

# Personas no binarias y de género fluido ¿sujetos de protección de la Convención Belém do Pará?

## Un desafío a partir de la controversial sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Vicky Hernández contra Honduras

DIEGO ALEJANDRO SÁNCHEZ CÁRDENAS\*  
JULIO MARTÍN FERNÁNDEZ HUARANCA\*\*

Revista Electrónica Iberoamericana (REIB), Vol. 18, No. 2, (septiembre de 2024), pp. 315-332.  
ISSN: 1988 – 0618. doi:10.20318/reib.2024.8832. ORCID: 0000-0002-6941-6878 / 0000-0002-9477-3535

### Antecedentes

En el caso Vicky Hernández contra Honduras, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) extendió el alcance de la Convención para Prevenir, Sancionar

\* Profesor de la Universidad Católica de Santa María - UCSM (Perú). Máster en Justicia Constitucional y Derechos Humanos por la Universidad de Bolonia, Italia y Máster en Solución de Conflictos por la Universidad de San Marín de Porres. Ex Becario del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. ORCID: 0000-0002-6941-6878 / Correo electrónico: [dsanchezc@ucsm.edu.pe](mailto:dsanchezc@ucsm.edu.pe)

\*\* Profesor de la Universidad Católica de Santa María – UCSM (Perú). Abogado graduado por la UCSM. Máster en Derecho Público por la Universidad Carlos III de Madrid. Especialista e investigador en las áreas de Derecho Constitucional, Derecho Internacional Público y Derechos Humanos. ORCID: 0000-0002-9477-3535 / Correo electrónico: [jfernandezh@ucsm.edu.pe](mailto:jfernandezh@ucsm.edu.pe)

y Erradicar la Violencia contra la Mujer en favor de mujeres trans, al considerar que las mismas pueden sufrir contextos de violencia y estereotipos de género. Con este pronunciamiento, el tribunal interamericano abrió la puerta a nuevas discusiones, pues no queda claro con exactitud quienes son los sujetos protegidos bajo la Convención Belém do Pará, toda vez que la identidad de género – concebida como la autopercepción de género – es una categoría variable y subjetiva.

En tal sentido, el presente estudio tiene objetivo analizar si resultara atinado desde la perspectiva jurídica incluir a las personas no binarias o de género fluido dentro del ámbito de protección de la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém do Pará), a pesar de no identificarse permanentemente como mujeres. Ello, nos ayudará a comprender algunas dificultades que surgen de la asimilación de las expresiones género e identidad de género. Para tales fines, se utilizarán las reglas del Derecho Internacional relativas a la interpretación de los tratados, así como la técnica de interpretación evolutiva frecuentemente invocada por la Corte IDH.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), como máximo tribunal a cargo de la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José o CADH), ha analizado en múltiple jurisprudencia el mencionado tratado internacional enfatizando en la presencia de estereotipos de género y contextos de violencia contra la mujer enraizados intensamente en el Estado<sup>1</sup>.

Sin embargo, no es hasta su sentencia en el caso Vicky Hernández contra Honduras que el tribunal interamericano tuvo la oportunidad de reconocer que la Convención Belém do Pará resulta aplicable también para mujeres trans, esto es, quienes al momento de nacer se les asignó como sexo el masculino, pero que cuya identidad de género es femenina<sup>2</sup>. Bajo este tenor, la Corte IDH reconoció el patrón de violencia sistemática sufrido, en general, por la población LGBTI en Honduras e identificó, en particular, una despiadada política de agresión de las fuerzas del orden hondureñas contra las mujeres trans como Vicky Hernández, declarando la violación del artículo 7 de la Convención Belém do Pará<sup>3</sup>.

Ahora bien, corresponde mencionar que el caso de las personas no binarias y de género fluido encuentra similitudes y diferencias con el asunto mencionado en el párrafo anterior. En efecto, tanto las mujeres trans como las personas no binarias y de género fluido atraviesan una situación de especial vulnerabilidad al enfrentarse a patrones sistemáticos de violencia (aunque no necesariamente violencia de género) que tienen por objeto censurar a quienes se oponen al orden cisnormativo.

1 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México*, Sentencia del 16 de noviembre de 2009.

2 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Vicky Hernández y otras Vs. Honduras*, Sentencia del 26 de marzo del 2021.

3 *Ibid.*, párr. 136.

Sin embargo, las personas no binarias o de género fluido, a diferencia de las mujeres trans, declaran explícitamente no identificarse como mujeres, o al menos no de forma permanente. Por lo que, considerando que la Convención Belém do Pará es un tratado internacional que tiene por objeto establecer un marco normativo obligatorio con el objeto de prevenir, sancionar y erradicar la violencia de género contra la mujer, es pertinente preguntarse: ¿resulta aplicable a las personas no binarias o de género fluido?

Lo anterior resulta particularmente llamativo, pues se trata de examinar la aplicación de un tratado enfocado fundamentalmente en la violencia contra la mujer en favor de personas que no se identifican con este género de forma plena. Lo que nos plantea la siguiente interrogante: ¿se vulneraría el derecho a la identidad de las personas no binarias o de género fluido al aplicarles un marco legal con el que, a primera vista, no se identifican?

Esperamos responder a estas cuestiones con objetividad mediante el presente trabajo de investigación, utilizando para ello los límites estipulados en las normas de interpretación de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, así como la técnica de interpretación evolutiva que tiene por objeto la renovación de los instrumentos jurídicos a las nuevas perspectivas y desafíos, la cual ha sido utilizada por la Corte IDH en diversas oportunidades<sup>4</sup>.

## I. Sobre la identidad de género

Conforme señaló la Corte IDH, un aspecto central del reconocimiento de la dignidad lo constituye la posibilidad de todo ser humano de autodeterminarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que pertenecen a su esfera netamente personal<sup>5</sup>. De forma consonante, la Corte Constitucional Colombiana aseveró que, de conformidad con el principio de libre desarrollo de la personalidad, la autonomía humana de cada persona permite que la misma sea libre de vivir según su propia cosmovisión de acuerdo con sus valores, creencias e intereses siempre y cuando se respeten los límites de la ley<sup>6</sup>.

En cuanto a la identidad de género debe precisarse que la misma se encuentra relacionada con la autopercepción del género, dejando de lado la genitalidad, y preponderando la decisión libre y autónoma de cada persona. Así, en palabras de la Corte IDH, “*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*”<sup>7</sup>.

4 Vid., por ejemplo, Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) Vs. Costa Rica*, Sentencia del 28 de noviembre de 2012.

5 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso I.V. Vs. Bolivia*, Sentencia del 30 de noviembre de 2016.

6 Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia T-063/2015*, Sentencia del 13 de febrero de 2015.

7 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC-24/17*, 24 de noviembre del 2017, párr. 32.

Como se ve, la identidad de género es una parte constitutiva y constituyente de la identidad de las personas, su reconocimiento por parte del Estado resulta importante para fomentar el adecuado cumplimiento de los derechos de las personas transgénero, sumada a la protección contra el maltrato y la violencia. Sobre este punto, la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos señaló que:

“el reconocimiento de la identidad de las personas es uno de los medios que facilita el ejercicio de los derechos a la personalidad jurídica, al nombre, a la nacionalidad, a la inscripción en el registro civil, a las relaciones familiares, entre otros derechos”<sup>8</sup>.

En consecuencia, el no adecuado reconocimiento de la identidad de la persona puede traer consigo que la persona no cuente con una constancia real de su existencia, impidiendo el libre ejercicio de sus derechos. En ese mismo sentido, la Corte IDH sostuvo que el derecho a la identidad posee, “*un valor instrumental para el ejercicio de determinados derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, de tal manera que su plena vigencia fortalece la democracia y el ejercicio de los derechos y libertades fundamentales*”<sup>9</sup>.

Como veremos en el próximo acápite, es precisamente la identidad de género – entendida como la autopercepción del género – la que de acuerdo a la jurisprudencia actual es una fuente de violencia y discriminación. En efecto, la Corte IDH recaló que el escaso reconocimiento de la identidad sexual o de género, podría conducir a la censura indirecta de las expresiones de género que no se ajusten a “*los estándares cisnormativos, o heteronormativos*”<sup>10</sup>.

En efecto, la cisnormatividad o heteronormatividad es definida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como aquella:

“*idea o expectativa de acuerdo a la cual, todas las personas son cisgénero, y que aquellas personas a las que se les asignó el sexo masculino al nacer siempre crecen para ser hombres y aquellas a las que se les asignó el sexo o femenino al nacer siempre crecen para ser mujeres*”<sup>11</sup>.

En este sentido, podemos aseverar que cuando no se opta por el reconocimiento y protección de las diversas identidades de género, se genera un ambiente en el cual aquellas personas que se apartan de los estándares tradicionales no gozan de la protección legal ni el reconocimiento de sus derechos en igualdad de condiciones que el resto de los colectivos sociales.

**8** Organización de los Estados Americanos, Comité Jurídico Interamericano, *Opinión “sobre el alcance del derecho a la identidad”*, [Resolución CJI/doc. 276/07 rev. 1], 10 de agosto de 2007, p. 6.

**9** Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC-24/17*, 24 de noviembre del 2017, párr. 99.

**10** *Ibid.*, párr. 97.

**11** Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América*. [OEA/Ser.LV/II. Rev.2.Doc. 36], 12 de noviembre 2015, párr. 32.

## II. Sentencia de la Corte IDH en el caso Vicky Hernández: un hito jurisprudencial en violencia de género

De acuerdo a la sentencia de la Corte IDH, los hechos del caso Vicky Hernández contra Honduras se enmarcan en un contexto de violencia sistematizada en Honduras en contra de las personas pertenecientes a la comunidad LGBTI, caracterizado por la cruel violencia perpetrada, principalmente, por agentes policiales. De esta manera, al igual que en otros casos relativos a violencia de género que fueron ventilados en la Corte IDH<sup>12</sup>, el tribunal interamericano identificó una cultura de discriminación o patrón sistemático de violencia de género enraizado en las instituciones estatales<sup>13</sup>.

En este contexto, de acuerdo al contenido de la sentencia, en la ciudad de San Pedro Sula, en la noche del 28 de junio de 2009 se declaró un toque de queda a raíz del golpe de Estado en Honduras perpetrado por el teniente coronel René Herpburn Bueso, quien secuestró al entonces presidente hondureño Manuel Zelaya. En tal fecha, la víctima del caso, Vicky Hernández, quien era una mujer trans que se desempeñaba como trabajadora sexual y activista del movimiento Colectivo Unidad Color Rosa en favor de los derechos de la comunidad LGBTI en Honduras, fue presuntamente detenida por una patrulla de la policía<sup>14</sup>.

Al día siguiente, con fecha 29 de junio de 2009, la Dirección Nacional de Investigación Criminal encontró el cuerpo sin vida de Vicky Hernández, luego de realizadas las investigaciones y pericias correspondientes, se determinó que la causa de la muerte de la víctima fue una laceración cerebral producida por la perforación de un arma de fuego. A pesar de la gravedad de los hechos expuestos precedentemente, las investigaciones realizadas fueron ineficaces y maliciosamente dilatadas, de tal manera que se configuró una situación de impunidad y violación grave de los derechos humanos protegidos por el Pacto de San José<sup>15</sup>.

Ante tal situación, el 23 de diciembre de 2012, la Red Lésbica Cattrachas y el Centro de Derechos Humanos de las Mujeres presentaron una petición contra el Estado de Honduras ante la CIDH, alegando la violación de los derechos consagrados en el Pacto de San José. Ante la falta de acogimiento de las recomendaciones realizadas por la CIDH en su Informe de Fondo N° 157/18 por parte de Honduras, el 30 de abril de 2019, la CIDH decidió someter el caso ante la Corte IDH<sup>16</sup>.

Durante la audiencia pública ante la Corte IDH celebrada el día 11 de noviembre de 2020, el Estado de Honduras formuló un reconocimiento parcial de su

**12** Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México*, Sentencia del 16 de noviembre de 2009.

**13** Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Vicky Hernández y otras Vs. Honduras*, Sentencia del 26 de marzo del 2021.

**14** *Ibid.*, párr. 40.

**15** *Ibid.*, párr. 108.

**16** *Ibid.*, párr. 3.

responsabilidad, aceptando que no realizó las investigaciones necesarias en su oportunidad. No obstante, negó tajantemente que los agentes estatales policiales hayan participado en el homicidio de Vicky Hernández. Bajo tales hechos, la Corte IDH conoció el fondo del asunto y determinó la responsabilidad internacional del Estado de Honduras, concluyendo que, si bien no puede determinarse categóricamente que los agentes policiales hondureños hayan ejecutado extrajudicialmente a Vicky Hernández, existían indicios claros que conducen inequívocamente a tal conclusión<sup>17</sup>.

Asimismo, el tribunal interamericano concluyó de forma histórica en el mencionado caso que la Convención Belém do Pará resultaba aplicable a Vicky Hernández en su calidad de mujer trans<sup>18</sup>. De esta manera, la Corte IDH consideró aplicable el mencionado tratado a una persona cuyo sexo asignado al nacer fue masculino, pero cuya identidad de género fue femenina, motivo por el cual, a continuación, resultará conveniente analizar cuáles fueron las razones por las cuales se llegó a tal conclusión.

El artículo 1 de la Convención Belém do Pará hace mención de forma clara a la violencia perpetrada en contra de la mujer en atención a su género, por lo que, según Martínez se trata de una convención que tiene como principal finalidad prevenir, sancionar y erradicar toda forma de violencia contra la mujer, basada en su género, que pueda causarle alguna afectación psicológica o física<sup>19</sup>. Siendo así, para el tribunal interamericano, esta convención tiene por objeto proteger de forma reforzada a la mujer frente a la violencia diferenciada que puede sufrir en diversos contextos<sup>20</sup>.

Bajo esta línea argumentativa, el tribunal interamericano entendió en su sentencia en el caso Vicky Hernández contra Honduras que este tratado internacional no solo es aplicable a las mujeres en mérito a su sexo al nacer, sino a quienes sufren las diversas formas de violencia de género existentes<sup>21</sup>. Así, la Corte IDH recogió la Recomendación N° 35 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y consideró que la violencia de género es un concepto que, de forma precisa, encierra los diversos contextos en los que la mujer puede sufrir violencia en atención, por ejemplo, a su orientación sexual o identidad de género<sup>22</sup>.

En efecto, para el mencionado tribunal la identidad de género - entendida como la vivencia interna del género - es un factor que frente a determinadas circunstancias ocasiona el agravamiento de la situación de vulnerabilidad de las mujeres y sostiene

**17** *Ibid.*, párr. 100.

**18** *Ibid.*, párr. 133.

**19** Rafael Martínez, *¿Por qué existe la violencia contra la mujer?*, (Ciudad de México: UNAM, 2022).

**20** Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú*, Sentencia del 12 de marzo de 2020.

**21** Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Vicky Hernández y otras Vs. Honduras*, Sentencia del 26 de marzo del 2021.

**22** Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Recomendación general núm. 35 sobre violencia por razón de género contra la mujer*, 26 de julio 2017.

la violencia de género; lo anterior, resaltando que, conforme a la Opinión Consultiva N° 24 de la Corte IDH la identidad de género es una categoría de sospecha de discriminación<sup>23</sup>.

Siendo así, para la Corte IDH la Convención Belém do Pará es un instrumento jurídico vivo que debe interpretarse evolutivamente<sup>24</sup>, esto es, considerando los nuevos desafíos y cosmovisiones que impone la actualidad, de tal manera que, en la sentencia en mención, el tribunal interamericano extendió el manto protector de la Convención Belém do Pará a una mujer trans, como en vida fue Vicky Hernández.

Con esto, el tribunal interamericano desarrolló un nuevo criterio de aplicación de la Convención Belém do Pará, a partir del cual podría entenderse, aparentemente, que el sexo asignado al nacer no es un criterio que, de forma determinante, excluya a una persona del ámbito de protección del mencionado tratado.

### III. La violencia de género contra la mujer como objeto de protección de la Convención Belém do Pará

No es fácil eludir el hecho que la Corte IDH es un tribunal especialmente criticado debido a un atribuido activismo judicial en el que incurrirían sus jueces al utilizar la técnica de interpretación evolutiva<sup>25</sup>. Al respecto, el exmagistrado del mencionado tribunal Vio Grossi advertía en su voto disidente del caso Artavia Murillo y otros contra Costa Rica que el ejercicio de la función interpretativa de la Corte IDH tiene limitaciones impuestas por el alcance y el sentido común de los términos de la CADH<sup>26</sup>.

De forma consonante, voces autorizadas dentro en la doctrina han criticado muy duramente a este tribunal, toda vez que consideran que éste frecuentemente excede sus límites al punto de contradecir los valores que dan origen al SIDH. Así, uno de los constitucionalistas más célebres de América Latina, Domingo García Belaúnde, en un *amicus curie* presentado a la Corte IDH con ocasión del cuestionable indulto otorgado por el Estado peruano a favor de Alberto Fujimori, señaló que una de las muestras que tanto la Comisión como la Corte IDH han violado los instrumentos que dicen defender, es que esta última haya sostenido que los Estados deben legalizar el matrimonio entre personas del mismo sexo<sup>27</sup>.

**23** Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC-24/17*, 24 de noviembre del 2017.

**24** Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Vicky Hernández y otras Vs. Honduras*, Sentencia del 26 de marzo del 2021.

**25** Antonio Pérez Luño, *La tercera generación de derechos humanos*, (Navarra: Thomson-Aranzadi, 2006).

**26** Eduardo Vio Grossi, *Voto disidente del juez Eduardo Vio Grossi, Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) Vs. Costa Rica*, Sentencia del 28 de noviembre de 2012.

**27** Domingo García Belaúnde, *Amicus curie presentado a la Corte IDH. Tema: Indulto humanitario al expresidente Alberto Fujimori*. 2018. [https://issuu.com/derechoshumanos.pe/docs/amicus\\_curiae\\_de\\_domingo\\_garc\\_a\\_be](https://issuu.com/derechoshumanos.pe/docs/amicus_curiae_de_domingo_garc_a_be) (consultado, 25 de febrero de 2024)

No es objeto de la presente investigación analizar tales críticas, sin embargo, las mismas resultan útiles para advertir que no debe asumirse como incuestionable la postura que fijó la Corte IDH en el precitado caso Vicky Hernández contra Honduras al haber extendido el alcance de la Convención Belém do Pará en favor de mujeres trans.

De hecho, los ex jueces Vio Grossi<sup>28</sup> y Odio Benito<sup>29</sup> votaron en contra de este criterio en este caso contencioso, argumentando, respectivamente, que tal interpretación no se condice con las reglas de interpretación de los tratados de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 y que esta interpretación genera confusiones al equipar la identidad de género al género.

Siendo así, será menester examinar bajo una posición crítica si lo resuelto por la Corte IDH en el precitado caso puede sostenerse sobre las reglas del Derecho Internacional y los Derechos Humanos.

Así, vemos que el artículo 1º de la Convención Belém do Pará establece que para los efectos del mencionado tratado: “*debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause, muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como el ámbito privado*”<sup>30</sup>. De esta manera, puede apreciarse claramente que el referido tratado tutela la violencia fundamentada en el género de la mujer y no así necesariamente en su sexo.

De esta forma, la Convención Belém do Pará protege a la mujer de la violencia de género, esto es, aquella censura directa o indirecta a la mujer por su condición de tal, con lo cual se envía un mensaje generalizado de que aquellas mujeres que no se ajusten a los estereotipos de género impuestos en la sociedad no gozarán en igualdad de condiciones de sus derechos fundamentales<sup>31</sup>.

No obstante, para la Corte IDH la violencia de género anteriormente aludida, no se presenta únicamente frente a las mujeres y niñas - quienes indudablemente se encuentran bajo una situación de riesgo en determinados contextos - sino también se refiere a la violencia que puede sufrir cualquier persona que se atreva a cuestionar el orden cisnormativo, como las mujeres trans. Para justificar tal afirmación en la sentencia del caso Vicky Hernández contra Honduras, la Corte IDH considera la existencia de un contexto de violencia contra las personas trans en el Estado, como un elemento inseparable de la violación de derechos humanos sufrida por la víctima<sup>32</sup>.

**28** Eduardo Vio Grossi, *Voto parcialmente disidente del juez Eduardo Vio Grossi, Caso Vicky Hernández y otras Vs. Honduras*, Sentencia del 26 de marzo del 2021.

**29** Elizabeth Odio Benito, *Voto parcialmente disidente de la jueza Elizabeth Odio Benito, Caso Vicky Hernández y otras Vs. Honduras*, Sentencia del 26 de marzo del 2021.

**30** Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, “Convención De Belem Do Para”, adoptada el 09 de junio de 1994.

**31** Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC-24/17*, 24 de noviembre del 2017.

**32** Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Vicky Hernández y otras Vs. Honduras*, Sentencia del 26 de marzo del 2021.

En efecto, la Corte IDH declaró la violación de la Convención Belém do Pará en su quehacer jurisprudencial teniendo en cuenta siempre el contexto de violencia generalizada y los estereotipos de género que atravesaban las víctimas. No obstante, consideramos que, en aquellas oportunidades la Corte IDH conoció de contextos distintos al presentado en el caso Vicky Hernández contra Honduras.

Por ejemplo, en los casos Campo Algodonero contra México<sup>33</sup> y Velásquez Paiz<sup>34</sup> contra Guatemala, el tribunal interamericano consideró la existencia de una cultura de discriminación contra la mujer – arraigada por una serie de estereotipos de género - como un factor determinante que ocasionó la violencia perpetrada contra las víctimas. En efecto, en aquellos casos se consideró que los agentes policiales asumían erradamente que las mujeres, por su propia condición, al salir de sus viviendas en altas horas de la noche vestidas de forma inapropiada ocasionaban la perpetración de una serie de actos de violencia en su contra.

Como se puede apreciar, en estos casos la Corte IDH advirtió la existencia de estereotipos de género, estos son, creencias equivocadas instaladas sistemáticamente en el pensamiento social que afectaron el goce de los derechos de las mujeres por su propia calidad<sup>35</sup>. Lo que resalta la necesidad de combatir el orden patriarcal y machista de la sociedad bajo el cual las mujeres quedan bajo la subordinación de los hombres.

De forma disímil, en el caso Vicky Hernández contra Honduras no podemos advertir un patrón de violencia contra las mujeres por su propia calidad, sino, de manera crucialmente distinta, la existencia de un patrón de violencia contra las personas trans *por su propia identidad de género* sustentado en una serie estereotipos enraizados en las instituciones públicas, los cuales tienen por objeto censurar a quienes se opongan al orden cisnormativo.

En efecto, la Corte IDH consideró en su sentencia del caso Vicky Hernández contra Honduras la existencia de contexto de violencia contra las personas LGBTI caracterizado por: i) crímenes motivados por prejuicios, primordialmente provenientes de agentes policiales y guardias privados de seguridad, ii) una percepción de impunidad que desalentaba la interposición de denuncias y, iii) el particular peligro que las mujeres trans trabajadoras sexuales venían afrontando desde décadas atrás en el Estado de Honduras<sup>36</sup>. Como se ve, tales patrones nada tienen que ver con la discriminación de género contra las mujeres, sino que configuran un tipo de violencia diferente:

**33** Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México*, Sentencia del 16 de noviembre de 2009.

**34** Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala*, Sentencia del 19 de noviembre de 2015.

**35** Sánchez Cárdenas, Diego. "Apuntes sobre la responsabilidad internacional de los Estados y discriminación indirecta contra la mujer frente a la omisión de garantizar la práctica del aborto en los casos legalmente permitidos", *Via Iuris* 28 (2020): 103-120.

**36** Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Vicky Hernández y otras Vs. Honduras*, Sentencia del 26 de marzo del 2021.

la violencia por identidad de género.

Consideramos que esta confusión se da por un problema mucho más grave que es muy bien descrito por Odio Benito: la equiparación del género a la identidad de género<sup>37</sup>. En efecto, un vacío argumentativo profundo de la sentencia Vicky Hernández contra Honduras es que no se explica, ni se intenta explicar, por qué la identidad de género – subjetiva e incluso fluctuante – debe ser asimilada como el género.

Esta incoherencia es la que nos lleva a asimilar, erradamente, que la violencia de género producida por el orden patriarcal es la misma que la sufrida por las personas trans. Sobre este punto quisiéramos resaltar que de ninguna manera pretendemos restar importancia a la especial protección jurídica que merece la violencia contra las personas trans, sino por el contrario, pretendemos diferenciar la violencia de género contra las mujeres, por su propia calidad, de la violencia contra las personas trans, por su identidad.

Bajo esta línea argumentativa es que consideramos que la violencia de género contra la mujer se produce por la creencia patriarcal errada de que la mujer es un ser pre – social cuya sexualidad es especialmente exaltada y cuyo rol maternal y recatado está ya definido por el orden social<sup>38</sup>, lo que resulta profundamente distinto a la violencia contra las personas trans por su identidad de género, la cual pretende censurar a aquellas personas cuya identidad de género no comulga con la cisnormatividad<sup>39</sup>.

En este sentido, es que consideramos que la Convención Belém do Pará, de acuerdo a sus propios términos, protege a la mujer de violencia de género y no a las personas trans por la violencia que se ejerce debido a su identidad. Esta situación, lejos de minimizar la protección que requieren las personas trans, debe alentarnos a elaborar mayores esfuerzos jurídicos por establecer un marco jurídico especializado y diferente frente a esta forma de violencia.

Para sustentar esta afirmación, utilizaremos la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, la cual dispone que la interpretación de los tratados debe guiarse conforme a su artículo 31.1, el cual establece que los tratados – como la Convención Belém do Pará - deben interpretarse de buena fe de acuerdo al sentido o significado usual de los términos, según su contexto y teniendo en cuenta su objeto y fin<sup>40</sup>.

**37** Elizabeth Odio Benito, *Voto parcialmente disidente de la jueza Elizabeth Odio Benito, Caso Vicky Hernández y otras Vs. Honduras*, Sentencia del 26 de marzo del 2021.

**38** Marta Torres Falcón, *Violencia contra las mujeres en contextos urbanos y rurales*, (Ciudad de México: Porrúa, 2004).

**39** María José Añón Roig, "Grupos sociales vulnerables y derechos humanos. Una perspectiva desde el derecho antidiscriminatorio", *Historia de los derechos fundamentales* 4 (2013): 613- 671.

**40** Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Viena, 23 de mayo de 1969.

### 3.1. Sentido usual de los términos del tratado

La Convención Belém do Pará establece dos artículos, el primero refiere lo siguiente:

*“Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”<sup>41</sup>.*

Asimismo, el segundo estipula:

*“Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica: a. que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual; b. que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y c. que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra”<sup>42</sup>.*

Bajo el sentido común de los términos podemos advertir que la Convención Belém do Pará resulta aplicable con el objetivo de tutelar la violencia” de “género contra la mujer. En efecto, respecto al sentido común o usual de los términos encontramos que violencia, según el diccionario de la Real Academia Española (RAE) se define como: “brutalidad”, “salvajismo” o “agresividad”<sup>43</sup>. Por lo que, considerando el artículo 2º de la Convención Belém do Pará podemos establecer que tal violencia puede ejercerse en diversos contextos, de forma no excluyente, como por ejemplo dentro de la familia, en el ámbito laboral, en las instituciones educativas, entre otros escenarios en los que se menoscaban los derechos de la mujer.

De otro lado, en relación al término género, la RAE menciona que éste es: “un grupo al que pertenecen los seres humanos de cada sexo, entendido este desde un punto de vista sociocultural en lugar de exclusivamente biológico”<sup>44</sup>. Como vemos, la RAE desliga el término género del factor exclusivamente biológico y lo asocia también a la cosmovisión sociocultural.

**41** Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, “Convención De Belem Do Para”, adoptada el 09 de junio de 1994, artículo primero.

**42** *Ibid.*, artículo segundo.

**43** Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, Edición N° 23. <https://dle.rae.es/violencia?m=form> (consultado, 03 de marzo de 2024).

**44** *Ibid.*

Aunado a lo anterior, respecto del término mujer la RAE menciona que se trata de quien: “tiene las cualidades consideradas femeninas por excelencia”<sup>45</sup>, siendo que por “femenino” la misma institución entiende que es aquello que: “pertenece al género femenino”<sup>46</sup>.

Por lo que, teniendo en consideración el sentido común o usual de los términos podemos aseverar que la violencia de género contra la mujer es aquella conducta agresiva o salvaje propinada - en diversos contextos - contra la mujer, debido a factores socioculturales relacionados a la cosmovisión de la feminidad. De igual manera, debemos resaltar que, de acuerdo a la acepción común del término mujer se hace referencia a aquella persona que pertenece a la concepción sociocultural de lo femenino.

### 3.2. Contexto del tratado

De acuerdo al artículo 31.2 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 el contexto, como criterio interpretativo de los tratados incluye, además del texto, al preámbulo y los anexos<sup>47</sup>. Al respecto, debe indicarse la Convención Belém do Pará no cuenta con algún anexo en el que se agregue la identidad de género como una categoría protegida por este tratado.

Asimismo, el preámbulo de la Convención Belém do Pará establece que: “*la violencia contra la mujer es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres (...) que trasciende todos los sectores de la sociedad*”<sup>48</sup>. Por lo que podemos apreciar claramente que este tratado reconoce que la violencia de género se produce a partir de patrones sistemáticos instalados en la sociedad en contra de la mujer, sin hacer referencia a las personas trans.

De otro lado, como se mencionó previamente, debe tomarse en consideración que la Comisión Interamericana de Mujeres (CIM) adoptó en 1990 la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer la cual sirvió de cimiento para que en 1991 la Asamblea General de la OEA apruebe la resolución AG/RES. 1128 (XXI-0/91) denominada: “Protección de la Mujer contra la Violencia” a través de la cual se acordó la elaboración de un anteproyecto de convención interamericana para la erradicación de la violencia contra la mujer que se consolidaría posteriormente en la Convención Belém do Pará<sup>49</sup>.

<sup>45</sup> *Ibid.*

<sup>46</sup> *Ibid.*

<sup>47</sup> Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Viena, 23 de mayo de 1969.

<sup>48</sup> Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, “Convención De Belém Do Para”, adoptada el 09 de junio de 1994.

<sup>49</sup> Luz Patricia Mejía Guerrero, “La Comisión Interamericana de Mujeres y la Convención de Belém do Pará. Impacto en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos* 12 (2006): 189-213.

Pues bien, es menester mencionar que la precitada Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, así como la propia Convención Belém do Pará, tuvieron en cuenta el contexto de violencia generalizada en contra de la mujer y la institucionalización de algunos estereotipos de género proliferados por el patriarcado, al momento de estructurar un cuerpo normativo que combata dicha situación<sup>50</sup>.

En tal sentido, podemos advertir la existencia de una serie de patrones institucionalizados de violencia contra la mujer en el contexto de adopción de la Convención Belém do Pará, sin embargo, no se advierte que – en este momento histórico – la intención de los Estados haya sido extender este tratado a las mujeres trans.

### 3.3. Objeto y fin

Como resulta claro, el objeto y fin de la Convención Belém do Pará es prevenir, sancionar y erradicar la violencia de género contra la mujer, por lo que sostener que el mencionado tratado deba extenderse también a la violencia por razones de identidad de género – y no de género – contra las mujeres trans resulta incompatible con el principio de *pacta sunt servanda* establecido en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

Desde nuestro punto de vista, aquella violencia sufrida por las mujeres trans por su propia condición no es una forma de violencia de género, sino una forma de violencia por razón de identidad de género, lo que resulta distinto como se explicó precedentemente. Motivo por el cual, considerado que la Convención Belém do Pará es un tratado que tiene por objeto, precisamente, la prevención, sanción y erradicación de la violencia de género – y no de la violencia por identidad de género – es que a nuestro entender la sentencia de la Corte IDH en el caso Vicky Hernández contra Honduras resulta desatinada, en el extremo que resuelve extender el manto protector del citado tratado en favor de mujeres trans.

## IV. Factibilidad de aplicar la Convención Belém do Pará en favor de personas no binarias o de género fluido

Hasta aquí hemos determinado que no resulta coherente que la Convención Belém do Pará haya sido extendida en favor de las mujeres trans, tal y como sucedió en el caso Vicky Hernández contra Honduras. Dicho ello, evaluaremos ahora si la mencionada convención es aplicable a las personas no binarias o de género fluido.

Como mencionan Factor y Rothblum entre el universo de identidades y expresiones de género se encuentran las personas que se identifican como personas no binarias, cuya identidad de género no se asocia ni con lo masculino ni con lo femenino<sup>51</sup>.

<sup>50</sup> *Ibid.*, p. 193.

<sup>51</sup> Rhonda Factor y Esther Rothblum, "Exploring gender identity and community among three groups of transgender individuals in the United States: MTs, FTMs, and genderqueers", *Health Sociology Review* 17 (2008), 45-98.

De esta forma, según la CIDH las personas no binarias, sin importar su aspecto físico de nacimiento no se identifican con la clasificación de hombre-mujer denominándose a sí mismas como personas agénero<sup>52</sup>. Asimismo, se encuentran las personas de género fluido quienes experimentan el género de manera fluctuante, sin permanecer constantemente dentro de lo masculino o femenino<sup>53</sup>.

Ahora bien, al margen que, desde nuestro punto de vista, se haya descartado la aplicación de la Convención Belém do Pará en favor de las mujeres trans por su identidad de género conviene preguntarse, ¿podría asimilarse automáticamente el estándar fijado por la Corte IDH en el caso Vicky Hernández contra Honduras al caso de las personas no binarias o de género fluido?

Lo que nos lleva irrevocablemente a preguntarnos: ¿se podría aplicar un tratado que brinda protección especial a mujeres en favor de personas que no se auto-identifican como tales? o, de otro modo, ¿tal aplicación de la Convención Belém do Pará menoscabaría el derecho a la identidad de las personas no binarias o de género fluido? Creemos que a medida que respondamos en este cuestionamiento podrá advertirse en mayor medida la incoherencia en la que ha incurrido el tribunal interamericano en el caso Vicky Hernández contra Honduras.

De forma previa debe advertirse que, precisamente, ese tipo de interrogantes tan confusas son las que se producen a partir de la incoherencia de asimilar la identidad de género como el género en sí mismo. En efecto, si asumimos al género y a la identidad de género como sinónimos tendríamos que aceptar que las personas de género fluido fluctúen intermitentemente como sujetos protegidos por la Convención Belém do Pará.

Esto conllevaría a que la Convención Belém do Pará, como tratado internacional, sea de aplicación intermitente, a la merced de la identidad y autopercepción fluctuante de las personas de género fluido. En buena cuenta, la aplicabilidad de esta convención tan importante estaría sujeta a la tan variable identidad de género que puedan llegar a ostentar las personas de género fluido.

Asimismo, y no menos importante, tendríamos que aceptar que las personas no binarias (que no se identifican ni como hombres ni como mujeres), en aras de su propia identidad de género, queden fuera del alcance de la Convención Belém do Pará, a pesar de que su sexo al nacer sea el femenino, lo que sería contrario al principio pro-persona y supondría una regresividad en cuanto a la protección jurídica de los derechos humanos de este colectivo.

En todo caso, la única propuesta – aunque como veremos también inviable – que podría plantearse frente a este escenario sería incorporar como una nueva categoría

**52** Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre Personas Trans y de Género Diverso y sus derechos económicos, sociales, culturales y ambientales*, [OEA/Ser.L/V/II. Doc. 239], 7 de agosto de 2020.

**53** Simone Ávila y Miriam Pillar Gross, "O 'y' em questao: as transmaculindades brasileiras", *Seminário Internacional Fazendo Género* 10 (2013): 115-160.

de sujeto protegido por la Convención Belém do Pará a las personas no binarias o de género fluido a través de la vía de la interpretación o la hermenéutica. No obstante, bajo nuestro punto de vista, tal incorporación no podría sostenerse válidamente bajo los cánones de la interpretación evolutiva.

En este extremo, debe tenerse en cuenta lo manifestado por el maestro Riccardo Guastini, quien enseña que la interpretación evolutiva tiende a adaptar leyes viejas a situaciones nuevas no previstas por el legislador histórico con la finalidad de adaptar el contenido normativo a las cambiantes exigencias políticas o sociales<sup>54</sup>. Lo que desde nuestra perspectiva constituye - mucho más que una herramienta - una necesidad imperiosa de la justicia en derechos humanos que tiene por objetivo adaptar los estándares jurídicos clásicos a los desafíos contemporáneos, permitiendo una actualización normativa permanente.

No obstante, como advierte Vio Grossi, esto no quiere decir que la interpretación evolutiva no tenga límites, ya que lo contrario supondría que los jueces interamericanos ostenten facultades irrestrictas para interpretar los tratados internacionales hasta el punto de conllevar a su propia desnaturalización<sup>55</sup>.

La Corte IDH ha interpretado evolutivamente diversas cláusulas del Pacto de San José a lo largo de su historia jurisprudencial. Por ejemplo, en su sentencia en el caso *Artavia Murillo contra Costa Rica* indicó que las personas tienen derecho a beneficiarse del progreso científico y acceder a la entonces novedosa técnica de reproducción asistida de la fecundación *in vitro* a partir del derecho fundamental a la vida privada<sup>56</sup>.

De igual manera, la Corte IDH aplicó la misma técnica interpretativa para reconocer en la sentencia del caso *Atala Riffo y niñas contra Chile* que la orientación sexual es también una categoría sospechosa de discriminación a pesar de no estar reconocida expresamente en el artículo 1.1 del Pacto de San José<sup>57</sup>. En efecto, podría afirmarse válidamente que los Estados al momento de estructurar la cláusula de no discriminación del artículo 1.1. de la CADH subrayaron aquellas categorías que, en este contexto histórico, resultaban vigentes, como la raza, el sexo, el idioma o la religión; sin que haya sido su intención excluir del ámbito de protección del Pacto de San José otro tipo de categorías, como la orientación sexual.

**54** Riccardo Guastini, *Estudios sobre la interpretación jurídica*. [Traducido al español de *Studi sull'interpretazione legale*], (Ciudad de México: UNAM, 1999).

**55** Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Voto disidente del juez Eduardo Vio Grossi, Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) Vs. Costa Rica*, Sentencia del 28 de noviembre de 2012.

**56** Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) Vs. Costa Rica*, Sentencia del 28 de noviembre de 2012.

**57** Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile*, Sentencia del 24 de febrero de 2012.

No obstante, consideramos que tales sentencias, a pesar de resultar controversiales para ciertos sectores de la doctrina<sup>58</sup>, no pueden ser utilizadas con el objeto de incorporar nuevas categorías de sujetos protegidos la Convención Belén do Pará, la cual desde su denominación hace referencia, exclusivamente, a la violencia de género que puede sufrir la mujer y no así a la violencia que pueden sufrir personas no binarias o de género fluido por su identidad.

Permitir lo contrario significaría consentir que los jueces interamericanos puedan, vía interpretación, incluir nuevos sujetos protegidos por los tratados internacionales y puedan imponer nuevas obligaciones internacionales a los Estados de forma ilimitada, sin la más mínima consideración a la voluntad del Estado.

Es indudable que las personas no binarias o de género fluido resultan especialmente vulnerables frente a este tipo de violencia. Así, según Meerkamper, las personas no binarias y de género fluido se enfrentan constantemente a una serie de desafíos estructurales, como el desconocimiento generalizado de la población de sus derechos debido a la falta de materiales educativos accesibles para el público. Ello desemboca en dificultades cotidianas en el fuero laboral y en las gestiones internas dentro del Estado cuando se les requiere identificarse o cuando se mencionan sus datos personales<sup>59</sup>.

Aunado a lo anterior, como menciona Harrison, en los Estados Unidos de América se registraron mayores índices de acoso sexual y policial durante los años escolares de las personas no binarias y de género fluido, en comparación con otras personas con identidades de género múltiples<sup>60</sup>. Motivo por el cual, podemos advertir que las personas de género fluido o no binario resultan especialmente vulnerables frente a estereotipos o contextos de violencia generalizada.

No obstante, tal violencia, como se reitera, no es producto del sistema patriarcal ni de las relaciones de subordinación entre el hombre y la mujer, sino que tienen su origen en la identidad de género la cual, como se reitera, no forma parte del ámbito de protección de la Convención Belém do Pará, la cual regula la violencia de género contra la mujer.

De esta manera, creemos que caer en la confusión de asimilar el género con la identidad de género puede perjudicar tanto a las mujeres como a las personas con identidad de género diversa, imposibilitando el desarrollo de obligaciones jurídicas independientes y autónomamente aplicables en favor de ambos colectivos.

**58** José Chávez-Fernández Postigo y Trilce Valdivia-Aguilar, "Entre derechos implícitos y derechos naturales: la Corte IDH y la no discriminación por orientación sexual en el caso Atala", *Dikaion* 25 (2016): 119-150.

**59** Shawn Thomas Meerkamper, *Contesting sex classification: the need for genderqueers as a cognizable class*, (Boston: Dukeminier Awards Journal, 2013).

**60** Jack Harrison, "A Gender Not Listed Here: Genderqueers, Gender Rebels and OtherWise in the National Transgender Discrimination Survey", *LGBTQ POL'Y J.* 13 (2012): 220-274.

## Conclusiones

De acuerdo a lo expuesto precedentemente es posible afirmar que el criterio adoptado por la Corte IDH en el caso Vicky Hernández contra Honduras al extender el alcance de la Convención Belém do Pará en favor de mujeres trans no se sostiene sobre las reglas de interpretación de los tratados de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969. En efecto, tal interpretación es incompatible con el sentido común de los términos del artículo 1 y 2 de la Convención Belém do Pará y con el contexto de su adopción.

En cuanto a las personas no binarias o de género fluido se concluye que teniendo en cuenta los límites de la interpretación evolutiva, el principio pro-persona, así como el contexto de adopción de la Convención Belém do Pará, las mismas no deberían ser incluidas dentro del ámbito de protección del mencionado tratado. En este extremo, debe tenerse en consideración que la Convención Belém do Pará es un tratado que tiene por objeto la prevención, sanción y erradicación de la violencia de género y no un supuesto diferente como es la violencia por razones de identidad de género.

En efecto, corresponde mencionar que las personas no binarias o de género fluido no deberían ser consideradas dentro del término “mujer” utilizado por la Convención Belém do Pará, toda vez que esto sería incompatible con su autopercepción de género. Asimismo, consideramos que, vía interpretación evolutiva, no corresponde considerar a estas personas como una nueva categoría de sujeto protegido por la mencionada convención, ya que esto rompería profundamente las reglas del Derecho Internacional. En tal sentido, a fin de intensificar la protección a favor de las personas trans, de género fluido o no binarias corresponde adoptar nuevos compromisos internacionales que, de forma especializada y autónoma, tutelen la violencia por identidad de género de forma independiente y reforzada.

Como reflexión final quisiéramos apuntar que, sin duda, uno de los principales problemas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos es encontrarse bajo las rigurosidades y formalismos, en primera instancia, del propio Derecho Internacional, el cual exige, bajo el principio *pacta sunt servanda* un cumplimiento escrupuloso y exclusivo de aquello que ha sido estrictamente materia de ratificación por los Estados.

Consideramos una necesidad imperiosa que tal rigurosidad jurídica siga siendo flexibilizada en el campo de los derechos humanos, ya que éstos exigen una renovación permanente de sus principales estándares, a partir de los nuevos desafíos de la actualidad y del cambio de las percepciones socioculturales. Ante la ausencia de voluntad de algunos Estados americanos por renovar convencionalmente sus compromisos en materia de derechos humanos, guiarnos por un contractualismo rígido y originario puede conducirnos a perpetuar exclusiones históricas contra algunas minorías, como las personas no binarias o de género fluido.

No obstante, extender la Convención Belém do Pará a situaciones de violencia por razones de identidad de género contra las mujeres trans, personas no binarias y de género fluido es una acción que, lejos de producir un resultado favorable a la protección de derechos humanos, termina entorpeciendo y generando confusiones en el ejercicio de sus derechos, restando aplicabilidad al mencionado tratado.

Por lo que, en lugar de pretender forzosamente la aplicación de la Convención Belém do Pará en favor de personas no binarias o de género fluido, deberíamos enfocarnos en fortalecer la protección que desde el propio Pacto de San José ya tienen este tipo personas y en crear nuevos compromisos convencionales que protejan, de forma especializada y autónoma, a este tipo de colectivos.