

Derechos de las personas LGBTI. Convención de Belém do Pará Corte IDH. Caso *Vicky Hernández y otras Vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de marzo de 2021. Serie 422

Por Soledad Ribeiro Mieres¹

1. Introducción

El caso que comento es el primer antecedente jurisprudencial en el que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte”, “la Corte Interamericana” o “el Tribunal”), por voto de mayoría, reconoció la protección de derechos de las mujeres trans en el marco de la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (en adelante “Convención de Belém do Pará”), a la vez que consideró que la identidad de género es un factor que contribuye de forma interseccional a la vulnerabilidad y a las violencias sobre este colectivo.²

El pronunciamiento es paradigmático en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos por dos razones que considero fundamentales. Por un lado, la Corte IDH recogió por primera vez en un antecedente de esta naturaleza la extensa documentación que otros organismos internacionales vienen realizando respecto de la violencia estructural y sistémica en la que viven las personas con identidades

¹ Abogada con orientación en Derecho Penal y Derecho Internacional Público (UBA). Diplomada en Desarrollo Local, Territorial y Economía Social (FLACSO). Diplomada en Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales –dimensión colectiva– (Universidad AUSTRAL). Maestranda en Políticas Públicas para el Desarrollo con Inclusión Social (FLACSO). Estudiante de la Especialización en Género, Políticas Públicas y Sociedad (UNLa). Secretaria del Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 8 de la CABA.

² Corte IDH. *Caso Vicky Hernández y otras Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de marzo de 2021. Serie 422, párrs. 126-136.

sexo-genéricas diversas.³ Por otra parte, al analizar la aplicabilidad de la Convención de Belém do Pará a un caso de violación de derechos humanos de una mujer trans por su condición de género, el órgano internacional expuso un debate entre sus integrantes sobre el alcance de los conceptos de sexo, género e identidad de género.

Sobre este último punto, la posición adoptada por el voto mayoritario no solamente tiene un impacto concreto en derecho internacional –como lo es la definición del ámbito de aplicación de la Convención de Belém Do Pará–, sino que, además, cristaliza disputas vigentes al interior de los movimientos feministas sobre la construcción de su sujeto político de la mano de los debates sobre el sexo, la sexualidad y el género. En una arriesgada simplificación: las definiciones que se adopten sobre el sexo, la sexualidad y el género conllevan delimitar a quienes representan los feminismos y por cuáles reivindicaciones luchan.

Focalizaré mis reflexiones sobre estos debates porque los considero el corazón de las luchas feministas actuales y, como tal, deben entrar en juego al analizar las normas internacionales de derechos humanos siempre que estas mantengan la pretendida finalidad de remover los patrones de discriminación y desigualdad entre las personas. Principalmente si se considera que, en definitiva, el caso bajo análisis expone una situación real y apremiante en toda la región: la exclusión estructural del colectivo LGBTI⁴ y las violaciones a sus derechos humanos.

2. Hechos del caso

Vicky Hernández, nacida el 21 de septiembre de 1983 en San Pedro Sula, Honduras, era una mujer trans, portadora de VIH, trabajadora sexual y reconocida activista dentro del “Colectivo Unidad Color Rosa”.

El 29 de junio de 2009 a las 7:30 AM su cuerpo fue hallado sin vida por parte de agentes de la Dirección Nacional de Investigación Criminal. Presentaba una herida irregular en su ojo izquierdo, una herida irregular en la región frontal izquierda y equimosis en su región palpebral. En la investigación interna se concluyó como causa de muerte aparente laceración cerebral por perforación de arma de fuego, con un intervalo *post mortem* de 8 a 10 horas desde el hallazgo del cadáver. Su identidad fue

3 A lo largo del presente artículo utilizaré la expresión “identidades sexo-genéricas” para referirme a los modos diversos en que las personas pueden construir su identidad de género con independencia del sexo, la sexualidad y el género.

4 Las siglas se refieren al colectivo de personas que no se ajustan a las nociones tradicionales de género cis-heteronormativo: Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans o Transgénero e Intersex. Al respecto, ver Corte IDH. *Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo*. Opinión Consultiva OC-24/17, de 24 de noviembre de 2017, Serie A, N° 24, pág. 21; ACNUR. *Protección de las personas con orientación sexual e identidad de géneros diversas*, Informe mundial sobre los esfuerzos del ACNUR para proteger a solicitantes de asilo y refugiados lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersex, diciembre de 2015; ACNUR. *Guía Lo que se debe saber: El trabajo con personas lesbianas, gais, bisexuales, transexuales e intersexuales durante el desplazamiento forzado*, 2011; y CIDH. *Violencia contra las Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América*. OEA/Ser.L/V/II. Rev.2.Doc.36, 12 de noviembre 2015, párr.1.

registrada como desconocido de sexo masculino y el acta indicaba que se halló un preservativo aparentemente usado y, a metros, una ojiva gris.

El día anterior, el 28 de junio de 2009, se había declarado toque de queda en el contexto del golpe de Estado que se produjo en Honduras. De acuerdo a las declaraciones testimoniales, esa noche Vicky había salido con dos compañeras a la calle y mientras iban caminando por la zona donde ejercían su trabajo sexual, fueron descubiertas por una patrulla de policía que habría intentado arrestarlas. Huyeron por lugares diferentes y sus amigas perdieron contacto con Vicky sin saber lo que le ocurrió, hasta que al día siguiente apareció muerta.

A partir del hallazgo sin vida de Vicky Hernández las autoridades estatales iniciaron investigaciones para determinar las circunstancias de su muerte, sin la debida diligencia y soslayando la variable discriminatoria que enmarcó al caso. Hasta el momento, la pesquisa no alcanzó ningún resultado concreto y los hechos se mantienen en la impunidad.

El contexto del golpe de Estado producido en Honduras agudizó la violencia y las violaciones de derechos humanos en general. A ello debe agregarse el probado marco generalizado de violencia, detenciones arbitrarias, homicidios y discriminación contra las personas LGBTI, en particular contra las mujeres trans, que se dedicaban al trabajo sexual.⁵

3. La decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

En la sentencia dictada el 26 de marzo de 2021, la Corte IDH declaró que el Estado de Honduras era responsable por la violación al derecho a la vida y a la integridad personal en perjuicio de Vicky Hernández, consagrados en los artículos 4 y 5 de la CADH, al considerar que existieron indicios de participación de agentes estatales en los hechos que llevaron a su muerte, en un contexto de violencia y discriminación contra las personas LGTBI, en especial contra las mujeres trans y trabajadoras sexuales, y en el marco del golpe de Estado y el consecuente toque de queda decretado ese día.

La Corte IDH consideró que, en tanto la violencia sufrida por Vicky Hernández tuvo como origen su expresión o identidad de género, el Estado también era responsable por los derechos al reconocimiento a la personalidad jurídica, a la libertad personal, a la privacidad, a la libertad de expresión y al nombre (artículos 3, 7, 11, 13, y 18 de la Convención).

Por otra parte, el Tribunal sostuvo que el Estado no promovió una investigación diligente a fin de identificar y condenar a los responsables y omitió por completo la cuestión de género en los hechos ocurridos, por lo que también incurrió en violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial (artículos 8 y 25 de la Convención).

⁵ Para conocer la totalidad de los hechos del caso, ver nota 2, párrs. 28-59.

Además, para el voto mayoritario, Honduras incumplió con la obligación establecida en el artículo 7, incisos “a” y “b” de la Convención de Belém do Pará.

Finalmente, el Tribunal declaró la violación del derecho a la integridad personal de las familiares de Vicky Hernández por las consecuencias que para ellas tuvo su muerte, y porque las circunstancias de la misma siguen sin haberse esclarecido.

A continuación, haré una breve reseña de los principales argumentos del voto mayoritario del Tribunal con relación a las violaciones declaradas, para luego abordar especialmente el voto concurrente del juez L. Patricio Pazmiño Freire, el voto parcialmente disidente de la jueza Elizabeth Odio Benito y el voto parcialmente disidente del juez Eduardo Vio Grossi, respecto de la aplicabilidad de la Convención de Belém do Pará al caso y los debates sobre el género.

3.1. Derechos a la vida e integridad personal

El Tribunal consideró especialmente el doble contexto en el que se produjo la muerte de Vicky Hernández: por un lado, el control absoluto que el Estado ejercía sobre los espacios públicos y los movimientos de personas en virtud del toque de queda decretado; por el otro, la violencia y discriminación generalizada y profundizada tras el golpe de Estado contra las personas LGBTI, en especial, las mujeres trans que ejercían el trabajo sexual. Según evaluó la Corte IDH con cita de varios informes de Naciones Unidas, en esas circunstancias las mujeres trans eran particularmente vulnerables a la violencia por parte de las fuerzas de seguridad del Estado.⁶

A ello agregó el probado incumplimiento por parte de las autoridades de Honduras de llevar adelante una investigación diligente y adecuada sobre la muerte de Vicky Hernández, consistente con un contexto de impunidad general por los hechos de violencia que sufrían las personas LGBTI y las mujeres trans trabajadoras sexuales en dicho territorio. En ese sentido, el Tribunal verificó un contexto de homicidios a integrantes de ese colectivo acompañado de altos índices de impunidad en investigaciones que no culminaban con la determinación y procesamiento de sus responsables. También destacó los hechos de violencia antecedentes que había sufrido la víctima y que tampoco fueron objeto de investigación diligente por parte de la policía.⁷

La Corte IDH recordó, con cita a pronunciamientos previos del propio órgano, que la ausencia de mecanismos de investigación eficaces sobre las violaciones al derecho a la vida favorece situaciones generalizadas o graves esquemas de impunidad, estimulando y perpetrando la repetición de tales violaciones.⁸

6 Ídem nota 2, párrs. 30- 39. Ver también: Asamblea General de las Naciones Unidas, Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal. Honduras, A/HRC/16/10, 4 de enero de 2011; Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, A/HRC/17/28/Add.1, 27 de mayo de 2011 y Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género A/HRC/19/41, 17 de noviembre 2011, párr. 24.

7 Ídem nota 2, párrs. 89-91.

8 Ídem nota 2, párr. 97.

Además, consideró que en este caso si bien no había determinado fehacientemente la implicancia de agentes policiales en la muerte de Vicky Hernández, se pudieron verificar varios indicios sobre su participación en hechos violentos que, sumados al contexto de violencia señalado, apuntan a una responsabilidad del Estado por violación al derecho a la vida a integridad de la víctima.⁹

Por esas razones, declaró que el Estado es responsable por la violación al derecho a la vida, contenido en el artículo 4.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1, 8 y 25 del mismo instrumento, en perjuicio de Vicky Hernández.¹⁰

Sobre la integridad personal, a partir de las circunstancias que rodearon a la muerte de la víctima, entendió que esta debió haber experimentado dolor y angustia en los momentos previos a su homicidio, que permiten razonablemente concluir que impactaron en su integridad física y moral, por lo cual el Estado es también internacionalmente responsable por la violación del artículo 5.1 de la CADH.¹¹

3.2. Derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial

En este punto cabe destacar que el Estado reconoció parcialmente su responsabilidad con relación a la violación de los artículos 8.1 y 25 de la CADH en perjuicio de los familiares de Vicky Hernández, lo que puso final a la controversia sobre esas vulneraciones con referencia a la falta de diligencia en las investigaciones, el incumplimiento de un plazo razonable en la pesquisa sobre la muerte, el no seguimiento de líneas lógicas de investigación, la falta de participación de familiares de la víctima en las investigaciones, la existencia de obstáculos normativos, las obligaciones específicas inobservadas respecto de un hecho de violencia de género y la discriminación que mostró la investigación.¹²

Empero, el Tribunal entendió prudente, en virtud de la naturaleza del caso, hacer algunas consideraciones adicionales con relación al deber de investigar. En ese sentido, señaló que para garantizar la efectividad en la investigación de violaciones a los derechos humanos es preciso evitar omisiones probatorias y seguir líneas lógicas en la pesquisa.¹³ Para ello, recordó algunos principios rectores que deben observarse: recuperar y preservar material de prueba; identificar testigos y obtener sus declaraciones; determinar la causa, forma, lugar y momento del hecho investigado; y examinar exhaustivamente la escena del crimen con profesionales competentes y procedimientos apropiados.¹⁴

Adicionalmente, la Corte IDH indicó que cuando se investigan actos violentos como homicidios existe un deber estatal de adoptar las medidas necesarias para detectar si existieron motivos discriminatorios y, cuando hay sospechas concretas de ello,

9 Ídem nota 2, párr.100.

10 Ídem nota 2, párr.101.

11 Ídem nota 2, párr.102.

12 Ídem nota 2, párrs.104-105.

13 Ídem nota 2, párr.106.

14 *Ibidem*.

el Estado debe hacer lo que sea razonable de acuerdo con las circunstancias, en aras de recolectar y asegurar la pruebas, explorar todos los medios prácticos para descubrir la verdad y emitir decisiones completamente razonadas, imparciales y objetivas, sin omitir hechos sospechosos que puedan ser indicativos de violencia motivada por discriminación.¹⁵

Así, la falta de investigación de posibles móviles discriminatorios puede constituir en sí misma una forma de discriminación que vulnera la prohibición establecida en el artículo 1.1 de la Convención.¹⁶

De acuerdo a dichos estándares la Corte IDH afirmó que Honduras solamente siguió la línea de investigación tendiente a individualizar a la persona relacionada con el supuesto hecho de amenaza que había sufrido Vicky Hernández y la única evidencia fue la declaración de su madre, tomada dos años después de su muerte. Además, las autoridades no tuvieron en cuenta los elementos que indicaban vinculación entre la muerte de la víctima y su identidad de género o su condición de trabajadora sexual y de activista por los derechos de las personas LGBTI. Tampoco se consideraron indicios que apuntaban a la existencia de violencia sexual, ni el contexto de discriminación contra ese colectivo.

3.3. Reconocimiento a la personalidad jurídica, a la libertad personal, a la vida privada, a la libertad de expresión, al nombre y a la igualdad y no discriminación

La Corte IDH también declaró que Honduras violó los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la libertad personal, a la vida privada, a la libertad de expresión, al nombre y a la igualdad y no discriminación en perjuicio de Vicky Hernández –artículos 3, 7, 11, 13 y 18 de la CADH, en relación con los artículos 1.1, 24, 8 y 25 del mismo instrumento–.¹⁷ El Tribunal recordó que, según lo afirmó en la Opinión Consultiva OC - 24/17, el derecho a la identidad de género se encuentra protegido por las disposiciones que garantizan el libre desarrollo de la personalidad (art. 7 y 11.2), el derecho a la vida privada (art. 11.2), el reconocimiento a la personalidad jurídica (artículo 3) y el derecho al nombre (artículo 18).¹⁸

En primer lugar, la Corte IDH sostuvo que la violencia ejercida contra la víctima y que terminó en su muerte muy probablemente fue ejercida por motivos de género y/o en razón de su expresión de género o de su identidad de género.¹⁹

Como segunda cuestión, mencionó que, tal como se constató en el caso, los prejuicios personales y los estereotipos de género afectan la objetividad de los funcionarios estatales encargados de investigar

15 Ídem nota 2, párr. 107.

16 Ídem nota 2, párr. 108.

17 Ídem nota 2, párr. 125.

18 Ídem nota 2, párr. 115.

19 Ídem nota 2, párrs. 112 y 120.

las denuncias que se les presentan, influyendo en su percepción para determinar si ocurrió o no un hecho de violencia.²⁰

En tercer orden, señaló que las autoridades estatales omitieron la identidad de género autopercibida por Vicky Hernández y, por consiguiente, no siguiendo ninguna lógica de investigación que analizara los motivos de su muerte como un hecho de violencia y discriminación con motivo de su identidad trans. Además, el hecho de que la víctima no haya tenido la oportunidad de registrar su identidad de género y nombre elegido en su documento de identidad impactó en las investigaciones fomentando la discriminación y exclusión social por aquella expresión de género.²¹

3.4. Sobre la aplicación de la Convención de Belém do Pará

He llegado al núcleo del caso, pues el voto mayoritario entendió que el ámbito de aplicación de la Convención de Belém do Pará, al referirse a la violencia contra “la mujer” basada en su género, también alcanza a las mujeres trans. Esta consideración estuvo sujeta a controversias al interior del órgano y originó las disidencias parciales de la jueza Elizabeth Odio Benito y el juez Eduardo Vio Grossi, a la vez que el voto concurrente del juez L. Patricio Pazmiño Freire.

Tal como se reseñó, la Corte IDH consideró que los hechos de los cuales fue víctima Vicky Hernández y que llevaron a su muerte se produjeron con motivo de su identidad de género de mujer trans. No hay discrepancias en cuanto a que la investigación desconoció las variables inscriptas en un caso de violencia fundada en la identidad de género de la víctima.

El Tribunal también resaltó que Vicky Hernández estaba en una posición de particular vulnerabilidad por la confluencia interseccional de múltiples factores de discriminación que tampoco fueron tomados en cuenta por el Estado: era una mujer trans trabajadora sexual, vivía con VIH y era defensora de los derechos de las mujeres trans.

Por esas razones, el voto mayoritario –integrado por los Jueces Humberto Antonio Sierra Porto, Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, Eugenio Raúl Zaffaroni y Ricardo C. Pérez Manrique– realizó una interpretación conjunta de los artículos 1, 7 y 9 de la Convención de Belém do Pará y declaró que Honduras era responsable por la violación del artículo 7.a –en perjuicio de Vicky Hernández– y 7.b –en perjuicio de las familiares de la víctima– por no cumplir con las obligaciones reforzadas que tiene de investigar hechos de esta naturaleza y no actuar con debida diligencia y libre de estereotipos de géneros en la investigación.²²

El juez Pazmiño Freire, si bien coincidió con la conclusión mayoritaria de declarar la responsabilidad del Estado por la violación de la Convención de Belém do Pará en el caso, lo hizo por diferentes argu-

²⁰ Ídem nota 2, párrs. 114.

²¹ Ídem nota 2, párrs. 12-122.

²² Ídem nota 2, voto concurrente del juez L. Patricio Pazmiño Freire, párrs. 126-136.

mentos.²³ Para el magistrado la razón determinante para aplicar dicho instrumento es que “conforme la jurisprudencia de la propia Corte IDH, las mujeres trans son mujeres”.²⁴

Por ello, a su entender, la primera línea argumental debió seguir la jurisprudencia sentada por el propio órgano en la OC-24/17. Al respecto, destacó el siguiente pasaje de dicha opinión consultiva:

la identidad de género [es] la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento. Lo anterior, conlleva también la vivencia personal del cuerpo y otras expresiones de género, como lo son la vestimenta, el modo de hablar y los modales. En esa línea, para esta Corte, el reconocimiento a la identidad de género se encuentra ligada necesariamente con la idea según la cual el sexo y el género deben ser percibidos como parte de una construcción identitaria que es el resultado de la decisión libre y autónoma de cada persona, sin que deba estar sujeta a la genitalidad.²⁵

En esa orientación el juez Pazmiño Freire entendió que la Corte IDH había roto con el concepto de cisnormatividad, lo que involucró uno de los aportes más relevantes en cuanto a la progresividad de los derechos humanos de las minorías sexuales. Es decir, quebró la concepción de que todas las personas son cisgéneros y que el sexo asignado al nacer determina el crecimiento de cada persona conforme los estereotipos establecidos para cada sexo.

Por otro lado, en su voto parcialmente disidente la jueza Odio Benito discrepó, entre otras cuestiones, en que sea posible aplicar la Convención de Belém do Pará al caso de Vicky Hernández, por entender que la violencia de la cual fue víctima no se debió a su condición de mujer, sino a su identidad de género diversa a las normas y roles patriarcales.²⁶

La jueza Odio Benito se explicó en tres líneas argumentales: 1) la distinción entre sexo y género, y la confusión que a su entender ha traído la equiparación de “identidad de género” con “sexo”; 2) la distinción entre la violencia contra la mujer por su condición de tal –y que originó la Convención de Belém do Pará– y la que sufren otros grupos –como travestis, tras, intersexuales– cuyos derechos encuentran protección en la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 3) el desarrollo histórico y la importancia práctica de la Convención de Belém do Pará y su no aplicación a este caso.²⁷

Sobre la primera cuestión, la jueza sostuvo que sexo y género son categorías diferentes, asignando a la primera un carácter biológico y a la segunda una condición social. En concreto, y sustentada las definiciones plasmadas por la Corte en la OC -24/17, la magistrada afirmó:

23 Ídem nota 22, párrs. 1-14.

24 Ídem nota 22, párr. 11.

25 Ibídem.

26 Ídem nota 2, voto parcialmente disidente de la jueza Elizabeth Odio Benito, párrs. 1-42.

27 Ídem nota 26, párr. 4.

8. Debemos, en primer lugar, realizar imprescindibles aclaraciones fundamentales sobre los conceptos básicos de los cuales partimos en esta exposición: sexo, género e identidad de género. Sexo y género son categorías que nunca fueron intercambiables porque no son sinónimos ni nunca lo fueron. Con el desarrollo de la psicología y las ciencias sociales, en especial de toda teoría feminista de mitad del siglo XX, comienza a marcarse nítidamente que el sexo es biológico; apoyado por la ciencia, lo definen las diferencias anatómicas, genéticas y fisiológicas de hombres y mujeres, jamás una construcción social, ni menos una cuestión subjetiva ni un sentimiento. Por su parte, el género es una construcción social. Hace referencia a las pautas de comportamiento usualmente atribuidas a hombres y mujeres. Lo integran prejuicio, estereotipos, jerarquías, diferencias de poder entre hombres y mujeres. Lo fundamenta la tradición patriarcal y religiosa de más de 20 siglos. Por ello mismo es flexible y bien podría modificarse si algún día culturalmente se eliminaran prejuicios y estereotipos, jerarquías y discriminaciones.²⁸

Como segunda cuestión, la jueza Odio Benito mencionó la categoría de “identidad de género” en los mismos términos de la OC 24/17 referidos por el juez Pazmiño Freire (citado precedentemente). A partir de allí, la magistrada zanjó su disidencia con una posición tajante. En su opinión, el voto mayoritario confunde la “identidad de género” –concepto subjetivo y cambiante– con el sexo con el cual nacen las personas, borrando este último por completo. Para ella, de este modo se tiende a escindir la distinción entre mujeres y hombres con sus características propias, inclinando la interpretación hacia un “neutro” de “personas”. Ello, según expresó, a su vez, tiende a que el “género”, entendido como construcción cultural, también desaparezca.²⁹

En esa orientación, sentenció: “Yo admito no entender estos nuevos planteamientos que, bajo la fachada de luchas de grupos históricamente marginados, que son absolutamente ciertas, se pretenda borrar lo que también es irrefutable: el sexo”.³⁰

Para Odio Benito, y este a mi modo de ver es el foco central de los debates, la mujer en sentido biológico es la sujeta del feminismo, titular de las batallas por erradicar patrones de opresión históricos. Así, sostiene que desconocer o confundir la lucha feminista sustituyendo su sujeto político por identidades subjetivas variables, podría importar un impacto negativo para la lucha y teoría feminista.³¹

Corolario de lo anterior, la jueza consideró que el sexo femenino es el origen de la violencia contra las mujeres, mientras que la violencia y discriminación contra las personas LGTBI trasciende al sexo con el que nacieron y se origina en que desafían los parámetros de heterosexualidad.³²

En tercer término, la magistrada afirmó que aquella confusión epistemológica desconoce el origen histórico de la Convención de Belém Do Pará, resultado del movimiento feminista que reconoció la diferencia entre los sexos y la violencia ejercida contra la mujer por ser mujer, desdibujando las

28 Ídem nota 26, párr. 8.

29 Ídem nota 26, párrs. 10-12.

30 Ídem nota 26, párr. 13.

31 Ídem nota 26, párr. 15.

32 *Ibidem*.

diferentes causas de la violencia contra cada colectivo, lo que a su vez obstaculiza atacar la raíz de los problemas y no beneficia a ningún grupo.³³

Por último, en su voto parcialmente disidente el juez Vio Grossi también discrepó con que la Convención de Belém do Pará sea aplicable a la categoría de mujer trans, interpretándolo a la luz del artículo 31. 1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados en cuanto a las pautas hermenéuticas de: i) buena fe, ii) sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos, y iii) objeto y fin.

No abordaré aquí el desarrollo de tales pautas, pues importaría un artículo autónomo, pero vale señalar que el juez Vio Grossi concluyó que no hay posibilidad de interpretar el concepto “mujer” contenido en la Convención de Belém do Pará con el alcance dado por el voto mayoritario equiparándolo a la “mujer trans”.

4. El sexo, la sexualidad y el género: debates necesarios para pensar la aplicación de la Convención de Belém do Pará

El sexo, la sexualidad y el género son categorías en permanente disputa epistemológica, política y práctica, que solo pueden comprenderse desde su construcción histórica, íntimamente vinculada con la evolución de los feminismos y los movimientos de resistencia y de denuncia de las desigualdades sociales.³⁴ El camino hacia esas definiciones, como mencioné en la introducción de este artículo, lleva implícito la discusión sobre el sujeto político de los feminismos. En ese sentido, Scott sostiene que es preciso preguntarse qué es lo que está en juego en las proclamas o debates que invocan el género para explicar o justificar posturas, pero también cómo se invoca y se reinscribe la comprensión implícita del género. Quizás así pueda alcanzarse algunos acuerdos sobre qué decimos del género, quién dice del género, qué relaciones sociales se construyen a partir o como consecuencia de lo que digamos del género.

En una primera aproximación, retomaré la posición de Dorlin, quien sostiene que la sexuación no es el todo del sexo, pues en la definición del sexo biológico, la anatomía jamás está sola. Siempre existe en lo que percibimos como “sexo biológico” de los individuos, el género y las trazas de una gestión social de la reproducción, es decir, una identidad sexual (de género y de sexualidad) impuesta, asignada.³⁵ La autora afirma que ni el deseo sexual, ni el comportamiento sexual, ni la identidad de género son dependientes de las estructuras anatómicas, de los cromosomas o de las hormonas. De ahí procede la arbitrariedad de los roles sexuales. En ese sentido, sostiene:

33 Ídem nota 26, párrs. 22-34.

34 Cf. Scott, J. (1993). El género: una categoría útil para el análisis histórico. En M. Cangiano y L. Dubois (dirs.), *De mujer a género. Teoría, interpretación y práctica feminista en las ciencias sociales*. Buenos Aires: CEAL.

35 Cf. Dorlin, E. (2009). *Sexo, género y sexualidades. Introducción a la teoría feminista*. Buenos Aires: Nueva Visión.

A partir de esa primera elaboración, el concepto género fue utilizado en ciencias sociales para definir las identidades, los roles (tareas y funciones), los valores, las representaciones o los atributos simbólicos, femeninos y masculinos, como los productos de una socialización de los individuos y no como los efectos de una “naturaleza”. Esta distinción entre el sexo y el género permitió romper la relación de causalidad comúnmente supuesta entre los cuerpos sexuados, y más ampliamente el orden natural o biológico, por una parte, y las relaciones sociales desigualdades entre hombres y mujeres, por otra.³⁶

Sin embargo, sostiene la autora, mientras esa definición permitió subsumir bajo el concepto de género todas las interrogaciones relativas a la construcción social de lo femenino y lo masculino, dejó al sexo biológico librado a una entidad ahistórica. De este modo se estableció una bicategorización sexual (macho/hembra), cuyo fundamento último, en definitiva, es el género. Así, el criterio para establecer una categoría (macho/hembra) es siempre social y convencional, por lo tanto, agregado, transformable. Son los criterios discriminantes, elaborados en el marco de una política de normalización de los cuerpos sexuados, los que socavan la definición misma de lo normal en materia de proceso de sexuación biológica.³⁷

Desde esta perspectiva, el género puede ser definido como “una relación de poder que garantiza su reproducción, en parte, gracias a las mutaciones del sistema categorial que produce y sobre el cual se adosa”,³⁸ la bicategorización sexual. El concepto de género es, a su vez, determinado por la sexualidad, comprendida como sistema político, para el caso la heterosexualidad reproductiva, que define lo femenino y lo masculino por la polarización sexual socialmente organizada de los cuerpos. En esa orientación, si el género precede al sexo, la sexualidad precede al género.³⁹ La capacidad normativa del género, el hecho de que esa relación social logre naturalizar el proceso de sexuación en dos sexos biológicos, radica en su capacidad para mantener un régimen teórico y práctico en crisis.⁴⁰

Explica Dorlin que, para una parte del feminismo, la heterosexualidad constituye un sistema político de opresión que instituye grupos supuestamente “naturales”: hombres y mujeres. Para la autora, es la opresión la que crea al sexo, y no a la inversa. Es decir, es la idea de naturalizar las categorías de sexo lo que permite naturalizar un sistema político: la heterosexualidad.⁴¹ Traigo aquí este debate porque considero la línea epistemológica central para cuestionar la categoría de “mujer” en sentido biológico, tal como lo plantea la jueza Odio Benito en su disidencia.

También es preciso mencionar que la desaparición de la opresión de sexo, no implica la opresión a secas. Continúa vigente la opresión de clase, de color, incluso de sexualidad, entre otras. Al respecto, Dorlin introduce el concepto de interseccionalidad, ya tratado por otras autoras, entendida como “inherente a toda relación de dominación: es una estructura de la dominación misma que impide o

36 Ídem nota 35, p. 35.

37 Ídem nota 35, pp. 36 y 37.

38 Ídem nota 35, p. 46.

39 Ídem nota 35, p. 49.

40 Ídem nota 35, p. 46.

41 Ídem nota 35, p. 64.

debilita las tentativas de resistencias”.⁴² La interseccionalidad es una herramienta muy valiosa para detectar discriminaciones múltiples que se entrecruzan de tal forma que cotidianamente producen la subordinación y marginación de las mujeres, en diversos niveles de la vida pública y privada.⁴³ La Corte IDH lo reconoce en el análisis del caso e identifica los factores de discriminación interrelacionados que pesaban sobre Vicky Hernández.

La línea planteada por Dorlin también encuentra cierto apoyo en la llamada teoría de la performatividad del género, de Butler. Para ella, el género es un efecto discursivo y el sexo es, a su vez, un efecto del género.⁴⁴ Entiende por efecto discursivo todas las consecuencias que tiene un conjunto de prácticas reguladoras de la identidad de género que, a través de la imposición de la heterosexualidad obligatoria, la tornan uniforme y estable.⁴⁵ Se reafirma que las relaciones de poder canalizan al cuerpo y lo producen como sexuados o, como refiere Dorlin sobre la teoría de Butler, “...el cuerpo no es una materialidad pura, precultural, prediscursiva, virgen de todo poder, más acá de esa producción disciplinaria que lo constituye”.⁴⁶

Sin desconocer que la profundización sobre estos debates –que exceden el presente comentario– importan un desafío extraordinario vigente tanto en el campo académico como en el terreno político, creo haber dejado en claro que las nociones de sexo, género y sexualidad, cuando menos, son categorías en permanente deconstrucción y eminentemente históricas.

La Corte IDH, de hecho, sentó posición en ese sentido cuando en la OC-24/17 reconoció la dificultad de conceptualizar y establecer definiciones estáticas en cuestiones de sexualidad, género e identidad de género, justamente, porque responden a una “dinámica conceptual sumamente cambiante y en constante revisión”.⁴⁷ Además, el Tribunal consideró al género, la orientación sexual, la identidad de género y la expresión de género como categorías protegidas contra la discriminación por el artículo 1.1 de la CADH cuando se refiere a “cualquier otra condición social” en virtud del principio *pro persona*. Ya se había pronunciado en ese sentido en los casos *Atala Riffo y Niñas vs. Chile* y *Duque vs. Colombia*.⁴⁸

También afirmó la Corte IDH que la igualdad se desprende directamente de la naturaleza humana y es inseparable a la dignidad esencial de cada persona, por ello su jurisprudencia constante sostuvo que, en su etapa actual de la evolución del derecho internacional, el principio de igualdad y no discriminación ingresó en el dominio del *ius cogens* sobre el cual se debe anclar el andamiaje jurídico nacional e internacional.⁴⁹

42 Ídem nota 35, p. 69.

43 Cf. Golubov, N. (2017). Interseccionalidad. En H. Moreno y E. Alcántara (coords.), *Conceptos clave en los estudios de género*. México D.F.: CIEG, UNAM.

44 Cf. Butler, J. (2007). *El género en disputa*. Buenos Aires: Paidós.

45 Cf. Butler J. (1990). *Gender Trouble: Feminism and the Subversion of identity*. London: Routledge.

46 Ídem nota 35, p. 96.

47 OC-24/17, párr. 31.

48 OC 24/17, párr. 61; *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C N° 239, párrs. 84 -91 y *Caso Duque vs. Colombia*. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de febrero de 2016. Serie C N° 310, párr. 91.

49 OC 24/17, párr. 61 y Opinión Consultiva OC -18/03. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 101.

Por su parte, la CIDH hace años viene trabajando en la documentación y denuncia sobre la situación de violencia generalizada y la discriminación estructural en contra de las personas LGTBI en la región, haciendo una serie de recomendaciones a la Organización de Estados Americanos a fin de proteger la integridad física y psicológica de este colectivo e impulsar el reconocimiento de sus derechos.⁵⁰ En ese marco, la CIDH también sentó posición respecto del desarrollo del componente “sexo” como una construcción social, apartándose del concepto de “sexo” como fenómeno biológico. La Comisión sostuvo que la clasificación de una persona como hombre o mujer es una decisión social.⁵¹

En definitiva, incluso en la doctrina del Sistema Interamericano encontramos una postura amplia tendiente a repensar la significación del sexo y el género en función de las construcciones sociales vigentes. Difícilmente una postura regresiva sea compatible con una mirada de ampliación de derechos humanos.

5. Palabras finales

Con las reflexiones que propongo sobre el caso que aquí comento, lejos de pretensiones conclusivas, invito a abrir el diálogo hacia las diversas tensiones y preguntas que entiendo deben permear la interpretación sobre el ámbito de aplicación de la Convención de Belém do Pará en un sentido más amplio al que se pensó al momento de su adopción, del mismo modo que propongo poner en jaque el texto de cada tratado de derechos humanos con miras hacia una transversalización de la perspectiva de género.

Para ello, es clave reconocer que siempre que hablamos de sexo, sexualidad y género, estamos frente a una cuestión eminentemente social, cultural y política, cuya comprensión debe ser entendida desde el contexto histórico en el que se construye.⁵² Esas definiciones, a su vez, implicaron construcciones de sujetos políticos diferenciados cuyas inquietudes e intereses no siempre fueron concluyentes. A partir de la teoría performativa de Butler se pone en jaque la cuestión del sujeto político del feminismo, pues cabe preguntarse a quién se representa con el “nosotras” o “las mujeres” o “todas”. La interseccionalidad, por su parte, también pone en constante cuestión la construcción del sujeto político tantas veces como existan diversidades humanas y diferentes lugares de opresión en el sistema de relaciones sociales. Parecería que, como sostiene Dorlin, la potencia de actuar subversiva del feminismo requiere renunciar a la idea de la existencia de un sujeto colectivo previo a la acción colectiva. Solo en la medida de la acción y el contexto en que se inscribe podrá redefinirse constantemente los contornos propios del sujeto político.⁵³

En este contexto, cobra sentido histórico la decisión mayoritaria de la Corte IDH en el caso bajo análisis al penetrar el concepto de mujer y de género para ampliar el ámbito de protección de la Con-

50 CIDH. *Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en Américas*. OAS/Ser. L/V/II.rev.2, informe de 12 de noviembre de 2015.

51 Ídem nota 50, párr. 16.

52 Cf. Stolcke, V. (mayo-agosto de 2004). La mujer es puro cuento: la cultura del género. *Estudios feministas*. Florianópolis, 12(2) 264, 77-105.

53 Ídem nota 35, p. 105.

vención de Belém do Pará hacia las mujeres trans. En términos de derecho internacional, además, bastó con apoyarse en la doctrina armónica del propio Tribunal con relación a la interpretación de los tratados de derechos humanos como “instrumentos vivos” cuya exégesis debe acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones actuales de vida.⁵⁴ Ello no implica desconocer que la Convención de Belém do Para, como lo sostiene la jueza Odio Benito en su disidencia, es producto de la lucha política de los feminismos de un momento histórico determinado, en el que la reivindicación estuvo centrada en el reconocimiento de las diferencias entre los sexos, porque aquello fue, en aquel contexto, la herramienta protagónica en la identificación de la violencia ejercida contra la mujer por ser mujer.⁵⁵ No obstante, también es preciso identificar que la letra del tratado, en tanto discurso jurídico androcéntrico,⁵⁶ también se sustenta en una matriz cis heteronormativa que origina las desigualdades que se intentan erradicar.

Estamos ante nuevas condiciones históricas para profundizar los debates feministas también sobre la interpretación de tratados internacionales de derechos humanos vigentes y la necesidad, por qué no, de adoptar nuevos. En esa orientación, y aunque aún resta mucho camino por recorrer, son de celebrar los pasos que vienen dando los órganos del Sistema Interamericano en orden a visibilizar la apremiante situación estructural de violencia y discriminación que atraviesan en toda la región las personas con identidades sexo-genéricas que no responden a los patrones culturales dominantes y a interpretar circunstanciadamente la Convención de Belém Do Pará para ampliar su ámbito de aplicación.

54 Cf. Corte IDH. *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párr. 114 y *Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 106.

55 Para profundizar sobre los feminismos latinoamericanos de los años 80 y 90 ver Vargas, V. (2005). *Los feminismos latinoamericanos en su tránsito al nuevo milenio. Una lectura político-personal*. Cultura, política y sociedad. Perspectivas latinoamericanas. Buenos Aires: CLACSO.

56 Al respecto, ver Birgin, H. (comp.). (2000). *El Derecho en el Género y el Género en el Derecho*. Buenos Aires: Biblos.