

**OMISIÓN LEGISLATIVA Y TRATAMIENTO DESIGUAL PARA LA COMUNIDAD  
TRANS. UNA MIRADA A PARTIR DE LAS DECISIONES DE LA CORTE  
CONSTITUCIONAL FRENTE AL CAMBIO DE NOMBRE**

**Andrea Echeverri Pérez**

**RESUMEN**

Como consecuencia directa de la conquista de la humanidad en materia de libertades, nuevas formas de pensar y de concebir el entorno social han permitido re-escribir muchas teorías y desechar otras tantas, varias de ellas ligadas a espacios personales, familiares, políticos y religiosos. A partir de esa construcción cultural, surge la lucha por la reivindicación de las garantías mínimas para las minorías, especialmente aquellas que por su condición sexual y de género, han sido reprimidas no solamente por la sociedad en general sino especialmente por el Estado, mediante la consagración normativa de regulaciones que son excluyentes y hostiles a sus intereses. Gracias a este panorama, resulta oportuno resaltar la dificultad que tienen las personas trans para el acceso igualitario a los servicios del Estado derivadas de posturas conservadoras que emergen de distintos escenarios de la opinión pública nacional. La metodología empleada para lograr el objetivo de este texto enunciado en el título, fue cualitativa (hermenéutica), por cuanto se reunieron e interpretaron elementos provenientes de la jurisprudencia y de la normatividad que permiten profundizar en la problemática propuesta.

## INTRODUCCIÓN

Un mundo globalizado, moderno, progresista, exige de cada uno de los Estados nuevos retos y desafíos, muchos de ellos ligados al respeto de las diferencias, por cuanto las distintas maneras de pensar, de vivir, de sentir, hacen indispensable adecuar los ordenamientos jurídicos a las nuevas formas de concebir el mundo, destacando dos preceptos de rango fundamental: el derecho a la libertad y el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Las normas que ajustan el ordenamiento jurídico a la realidad social, deben surgir del legislador como rama del poder público que se encarga, precisamente, de regir los destinos de un país y que, de acuerdo a la división política y territorial, representa los intereses de la colectividad. En esta entidad debe descansar la responsabilidad de construir normas que garanticen a las personas que tienen opciones de vida diferentes a las de las mayorías el derecho a la igualdad vigente desde el mismo preámbulo de la Constitución Política de 1991. Es más, siendo arriesgados, nos atrevemos a proponer que es su obligación estimular la visibilización de la diversidad como modo de proteger la pluralidad y, con ella, la democracia.

Ahora bien, cuando se omite el ejercicio político de debatir estas problemáticas, se vulneran los derechos y las garantías que deberíamos tener todos los ciudadanos lo que impone la aparición de instituciones de rango constitucional que deben entrar a remplazar la función primaria del legislador, reformando a partir de sentencias las posiciones jurídicas asumidas para resolver asuntos puntuales. Esto, sin duda, constituye un avance en el respeto por las libertades individuales. Pero, no puede dejar de apreciarse que solo atenúa de alguna manera la problemática, ya que en sus sentencias solo se tocan temas puntuales por estar limitados a resolver un caso concreto lo que deja al arbitrio del intérprete el alcance y postulado por cuanto las decisiones en la mayoría de los casos no tiene los efectos *erga omnes*.

El presente trabajo pretende indagar la omisión legislativa y el tratamiento desigual frente a la posibilidad del cambio de nombre para la comunidad trans como una expresión de la diferencia que nos habita y que aún no logra ser incorporada en el ordenamiento jurídico lo que, de alguna manera pone de manifiesto, la lentitud del legislador para ampliar sus interpretaciones. Esto lo deja en un lugar inestable, no solo por insinuarse su incapacidad de dar respuesta a la diferencia entre sus ciudadanos, sino porque o que allí se lee es el deseo de conservar un ideal antropológico de hombre blanco y heterosexual.

Pero, antes de continuar, resulta indispensable entender a qué nos referimos con el término trans, de tal suerte que la lectura adquiera contexto. Así las cosas, se puede decir que el transexualismo deja “ver el cuerpo desde una óptica más flexible, no es pretender ser mujer o parecerse a la mujer, es ir en contravía del orden natural de la cosas, de por sí un orden impuesto por estereotipos que diluyen la posibilidad de avance en la construcción de la igualdad.”<sup>1</sup>.

Es una persona que desde su perspectiva interna considera que cuando se mira al espejo desea verse de otra manera. Algunos ven su deseo satisfecho solo con el cambio de vestuario, otros intervienen partes de su cuerpo y otros, buscan en los avances médicos la manera de reasignar-se el sexo asignado por la naturaleza. Esto permite dar un paso adelante en la comprensión del género como algo que se construye. Pero, para ello no es suficiente con los cambios estéticos (vestimenta) o corporales, sino que se hace extensiva a otros aspectos de índole jurídico, como el cambio de género en la cédula o el cambio de nombre por ejemplo. En ese sentido la Corte Constitucional plantea:

“El principio de no discriminación, por su parte, asociado con el perfil negativo de la igualdad, da cuenta de ciertos criterios que deben ser irrelevantes a la hora de distinguir situaciones para otorgar tratamientos distintos. Estos motivos aluden a aquellas categorías que se consideran

---

<sup>1</sup> Opinión tomada del documental Tabú de la National Geographic disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=TbJYzXOU1Es>. Fecha de consulta, 15 de Mayo de 2015. Formato video.

sospechosas, pues su uso ha estado históricamente asociado a prácticas que tienden a subvalorar y a colocar en situaciones de desventaja a ciertas personas o grupos, vrg. Mujeres, negros, homosexuales, indígenas, entre otros”<sup>2</sup>.

Por lo anterior, el Estado a partir de las decisiones del órgano legislativo, tiene la obligación de garantizar su libre desarrollo de la personalidad. Tampoco puede limitarlo. En esa vía la Corte Constitucional a través de sus decisiones ha marcado el camino que permite, a partir de los contenidos del derecho a la igualdad y el libre desarrollo de la personalidad, asegurar la inclusión de las minorías que por sus convicciones internas de origen disímil pueden tener una concepción del mundo diferente, lo que conlleva a reformar el trato frente a las mayorías y procurar por el desarrollo integral en la comunidad sin ninguna clase de discriminación.

El método utilizado en el presente trabajo es el cualitativo, por cuanto de lo que se trata como lo expresan Blasco y Pérez (2007) es de: “*estudiar la realidad en su contexto natural y cómo sucede, sacando e interpretando fenómenos de acuerdo con las personas implicadas*”<sup>3</sup> para ello se utilizaron los pronunciamientos de la Corte Constitucional en los que se encuentra información de historias de vida, con el fin de ofrecer una descripción que reconozca la voz de los excluidos. En torno a ello, Hans-Georg Gadamer (2005), ha destacado para la construcción del argumento hermenéutico que:

“Gracias al lenguaje el fenómeno hermenéutico adquiere un alcance universal no solo los fenómenos histórico-espirituales, sino todo cuanto puede ser comprendido es, en principio, comprensible, justamente porque puede ser articulado lingüísticamente (aunque de hecho no lo sea). Sin la posibilidad de la representación lingüística no tendría sentido pretender que verdaderamente se comprende algo, y no hay nada acerca de lo cual no

---

<sup>2</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-152.MP. Rodrigo Escobar Gil. Bogotá. 2007.

<sup>3</sup> BLASCO Mira, i.e. & PÉREZ Turpin, J.A. Metodologías de Investigación en Ciencias de la Actividad Física y el Deporte. Editorial Marfil. Valencia. 2007, Pág. 77.

pueda decirse alguna cosa con sentido. Sin palabras que la puedan expresar, la comprensión queda trunca. Este es el sentido de la afirmación, muchas veces mal entendida, según la cual: El ser que puede ser comprendido es lenguaje”<sup>4</sup>.

Por lo anterior la temática que se desarrolla en este artículo, resulta propicia para generar espacios de discusión en el ámbito académico, en temas que en algunos casos son desconocidos para el común de la sociedad, especialmente por la poca importancia que se le otorga al debate en los diferentes medios de opinión y por el temor que genera en una comunidad conservadora, cuestiones que podrían acercarse a sus versiones del mundo si aceptaran la posibilidad de encontrar en el seno de un hogar a un hijo o hija cuya orientación sexual fuera por personas del mismo sexo o su identidad de género fuera ambigua.

Teniendo en cuenta lo anterior, se ha diseñado el presente ensayo desarrollando tres temas puntuales. El primero, busca establecer la problemática existente para la comunidad trans, resaltando las dificultades que deben asumir para acceder a los servicios que presta el Estado, especialmente en cuanto cambio de nombre y la vulneración de los derechos a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad, como garantías que gozan de categorías de derechos fundamentales en la Constitución Política de Colombia. En el segundo capítulo se realiza un recorrido jurisprudencial por algunas decisiones de la Corte Constitucional en torno al cambio de nombre para la comunidad trans, con el fin de identificar los diferentes alcances que se han desarrollado a partir de esos pronunciamientos y las obligaciones derivadas para las diferentes entidades del Estado que, hoy por hoy, aún persisten en negar los derechos para estas minorías. Partiendo de los hallazgos encontrados en los documentos ya citados, se destacará la dificultad que existe para acceder al cambio de nombre, por no encontrar una respuesta clara en la normatividad. En el tercer capítulo, se resaltan

---

<sup>4</sup> GADAMER Hans-Georg. La Dialéctica de Hegel: cinco ensayos hermenéuticos. Ediciones Catedra. Barcelona. 2005. Pág. 134.

las omisiones legislativas, en torno a la regulación que debe existir para acceder, sin ningún tipo de discriminación o dificultad al cambio de nombre de los y las personas trans, pues en la actualidad este tema es tratado a partir de la ley 1260 de 1970 modificado por el Decreto 999 de 1988, la cual dada su antigüedad no responde de forma plena y efectiva a las necesidades jurídicas que se debaten en el presente trabajo, entorno a la comunidad trans. Por último, las conclusiones recogen las posturas recepcionadas a lo largo de la investigación.

### **Planteamiento y formulación del problema jurídico**

El género es un término complejo, cuya profundización es imposible en un texto con limitadas páginas. Para dar algunas pistas, se puede empezar situando al cuerpo sexuado como una materialidad que se lee a través de unos indicadores culturalmente aceptados. Estos indicadores señalan lo que se espera del hombre y la mujer, según la noción que de ellos se tenga. La construcción del género no es estática, sino histórica. Los cuerpos, pues, son producciones culturales y en ese contexto se despliegan las posibilidades de género que en ella tienen cabida y, hay que decirlo, casi todas estas posibilidades están circulando en torno a la reproducción más que al placer. No hay una esencia que el género exprese o exteriorice, ni tampoco un objetivo ideal al que aspire; como el género no es un hecho, los diversos actos de género crean la idea de género, y si esos actos no habrían género en absoluto.

“(…) lo que consideramos una esencia interna del género se construye a través de un conjunto sostenido de actos, postulados por medio de la estilización del cuerpo basada en el género. De esta forma se demuestra que lo que hemos tomado como un rasgo «interno» de nosotros mismos es algo

que anticipamos y producimos a través de ciertos actos corporales, en un extremo, un efecto alucinatorio de gestos naturalizados”<sup>5</sup>.

Ahora bien, la intención de este texto no es profundizar en el género como categoría, pero su objetivo obliga que se piense que si el sexo, la sexualidad y el género se construyen culturalmente para hombres y mujeres según un ideal antropológico puntual y con fines reproductivos, todo lo que no se ajuste a este ideal heterosexual queda por fuera: será excluido. Homosexuales, lesbianas, trans e intersexuales serán objeto de discursos médicos que los tildan de enfermos, legales que los asimilan a delincuentes, religiosos que los señalan como pecadores y, entonces, tratarán de corregirlos de diversos modos. Sus derechos no son reconocidos y sus vidas se ven limitadas.

La población que nos interesa, para efectos de este ensayo es la trans y lo que nos ocupa es la manera en que se restringe la posibilidad de ajustar su nombre a su deseo y este no tiene que tener una clara relación con el sexo. Dicho de otro modo. El nombre no debería tener nada que ver con el sexo, porque si tanto el nombre como el sexo son signos, toda relación entre los signos es arbitraria, aunque mediada culturalmente. Tampoco hay una relación directa entre el sexo y el nombre que se nos asigna, porque ni lo uno ni lo otro nos pertenecen plenamente. Por tanto, no hay razones claras para que se nos imponga el no poder modificarlos.

Una nueva forma de entender las relaciones jurídicas surge a partir de la Constitución de 1991. La dignidad humana, el respeto por las garantías y la inclusión igualitaria salta a la esfera jurídica nacional como una conquista necesaria atraída desde el derecho internacional. Los derechos fundamentales se incluyen en todas las actividades de la vida cotidiana y las reformas legislativas, por vía constitucional, comienzan a ajustar la normatividad interna a las nuevas exigencias del modelo de Estado.

---

<sup>5</sup> BUTLER Judith. El género en disputa: el feminismo y la subversión de la identidad. Editorial Paidós. Valencia. 2007. Pág. 17.

En ese contexto, la Corte Constitucional<sup>6</sup> (en adelante la Corte), ha desarrollado una línea jurisprudencial tendiente a garantizar el acceso a los servicios del Estado para las minorías, especialmente en cuanto al derecho a la igualdad en todas sus matices, reemplazando en su función al legislador, que ha omitido resolver la problemática, porque esos temas generan en la opinión pública nacional diferentes reacciones de las cuales, muchas, resultan ajenas a sus intereses electorales. En ese sentido se plantea por parte de Díaz Gamboa, una propuesta para incluir dentro de la legislación nacional una acción de constitucionalidad por fraude electoral cuando el legislador no cumpla su función:

“La introducción de la inconstitucionalidad por omisión podría activar los derechos sociales y económicos de manera pronta, puesto que los mismos deben establecer concretas obligaciones a cargo de los poderes públicos. Son directrices constitucionales y reglas de actuación administrativa inexcusables frente a su cumplimiento por parte de los sujetos responsables”<sup>7</sup>.

Ello por cuanto dieciocho años después de expedida la Carta Política, se ha producido una inacción lesiva del espíritu y la letra de la misma por parte del poder legislativo, dado que en la fecha no han desarrollado varios de los artículos constitucionales, entre ellos el libre desarrollo de la personalidad, que toca a la comunidad trans, en todas las aristas que implican un desenvolvimiento en sociedad y una vida digna en comunidad. En ese sentido Hans-Peter Schneider señaló: “Los derechos fundamentales son fin en sí mismos y expresión de la dignidad humana (...). Son simultáneamente la “conditio sine qua non” del Estado

---

<sup>6</sup> La Corte Constitucional de Colombia es la entidad judicial encargada de velar por la integridad y la supremacía de la Constitución. La Corte Constitucional ejerce la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución en los estrictos y precisos términos de los artículos 241 al 244 de la Constitución Política.

<sup>7</sup> Profesor asociado de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UPTC. Doctor en Derecho, Universidad Complutense de Madrid. Disertación disponible en: [http://www.fuac.edu.co/recursos\\_web/documentos/derecho/revista\\_criterio/articulosgarantista1/11luisdiaz.pdf](http://www.fuac.edu.co/recursos_web/documentos/derecho/revista_criterio/articulosgarantista1/11luisdiaz.pdf). Fecha de consulta 25 de Abril de 2105. Formato PDF

constitucional democrático, puesto que no pueden dejar de ser pensados sin que peligre la forma de Estado o se transforma radicalmente”<sup>8</sup>.

De lo anterior surge entonces el problema de investigación del que se ocupa este texto y que gira en torno a destacar la violación de derechos para la comunidad trans cuando no existe una norma específica que desarrolle y reglamente el cambio de nombre, especialmente dirigida a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, que violan el derecho al libre desarrollo de la personalidad por omitir flagrantemente sus funciones al obligar a rendir un escrutinio exacerbado por vía de las explicaciones, cada vez que requiere acceder a algún servicio del Estado. Lo anterior por cuanto no ha salido una ley que materialice y recoja dichas posturas, lo que obliga a que cada vez que se pretenda un servicio esencial del Estado en ese tópico, se tenga que recurrir al Juez mediante la acción de tutela lo cual sin duda constituye un tratamiento desigual.

Ahora bien. Por cuanto se ha entendido desde la perspectiva constitucional como un derecho fundamental que permite a las personas manejar su propia existencia como a bien lo tengan con el mínimo de injerencias exteriores. Se dijo por la Corte “que se trataba de un derecho general, absoluto, extrapatrimonial, inalienable e imprescriptible y que se pueda hacer valer erga omnes”<sup>9</sup>, sin ninguna dilación y garantizando su respeto especial para las minorías, que sin duda sufren las consecuencia de la inacción del legislativo.

### **Omisión en torno al derecho a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad.**

La omisión surge como una abstención al deber constitucional de legislar, especialmente cuando el tema principal está ligado a los derechos fundamentales, lo que constituye una afrenta al Estado Social de Derecho y una limitante para el

---

<sup>8</sup> KRIELE, Martín. Introducción a la teoría del Estado. Buenos Aires: Desalma, 1980. Pág. 32.

<sup>9</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 640. MP. Mauricio González Cuervo. Bogotá. 2010.

acceso igualitario a los beneficios del modelo económico político y social, el cual, debe estar reforzado para las minorías, las cuales necesitan una reivindicación permanente: “De manera más puntual se podría decir, por ejemplo, que la concepción de igualdad material que inspira el Estado Social de Derecho se manifiesta plenamente en el mandato de protección especial a los más débiles, en términos comparativos, en el manejo y el reparto de recursos escasos”<sup>10</sup>.

En ese contexto es importante mencionar que la abstención que proviene del legislador cuando evita a sumir una postura dentro del marco de sus competencias en torno a un tema general o específico, tiene un componente adicional que incrementa la vulneración al derecho a la igualdad; básicamente la obligación de acudir ante un juez de tutela para buscar satisfacer un derecho primario que resulta lesionado ante la ausencia de reglas claras.

Lo anterior, porque si bien es cierto los derechos fundamentales no son absolutos, en algunos casos cuando las minorías resultan vulneradas, el reforzamiento debe surgir de la iniciativa del legislador, para precisamente garantizar el acceso igualitario a los servicios del Estado, debido a que está llamado a dar un tratamiento distinto a diferentes personas cuando se encuentren efectivamente en distinta situación de hecho y que el trato distinto que se les otorga tenga una finalidad.

En ese sentido se ha pronunciado la Corte en respuesta a las personas, que a través de los movimientos sociales, han gestionados los cambios y han obligado a que miren a los ‘menos favorecidos’, pues se han invisibilizado. Ella, analizando la omisión y los derechos y garantías inalienables que ella trae inmersa, ha planteado entre otros aspectos la necesidad de otorgar un tratamiento diferenciador a partir de las necesidades y condiciones personales de cada individuo, en ese sentido destacó:

---

<sup>10</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C1064. MP. Manuel José Cepeda Espinosa. Bogotá D.C. 2001

“La distinción entre discriminación y diferenciación, que es el elemento fundamental para calibrar el alcance del principio de igualdad. Dicho principio, en efecto, veta la discriminación, pero no excluye que el poder público otorgue tratamiento diverso a situaciones distintas -la diferenciación”<sup>11</sup>.

Para esos fines se debe pronunciar precisamente el legislador, a fin de desarrollar los contenidos de la igualdad desde la perspectiva de la diferenciación, no hacerlo implica discriminación, en el caso concreto por condiciones sexuales y de género, ante su particular percepción desde la decisión personal sobre su modo de vida, aspectos ligados profundamente al libre desarrollo de la personalidad.

Ese es precisamente el postulado que se encuentra presente en el derecho a la igualdad, norma de rango constitucional y por ello inalienable, que no puede ser excluida salvo las mismas limitaciones que la ley consagra, ello supone entonces que cuando la norma no existe por una flagrante omisión del legislador, queda al arbitrio de la interpretación judicial el reconcomiendo de esa garantía fundamental. En ese sentido la Corte Constitucional indicó:

“El artículo 13 de la Constitución no prohíbe, pues, tratamientos diferentes a situaciones de hecho diferentes. La distinción entre discriminación y diferenciación viene, a su vez, determinada porque la primera es injustificada y no razonable. Discriminación es, por tanto, una diferencia de tratamiento no justificada ni razonable, o sea arbitraria, y solo esa conducta esta constitucionalmente vetada. A contrario sensu, es dable realizar diferenciaciones cuando tengan una base objetiva y razonable. El punto consiste, entonces, en determinar cuáles son los elementos que permiten distinguir entre una diferencia de trato justificada y los que no lo permiten”<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C530. MP. Alejandro Martínez Caballero. Bogotá. 1993.

<sup>12</sup> *Ibid.* 6.

De lo anterior se deduce, que cuando el legislador no fija a partir de sus normas, reglas claras para el tratamiento diferenciador, dejar al arbitrio del funcionario que en ejercicio de su labor debe brindar algún servicio, la interpretación del alcance del derecho, lo que a todas luces constituye una actuación discriminatoria, injustificada y no razonable, constitucionalmente vetada, para aquellas personas que necesitan por su misma condición un protección reforzada desde el Estado, que vulnera con la inacción del legislador un catálogo de derechos que se relacionan con sus intimas convicciones, con su libre albedrio y con su normal desarrollo de la personalidad. En palabras de la Corte Constitucional:

“El tratamiento diverso entre situaciones fácticas análogas puede ser acusado de discriminatorio, cuando carece de una justificación objetiva y razonable. Dicha situación se valora desde el ámbito de la finalidad y los efectos perseguidos con la medida puesta en cuestión, pues ésta sólo llegará a ser aceptada dentro del ordenamiento constitucional, si existe una relación razonable de proporcionalidad entre medios empleados y finalidad perseguida”<sup>13</sup>.

Por ello, en el cambio de nombre para una persona trans, existe un trato no desigual en el entendido de los contenidos jurisprudenciales citados, sino discriminatorio, ya que la ausencia de normatividad deriva en una carga adicional para el normal desenvolvimiento en actividades cotidianas. El hecho de tener que acudir al ante un juez a impetrar una acción de tutela por ejemplo, para poder lograr un nuevo estudio de cambio de nombre en el documento de identidad, no solo constituye per se, una deliberada actitud vulneradora, sino una flagrante afectación a los contenidos y postulados desarrollados por la corporación dentro de sus decisiones en torno al derecho a la igualdad. Criterio que aplicado al libre desarrollo de la personalidad contempla la posibilidad de incluir dentro del ámbito de protección aspectos íntimos y personalísimos, decisiones que encarnan las

---

<sup>13</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C1218. MP. ÁLVARO TAFUR GALVIS. Bogotá. 2001

más íntimas convicciones sobre la libertad de escogencia de su actividad sexual, en ese sentido la Corte Constitucional ha expresado:

“La protección constitucional de la persona en su plenitud, bajo la forma del derecho a la personalidad y a su libre desarrollo (C.P., arts. 14 y 16), comprende en su núcleo esencial el proceso de autónoma asunción y decisión sobre la propia sexualidad”<sup>14</sup>.

Al pensar de la Corte, carecería de sentido que la autodeterminación sexual quedara por fuera de los linderos de los derechos al reconocimiento de la personalidad y a su libre desarrollo, si la identidad y la conducta sexuales, ocupan en el desarrollo del ser y en el despliegue de su libertad y autonomía, un lugar tan destacado y decisivo<sup>15</sup>.

Admitir que el Estado pueda interferir y dirigir el proceso humano libre de adquisición e interiorización de una determinada identidad de género, conduciría a aceptar como válido el extrañamiento y la negación de las personas respecto de ellas mismas por razones asociadas a una política estatal contingente. El ser no puede sacrificarse por una razón de Estado, en un campo que no incumbe a éste y que no causa daño a terceros. Por ello, resulta indispensable el desarrollo legal de las figuras que involucran las minorías y les permiten desenvolverse plenamente en sociedad, no hacerlo implica una afectación que necesariamente está ligada a la protección reforzada que debe existir dentro de un Estado Social de Derecho, inmersa dentro del artículo segundo constitucional y que se potencializa cuando existe un trato diferenciador y no discriminatorio.

La omisión legislativa refulge al respecto por parte del órgano legislativo Colombiano, dentro de su función ligada a la expedición de las leyes, en ese sentido se sostiene en la función de la constitución y de las interpretaciones hechas de esta como reflejo de la sociedad actual. En esa vía, la función del legislador en el Estado Social de Derecho, no debe ser un reflejo plausible de la

---

<sup>14</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C098. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz. Bogotá. 1996.

<sup>15</sup> *Ibíd.* 9.

sociedad sino una clara manifestación de un anhelo vinculante en lo referente a los derechos fundamentales.

Porque precisamente ese ideal es el que se persigue cuando se acude al Estado para la solución de un problema, la aplicación del derecho sin ninguna discriminación especialmente como consecuencias de las íntimas convicciones, allí nace la vulneración y persiste al afectación si no se toman medidas desde el legislativo en procura de reivindicar los derechos de las minorías que sufren por la imposición de modelos de conducta desde lo moral y lo religioso.

Estos presupuestos morales, permiten la aceptación y garantía de los derechos humanos inherentes al hombre, deben salir entonces ante la falta de una construcción legal, los postulados incluidos en el derecho internacional a partir del “bloque de constitucionalidad”<sup>16</sup>.

Situación que hace evidente la obligación que recae en el legislador, en torno a fijar a partir de reglas de conducta modelos diferenciadores, se asiste no discriminatorios, para que aquellos, que tengan según sus circunstancias propias decidan acudir de manera libre y voluntaria a los servicios que necesitan para desenvolverse en sociedad, sin limitaciones de ninguna índole y con el respeto a su condición especialmente reforzada por tratarse de una minoría.

### **Recorrido jurisprudencial sobre el cambio de nombre para personas trans**

La Corte ha desarrollado desde sus orígenes pronunciamientos que han marcado la diferencia en cuanto a la relaciones jurídicas entre los asociados, especialmente

---

<sup>16</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA, Artículo 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución. La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él.

cuando se trata de respetar las garantías y los derechos contenidos en la Constitución, esa línea jurisprudencial hoy objeto de estudio, permite visibilizar la problemática planteada en torno a la comunidad trans para entender el camino que ha tomado la colegiatura desde su creación hasta el día de hoy.

Partiendo de esa dinámica, la Corte Constitucional en la Sentencia de Tutela 918 de 2012, se recoge sin duda la postura desde la cual las instituciones del Estado deben comprender y atender la necesidad de la comunidad trans “ (...) la identidad sexual de la persona refiere directamente a lo que ella considera en su fuero interior y a lo que pretende exteriorizar hacia sus semejante”.

En este caso la Corte estudia un caso una persona que decide acudir a este mecanismo excepcional para tutelar su derecho al cambio de nombre que le había sido negado por parte de la Registraduría Nacional del Estado Civil, situación que a su juicio vulnera su derecho al libre desarrollo de su personalidad por cuanto en el transcurrir diario considera que el género y denominación permanente lo somete a un escrutinio permanente sobre su identidad sexual. En ese sentido la Corte niega la pretensión considerando lo siguiente:

“El cambio de sexo implica un alteración en el estado civil que sólo está en capacidad de realizar el juez, ya que se trata de una variación del registro del accionante, capaz de alterar la naturaleza del estado civil. La jurisdicción de familia es la competente para decidir la pretensión del peticionario”<sup>17</sup>.

Lo cual implicó una inusual carga para la persona que de por sí ya tenía una afectación por la discriminación que padecía en torno a encontrarse en los documentos legales con nombres y géneros que a su juicio no le correspondían, someterse al escarnio público cada vez que deba acudir ante cualquier entidad privada o pública para acceder a algún servicio o prestación, tener que explicar

---

<sup>17</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T918. MP. Alejandro Martínez Caballero. Bogotá. 1993.

por qué en su documento dice una cosa, que su apariencia exterior no refleja, sin duda constituye una evidente vulneración que en este caso la Corte no tuteló.

En contravía de la anterior decisión la Corte en la sentencia T594 de 1993, tuteló el derecho de una persona que pretendía cambiarse el nombre, en síntesis el peticionario quería cambiarse el nombre actual de Carlos Montaña Díaz por el de Pamela Montaña Díaz, para efectos de fijar su propia identidad, ya que desde hace trece años se le conoce con el nombre que solicita se registre. Argumenta que el Notario Tercero del Círculo de Cali negó su petición, ya que ésta se refiere al cambio de un nombre de sexo masculino a otro de sexo femenino<sup>18</sup>. En ese sentido la Corte Constitucional plantea que:

“Es viable jurídicamente que un varón se identifique con un nombre usualmente femenino, o viceversa: que una mujer se identifique con un nombre usualmente masculino, o que cualquiera de los dos se identifique con nombres neutros o con nombres de cosas. Todo lo anterior, con el propósito de que la persona fije, en aras del derecho al libre desarrollo de la personalidad, su identidad, de conformidad con su modo de ser, de su pensamiento y de su convicción ante la vida”<sup>19</sup>.

Lo anterior por cuanto al tenor de la Corte, el nombre le da un atributo personal al individuo que lo hace distinguirse de otros frente a la sociedad y frente a las instituciones del Estado, porque la primera necesidad del individuo está orientada a ser distinguido como ente distinto y distinguible, allí debe enfilarse el respecto por parte del Estado y de sus instituciones y la misma sociedad del respeto a su individualidad, lo cual implica; “ser tratado de acuerdo con sus notas distintivas de carácter, sin más límites que los derechos de los demás, el orden público y el bien común”<sup>20</sup>.

---

<sup>18</sup> Ver en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/t-594-93.htm>. Fecha de consulta 23 de febrero de 2015. Formato WEB.

<sup>19</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T594. MP. Vladimiro Naranjo Mesa. Bogotá. 1993.

<sup>20</sup> *Ibíd.* 17.

En esta decisión es importante mencionar que la Corte se limitó simplemente al tema del cambio de nombre no así del cambio de género en el registro civil y en documento de identidad llámese cédula de ciudadanía, porque según su dicho la detención no giraba en ese sentido, apreciación que se quedó corta y debía ir mucho más allá de las limitaciones propias de la tutela, en ese sentido expresó:

“La Sala debe reiterar que el peticionario no está solicitando un cambio de sexo, sino un cambio de nombre. De ahí que al tutelar el derecho al cambio de nombre, ello no conlleva que en el registro civil se modifique el sexo del accionante, porque lo uno no implica por necesidad lo otro”.<sup>21</sup>

Finalmente en el sucinto recorrido jurisprudencial resulta oportuno mencionar la sentencia T1033 de 2008, donde se plantea un problema jurídico que gira en torno a una persona, que con el fin de desarrollar y materializar su identidad de género, decide cambiarse el nombre masculino por uno femenino, después de descubrir que ello no era lo que pretendía, decide acudir nuevamente a la Registraduría para retornar a su nombre masculino, petición que le fue negada, lo que desata su intención de acudir al juez de tutela en búsqueda de una solución a su especial situación.

Para resolver la petición, la Corte indica que el límite impuesto por el legislador para la posibilidad del cambio de nombre, el cual en virtud de lo señalado en la normatividad<sup>22</sup> solamente puede hacerse por una sola vez, lo anterior teniendo en cuenta el antecedente jurisprudencial citado en precedencia, según el cual, cualquier personal podría cambiar tantas veces como quiera su nombre y ello podría incidir en fenómenos criminales si no se impusiera esa restricción. Al respecto señaló la corporación:

“En el caso del accionante, existe una manifiesta disconformidad con la identidad que proyecta en sociedad, que se concreta en la

---

<sup>21</sup> Ibid. 17.

<sup>22</sup> Artículo 94 del Decreto-ley 1260 de 1970: El propio escrito podrá disponer, por una sola vez, mediante escritura pública, la modificación del registro, para sustituir, rectificar, corregir o adicionar su nombre, todo con el fin de fijar su identidad personal.

incompatibilidad entre su reorientación sexual hacia un rol masculino y el nombre femenino que lo identifica, de manera que no puede limitarse su facultad de adecuar la exteriorización de sus notas distintivas a los criterios que indican su íntima concepción, máxime cuando ello anula su posibilidad de realización personal y compromete derechos fundamentales como la identidad sexual, la autonomía y la libertad como, sin duda, ocurre en el caso del actor”<sup>23</sup>.

Con ello se protege el derecho a no atar a un individuo a un signo distintivo y protege su derecho a vivir dignamente en una sociedad que se resiste al cambio, que cuestiona lo diferente y que pretende acomodar a los estándares que considera naturales a todos los individuos que por una u otra circunstancia decide ajustar su identidad de género a sus necesidades primarias que refulgen de sus sentimientos, de sus creencias, las cuales deben ser respetadas si se quiere vivir en una sociedad civilizada. Lo anterior, que si bien es cierto la Corte no desarrolla en las sentencias en cita, si permite identificar dificultades que refulgen de la legislación.

### **Omisión legislativa y cambio de nombre para la comunidad Trans**

El concepto más autorizado de Omisión, viene precisamente desde la Corte cuya jurisprudencia ha destacado la inacción del legislador, al respecto ha señalado:

“La omisión legislativa se configura, cuando el legislador no cumple en forma completa un deber de acción expresamente señalado por el constituyente, o lo hace en forma imperfecta. Este ocurre cuando se configura, "una obligación de hacer", que el constituyente consagró a cargo del legislador, "el cual sin que medie motivo razonable, se abstiene de cumplirla, incurriendo con su actitud negativa, en una violación a la Carta”<sup>24</sup>.

---

<sup>23</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T1033. MP. Rodrigo Escobar Gil. Bogotá. 2008.

<sup>24</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 215. MP. Martha Victoria SÁCHICA de Moncaleano. Bogotá. 1999.

Bajo esa premisa, al tenor de lo signado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional existen dos clases de omisión legislativa, una “*omisión relativa*” y una “omisión absoluta”, la primera (omisión relativa), plantea que:

“Se presenta cuando el legislador incumple una obligación derivada de la Constitución, que le impone adoptar determinada norma legal; en efecto, al respecto esta Corporación ha dicho que este tipo de omisión “está ligado, cuando se configura, a una "obligación de hacer", que supuestamente el Constituyente consagró a cargo del legislador, el cual sin que medie motivo razonable se abstiene de cumplirla, incurriendo con su actitud negativa en una violación a la Carta<sup>25</sup>”.

Frente a la segunda (omisión absoluta) la Corte en la precitada sentencia plantea:

“Se presenta en caso de falta absoluta de regulación legal, cuando no pesa sobre el legislador el deber constitucional de proferir una determinada norma”. Este tipo de omisión legislativa no puede ser objeto de demanda de inconstitucionalidad, porque “el juicio de constitucionalidad esencialmente consiste en la comparación entre dos textos normativos, uno de rango legal y otro constitucional, de manera que la inexistencia del primero lógicamente impide adelantar tal proceso comparativo propio del control abstracto de constitucionalidad de las leyes”<sup>26</sup>.

Ahora bien, como quiera que se considera que sobre el legislador pesa una obligación de regular todo lo atinente a los derechos y garantías constitucionales de los asociados, el hecho que no exista una norma clara dirigida a los y las trans que por vía normativa quieran obtener un cambio de nombre y sexo en el registro civil y en sus documentos de identidad, vulnerando con ello el derecho al libre desarrollo de la personalidad e identidad para desenvolverse en sociedad, se considera que existe una omisión legislativa relativa, la cual como se transcribe a continuación tiene los siguientes elementos:

---

<sup>25</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C173. MP. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Bogotá. 2010.

<sup>26</sup> *Ibíd.* 25.

“La demanda de inconstitucionalidad por omisión legislativa relativa, impone al actor demostrar lo siguiente: (i) que exista una norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo; (ii) que la misma excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables, tenían que estar contenidos en el texto normativo cuestionado, o que el precepto omita incluir un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta; (iii) que la exclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente; (iv) que la falta de justificación y objetividad genere para los casos excluidos de la regulación legal una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma; y (v) que la omisión sea el resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador”<sup>27</sup>.

Al revisar los requisitos que la jurisprudencia impone, varias de ellos podrían dar lugar a impetrar la correspondiente demanda por el incumplimiento del deber específico, no es el objetivo de la argumentación, se trata de advertir, que desde la configuración jurídica de la ley 1260 de 1970 modificada por el Decreto 999 de 1988, se ha mantenido un vacío en este aspecto, que se presta para inequidades e incumplimientos. Y es que dicha norma que como se hace notar en bastante antigua, no ha sido objeto de modificación en cuanto a la comunidad trans se refiere, incluso no existe siquiera su mención, tal vez por el contexto social en el cual se promulgó y por la inexistencia de esa denominación para la personas que tiene una identidad de género diferente y no se sienten cómoda con el sexo asignado desde el punto de vista genital, por lo menos no existía el reconocimiento público o jurídico.

En ese sentido la Corte Constitucional ya le ha enviado mensajes concretos al legislador para que cumpla su función, sobre aspectos que hasta ahora no se ha

---

<sup>27</sup> Ibíd. 25.

pronunciado, en torno a las situaciones jurídicas que se generan para las y los transexuales y que generan vulneración al derecho a la igualdad; situación que además de incumplir las decisiones de la Corte Constitucional significa una grave afectación para las minorías, un limbo jurídico que obliga a las personas a acudir a la tutela, carga adicional que debe soportar por la ineficacia del legislativo que ha considerado inconveniente y contranatural ese tipo de uniones<sup>2829</sup>.

Ahora, una persona trans puede cambiarse el nombre acudiendo para tal fin por una sola vez como lo señala ley 1260 de 1970 modificada por el Decreto 999 de 1988 al lugar donde este radicado su registro de nacimiento, realizar una escritura pública indicando como se quiere llamar pero este cambio podrá hacerlo por una única vez en su vida con una excepción planteada por la misma ley y es que la Ley le reserva el derecho de volverse a cambiar el nombre al menor de edad que se cambia su nombre en esa condición y en compañía de su representante legal, lo que representa una omisión y una carga adicional si la persona quisiera proceder a reformar su nombre en virtud de fijar su identidad; tampoco se refiere en torno al cambio de sexo, aclarando que este planteamiento no es el centro del ensayo es también una de las mayores problemáticas que se presentan para la comunidad Trans al día de hoy 27 de mayo de 2015, el cual ante la flagrante omisión legislativa solo es dable a través de un proceso voluntario ante la jurisdicción de familia, incluso cuando se ha sometido a un procedimiento quirúrgico de reasignación de sexo. Y es necesario acudir a un proceso de jurisdicción voluntaria, porque no existe una parte demandada, solo se encuentra

---

<sup>28</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C577. MP. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Bogotá. 2011.

<sup>29</sup> Al respecto es válido mencionar la versión proporcionada por el Senador conservador Roberto Gerlein el cual en una entrevista entregada al diario digital KienyKe.com señaló que no comparte para nada que la Corte se involucre en el proceso legislativo. Ellos son jueces instituidos para velar por la guarda de la Constitución, no para enviar cartas de sabotaje, para decirle al Congreso que legisle sobre las madres comunitarias como hizo el otro día, o para que lo haga sobre las parejas gay. Es una ostensible invasión del poder Legislativo y una desaparición de la división de los poderes públicos. La Corte exhorta al Congreso para que actúe de esta manera u otra, para llenar el déficit de protección que existe en determinado sector de la población. El Congreso legisla o se abstiene de legislar conforme con sus competencias constitucionales. La Corte no le puede pedir al Congreso que legisle hasta una fecha o la otra. Hacerlo, como lo está haciendo, me parece una equivocación constitucional peligrosa porque la Corte es un legislador negativo y no un legislador positivo”.

en la presentación de la demanda la solicitud elevada al juez la ocurrencia de un hecho, con los efectos jurídicos que ello conlleva.

La ley como se hizo notar no es específica y no aborda de manera integral el tema de los y las trans, como una situación jurídica que en un Estado Social de Derecho puede darse, por el contrario, debe acudir al a jurisdicción familia para que le sea reconocida una condición personal, íntima, someterse a un proceso judicial con las cargas económicas, psicológicas y sociales que eso conlleva, limitar a su derecho al arbitrio del juez que interprete la situación que vive, lo ubica en la desigualdad y lo afecta en la medida que no contiene requisitos esenciales y específicos, ajustados a las nuevas realizadas de la sociedad.

### **Para cerrar**

El modelo económico y político debe proteger y tutela la diversidad como derecho fundamental, por lo anterior, es una obligación de las instituciones legítimas del Estado, garantizar que las personas diversas (LGBTI) puedan disfrutar de su elección sin ningún tipo de discriminación, ello materializa el derecho a su libre desarrollo de la personalidad, a partir del cual el individuo tiene toda la posibilidad de adoptar, sin intromisiones ni presiones de ninguna clase, un modelo de vida acorde con sus propios intereses, convicciones, inclinaciones y deseos.

La Corte Constitucional a partir de ingentes pronunciamientos ha tratado de proteger y tutelar los derechos de la comunidad trans, pero se ha quedado corta, ya que las decisiones en las cuales se ha pronunciado, en la mayoría de los casos tienen efectos interpartes, y los resultados esperados solamente llegan a resolver el asunto concreto, lo que obliga al que busca una reivindicación de derechos a acudir a este mecanismo cada vez que quiera lograr algún reconocimiento, situación que se trona en una carga innecesaria que debe soportar, lo que en sí mismo constituye una afectación.

El legislador ha incurrido en una flagrante omisión, al negarse a cumplir su función en torno a construir a partir de las nuevas realidades sociales normas que permitan el acceso igualitario para todos los ciudadanos a los servicios que el

Estado debe brindar en concordancia con los fines esenciales que incluyen en el artículo primero y segundo de la Constitución, ello conlleva un agrave y flagrante afectación para las minorías, que por su condición sexual o forma disímil de pensar deben soportar las carga de una normatividad retrograda que está vigente aun después de más de cuarenta años de su promulgación.

En ese sentido es preciso mencionar que en este momento se sigue aplicando la ley 1260 de 1970 modificada por el Decreto 999 de 1988, norma que regula toda la actividad en torno a las actividades delegadas a los organismo que tutelan la fe pública, como la Registraduría y las Notarías, en esa norma se instituye la posibilidad por una sola vez de cambiar el nombre lo que representa una carga adicional si la persona desea modificarlo en aras de fijar su identidad, es absolutamente violatorio de los Derechos fundamentales en tanto se recarga al ciudadano de un trámite jurisdiccional, mostrar su intimidad y dejar al arbitrio del juez la decisión para modificar algo tan simple y personal como su nombre y se le traban los derechos como el de Fijar su Identidad, libre desarrollo de la personal, intimidad. Además tampoco incluye el género, que va de la mano con el deseo particular de ajustar la realidad jurídica al fuero interno, en ese contexto se vulnera el libre desarrollo de la personalidad y se le ubica al trans una carga adicional ya que si quiere lograr esa modificación debe acudir a la jurisdicción voluntaria para adelantar un trámite que podría ser modificado con la simple manifestación de querer cambiar su nombre por uno que se ajuste a sus necesidades físicas y psíquicas.

Lo anterior permite inferir que el libre desarrollo de la personalidad permite al individuo que se desenvuelve en la colectividad, escoger el rol que quiere asumir en la sociedad, ello, se materializa cuando se escoge el Nombre con el cual se siente más cómodo y puede afrontar su vida diaria, derecho que debe ser tutelado a partir de la creación de normas especiales dirigidas a potencializar esas prerrogativas, el legislar para las minorías, garantiza el acceso igualitario a los servicio del Estado y permite acercarnos al ideal de sociedad igualitaria donde

todos puedan desarrollar y cumplir con su vida de manera autónoma y libre, respetando los derechos del otro en procura de alcanzar el bien común.

## **REFERENTES BIBLIOGRÁFICOS**

BLASCO Mira, i.e. & PÉREZ Turpin, J.A.. Metodologías de Investigación en Ciencias de la Actividad Física y el Deporte. Editorial Marfil. Valencia. 2007.

BUTLER Judith. El género en disputa: el feminismo y la subversión de la identidad. Editorial Paidós. Valencia. 2007

GADAMER Hans-Georg. La Dialéctica de Hegel: cinco ensayos hermenéuticos. Ediciones Catedra. Barcelona. 2005.

KRIELE, Martín. Introducción a la teoría del Estado. Buenos Aires: Desalma, 1980.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T594. MP. Vladimiro Naranjo Mesa. Bogotá. 1993.

----- Sentencia C530. MP. Alejandro Martínez Caballero. Bogotá. 1993.

----- Sentencia T918. MP. Alejandro Martínez Caballero. Bogotá. 1993.

----- Sentencia C481. MP. Alejandro Martínez Caballero. Bogotá. 1998.

----- Sentencia C 215. MP. Dra. Martha Victoria Sáchica de Moncaleano. Bogotá. 1999.

----- Sentencia SU337. MP. Alejandro Martínez Caballero. Bogotá. 1999.

----- Sentencia C1218. MP. ÁLVARO TAFUR GALVIS. Bogotá. 2001

-----, Sentencia C1064. MP. Manuel José Cepeda Espinosa. Bogotá D.C. 2001

-----, Sentencia T-152.MP. Rodrigo Escobar Gil. Bogotá. 2007.

-----, Sentencia T1033. MP. Rodrigo Escobar Gil. Bogotá. 2008.

-----, Sentencia C366. MP. Clara Inés Vargas Hernández. Bogotá. 16 de abril de 2008

-----, Sentencia C173. MP. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Bogotá. 2010.

-----, Sentencia C577. MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Bogotá. 2011

-----, Sentencia T-673. MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Bogotá D.C. 2013

Palacios (1.999), La familia como contexto de desarrollo humano. Sevilla Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Sevilla.