

Efectos de la construcción binaria sexo-género en el ejercicio de los derechos humanos de las personas trans e intersexuales

Jaime Luis Rojas Castillo

Licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad de Valparaíso (Chile). Abogado. Máster en Estudios Avanzados en Derechos Humanos, Universidad Carlos III de Madrid (España). Doctorando en Estudios Avanzados en Derechos Humanos, Instituto de Derechos Humanos Gregorio Peces Barba, Universidad Carlos III de Madrid, (España). Diplomado en Derechos Humanos AUSJAL-IIDH, mención Participación, Ciudadanía y Derechos Humanos, Universidad Alberto Hurtado (Chile). Investigador en derechos humanos y pueblos indígenas en la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile (BCN).

RESUMEN

Este trabajo analiza cómo el sistema binario sexo-género representa para las personas trans e intersexuales – especialmente niños, niñas y adolescentes– una vulneración grave de sus derechos humanos al verse expuestas a intervenciones quirúrgicas innecesarias desde el punto de vista médico para ajustar su cuerpo al sexo masculino o femenino, provocándoles esterilidad, traumas de carácter físico y psíquico, invasión a la privacidad, etc., como consecuencia del paradigma sexo-género. Asimismo, indaga en los pronunciamientos de los órganos del sistema de protección de los derechos humanos sobre las obligaciones que tienen los Estados de garantizar sus derechos y libertades.

Palabras clave: sexo-género, identidad de género, persona trans, persona intersexual, derechos humanos

ABSTRACT

This work analyzes how the sex-gender binary system represents for a serious violation of human rights for trans and intersex people–especially boys, girls and adolescents–when they are exposed to unnecessary surgical interventions from a medical point of view in order to adjust their body to the male or female sex, causing sterility, physical and psychological trauma, invasion of privacy, etc., as a consequence of the sex-gender paradigm. Likewise, it delves into the pronouncements of the bodies of the human rights protection system on the obligations that states have to guarantee their rights and freedoms.

Keywords: sex-gender, gender Identity, trans person, intersex person, human rights

En la actualidad se utilizan con frecuencia los conceptos sexo, género e identidad de género sin mayores precisiones. Así, por ejemplo, es frecuente el empleo del término “mujer” como sinónimo de “género”, confusión que puede mantener las desventajas de la configuración de los roles asignados socialmente a hombres y mujeres. El concepto de género permite entender cómo se distribuye el poder en una determinada sociedad y la construcción de instituciones como la familia y el derecho (Gauché Marchetti, 2021, p. 40). Asimismo, estas instituciones se construyen sobre “una matriz sin mayores matices, no solo adultocéntrica, sino principalmente androcéntrica y patriarcal, generando así modelos normativos hetero y cisnormativos” (Gauché Marchetti, 2021, p. 43), lo que envuelve para un número importante de personas obstáculos para el ejercicio de sus derechos e incluso la violación de los mismos.

El sistema sexo-género, según explican Facio y Fries (2005), “atribuye características, aptitudes y actitudes a cada uno de los dos sexos de manera tal que las atribuidas al masculino gozan de mayor prestigio y se erigen en las características, actitudes y valores paradigmáticas [sic] del ser humanos” (p. 271). En este esquema, las personas LGTBIQ+, especialmente, trans e intersexuales, al no responder a las reglas del sistema, sufren violencia y discriminación.

Para las personas intersexuales, especialmente niños, niñas y adolescentes (NNA), las consecuencias son severas: desde temprana edad son sometidas a cirugías y procedimientos médicos innecesarios para “ajustar” sus cuerpos sanos al paradigma impuesto por el sistema sexo-género, lo que implica mutilaciones, esterilización involuntaria y traumas de carácter físico y psíquico, todo lo cual constituye una grave violación de sus derechos humanos, entre otros, la integridad física y psíquica, a no ser torturadas, a preservar su identidad, a ser escuchadas, a la salud, etc., o bien se desatiende directamente el principio del interés superior de niños y niñas.

La doctrina y los órganos de protección de los derechos humanos, ya sea en el sistema universal o regional, han evidenciado la situación de violencia y discriminación que enfrentan las personas LGTBIQ+, producto del desafío a las normas establecidas para cada sexo y género, concebidos en términos binarios, lo cual deriva en acciones directas para encasillarlas forzosamente en una de las categorías asignadas al nacer.

El presente trabajo analiza en general, en los márgenes impuestos por un artículo académico, cómo la construcción sexo-género afectan a las personas trans e intersexuales, especialmente NNA, quienes sufren en sus cuerpos las secuelas de los intentos normalizadores para “ajustarlas” y “mantenerlas” en los márgenes del sexo asignado al nacer. Para lograr este objetivo, se hace una referencia breve a sexo, género e identidad de género y cómo estos son analizados desde la doctrina académica y contribuyen al trabajo de los órganos de protección de los derechos humanos.

Ejercicio de los derechos humanos en el marco del binarismo sexo-género

El sexo asignado al nacer

Al nacer, a todas las personas se les asigna un sexo y se las incorpora en un registro bajo una de dos etiquetas o casillas (o marcadores), masculino (M) o femenino (F), de conformidad con la configuración de los genitales (Zúñiga Añazco, 2018, p. 223). Nuestros documentos de identidad expresan claramente la categoría asignada y, con ella, una posición en la sociedad. Sin embargo, se puede decir que “no da lo mismo habitar un cuerpo masculino que un cuerpo femenino”, puesto que “la noción de sujeto de derechos reenvía a un cuerpo masculino, de suerte que la diferencia sexual sería crucial en la evolución y extensión de la noción de derechos humanos” (Zúñiga Añazco, 2018, p. 217). Siendo así, lo “masculino es el referente, el que domina, define a su

opuesto en la negación” (Facio & Fries, 2005, p. 279).

La consecuencia de esta categorización, o “enrolamiento”, se vuelve problemática al no considerar a las personas que escapan o no se sienten incorporadas en la categoría asignada al nacer, considerada en términos binarios. Pero no se trata solo de “inconformidad”. Se trata también de los efectos que conlleva y de la mayor situación de vulnerabilidad que experimentan estas personas por la ausencia de reconocimiento, por encontrarse subsumidas dentro de una categoría rígida (sexo masculino o femenino) y en los comportamientos sociales asignados al género (masculino o femenino). Se podría decir, entonces, que esta división coloca a determinadas personas en una situación de vulnerabilidad.

El carácter vulnerable de los seres humanos no depende, o al menos no lo hace totalmente, de las condiciones personales de éstos [como sería respecto de las personas intersexuales], sino que la articulación de la sociedad es la que puede convertir en vulnerables a las personas. (Barranco Avilés, 2011, p. 94)

Los marcadores “M” y “F”, por otra parte, importan un compromiso de comportamiento y respeto de las reglas establecidas para cada categoría. Ahora bien, el sexo, el cual tradicionalmente se entiende asociado a lo biológico, lo inmutable, a la estructura anatómica de una persona, también puede ser entendido como una “interpretación contingente que una determinada sociedad realiza sobre la corporeidad humana, y por lo tanto, es una categoría construida” (García-Granero, 2017, p. 254).

Según sostiene Zúñiga Añazco (2018), el sexo entendido en términos binarios (hombre-mujer) no es capaz de recoger “la variedad anatómica de los seres humanos, ni la disonancia que reportan varios sujetos entre sus genitales externos y su identidad de género”.

Tampoco la orientación sexual/afectiva resulta determinada por el hecho de tener determinados genitales externos, o sentirse *hombre* o *mujer*. Aun cuando la identidad de género y la orientación de la sexualidad o del deseo están incardinadas en la corporalidad de los sujetos, influidas por ella en su ejercicio, no están encamisadas por la anatomía individual. Sin embargo, las normas jurídicas han asumido y reforzado esta idea contribuyendo a la producción y normalización de la heteronormatividad. (p. 223)

La afirmación de la profesora Zúñiga Añazco explica la problemática que enfrentan las personas que se “apartan” o no pueden ser “catalogadas” con claridad como hombres o mujeres, sea porque su anatomía, sus genitales internos y externos, sus cromosomas, o bien su identidad no responden a lo que socialmente se considera que “pertenece” al sexo correspondiente.

Sexo, género e identidad de género

La doctrina, de la mano de las pensadoras feministas, ha desarrollado una serie de conceptos que explican cómo el sexo asignado importa un mandato de sometimiento a determinadas reglas. Según Gauché Marchetti (2021), con la introducción en la literatura académica del concepto de género por las corrientes médicas o clínicas de la psicología se inicia un proceso que evidencia cómo las instituciones se configuran bajo una “categoría que tiene que ver con la construcción social y simbólica de las diferencias sexuales. [Esto] muestra que la condición varón-mujer, más que una realidad biológica, ha sido traducida a una realidad simbólico-cultural” (p. 42).

El concepto de género, según sostiene Gauché (2015), “nace como oposición a los determinismos biológicos que lleva consigo la idea de sexo”. El sexo, entonces, responde

a la “diferenciación biológica entre hombres y mujeres. [...] De este modo el sexo se define –en general– en términos de hombre y mujer” (p. 42); es decir, el sexo dice relación con elementos biológicos, mientras que el género se refiere a características adquiridas por medio de la socialización y la educación (García-Granero, 2020, p. 207). Con todo, una parte de la doctrina sostiene que el sexo “ya no es concebible como una categoría fija y eso supone contestar la férrea distinción binaria” (Lauroba Lacasa, 2018, p. 18), o no es rígida (Facio & Fries, 2005, p. 276). Es claro que sexo no es lo mismo que género. La distinción permite explicar que las diferencias biológicas no justifican la subvaloración del sexo femenino y, por lo tanto, pueden ser modificadas. Luego, “ser mujer o ser hombre, más allá de las características anatómicas, hormonales o biológicas, es una construcción social y no una condición natural” (Facio & Fries, 2005, p. 276). Con todo, la filósofa feminista Amelia Valcárcel, en el marco del Foro “Aclaraciones necesarias sobre las categorías Sexo y Género”, convocado por el Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades (CEIICH), de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) y realizado en marzo de 2022, sostuvo de manera tajante que existen solo dos sexos, no infinitos sexos ni variaciones de sexos: macho y hembra, identificados por la fabricación de gametos. El sexo es inmediatamente observable y no se atribuye. La intersexualidad sería una variante que se presenta dentro de un sexo; por lo tanto, no existiría el intersexo, sino que existiría un sexo que presenta determinada anomalía (CEIICH-UNAM, 2022).

Las ideas señaladas anteriormente son recogidas por los órganos de protección de los derechos humanos. Así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) señala:

El término sexo se refiere a las diferencias biológicas entre el hombre y la mujer, a sus características fisiológicas, a la suma de las características biológicas que define el espectro de las personas como mujeres

y hombres o a la construcción biológica que se refiere a las características genéticas, hormonales, anatómicas y fisiológicas sobre cuya base una persona es clasificada como macho o hembra al nacer (Corte IDH, 2017, párr. 32 a)

La Corte IDH constata que existen diversas características que permiten identificar una persona como hombre o mujer, cuya presencia debe conducir a la conclusión de que ella es hombre o mujer; por lo mismo, debería ser registrada en una de estas categorías, teniendo en cuenta seis componentes básicos: “la composición cromosómica; los órganos reproductores; los genitales externos; los genitales internos; el componente hormonal y las características sexuales secundarias” (Gauché , 2015, p. 43). Siguiendo estos parámetros, se pueden identificar, en principio, dos sexos. Pero existen personas en quienes se constata desde el nacimiento que sus “cromosomas, gónadas y genitales no corresponden al ‘estándar’ aceptado y constituyen un grupo que vive en una situación aún de mayor precariedad” Gauché , 2015, p. 43). Como se observa, esta categoría “no reconoce la existencia de otras categorías que no encajan dentro del binario mujer/hombre” (Corte IDH, 2017, párr. 32 a).

En el paradigma binario hombre-mujer se asigna a una persona un sexo, el cual “trasciende el concepto de sexo como masculino o femenino y está asociado a la determinación del sexo como una construcción social” (Corte IDH, 2017, párr. 32 b). El acto de asignar un sexo al nacer, como se dijo, determina una posición en la sociedad. Marcar una de las casillas identificadas tradicionalmente con “M” o “F” implica que las personas incluidas en una de ellas corren su misma “suerte”. Piénsese, por ejemplo, en las mujeres y las diversidades sexo-genéricas y en la “influencia de los valores sociales dominantes surgidos del falso universalismo que atraviesa el diseño de la titularidad de los derechos y está representado por el modelo de varón, heterosexual, capacitado” (Añón, 2010, p. 136).

Por otra parte, se debe considerar que la “asignación del sexo no es un hecho biológico innato; más bien, el sexo se asigna al nacer con base en la percepción que otros tienen sobre los genitales” (Corte IDH, 2017, párr. 32 b); es decir, con base en el manual que contiene las indicaciones sobre qué personas deben ser incluidas en la casilla “M” o “F”. Pero ¿qué sucede si no es posible encasillar a una persona?

En el marco del binarismo, quien tiene la función de “asignar” un sexo administrativamente, desde una perspectiva mayoritaria, optará. Sin embargo, puede ocurrir también que por una decisión médica se ajuste ese cuerpo sano a los estándares establecidos para el sexo masculino o femenino. Por lo tanto, se podría decir que el sexo “ya no es concebible como una categoría fija y eso supone contestar la férrea distinción binaria” (Lauroba Lacasa, 2018, p. 18).

El género, por otro lado, entendido como “las identidades, las funciones y los atributos construidos socialmente de la mujer y el hombre y al significado social y cultural que se atribuye a esas diferencias biológicas” (Corte IDH, 2017, párr. 32 e), también es leído en términos binarios. La Corte IDH define al sistema binario de género/sexo de la siguiente manera:

Modelo social y cultural dominante en la cultura occidental que considera que el género y el sexo abarcan dos, y sólo dos, categorías rígidas, a saber masculino/hombre y femenino/mujer. Tal sistema o modelo excluye a aquellos que no se enmarcan dentro de las dos categorías (como las personas *trans* o intersex). (Corte IDH, 2017, párr. 32 c)

En su informe de 2021, el Experto Independiente sobre la Protección contra la Violencia y la Discriminación por Motivos de Orientación Sexual e Identidad de Género de las Naciones Unidas, Víctor Madrigal-Borloz, sostiene:

La fuerza gravitatoria de las construcciones binarias

de género, y las expectativas de género resultantes, a menudo atraen también a las personas en función de sus características sexuales, y las personas intersexuales sufren los prejuicios derivados de intentos o acciones que pretenden encasillarlas a la fuerza en categorías de sexo que no se corresponden con su experiencia vital. (ONU, 2021, párr. 11)

La vigencia del binarismo implica, según sostiene Arroyo Gil (2020), la obligación para las personas intersexuales de optar por lo masculino o femenino. No obstante, es perfectamente posible argumentar que el sexo de estas personas no responde a este paradigma sino a otro, merecedor de respeto, sin que nadie pueda ser discriminado por ese motivo y sin ello dé lugar a justificar intervenciones que procuran adecuar esa realidad a aquella clasificación dicotómica (p. 34). En esta misma línea se encuentran las “cirugías, tratamientos hormonales y otros procedimientos innecesarios desde el punto de vista médico en un intento de modificar por la fuerza su apariencia o su desarrollo físico para que se ajusten a las expectativas sociales” (ONU, 2021, párr. 22).

La identidad de género es otro concepto importante en esta discusión. Los *Principios de Yogyakarta* de 2007 afirman:

La identidad de género se refiere a la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales. (CIJ, 2007, p. 6)

El concepto de identidad de género contenido en los *Principios de Yogyakarta* excluye las intervenciones no voluntarias que impliquen modificaciones corporales para “ajustar” su propia vivencia a un género determinado. La Corte IDH (2017) reconoce que “la identidad de género y su expresión también toman muchas formas, algunas personas no se identifican ni como hombres ni como mujeres, o se identifican como ambos” (párr. 32 f); es decir, contempla expresamente la posibilidad de que algunas personas no se identifiquen como hombres o mujeres o bien se identifiquen como ambos. Esta autoidentificación, ahora desde la propia vivencia, no tendría importancia si no fuera por los impactos que esta decisión conlleva: discriminación, mayor vulnerabilidad, obstáculos para ejercer y disfrutar de los derechos fundamentales más básicos.

A los conceptos enunciados hay que añadir el de orientación sexual, la que es entendida como:

La capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género, así como a la capacidad [de] mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas. (CIJ, 2007, p. 6)

Esta capacidad no es estática, “puede variar a lo largo de un continuo, incluyendo la atracción exclusiva y no exclusiva al mismo sexo o al sexo opuesto” (Corte IDH, 2017, párr. 32 l). En consecuencia, se puede sentir atracción por personas de distinto sexo (heterosexualidad), hacia el mismo sexo (homosexualidad), por ambos sexos o sexo distinto (bisexualidad), por el mismo sexo o género o de uno diverso o transexuales e incluso intersexuales (pansexualidad) (Gauché, 2015, pp. 45-46).

Por otra parte, se utilizan con frecuencia los términos “mujer” y “género” como sinónimos, pese a no serlo. Las mujeres feministas fueron las primeras en usar el término

“género” para explicar las estructuras que subordinan u oprimen a las mujeres de todas las clases, lo cual explicaría esta confusión (Facio & Fries, 2005, pp. 41-42). La aclaración de las juristas es importante, puesto que, por ejemplo, es posible establecer una política de género sin que afecte en lo más mínimo las relaciones y estructuras entre géneros (Facio & Fries, 2005, p. 42).

En consecuencia, una ley que disponga la incorporación de un porcentaje de mujeres a directorios de empresas públicas o a órganos de gobierno universitario no cumple su objetivo si no es capaz de desmontar la desigual situación de poder en el interior de esos órganos. Por lo tanto, se podría decir que no deben equipararse ambos términos, puesto que ello puede conducir a pensar que el género dice relación con cuestiones que afectan de manera exclusiva a las mujeres.

Las personas intersexuales ante el concepto binario sexo-género y sus derechos humanos

Diversidad de los cuerpos y su encasillamiento

Antes de referirnos a las personas intersexuales y sus derechos humanos, es conveniente advertir que “asumir definiciones en esta materia es sumamente delicado, toda vez que fácilmente se puede incurrir en encasillamiento o clasificación de personas, lo que debe evitarse cuidadosamente” (Corte IDH, 2017, párr. 31), ya que determinados conceptos en la materia no reflejan suficientemente la diversidad de las personas. Debe considerarse además que el Estado, al ratificar un tratado internacional sobre derechos humanos como, por ejemplo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, asume las obligaciones establecidas en ellos sin distinción (Sagüés, 2010, p. 126). En este sentido, como sostiene Cecilia Medina (2022), por ejemplo, juezas y jueces deben “actuar frente a un ser humano real y no frente a una noción genérica de ser humano” (p. 120).

Los términos “género” e “intersexualidad” están relacionados en las investigaciones de J. Money, sobre la incorporación de bebés intersexuales al sexo masculino o femenino, y en los estudios de R. Green y R. Stoller, promotores del uso de la “identidad de género” como opuesto al sexo biológico. Dicen estos autores que la identidad de una persona como niña, niño, mujer u hombre está determinada por la educación y el comportamiento. Siendo así, el rol de género inculcado por la familia de un bebé intersexual, cuyo cuerpo era considerado ambiguo o fuera de los estándares normativos, se incorporaría exitosamente a la sociedad como niño o niña, augurando el orden social y la idea de que existe una identidad de género apropiada, adecuada para ciertas prácticas, roles y preferencias (García-Granero, 2020, p. 206-207).

Las personas intersexuales “poseen simultáneamente en su cuerpo, y con distinta variabilidad, características sexuales masculinas y femeninas, que son de tipo cromosómico y fenotípico” (Gauché, 2015, p. 43). Se trata de personas que nacen “con una anatomía sexual, órganos reproductivos o patrones cromosómicos que no se ajustan a la definición típica del hombre o de la mujer” (Corte IDH, 2017, párr. 32 d).

Un cuerpo intersexual, según Inter y Alcántara (2015), no siempre es evidente al nacer, puede ser descubierto en la pubertad e incluso en la edad adulta o nunca. Pueden identificarse como hombres, mujeres o ninguno, y tampoco está relacionado con la identidad de género o la orientación sexual (Corte IDH, 2017, párr. 32 d).

El respeto de los derechos humanos de las personas intersexuales requiere “anteponer la propia percepción que estas tienen de sí mismas a la pretensión de encuadrarlas en –o peor aún, adecuarlas a– clasificaciones rígidas supuestamente objetivas y exclusivas (sexo masculino/sexo femenino)” (Arroyo Gil, 2020, p. 34), las cuales finalmente han

justificado procedimientos llamados “normalizadores” (ONU, 2021, párr. 48) que dan lugar tanto a intervenciones médico-quirúrgicas no consentidas que afectan especialmente a niñas, niños y adolescentes como a la invisibilización de este colectivo (Lauroba Lacasa, 2018).

Intervenciones quirúrgicas violatorias de los derechos humanos de las personas intersexuales

En su informe de 2021, Madrigal-Borloz constató lo siguiente:

En todo el mundo, los bebés, niños y adolescentes intersexuales son sometidos a cirugías, tratamientos hormonales y otros procedimientos innecesarios desde el punto de vista médico, en un intento de modificar por la fuerza su apariencia o desarrollo físico para que se ajuste a las expectativas sociales sobre los cuerpos femeninos y masculinos. (ONU, 2021, párr. 49)

Se trata de una práctica que interviene “un cuerpo intersex sano. Se realiza cuando, de acuerdo con nociones sociales y médicas, los genitales externos de una persona no se ven lo suficientemente ‘normales’ para ser vistos como genitales ‘masculinos’ o ‘femeninos’” (Ghattas, 2020, p. 11). La finalidad de estas prácticas es “ajustar” un cuerpo sano a los estándares culturales de lo masculino y femenino; es decir, a lo que otros deciden sobre el particular, con base en “estereotipos dañinos, el estigma, los tabúes y la patologización” (ONU, 2021, párr. 49). Estas intervenciones quirúrgicas irreversibles implican la reasignación de sexo, esterilización involuntaria o reconstructiva urogenital involuntaria, realizadas sin consentimiento previo e informado y provocan infertilidad permanente, sufrimientos psíquicos y constituirían una práctica estándar en la región americana (CIDH, 2015, párr. 10).

Las intervenciones quirúrgicas tempranas en niños y niñas, según Madrigal-Borloz, “son un efecto flagrante y cruel de las normas binarias de género” (ONU, 2021, párr. 49). Se considera necesario “ajustar” a una categoría conocida a una persona que al nacer escapa a este concepto para su inscripción registral (Lauroba Lacasa, 2018, p. 23), iniciándose un continuo de intervenciones médicas, tratamientos hormonales, alteración de tejidos, extracción de gónadas, fotografías corporales, etc. (Inter & Alcántara, 2015, p. 28–29). Ghattas (2020) agrega que estas prácticas pueden tener lugar incluso en la etapa prenatal, puesto que la intersexualidad es observada como anormal. En consecuencia, el cuerpo que no responde a una categoría hombre-mujer es ambiguo. Esta ambigüedad “necesita ser solucionada –ya sea mediante cirugía o tratamiento hormonal– para perpetuar el sistema binario hombre-mujer, que goza de la condición privilegiada de lo natural” (García-Granero, 2017, p. 257).

Ante las vulneraciones que afectan a las personas intersexuales, particularmente a NNA, que conllevan torturas y malos tratos (ONU, 2021, párr. 11), el Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan E. Méndez, recomendó a los Estados derogar “cualquier ley que permita la realización de tratamientos irreversibles e intrusivos, como la cirugía reconstructiva urogenital obligatoria” (ONU, 2013, párr. 88) y “su derecho a que se respete su integridad física y mental, en particular el derecho a no ser objeto de injerencias indebidas respecto a su integridad corporal” (ONU, 2021, párr. 82).

Ser persona trans en el paradigma binario sexo-género

Las personas trans, término que “incluye distintas identidades que tienen en común alguna forma de disociación entre su identidad de género y el sexo biológicamente asignado al nacer” (Gauché Marchetti, 2021,

p. 36), tienen como común denominador “la no conformidad entre el sexo asignado al nacer de la persona y la identidad de género que ha sido tradicionalmente asignada a éste” (Corte IDH, 2017, párr. 32 h). La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) constata que son alarmantes los datos sobre la reducida expectativa de vida, los altísimos niveles de violencia y discriminación que experimentan las personas trans (CIDH, 2020, párr. 4), lo cual trae aparejado graves violaciones a sus derechos humanos.

Al exteriorizar su identidad de género, las personas trans sufren discriminación y violencia, lo cual impide desde temprana edad ejercer sus derechos humanos básicos. Esto se ve exacerbado por la expulsión de sus hogares (CIDH, 2020, párr. 5).

Estos escenarios [de violencia y discriminación] comienzan a reducir cada vez más el espectro de posibilidades de desarrollo personal y, consecuentemente, las posibilidades de procurar medios de vida y satisfacción. La falta de capacitación y formación impacta directamente en las posibilidades de insertarse laboralmente en el mercado, agudizando aún más la situación de exclusión. (CIDH, 2020, párr. 6)

La falta de posibilidades laborales, por ejemplo, no solo se produce por la escasa o nula formación escolar, sino también por el prejuicio compartido contra las identidades no normativas, lo cual dificulta obtener un trabajo, y si se obtiene, la casi nula posibilidad de lograr un ascenso (CIDH, 2020, párr. 7). Una situación similar acontece en materia de acceso al empleo público, donde es posible observar que no existen personas trans en puestos de relevancia, y si las hay, se trata de casos excepcionales.

Los términos orientación sexual, identidad y expresión de género son leídos en clave binaria, “asociando determinadas formas de expresión de género a lo ‘femenino’

y otras a lo ‘masculino’, por lo general de manera excluyente” (CIDH, 2020, párr. 54). Luego, se exige que las personas se adecuen a ese parámetro y toda expresión que escape a él es ridiculizada, rechazada y castigada socialmente. El hecho de no “adecuarse” o “apartarse” de los patrones fijados social y culturalmente para cada género conlleva discriminación y violencia con base en la expresión de género (CIDH, 2020, párr. 55).

El reconocimiento de la identidad de género y su regulación en el derecho interno del Estado es una cuestión debatida. Así, por ejemplo, Elizabeth Odio Benito, exjueza y expresidenta de la Corte IDH, postula la necesidad de distinguir entre sexo biológico y género e identidad de género, “expresión difusa que hoy busca erróneamente sustituir ‘sexo’ por esa ‘identidad’. Y a partir de esa sustitución, borrar al sexo femenino con todas sus propiedades biológicas y mezclarlo todo en un sola categoría subjetiva y auto designada” (Corte IDH, 2021, párr. 5). La identidad de género sería “un sentimiento que incluso puede cambiar de un día al otro, sustituya y borre el sexo con el cual se nació. Ya no se hablará más de mujeres y hombres con sus características propias, sino de ‘personas’” (Corte IDH, 2021, párr. 12).

Aunque la expresidenta de la Corte IDH no desconoce que “[e]n la violencia y discriminación que sufren las personas trans y los grupos que desafían los parámetros y paradigmas de la heterosexualidad, el origen de la violencia trasciende el sexo con el que nacieron” (Corte IDH, 2021, párr. 19), cuestionar la seriedad de la voluntad de las personas para determinar su proyecto de vida, y que este encuentre reconocimiento jurídico en el derecho del Estado, de conformidad con las normas del derecho internacional de los derechos humanos, es a lo menos discutible, puesto que como dice “[l]as discriminaciones, humillaciones y violencias que deben enfrentar [las personas trans] se originan en su desafío a la existencia de dos únicos sexos y una única orientación sexual aceptable, es decir, la heterosexualidad” (Corte IDH, 2021, párr. 19). Es precisamente este esquema el que en todas

partes cobra vidas y reduce a quienes lo han desafiado a vivir en constante cuestionamiento de su identidad. Además, este planteamiento refuerza la idea sobre cisnormatividad: “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 femenino al nacer siempre crecen para ser mujeres” (Corte IDH, 2017, párr. 32 t). Por lo tanto, instrumentos de protección de los derechos humanos como la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará) no podrían ser aplicados a mujeres trans.

Con todo, no se debe desatender la legítima preocupación de la exjueza Odio Benito y su extensa trayectoria en defensa de los derechos humanos. La lucha de las mujeres por el reconocimiento y ejercicio efectivo de sus derechos es una tarea inconclusa. La violencia patriarcal y machista que sufren las mujeres constituye, como dice el preámbulo de la Convención de Belém do Pará (OEA, 1994), “una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales y limita total o parcialmente a la mujer el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades”, al tiempo que “es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres”.

Tampoco cabría hacer sinónimo “género” con “asuntos de mujeres”. Hacerlo implicaría “privar a esta categoría social de toda utilidad que hoy tiene para explicar la realidad social, especialmente cuando se trata de la promoción y protección de los derechos humanos” (Gauché Marchetti, 2021, p. 40). Por lo tanto, en pro del reconocimiento de los derechos de los colectivos históricamente excluidos, es necesario considerar que “al emplear conceptos sin reconocer su profundidad, se ha mitigado el elemento de protesta contra el sexismo y se ha relegado lo social para centrarse en lo subjetivo” (García-Granero, 2020, p. 209).

Mientras se debate sobre sexo biológico, género e

identidad de género y el riesgo de sustituir los primeros por el último –es decir, por “un sentimiento que incluso puede cambiar de un día al otro” (Corte IDH, 2021, párr. 12)–, para las personas trans parece difícil aceptar la imposibilidad de borrar su antecedente biológico; por lo tanto, permanecerían siempre vinculadas a él. García-Granero (2020), al explicar el concepto de *performatividad* de J. Butler, concebida esta como “guion cultural” que “hace referencia a las normas que preceden, constriñen y exceden al intérprete” (p. 213), constata su voluntad de evitar que este concepto sea entendido en términos “voluntaristas o meramente estéticas de la *performance*, como rol, como elección, o como una prenda con la que uno escoge vestirse cada mañana, que presupone un sujeto, intacto, antes de su generización” (p. 214). Se trata de “una cuestión política que repercute en una distribución desigual del poder en la sociedad y una mayor exposición a la violencia” (p. 217).

En este discurso, se advierte, existiría una especie de determinismo, una imposibilidad de superar el sexo asignado al nacer y el género correlativo. Siguiendo a García-Granero (2017), se puede aceptar que una persona “marque” la casilla contraria a la asignada al nacer, que se comprometa con las reglas asignadas, pero esto no implica que le sean aplicables todos aquellos instrumentos destinados a garantizar los derechos de su “nuevo” género, aunque sufra las mismas opresiones asociadas.

Al respecto Martínez Martínez (2021), constata que transitar al género femenino hace más vulnerable a una persona, puesto que se trata de una renuncia al mandato patriarcal y a sus privilegios, por lo que se recibe un castigo (p. 157). En el mismo sentido, la Comisión Europea (2020) constata que varios hombres trans señalaron que, luego de la transición, se vieron beneficiados en sus trabajos, siendo vistos como más capaces, considerados e incluso obtenían un sueldo más alto. En cambio, las mujeres trans señalaron experimentar mayor discriminación o manifestaron no sentirse cómodas en roles asignados tradicionalmente a los varones o viceversa (pp. 98-99).

Los órganos de protección de los derechos humanos ante la situación de las personas trans e intersexuales

Diferentes órganos de protección de los derechos humanos, tanto del sistema universal como regional, se han pronunciado sobre la situación que afecta a las personas trans e intersexuales, llamando a los Estados a adoptar medidas legislativas, administrativas y de otra índole para eliminar la discriminación y la violencia, por una parte, y por otra, prohibir que bebés recién nacidos, niños, niñas y adolescentes sean sometidos a cirugías y procedimientos médicos para ubicarlos dentro del sexo masculino o femenino.

Los niños, las niñas y adolescentes intersexuales son titulares, según corresponda, de todos los derechos humanos reconocidos en los tratados, pero será la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) el principal instrumento de protección y, en lo pertinente, es aplicable la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y la Convención de Belem do Pará.

Al ratificar la CDN, los Estados se obligan a respetar los derechos y aplicarlos sin distinción y a adoptar medidas legislativas, administrativas o de otro carácter para hacerlos efectivos (UNICEF, 1989, arts. 2.1 y 4). Las cirugías en bebés, al igual que en NNA intersexuales, y los tratamientos hormonales tendientes a modificar las características sexuales, pueden ser considerados una violación del derecho a la vida y desarrollo (art. 6), a preservar la identidad (art. 8.1), a expresar su opinión y a ser escuchados (art. 12), a la protección de la vida privada (art. 16) y el derecho al más alto de nivel de salud posible (art. 24.1). Asimismo, se debe contemplar el principio de protección contra toda forma de discriminación (art. 2.2) y el interés superior (art. 3.1) –considerado como un derecho, un principio y una regla de procedimiento– a ser incorporado en todas las medidas adoptadas en el ámbito legislativo, las instituciones públicas, privadas y las autoridades administrativas.

El Comité de los Derechos del Niño (CRC, 2013) desarrolla el principio del interés superior de niños y niñas en una de sus Observaciones Generales y considera la centralidad del mismo, puesto que tienen derecho a que “se considere y tenga en cuenta de manera primordial su interés superior en todas las medidas o decisiones que le afecten, tanto en la esfera pública como en la privada” (CRC, 2013, párr. 1). También señala que adolescentes LGBTQ+ son objeto de “maltrato y violencia, estigmatización, discriminación, intimidación, exclusión de la enseñanza y la formación, así como falta de apoyo familiar y social, y de acceso a la información y los servicios sobre salud sexual y reproductiva” (CRC, 2016, párr. 33), y condena la imposición de tratamientos dirigidos a modificar su orientación sexual, ya sea sometiéndolos a intervenciones quirúrgicas o tratamientos forzados, y enfatiza la necesidad de respetar su identidad de género y autonomía emergente, así como la integridad física y psicológica (CRC, 2016, párr. 34).

El Principio n.º 18, “Protección contra abusos médicos”, de los *Principios de Yogyakarta* (2007), señala expresamente que ninguna persona puede ser obligada a someterse a tratamientos o procedimientos médicos por motivo de su orientación sexual o identidad de género. Asimismo, recomiendan a los Estados adoptar medidas legislativas, administrativas y de otra índole necesarias para asegurar: i) la plena protección contra prácticas dañinas, basadas en la orientación sexual y la identidad de género; ii) que el cuerpo de ninguna criatura sea modificado irreversiblemente por medio de procedimientos médicos con el fin de imponer una identidad de género sin consentimiento libre, pleno e informado, en conformidad con la edad y madurez, teniendo como guía el interés superior de niños y niñas; y iii) el establecimientos de mecanismos encaminados a que ningún niño o niña corra un riesgo de sufrir abusos médicos o sean sometidos a ellos (CIJ, 2007, p. 25).

El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, refiriéndose a las personas trans,

señaló que ellas encuentran dificultades para obtener reconocimiento legal de su género, incluido la modificación del sexo y el nombre en sus documentos, lo que se traduce en obstáculos para conseguir empleo, vivienda, crédito o prestaciones del Estado o salir del país (ONU, 2011, párr. 71). Para la CIDH (2015), la violencia por prejuicio se encuentra generalizada en el continente americano, y unida a un bajo índice de denuncias, contribuye a invisibilizar la violencia cotidiana, particularmente tratándose de ataques no letales (párrs. 102-103). Estos prejuicios “patologizan y estigmatizan a las personas trans o de género diverso [y] hacen que, en el marco de un proceso de selección laboral, no se les considere aptas ni con la capacidad de aportar al desarrollo de una empresa o un emprendimiento” (CIDH, 2020, párr. 257).

La Corte IDH (2021), en su fallo sobre el *Caso Vicky Hernández y otras vs. Honduras*, declaró –por cinco votos contra dos– que Honduras era responsable de incumplir las obligaciones establecidas en el artículo 7.a de la Convención de Belém do Pará (“abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación”) en perjuicio de Vicky Hernández, una mujer trans, defensora de derechos humanos y situada en posición particular de vulnerabilidad (párr. 204.6); es decir, aplicó un instrumento para proteger de manera reforzada el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia y la eliminación de todas las situaciones de violencias que puedan afectarlas sea en el ámbito público como en el privado (párr. 126). La Corte IDH argumentó que la violencia contra las mujeres trans se basa en el género (párr. 133); es decir, en la “construcción social de las identidades, funciones y atributos asignados socialmente a la mujer y al hombre” (párr. 128), pero en el caso existe un patrón específico de violencia que se explica en el “castigo” por desafiar las normas de género (párr. 128). Además, la Corte estableció que la identidad de género –categoría protegida por la Convención de Belém do Pará–, en ciertas

circunstancias, por ejemplo, ser mujer trans, es un factor que contribuye de manera interseccional a la vulnerabilidad de las mujeres a la violencia basada en el género (párr. 129).

Ahora bien, ¿qué han hecho los países de la región para garantizar los derechos de las personas trans? Para asegurar el acceso al empleo, Argentina y Uruguay, reconociendo las desventajas estructurales que enfrentan las personas trans para ejercer sus derechos humanos, han dictado leyes para reservar cuotas laborales en el ámbito de la administración pública e incentivos para su contratación en el sector privado – Ley n.º 27636, de promoción del acceso al empleo formal para personas travestis, transexuales y transgénero “Diana Sacayán-Lohana Berkins” (Argentina) y Ley n.º 19684, integral para personas trans (Uruguay)–, al igual que una preferencia en la celebración de contratos con el Estado, crédito fiscal, etc., en aquellos casos que cuenten en sus nóminas un determinado porcentaje de personas trans (Rojas Castillo, 2022).

Conclusiones

La contribución de los movimientos feministas a la comprensión de los mecanismos de subordinación y opresión de las mujeres, permiten observar cómo estos afectan también a quienes desobedecen las normas que deben ser seguidas para el sexo asignado al nacer, particularmente a las personas trans e intersexuales.

Preocupa la situación que enfrentan niños, niñas y adolescentes intersexuales, puesto que al verse expuestas a intervenciones y procedimientos médicos con el objeto de ajustarlas al sexo masculino o femenino, estas personas son víctimas de una vulneración de sus derechos humanos. Con lo cual resulta urgente, tal como lo recomiendan los órganos de protección de los derechos humanos (regionales y universales), la prohibición absoluta, salvo peligro para la vida, de todas las intervenciones para “normalizar” a NNA

intersexuales o bien su postergación para cuando puedan expresar claramente su consentimiento informado respecto de las consecuencias que estas intervenciones conllevan, permitiéndoles el ejercicio de sus derechos reconocidos en los tratados ratificados y vigentes. Asimismo, urge extender esta prohibición a los procedimientos realizados en la etapa prenatal, cuya finalidad es “corregir” determinados aspectos que no responderían al sexo masculino o femenino.

Aunque los Estados han adoptado medidas legislativas y administrativas para asegurar el respeto de los derechos de las personas LGTBIQ+, las personas trans siguen experimentando, en mayor medida, violencia y discriminación, la cual se extiende a aspectos cotidianos e incluso a la negación del reconocimiento de su identidad de género, lo cual justifica para una parte de la doctrina académica la exclusión de la aplicación de determinados instrumentos de protección de los derechos humanos, ya que no serían “mujeres”, o bien perpetúa los roles y privilegios asignados a hombres y mujeres.

NOTAS

¹ Las opiniones contenidas en este artículo son de exclusiva responsabilidad de su autor y no representan de manera alguna a la institución en la que se desempeña profesionalmente. Asimismo, el autor quisiera agradecer los consejos de quienes leyeron las primeras versiones del texto.

REFERENCIAS

Añón, M. J. (2010). Autonomía de las mujeres: una utopía paradójica. En M. A. Ramiro & P. Cuenca (Eds.), *Los derechos humanos: la utopía de los excluidos* (pp. 127-162). Dykinson.

Arroyo Gil, A. (2020). Las personas intersexuales desde una perspectiva de derechos humanos y fundamentales. *IgualdadES*, (2), 29-60.

Barranco Avilés, M. del C. (2011). *Diversidad de situaciones y universalidad de los derechos*. Dykinson.

CEIICH-UNAM. (2022). Foro Aclaraciones necesarias sobre las categorías Sexo y Género [video]. YouTube. <https://www.youtube.com/watch?v=EpiyXz1fO-8>.

Comisión Europea (2020). *Legal gender recognition in the EU: The journeys of trans people towards full equality*. EU Publications Office. <https://data.europa.eu/doi/10.2838/50202>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). (2015). *Violencia contra personas lesbianas, gay, bisexuales, trans e intersex en América*. <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/violenciapersonaslgbti.pdf>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). (2020). *Informe sobre personas trans y de género diverso y sus derechos económicos, sociales, culturales y*

ambientales. <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/PersonasTransDESCA-es.pdf>

Comisión Internacional de Juristas (CIJ). (2007). *Principios de Yogyakarta: principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género.* http://yogyakartaprincipios.org/wp-content/uploads/2016/08/principios_sp.pdf

Comité de Derechos del Niño (CRC). (2013). Observación general n.º 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial. Doc. ONU CRC/C/GC/14.

Comité de Derechos del Niño (CRC). (2016). Observación general n.º 20 sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia. Doc. ONU CRC/C/GC/20.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). (2017). Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017, serie A No. 24. *Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo.* https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). (2021). *Caso Vicky Hernández y otras vs. Honduras, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 26 de marzo de 2021.* Serie C No. 422. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_422_esp.pdf

Facio, A., & Fries, L. (2005). *Feminismo, género y patriarcado.* *Academia, Revista sobre enseñanza del derecho de Buenos Aires*, 3(6), 259-294.

García-Granero, M. (2017). *Deshacer el sexo: más allá del binarismo varón-mujer.* *DILEMATA*, (25), 253-263.

García-Granero, M. (2020). *El problema de la despolitización*

del “género” para la teoría feminista. *Araucaria, Revista Iberoamericana de Filosofía, Política, Humanidades y Relaciones Internacionales*, 22(44), 203–228.

Gauché, X. (2015). Derechos, derechos humanos y diversidad sexual. En X. Erazo, X. Gauché, & J. Jara (Eds.), *Derechos humanos, diversidad sexual y políticas públicas en América Latina* (pp. 39–57). LOM Ediciones.

Gauché Marchetti, X. (2021). *Estándares internacionales sobre orientación sexual e identidad de género: referencias al caso Atala*. DER ediciones.

Ghattas, D. C. (2020). *Proteger a las personas intersex en Europa: una caja de herramientas para la elaboración de leyes y políticas públicas*. ILGA Europe–OII Europe.

Inter, L., & Alcántara, E. (2015). Intersexualidad y derechos humanos. *DFENSOR*, 13(3), 28–32.

Martínez Martínez, P. (2021). Las relaciones laborales de las personas trans en Chile. En I. Rojas Miño & L. Planet Sepúlveda (Eds.), *Estudios sobre el trabajo de la mujer* (pp. 121–160). Thomson Reuters Chile.

Medina Quiroga, C. (2022). El titular de los derechos humanos: el ser real. En M. E. Franco Martín del Campo, G. R. Zepeda Lecouna, & P. Salazar Ugarte (Eds.), *Aportes de Sergio García Ramírez al Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, vol. II (pp. 119–129). Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas–Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro–Colegio de Jalisco.

Lauroba Lacasa, E. (2018). Las personas intersexuales y el Derecho: posibles respuestas jurídicas para un colectivo invisible. *Derecho Privado y Constitución*, (32), 11–54.

Organización de las Naciones Unidas (ONU). (2011). *Informe*

anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos e informes de la Oficina del Alto Comisionado y del Secretario General. Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género. Doc. ONU A/HRC/19/41. https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Discrimination/A.HRC.19.41_Spanish.pdf

Organización de las Naciones Unidas (ONU). (2013). *Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan E. Méndez. Doc. ONU A/HRC/22/53. https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session22/A-HRC-22-53_sp.pdf*

Organización de las Naciones Unidas (ONU). (2021). *Informe del Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, Víctor Madrigal-Borloz. Doc. ONU A/HRC/47/27. <https://www.undocs.org/es/A/HRC/47/27>*

Organización de los Estados Americanos (OEA). (1994). *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará). <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>*

Rojas Castillo, J. (2022). *Incentivos y cuotas laborales en la contratación de personas trans. Legislación Comparada. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile (BCN). https://www.bcn.cl/asesoriasparlamentarias/detalle_documento.html?id=80714.*

Sagüés, N. P. (2010). *Obligaciones internacionales y control de convencionalidad. Estudios Constitucionales, 8(1), 117-136.*

UNICEF. (1989). *Convención sobre los Derechos del Niño. UNICEF.*

Zúñiga Añazco, Y. (2018). Cuerpo, género y derecho: apuntes para una teoría crítica de las relaciones entre cuerpo, poder y subjetividad. *Revista Ius et Praxis*, 24(3), 209-254.