas (2024) *LGBTIQ+ libre e iguales no discriminiz@s*;
<https://www.un.org/es/fight-racism/vulnerable-groups/lgbtqi-plus>
- Nmas (2023) *¿Hombre transgénero? Te explicamos que es*;
<https://www.nmas.com.mx/cultura/hombre-transgenero-te-explicamos-que-es/>
- Organización Internacional del Trabajo (2000) *C183 - Convenio sobre la protección de la maternidad*, 2000;
https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C183
- Planned Parenthood (consulta 2025) *El sexo y la identidad de género*;
<https://www.plannedparenthood.org/es/temas-de-salud/identidad-de-genero/sexo-e-identidad-de-genero#:~:text=%C2%BFCu%C3%A1%20es%20la%20definici%C3%B3n%20de,comparten%20exactamente%20la%20misma%20identidad.>
- Presentes (consulta 2025) *En México 1 de cada 20 personas se reconocen como LGBTI+*;
<https://agenciapresentes.org/2022/06/29/en-mexico-1-de-cada-20-personas-se-reconocen-como-lgbti/#:~:text=Los%20n%C3%BAmeros&text=De%20%C3%A9stas%2C%204.6%20millones%20son,les%20fue%20asignada%20al%20nacer.>
- Profamilia (2024) *Diversidad sexual: atención sin discriminación*;
<https://profamilia.org.co/aprende/diversidad-sexual/>
- Reproducción Asistida. ORG (2020) *Diversidad familiar: ¿cuáles son los nuevos modelos de familia?*;
<https://www.reproduccionasistida.org/diversidad-familiar/#:~:text=es%20aquella%20en%20la%20que,tambi%C3%A9n%20abuelos%2C%20t%C3%ADos%20o%20primos.>
- Sentencia T539-94 (1994, 30 de noviembre) Corte Constitucional (Naranjo, Vladimiro. M.P)
<https://www.suin-juriscol.gov.co/diversidad/T-539-94.pdf>
- Sentencia T443-20 (2020, 14 de octubre). Corte Constitucional. (Reyes, José Fernando. M.P)
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/T-443-20.htm>
- Sentencia T033-22 (2022, 04 de febrero) Corte Constitucional. (Ortíz, Gloria. M.P)
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2022/T-033-22.htm>
- Sentencia T236-23 (2023, 30 de junio). Corte Constitucional. (Reyes, José Fernando. M.P)
<https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2023/T-236-23.htm>
- Sentencia C324-23 (2023, 24 de agosto) Corte Constitucional. (Cortés, Juan. M.P)
<https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2023/C-324-23.htm>
- Sepúlveda, P (2018) La desconocida cifra de la población trans en Chile. *La Tercera*;
<https://www.latercera.com/tendencias/noticia/la-desconocida-cifra-poblacion-trans-chile/95089/#>
- Suprema Corte de la Justicia de la Nación (2024) *Apuntes sobre igualdad de género estabilidad laboral en el embarazo*. Primera edición, Ciudad de México;
<https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/Publicaciones/archivos/2024-07/Apuntes-sobre-igualdad-de-genero-Estabilidad-Laboral-en-el-embarazo.pdf>
- Tortosa, M., Grau, S y Álvarez, J (2016) *XIV Jornadas de redes de investigación en docencia universitaria*, Universidad de Alicante;
https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/58458/1/XIV-Jornadas-Redes-ICE_017.pdf

