

VOLUMEN 3 / NÚMERO 2
[2025]

*i*GAL

Ius Género
América Latina

| RED | ALAS |



VOLUMEN 3 / NÚMERO 2
[2025]

*i*GAL

Ius Género
América Latina

| RED | ALAS |



Derecho,
Feminismos,
Género y
Diversidades

JUNTA EDITORA

Gladys Luisa Acosta-Vargas

Maestría y Licenciatura en Sociología, Universidad La Sorbona – París V, Francia. Sus áreas de interés abarcan mujeres indígenas, igualdad de género, violencias contra la mujer, entre otras.

Silvina Álvarez Medina

Doctorado en Derecho, Universidad Autónoma de Madrid. Es profesora en la Universidad Autónoma de Madrid. Sus áreas de interés abarcan derechos humanos, derechos de las mujeres, derechos reproductivos, autonomía personal, multiculturalismo, entre otras.

Kerry Carrington

Ph.D. en Sociología, Universidad Macquarie. Es profesora investigadora en el Centro para la Justicia de la Universidad Tecnológica de Queensland. Sus áreas de interés abarcan criminología, violencia de género carcelaria, justicia juvenil y violencia de las niñas, justicia global y derechos humanos, entre otras.

Rebecca Cook

J.S.D., Escuela de Derecho, Universidad de Columbia. Es profesora emérita en la Facultad de Derecho, la Facultad de Medicina y el Centro Conjunto de Bioética de la Universidad de Toronto. Sus áreas de interés abarcan derechos sexuales y reproductivos y derechos de la mujer, entre otras.

Josep Ferrer-Riba

Doctorado en Derecho, Universidad de Barcelona. Es catedrático de la Universidad Pompeu Fabra. Sus áreas de interés abarcan derecho de familia, sucesiones y entidades no lucrativas.

Daphne Gilbert

LL.M., Escuela de Derecho, Universidad de Yale. Es profesora asociada en la Facultad de Derecho de la Universidad de Ottawa. Sus áreas de interés abarcan derechos de igualdad, derechos reproductivos y violencia sexual, entre otras.

Yamila González-Ferrer

Doctorado en Ciencias Jurídicas, Universidad de la Habana. Es profesora de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana y miembro del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Sus áreas de interés abarcan derecho de familia, género y derecho, sexualidades diversas, entre otras.

Berta Esperanza Hernández-Truyol

LL.M., Escuela de Derecho, Universidad de Nueva York. Es profesora en Levin College of Law de la Universidad de Florida. Sus áreas de interés son género, raza, etnia, cultura, sexualidad, idioma y otras vulnerabilidades, así como sus interconexiones.

Prabha Kotiswaran

S.J.D., Escuela de Derecho, Universidad de Harvard. Es Profesora de Derecho y Justicia Social en King's College London. Sus áreas de interés abarcan derecho penal, derecho penal transnacional, estudios jurídicos feministas y sociología del derecho.

Lena Lavinias

Ph.D., Universidad de París. Es profesora en el Instituto de Economía de la Universidad Federal de Río de Janeiro. Sus áreas de interés abarcan: políticas públicas, cambios demográficos y problemas del mercado desde una perspectiva de género, entre otras.

Silvia Loli-Espinoza

Maestría en Gerencia de Programas y Proyectos Sociales, Universidad Peruana Cayetano Heredia. Sus áreas de interés abarcan derechos de las mujeres, derechos sexuales y reproductivos, violencias contra las mujeres, derechos de las personas LGBT.

Miriam Pillar Grossi

Doctorado en Antropología Social y Cultura, Universidad de París V. Es profesora del Departamento de Antropología de la Universidad Federal de Santa Catarina. Sus áreas de interés abarcan historia de la mujer en el campo antropológico, teorías queer y feministas sobre los temas de violencia contra las mujeres y lesbo-trans-homofobia, identidades LGBTTT, arte homoerótico, religiones y sexualidades, políticas públicas y movimientos feministas y LGBTTT.

JUNTA EDITORA

Martha Prieto-Valdés

Doctorado en Ciencias Jurídicas, Universidad de la Habana. Es profesora de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana. Sus áreas de interés abarcan teoría del Estado y del Derecho, metodología de la investigación jurídica y derecho constitucional, entre otras.

Esteban Restrepo

J.S.D., Escuela de Derecho, Universidad de Yale. Es profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes. Sus áreas de interés abarcan derecho constitucional, constitución y democracia y teoría del Estado, entre otras.

Tracy Robinson

Senior Lecturer y Decana Asociada del programa de Estudios Graduados e Investigación, Universidad de las Indias Occidentales en Manoa, Jamaica. Experiencia profesional como abogada y comisionada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sus áreas de interés abarcan Derecho de Familia, Derecho Constitucional, Género y Ciudadanía, Derechos Humanos.

Ruth Rubio-Marin

Doctorado, Instituto Universitario Europeo de Florencia. Es profesora en la Universidad Internacional de Sevilla y Directora de la Cátedra Unesco de Derechos Humanos e Interculturalidad de la Universidad Internacional de Andalucía. Sus áreas de interés abarcan género y derechos humanos, derecho constitucional comparado, jurisprudencia feminista, derechos de las minorías, entre otras.

Macarena Sáez-Tórres

LL.M., Escuela de Derecho, Universidad de Yale. Es Directora Ejecutiva de la División Derechos de las Mujeres en Human Rights Watch. Sus áreas de interés abarcan derechos sexuales y reproductivos, género y derecho, derecho y sexualidades diversas, derecho comparado y litigio estratégico, entre otras.

Rachel Sieder

Doctorado en Ciencias Políticas, Universidad de Londres. Es profesora del Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social (CIESAS) en la Ciudad de México e investigadora asociada del Chr. Michelsen Institute de Bergen y del Instituto de Estudios de las Américas de la Universidad de Londres. Sus áreas de interés incluyen derechos humanos, derechos indígenas, movimientos sociales, antropología jurídica, Estado y violencia, entre otras.

María del Rocío Villanueva-Flóres

Doctorado en Filosofía del Derecho, Universidad de Castilla - La Mancha. Es profesora y actual Decana de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Sus áreas de interés abarcan violencia contra la mujer, derechos humanos y género, entre otras.

COMITÉ EDITORIAL

Esther Vicente

Directora de la Revista

Facultad de Derecho, Universidad Interamericana de Puerto Rico.
Integrante de Red ALAS.

Yanira Reyes Gil

Co-editora

Facultad de Derecho, Universidad Interamericana de Puerto Rico.
Integrante de Red ALAS.

Carmen Hein de Campos

Co-editora

Universidade Federal de Río Grande - FURG
Coordinadora General de Red ALAS

María Camila Correa Flórez

Co-editora

Facultad de Jurisprudencia, Universidad del Rosario.
Integrante de Red ALAS.

Celeste Elorriaga

Asistente editorial

Matilde de los Milagros Londoño

Colaboración en la edición de los textos en español e inglés.

Artículos

- Being normal doesn't come easy to me: queering transitional justice mechanisms to enable justice-delivery for LGBTQ+ persons
Juana Valentina Parra Escobar, María Susana Peralta Ramón, María Camila Sánchez, José Elías Turizo Vanegas, Laura Beltrán Estepa. 7-23
- Desafíos en términos de federalismo para garantizar la implementación de la Ley 27.610 de Acceso a la Interrupción Voluntaria del Embarazo en Argentina
Maite Guerrero 24-40
- Infancias que da pánico soñar: la Suprema Corte mexicana y el derecho a la identidad de género
Luis Alfredo García Martínez 41-57
- Tensiones jurídicas en torno a la libertad: aportes sobre sus límites desde el activismo judicial feminista
Sofía Armando 58-69
- Mariposas verdes y "las palabras de un muerto que siempre estuvo muerto"
Bernardo Esteban Arenas Blanco y Gabriela Juliana Montes Vargas 70-85
- Movilización neoconservadora en las Asambleas Generales de la OEA. Nuevos y viejos discursos de impugnación de los derechos sexuales y (no) reproductivos
Angélica Peñas Defago 86-101

Reseñas

- Mujeres legislando en todo México
Eduardo Torres Alonso 103-106
- Reseña Fallo Corte Suprema de Justicia del dos (02) de octubre de dos mil veinticuatro (2024) CON RAD. SP2701-2024 - Colombia
Luisa Fernanda Tellez Davila 107-112

ARTÍCULOS

Being normal doesn't come easy to me¹: queering transitional justice mechanisms to enable justice-delivery for LGBTIQ+ people

Autores

Juana Valentina Parra Escobar*

María Susana Peralta Ramón**

María Camila Sánchez***

José Elías Turizo Vanegas****

Laura Beltrán Estepa*****

Cómo citar este artículo

Parra Escobar, J.; Peralta Ramón, M.; Sánchez, M.; Turizo Vanegas, J. y Beltrán Estepa, L. (2025), Being normal doesn't come easy to me: queering transitional justice mechanisms to enable justice-delivery for LGBTIQ+ persons, REV. IGAL (III) 2, 7-23.

1 "Tu normalidad me cuesta la vida" [original title in Spanish] is a line from a song by the Afro-feminist trans activist Lo Maas Bello. Her music compellingly and profoundly embodies the political stance that we have advocated through litigation and academy. Available on: <https://open.spotify.com/intl/es/track/7i2n2Bkevk66VMVIZZMSYt?si=efd501f4f8b64ea2>

* Investigadora independiente. ORCID ID: 0009-0003-7937-6958 // <https://orcid.org/0009-0003-7937-6958>

** Profesora de cátedra de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes. ORCID ID: 0009-0008-0990-4379 // <https://orcid.org/0009-0008-0990-4379>

*** Investigadora independiente. ORCID ID: 0009-0001-7861-9474 // <https://orcid.org/0009-0001-7861-9474>.

**** Profesor de cátedra de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes y auxiliar judicial en la Corte Constitucional de Colombia. ORCID ID: 0000-0002-8206-0474 // <https://orcid.org/0000-0002-8206-0474>.

***** Especialista en asuntos Feministas y de Género de la Escuela de Estudios de Género de la Universidad Nacional de Colombia. ORCID ID: 0009-0009-0131-649X // <https://orcid.org/0009-0009-0131-649X>

ABSTRACT

As former judicial representatives of LGBTQI+ victims before the Colombian transitional justice tribunal, we found that our demands for justice shook the positivist foundations of transitional justice, perhaps with a greater intensity than international criminal law can withstand. The formal inclusion of historically excluded populations in protocols or guidelines for justice delivery proves to be insufficient if it isn't accompanied by a profound transformation of the ways in which violence and conflict have been investigated and analyzed. This paper explores the possibilities of queering transitional justice with the use of methodological and analytical alternatives that can enable access to justice for LGBTQI+ people. Through case study, this paper explores the possibilities of queer reading and other queer coding strategies as tools for judicial investigation, analysis, and interpretation by advocates, justices, and other relevant actors in the transitional justice scenario in Colombia. Finally, it provides policy recommendations for a more comprehensive understanding and response to the gendered dimensions of conflict, enabling justice delivery for victims in other transitional justice ecosystems around the world.

KEYWORDS:

TRANSITIONAL JUSTICE, QUEER THEORY, ARMED CONFLICT, GENDER PERSECUTION.

RESUMEN

En nuestra labor de representantes de víctimas LGBTQI+ ante el tribunal transicional colombiano encontramos que nuestras demandas de justicia trastocaban las raíces positivistas de la justicia transicional, quizás con mayor intensidad de la que el derecho penal internacional puede soportar. La inclusión formal de poblaciones históricamente excluidas en protocolos o guías para la administración de justicia ha resultado ser insuficiente si no está acompañada de una profunda transformación de las formas en las que la violencia y el conflicto son investigadas y analizadas en las cortes. Este artículo explora las posibilidades de mariconear la justicia transicional a través del uso de alternativas metodológicas y analíticas que permitan el acceso a la justicia de las personas LGBTQI+. A través del caso de estudio este artículo explora las posibilidades de emplear el *queercoding* a través de metodologías como el queer reading como herramientas para la investigación judicial, el análisis y la interpretación por parte de abogados, jueces y otros actores relevantes en el escenario de la justicia transicional. Finalmente, este artículo provee recomendaciones de política para una comprensión más amplia y una respuesta adecuada a las dimensiones del género del conflicto, lo que permitiría una mejor administración de justicia en otros ecosistemas de justicia transicional en el mundo.

PALABRAS CLAVE:

JUSTICIA TRANSICIONAL, TEORÍA QUEER, CONFLICTO ARMADO, PERSECUCIÓN POR GÉNERO

1. Introduction

Transitional justice systems around the world – their processes and mechanisms – have been designed to respond to generalized human rights violations in a way that allows elasticity of traditional ways of imparting justice. These tend to promote collective approaches to conflict resolution, integrating and interpreting tools from international normative frameworks, broadening the scope of tools, methodologies, and perspectives for justice access and delivery for victims.

The Special Jurisdiction for Peace (SJP) is a transitional justice court that was created in Colombia in 2017 following the signing of the Peace Accord between the national government and the Revolutionary Armed Forces of Colombia (FARC for its initials in Spanish). The SJP is responsible for investigating, clarifying, prosecuting, and punishing the most serious crimes committed in the context of armed conflict in Colombia before December 1, 2016² and delivering truth, justice, reparation, and non-repetition measures for victims (Final Peace Accord, 2016). After 8 years of operation, the SJP has demonstrated both immense potential and numerous shortcomings of this transitional justice system, providing crucial lessons regarding justice delivery and victim participation in judicial mechanisms that are valuable for other transitional justice systems worldwide.

One of the main challenges of transitional justice is to make space for voices that ordinary justice has not previously heard. This is an absence that can be found in several fields: María Mercedes Gómez (2008), a Colombian philosopher, coined the term “prejudice-based violence” to point out those acts that were constantly overlooked by criminology and law, for they should have been seen as crimes motivated by the preconceived idea that someone deserves a punishment or an exile of their community because of who they seem to be. As Gómez points out, the efforts to name such acts as “hate crimes” rendered invisible the true discriminatory systems and contexts that allowed them to happen in the first place. Such institutions can be based on gender, race, class, religion or any other human aspect of daily life. In this case, the systems of misogyny, heteronormativity, and cissexism come together to erase the impact and urgency for judicializing acts of gender persecution committed against queer individuals. For us, this framework allows the possibility of preventing this from happening moving forward in Colombian and other transitional justice scenarios.

Such a claim of dignity, then, restores the promise of having the law as a tool that peacefully resolves conflicts. We believe that the lack of official information about the manifestations of violence and discrimination against historically marginalized people during conflict has created the need to identify and implement alternative, complementary, and innovative methodologies for documenting and analyzing information. In the case of LGBTIQ+ people, justice delivery mechanisms must be able to recognize 1) the historical invisibility and silencing experienced by LGBTIQ+ individuals in society 2) the naturalization of prejudiced narratives that tolerate and perpetuate violence against LGBTIQ+ identities and expressions 3) the instrumentalization of LGBTIQ+ people for purposes of war and 4) other aspects of the social, cultural and political context that frame the dynamics of gender-and-sexuality-based prejudice that have motivated the violence against LGBTIQ+ individuals during conflict. For transitional justice to be able to address the justice needs of LGBTIQ+ victims, transitional judges must address the limitations of current participation, investigation, and judicial interpretation methodologies by incorporating renewed perspectives and tools into their practices.

For transitional justice systems to effectively deliver justice for queer victims and other people who have been systematically marginalized in social and institutional settings, the methods by which testimonies and other evidence are gathered and analyzed must be revisited. To do so, we propose the use of methodologies and critical perspectives from queer studies, in particular queer coding mechanisms such as queer close reading, and other techniques that can enhance the comprehension of relevant legal categories in the criminal attribution of responsibility.

² Para el análisis de todos los ámbitos de política pública puede consultar el informe de las coautoras, González Baéz, M., Otón Olivieri, P., Reyes Gil, Y. y Vicente, E. (2024, febrero). Políticas Públicas y el Trabajo de Cuidados en Puerto Rico [Informe]. .

First we will explore the limitations of justice delivery for LGBTIQ+ people – specifically in transitional justice scenarios – relative to the positivist tradition of such systems. We will then explore how queer perspectives can (and have) enriched justice delivery, introducing queer coding (particularly the methodology of queer close reading) as tools that can unveil hidden truths— perhaps unconsciously buried—in the truth contributions made by war participants contributing to a more profound comprehension of relevant legal categories in the criminal attribution of responsibility in cases of prejudice-based violence. For this we will illustrate the possibilities of queering transitional justice with the analysis of three cases of LGBTIQ+ individuals who have accessed or are seeking justice before the SJP in Colombia. Finally we will share some conclusions and policy recommendations that could strengthen the capacity of transitional justice delivery for LGBTIQ+ people and other traditionally marginalized groups in Colombia and other systems around the world.

To identify opportunities to incorporate queer theory perspectives and methodologies into transitional justice processes, the method engages in 1) the case analysis of the experiences of three LGBTIQ+ victims seeking to access justice before the SJP after experiencing acts of gender persecution in the context of the Colombian armed conflict (Irañeta, 1992) and 2) the queer coding of judicial decisions and statements by testifiers in scenarios such as voluntary versions to showcase how alternative interpretations and approaches to transitional justice are necessary methodological and analytic tools that could enable access to justice for LGBTIQ+ people (Dulzaides, 2004). This will be done by exemplifying how tools such as queer reading for judicial investigation, analysis, and interpretation by advocates, justices, and other relevant actors provide new possibilities for victims to access justice and a renewed capacity of Transitional Justice in Colombia and the world to respond to the gendered dimensions of conflict.

The cases presented here come from the experiences of the authors as victim representatives affiliated with Colombia Diversa, a civil society organization working to protect the rights of LGBTIQ+ individuals in Colombia. These have been intentionally selected to exemplify crucial justice delivery barriers faced by LGBTIQ+ people while also displaying the applicability of our proposal to different scenarios of prejudice-based violence varying in time, location, and affiliation of the perpetrator. Between 2018 and 2022, we worked to document and make visible cases of gender persecution in the context of armed conflict and develop judicial arguments to facilitate access to justice for those judicially represented. This time frame corresponds to the opening of macro cases 02, a territorial case that prioritizes human rights violations in Tumaco, Nariño, and 07 which investigates the recruitment and use of children in the context of conflict. At the moment, these cases present the highest chances of justice delivery for the victims we have represented in the SJP framework.

Individually and as a team, we have participated in multiple advocacy scenarios, provided technical assistance to working groups in the SJP and collaborated with other representatives of gender-based violence (GBV) victims. During this time we also had direct and sustained litigation experience as representatives of LGBTIQ+ victims before the SJP in various macro-cases (38 individual cases documented and 17 victims accredited as of the cut-off date). With this experience, we will engage in a case analysis to illustrate the limitations and possibilities of transitional justice mechanisms to deliver justice for LGBTIQ+ victims (Irañeta, 1992).

All information presented in this article was gathered with full consent of all participants and has been made public in SJP decisions (Auto SRVR 03 of 2023), public hearings, and previous publications such as Colombia Diversa (2020a and 2020b). The cases have been made anonymous and personal information or data that can in any way harm or impair the judicial process has been omitted to fully protect the identity and process of victims. Considering victim testimonies, views, and stories had already been documented in depth by the organization and the SJP, victims were not further interviewed for this article, avoiding re-victimization.

This paper is a statement that the queer transitional work done on LGBTIQ+ survivors of the Colombian armed conflict is important and has lessons for other peace building opportunities in the world. The Colombian transitional justice scenario has the flexibility and the participatory infrastructure to enable civil society actors such as academics and organizations to think about, and contribute, to the establishment and transformation of the languages, methodologies and concepts used for truth, justice, reparation and non repetition measures. This has created a unique opportunity to discuss the crime of gender persecution, addressing the historical challenges in its definition, investigation and judicialization as well as advance in lon-

gstanding conversations regarding the recognition of the lives, bodies and dignity of LGBTQ+ people in conflict and peacebuilding.

This is our way of reclaiming our existence and the importance of our stories in a world dominated by binary, heterosexist, and patriarchal norms. Questions regarding pleasure, sexuality, love, and gender expression are important to the evolution of the language of peace building to effectively create a better world for us all. In Colombia, this has meant challenging ideas about what is "normal" and finding ways to queer feminist and human rights agendas on peace building in a country that consistently tries to avoid the open wounds from its history of armed conflict.

2. How did we come to queer transitional justice? Examining the possibilities of current justice-delivery structures

This paper argues that the positivist tradition of transitional justice systems and current methodologies for investigation and victim participation reduce the scope of criminal responsibility and the justice they can deliver for LGBTQ+ individuals. In response, we explore queer studies as an approach capable of broadening the scope of victims to whom justice can be delivered. This would be possible because the specific discriminatory-based crimes they have suffered would become visible to the law through improved methodologies of investigation and richer comprehension of the criminal law categories. To explain this thesis, we will explain how the male gaze and a male optic of law have shaped systems and structures –law and judicial mechanisms –.

We will then discuss how this relates to a positivist tradition of law and justice delivery and how this is expressed during justice seeking processes. We will then present queer theory as a conceptual framework capable of expanding positivist ideas of law to improve the capacity of judicial systems to deliver justice to LGBTQ+ victims and victims of discriminatory crimes in general.

2.1. The male state

Latin American states have been built by men, and for men, since their establishment responding to a division of labor based on gender. The construction of the State and its institutions has been shaped by the naturalization of the role of men in the public sphere (from public space to political participation) while relegating women to the private sphere (the domestic realm) (Pateman, 1988) without acknowledging the significant relationships between what has been considered private/local/feminine and public/international/masculine (Enloe, 1989). This has built and sustained an imaginary of the male citizen as the legitimate and universal body and experience (Segato, 2016) and has not only led to the consolidation of structures and systems specifically tailored to the needs of the male citizen, but also contributed to the understanding of others (those who are not men, white, cisgender, heterosexual) as "Others". This happens through different routes, from liberal rights that allow your existence before the law (as being considered a citizen, having the right to vote, being capable of making your own decisions, among others) to the use of language and construction of entities in speech Yang y Hill (2021), Bhabha (2004) y Spivak (2009).

This marginalization or distinction poses immense difficulties in comprehending and responding to the needs of the other as a legitimate being deserving of the same rights and state protection (Segato, 2016).

Understanding the law as "the institution that recognizes and inscribes the silhouette of each of the communities whose lives it seeks to govern" (Segato, 2016), feminist struggles throughout history have been configured in the legal space seeking the recognition of women's existence in relation to the State and international law (O' Rourke, 2014). However, despite progress in the civil and political rights of women through legal reform and policy-making, few women –especially from lower and middle classes, queer, black or brown, or women with a disability– have truly managed to be included in the public sphere. A colonial (Mohanty, 2008) and cis-heteronormative model of the country persists (Curiel, 2013) failing to comprehensively recognize citizens who differ from the norm, disrupting the construction of the collective subject and homogenous society.

In this sense, the bodies, lives, loves, and the experiences of discrimination and violence of "mi-

normities”—in this case women and individuals with non-normative gender identities, expressions, and sexual orientations—are understood as apolitical. They are deemed to belong to the private sphere and, consequently, are considered external to the functions of the State (Gómez, 2006). This is how the law constructs and perpetuates an exclusive notion of the state and reality, both through its direct actions, via judgments and legal provisions with a “universal” subject in mind, and indirectly through a discourse that invisibilizes life experiences that do not fit into this imaginary (Segato, 2016).

2.2. The positivist perspective of criminal law

The construction of the male state and masculine structures of law has used positivist theory to express itself, which is why a mention of this legal theory is much needed. Legal positivism emerged in the second half of the 19th century alongside the development of the conception of the modern State (Guamán, Hernández, & Lloay, 2020). According to Norberto Bobbio (1999), legal positivism is a complex term that encompasses a theory, an ideology, and an approach to the study of law. Legal positivism stems from an attempt “to turn Law into a science like the physical/mathematical, natural, or social sciences as a product of philosophical positivism” (Bobbio & Morra, 1993, p. 145). Thus, the law is considered a set of facts from the natural world that are “capable of being studied in the same way that scientists study natural reality, that is, without making value judgments” (Bobbio & Morra, 1993, p. 145). By rejecting value judgments, legal positivists limit themselves to determining whether a norm is valid — understood as belonging to the legal system — and not whether it is just. This conception of law implies that the interpretative task performed by judges is static, “purely declarative or reproductive of the existing law” (Bobbio & Morra 1993, P. 215).

Understanding the positivist perspective of law is necessary to analyze the interpretative methodologies of transitional courts. The positivist perspective of law as a stance taken by judges can be limited to justice provision in some cases, as it defends the neutrality of their interpretative work by considering the existing law legitimate, valid, and complete. This perspective disregards the fact that positive law in the liberal state was constructed from a hegemonic position and in favour of specific interests (Segato, 2016). The dominant power of Men has become institutionalized at the expense of the interests of feminized bodies, so the claim of neutrality in the positivist approach of liberal law can only be upheld based on the masculine as the standard of the rational (MacKinnon, 1989).

2.3. Queer theory, queer coding, and the act of queering

Queer theory is a critical project that questions existing gender structures and dynamics while proposing new perspectives to create and redefine what gender and sexuality can be (Lauretis, 1991; Barker & Scheele, 2016). The critical perspective put forward by queer theory can help reread, rewrite, and expand social and cultural systems and products, questioning their contents regarding gender, sexuality, and ideas about the feminine and masculine to challenge gender binarism and heteronormativity. In that capacity, queer theory, or the act of queering, is a useful vehicle to move forward the capacity of current systems to provide justice to LGBTQ+ victims.

To “queer” something—in this case, justice—stems from the concept of “queering” or “queer reading” related to North American queer feminist theory³. The word queer emerged in the United States within LGBTQ+ social movements during the 1980s and 1990s as a polysemic term.

Queer is not a defined concept, category, or identity. It is a way of understanding the world, the self, and others outside the structures of cis-heteronormativity, living individual gender and sexuality identities and expressions that become movements, languages, knowledge production, activism, and collective resistance against oppression, discrimination, and violence.

Queer epistemology involves recognizing that there is a world that does not belong to us. A world that has been named, categorized and set in motion without considering our lives, our bodies,

³ Although queer is a concept traced to North America, we propose that queering can translate to or complement *mariquiar* – particularly in Colombia and the global south – as a way of recognizing the local social, cultural, and linguistic trajectories of discrimination and resistance of queer people in Latin American societies. The use of *marica* both as a slur and a collective and individual identifier is crucial to understand the construction of local epistemologies on gender and sexuality that account for the individual, social, aesthetic and political experience of LGBTQ+ people. Such dynamics have a lot to contribute to justice institutions and justice delivery mechanisms.

or our pleasure. The world that has been deemed "Normal"⁴ or "objective" is not indifferent toward us; on the contrary, the world presented as "Normal" punishes our joy, evades our pleasure, denies our existence, avoids our encounters, and promotes things that harm us, such as silence, violent confidentiality, repression, and the voracious consumption of a culture that invisibilizes us and turns us into "Others".

This way of understanding the world outside of cis-heteronormativity has recently found a place in the field of peace building (Bueno-Hansen, 2015, 2018; Duggan, 2012; Fobear, 2014, 2024; Hagen, 2016; Maier, 2020; Schulz, 2020; Serrano, 2017, 2024) so that queer theory, or the act of queering, in its capacity to transform social products, practices, and institutions that have historically excluded us, becomes a useful vehicle to advance the specific examination of the capacity of current transitional systems to deliver justice to LGBTQ+ victims (Bueno-Hansen, 2015). For Bueno-Hansen (2018), queering transitional justice "requires a queer, intersectional, and decolonial analytical lens that underscores the relevance of global LGBTQ+ politics and critiques the fundamental assumptions of transitional justice regarding temporality and binary logics" (p. 1). This approach makes the discriminatory roots of violence and impunity against LGBTQI individuals visible while advocating for the guarantee of their citizenship.

Regarding the temporal assumptions of transitional justice, Serrano (2024) has emphasized that queering transitional justice involves "destabilizing the illusion of a transition from chaos to order" and the return to 'normalcy' that this type of justice has established as part of its teleological temporal logic. This logic does not work for LGBTQ+ people, for whom 'the before', 'the 'normalcy', was already a violent order that must not be restored or recovered but rather radically transformed. From a queer perspective, the times proposed by the normalization logic inscribed in transitional systems are "queered" (Serrano, 2024). It is about understanding transitional justice as provoking "a transition in terms of movement and not in terms of resolution" (p. 272).

On the other hand, Biddulph (2024) argues that what Bueno-Hansen (2015) posits about queering transitional justice implies moving beyond integrationism toward transforming the global governance of transitional justice, understood as a paradigmatic project that is institutionalized, standardized, and exclusionary, also based on patriarchal and colonial institutional architectures, legal mechanisms, like the male states and positivist traditions still embedded in transitional law research and analysis methods, as explained in previous sections of this article.

As part of the responses to this structural exclusion of our lives within the classical transitional paradigm, its assumptions, and its operational forms, Serrano (2024) has highlighted the importance of incorporating a perspective "from below" to queer transitional justice. This perspective places subordinate queer groups at the center and addresses the heterogeneity among them, highlighting the value of knowledge and strategies developed by social organizations defending queer dignity. It also reinforces the recommendations made in this article regarding the importance of victim participation in queering the mechanisms of transitional justice themselves (Foerber, 2014).

Serrano (2017) highlights the need for interaction among social, historical, and judicial truths, as well as their differentiated forms of production, in order to address and transform violence against queer people within transitional justice. This element is crucial to this article because queering transitional justice has required us (as representatives of victims) to develop concrete proposals for documenting, representing, and analyzing prejudice-based crimes motivated by SOGIESC, committed during the armed conflict. These proposals, as we have observed, need the complementarity emphasized by Serrano, to give significant weight to social truths and the specific context in which these events occur.

One method proposed by queer theory that we believe can help us queer transitional justice is "queer coding" (Kim, 2017). It proposes the identification of queer experiences through identity markers different from one person's explicit assertions regarding their sexual orientation or gender identity. The ability to read between the lines and decode details that talk about gender and sexuality also allows us to recognize particularly hostile or dangerous environments where our existence and safety are at risk. It helps us see threats and develop tools to inhabit a world that is not entirely ours. Living in this double register has made us experts in the "narratology of life"

(Genette, 1972): the ability to understand who speaks, in what way, what things are said without having been mentioned, who this story is about and who the agent is, among other things. And it is precisely this ability to interpret subtleties -to understand instructions about bodies, pleasure, and love; to find the traces of celebration or discrimination- that we believe can improve the pos-

⁴ Proper noun: Although the group of behaviours deemed appropriate or normal may vary slightly between contexts, Western culture has chosen to believe in a set of desirable behaviours (those which are Normal) and a set of proscribed or undesirable behaviours.

sibilities of justice and reparations offered by transitional justice mechanisms for LGBTIQ+ victims.

Queering transitional justice is a method to facilitate the critical reading of criminal law, transitional justice, and the institutions that build and sustain these systems to propose a more complete and complex view of identity, gender, and sexuality in the protection and response to human rights in peace building processes. The process of queering transitional justice is based on the flexibility and adaptability that these processes entail and, especially, on its commitment to the victims in the search for justice and reconciliation. It is a matter of renouncing the gaze of law as satisfactory or sufficient and instead tracing and reinterpreting details, languages, and dynamics that seem alien to the conversation, to propose a complete and more complex look at gender and sexuality from the root, not as annexes or additional measures (Serrano, 2017, 2024; Bueno- Hansen, 2017).

3. What queering transitional justice can do for victims around the world

For transitional justice systems to effectively deliver justice for queer victims and other people who have been systematically marginalized in social and institutional settings, we propose a queer close reading technique. This technique stems from the suspicion cast upon traditional methods for gathering and analyzing information, which closes a tighter noose around the confessional testimony in transitional justice scenarios. We believe that such overreliance on confessions is one of the many demonstrations of the positivist heritage of transitional justice models, and is one legacy that can be revisited to improve access to justice in those atrocities that had been fuelled by prejudice against its victims.

Access to justice for prejudice-based crimes is scarce, given the low amount and poor-quality information available regarding cultural and implicit pacts around historically marginalized social groups (Gómez, 2008). Deviant or specific atrocities must be ordered, written even. But what about the violence which already exists in daily life and is only being exacerbated by conflict? Such violence does not need an instructor or a voice of command to exist. This is the case for LGBTIQ+ people. Violence against us is a part of the established social order. Hence, the instrumentalization of our bodies in conflict is merely an extension of this social order. Such obstacles are further exacerbated by the lack of willingness of former combatants to acknowledge or confess their discriminatory intent or the gravity of their actions. In our litigation before the SJP, for example, former combatants have consistently denied partaking in any act of discrimination or mistreatment of LGBTIQ+ individuals, or they have justified acts of violence, such as making homophobic "jokes," making gendered job assignments or taking advantage of the expulsion of queer teens from home (Special Jurisdiction for Peace [SJP], Auto SRVR 03, 2023).

The Colombian case has revealed that former combatants are interested in maintaining the best possible reputation to support their political and cultural aspirations. This is no secret: political involvement is one of the causes and hopes for reconciliation processes. All parties in conflict want to continue to express their worldview and access positions of power where they can materialize it. However, this democratic aspiration appears to be the best excuse to deny or justify the occurrence of prejudice-based crimes. The Colombian experience documented by the National Center for Historical Memory (hereinafter "CNMH" for its initials in Spanish), and feminist and LGBTIQ+ organizations had foreseen this reluctance as former combatants keep a strong interest in maintaining a good reputation (Cinco Claves, 2020). This teaches future transitional justice scenarios the importance of institutional design that aims to reduce the impact of this denial strategy. Such institutional design should consider the approach of queering transitional justice from below (Serrano, 2024) to assess the power asymmetries between LGBTIQ+ victim groups and former combatants (Krystalli, 2019, cited in Serrano, 2024; O'Rourke, 2013).

The positivist features of transitional justice do not contribute to changing this trend. Although this attitude from former combatants was foreseeable, the institutional design did not initially propose a methodology that could curb denial and impunity. In other words, transitional justice mechanisms have often limited themselves to verifying objective facts based on unequivocal responses from the respondents and asking closed-ended questions. It has conducted a purely exegetical exercise that is inadequate for three reasons: 1) it presupposes that words have a unique meaning, discouraging follow-up questions and requests for definitions or explanations from the respondents 2) it overlooks the fact that there was a logic that organized the development of the armed conflict

and 3) it freezes or neutralizes possible discussions about broader categories (like gender and sexuality) within the scope of peace building and the courts' transitional legacy for communities served.

Failure to acknowledge both the crimes of prejudice based violence during warfare, and the attachment to the positivist traits of transitional justice, contributes to what has been called the 'politics of not knowing' that hinder access to justice for LGBTIQ+ individuals (Serrano, 2024, according to Nordstrom, 1999). In our case, for example, we litigated the constant violence against queer individuals as the crime of gender persecution (Colombia Diversa 2020a, Colombia Diversa 2020b). This meant overcoming the positivist view of judicializing each crime separately (e.g. two murders, four forced displacements, etcetera), and facing the challenge of proving discriminatory intent in contexts where no explicit order of discrimination had been issued (ICC, 2010). It was a type of violence that was already justified during peaceful times, it had risen to the level of "what is expected to happen" in queer lives. It didn't require further instructions in order to be used in favour of every armed actor's interests.

Our proposal for such a challenge was to use former combatants' testimonies to build evidence of a hostile and discriminatory context to prove discriminatory intent. In other words, this subjective element of the crime could be verified (at least indicatively) through the evidence of gender rules and sanctions incorporated by the perpetrator(s) at the time and place of the events. Even though their explicit words were "no", "I don't know about that", and "we never did such a thing", the rest of their narrative was full of queer-coded threats, dismissals, and overall prejudice.

There are numerous methods to discover things that have not been explicitly stated. Narratology, psychology, interpretation, translation, dramatic representation, judicial assessment, and history, among many others. On this occasion, we will propose queer close reading in the transitional justice scenario. This proposal stems from our experiences in litigation before the SJP, but it can – and should – be replicated in all future peace building scenarios that involve contributions to the truth from former combatants.

Firstly, words and expressions have different meanings when the elements of their environment change: who says it, how they say it, to whom they say it, with what rhythm they say it, with what gestures they say it, at what volume they say it, at what speed they say it. Saying that one is a fan of the black shirt at a Juanes concert in Medellín is not the same as saying it at an Italian historical memory event⁵. Even if the words, emotions, and gestures of the speaker are identical, the context and the historical and cultural significance of where they land can change and modify their meaning. This should be taken into account by transitional judges to recognize that there is a meaning that is not necessarily the same as the one they have exegetically understood. Therefore, they must ask more questions to clarify and secure an understanding of the meaning of what the respondents are saying in their context.

Secondly, as we explained in the first argument, conflict is not only organized through explicit orders and messages. It also draws from a context with a strict set of values that, in turn, determine what is prohibited or allowed in a society. This means that behaviors in conflict are not always a product of explicit instructions or strategies but they can also be a product of customs, practices, and beliefs that are deeply embedded in a context. Transitional justice should therefore recognize this subtlety and adopt measures to uncover the implicit order that gives meaning to what respondents are saying.

Thirdly, the potential of transitional justice systems to initiate conversations around reconciliation should not be underestimated. If judges do not inquire about the meaning of gender, instructions regarding sexuality, or perceptions of discrimination against LGBTIQ+ individuals, it is highly unlikely that the respondents will ever include these issues in their attempts of reparations, truth, and guarantees of non-repetition. This goes beyond the immediate purposes of justice mechanisms to fuel a social conversation about the importance of the harm caused by conflict and a social commitment to non-recurrence: if questions about gender and sexuality are reduced to biased and predetermined answers, there will be no opportunity to enrich the social conversation about gender, sexuality, conflict, and reconciliation.

In the end, our strategy worked: Justice Belkis Izquierdo (SJP, 2023) used our argument to demonstrate that former FARC-EP combatants hold a prejudiced view against queer individuals, making it impossible to take their explicit negatives as truthful testimonies. Justice Izquierdo went

⁵ Juanes is a Colombian singer from the city of Medellín who composed a song called "La camisa negra (the black shirt)" which is about heartbreak. On the other hand, black shirts in Italy refer to the Voluntary Militia for National Security, which was part of the armed forces of fascist Italy.

beyond proving this for queer individuals, she also used this method to establish and prove discriminatory intent in crimes committed against indigenous communities, girls, and women in the Colombian Pacific coast.

That is why we come forward with our queering transitional justice proposal: we have seen first hand how other social groups or human rights advocates can benefit from our methodology to judicialize discrimination in transitional justice settings. It is about recognizing, in everyday life, both mundane and significant ways of controlling and hurting individuals for who they are, and how such acts justify atrocities in conflicts.

4. Queering transitional justice for LGBTIQ+ victims of conflict in Colombia: case analysis

To show how queer close reading increases the capacity of transitional systems to deliver justice to LGBTIQ+ victims, within this section we will discuss three cases of LGBTIQ+ Colombian victims of the internal armed conflict who have participated in judicial processes that intend to establish criminal responsibility. We argue that in these three cases, queer close reading made by justices, advocates and victims themselves have allowed them to overcome the evidentiary challenges of proving crimes based on discriminatory intent.

The three cases presented below stem from multiple interviews and both formal and informal conversations with victims we represented before the SJP. These have been chosen to illustrate the argumentation of the paper and for their contribution to broader conversations about the possibilities of justice-delivery for LGBTIQ+ people in transitional justice mechanisms. The names and some personal details of the people involved have been changed to protect their identities and their on-going journeys before this justice tribunal. All participants voluntarily chose our representation and provided informed consent for the use of their stories for academic purposes.

4.1. Attribution of responsibility

It has been documented that in criminal investigations and trials, the perpetrators refrain from accepting responsibility in gender-based or prejudice-based crimes (CNMH, 2017, p. 392). Therefore, judicial institutions face an evidentiary challenge because criminal law over relies on direct confessions for this kind of violence. As perpetrators fail to recognize these acts, it becomes legally challenging to deliver justice to the victims. As a methodological response to this obstacle, we show that reading through context, studying the syntactic expression of the testimonies, analyzing the social experience of victims, and securing victim participation, all steps of queer close reading, are powerful tools to overcome this evidentiary deficiency.

In that context, the first case is a testimony undertaken by a Colombian justice of SJP. The justice undertook the queer close reading of a victim's testimony to prove she was a victim of prejudice-based violence. Tatiana is a trans woman living in the department of Tolima. In the early 2000s, Tatiana lived with her boyfriend and his son who was a child at the time. They were a family until her boyfriend was killed by the guerrilla because he was perceived as "gossipy" (this traces back to the notion that trans women are men in disguise, and therefore a man who is the partner of a trans woman is actually a homosexual, and gay men, according to Colombian culture, are terribly prone to gossip). After his death, she continued to care for the child: she raised him and cared for him for the rest of his childhood and early adult life. When he reached his teenage years, the guerrilla struck their family again, recruiting the teenager under the claim that "a faggots house is no house for a kid". Months later he was able to escape the guerrilla and reunite with his mother, Tatiana. After this, they were forced to live somewhere else.

In 2022, Tatiana chose to participate in Macro case 07 before the SJP⁶, seeking to be recognized as a victim in the same way that other mothers of forcibly recruited children had been recognized. A positivist view would deny her claim (as the ordinary Colombian jurisdiction had done before), given that there is no biological nor legal link between the child who was a victim of recruitment and Tatiana as a trans woman. However, the SJP listened to her testimony in a formal hearing and asked questions about their daily lives: how she took care of the boy, how he referred to her, how they lived

⁶The Case in charge of judicialising the forced recruitment of minors for war.

their family routines, and what their relationship looked like in the present.

After listening to this evidence, the judge ruled in favour of the recognition of their bond as a filial one. She was his mother then, as she is his mother now. The routine of love and care between the two –which could only be understood by actively listening to her testimony– is what defines their family, not the legal documents that recognize (or not) their relationship. The analysis of the situation in Tolima also shows us the limits of the positivist reading of testimonies. Positivist reading tends to make an exegetical interpretation of testimonies, and not just of laws. On the contrary, queer close reading can read testimonies in the code of their context.

This is possible by reading through the lens of how LGBTQ+ communities interact within their chosen families and other social groups.

4.2. The Discriminatory Intent

The second case is the one of Carolina, a trans woman who was attacked and, during the crime, one of the perpetrators said: "you need to go unless you want to experience what happened to your friend". The positivist perspective would view this as a private, apolitical—or even "just" emotional—event between a perpetrator moved by rage making vague claims and the victim. On the contrary, a queer perspective of the Tolima context reveals several clues indicating discriminatory intent: 1) trans women in Tolima are seen incapable of resisting attacks, because they are kicked out of their family houses since their teenage years and there are no public communities that would take them in (like churches, clubs, schools, sports or any other collective) 2) Three trans women in Tolima had been murdered in the last few months at the time of this attack, so "what happened to" Carolina's friend was no other thing than murder 3) Trans women have woven networks of support and solidarity to resist these acts of violence, so it is perceived that all of them are "friends" with each other. Lastly, given that his perpetrator knew about the previous murder, he was indicating that he either participated in it or condoned it, signalling that he was capable of murdering Carolina.

In this case, a queer perspective recognizes that context is a sufficient tool to illustrate how gender and sexuality are socially enforced from early on. That is how dynamics of control determine what are "appropriate behaviours" for men and women. Such indicators are taught from early childhood through comments, jokes, accessories, clothing, remarks, instructions, celebrations, or jeers in both public and private spheres. This perspective allows us to expose how expressions of discrimination are varied, intense, or subtle as homophobic and transphobic violence occurs.

4.3. Interpreting testimonies

The last case focuses on the potential of applying queer close reading methodologies to interpret the testimonies of former combatants before the SJP. To demonstrate the importance – and possibility – of such an exercise, we will conduct a documentary analysis of some comments made by former combatants of the FARC-EP before the SJP⁷. We will focus on how former combatants have denied the existence of prejudice or violence against LGBTQ+ individuals, while in other responses, simultaneously, their non-explicit language reveals a deep-seated homophobic, biphobic, transphobic, or/and misogynistic prejudice.

The situation to be analyzed involves a transitional justice judge asking a former combatant about the relationship of their armed organization with civil society, particularly with LGBTQ+ individuals. The former combatant stated that they were not aware of any discriminatory acts against LGBTQ+ people committed by their organization, considering their policy was to liberate the oppressed and improve the living conditions of all individuals. However, minutes before, this same former combatant had stated that LGBTQ+ individuals were not admitted within the lines of their armed group because of their association to the consumption of illicit substances.

The negative association between the consumption of illicit drugs and LGBTQ+ individuals reveals two things: First, the participant does not believe that the notion that "LGBTQ+ = consumer of illicit drugs" stems from discrimination. They seem to believe that their connection between LGBTQ+ individuals and drugs is natural, obvious and is unrelated to questions previously asked about the dynamics of discrimination of his armed organization against LGBTQ+ individuals. This speaks to the normalization of this association in social discourse.

⁷ This is done while respecting our judicial obligation to maintain the confidentiality of these proceedings. No excerpt allows the identification of the author, and we will not disclose private or inappropriate details of the events being discussed.

Second, the association demonstrated that prejudice against LGBTIQ+ individuals is fueled by a connection with other socially rejected behaviours. In this case, the consumption of illicit drugs. This implies that transitional judges can continue to inquire about other behaviours that have been socially deemed undesirable and possibly find spurious connections with LGBTIQ+ individuals. This is of great importance as it confirms our hypothesis that homophobic and transphobic discrimination is not unusual, and does not require direct orders because it is deeply normalized and concealed in socially established and celebrated values within communities.

What the participant expresses is that LGBTIQ+ individuals should be excluded because they are undesirable and they should be seen as dangerous subjects. These kinds of conclusions can arise even from opaque, evasive, or denialist discourses but they require an enthusiastic judge who surpasses the classical ways of appreciating evidence. This requires them to analyze the discourse of the participants within the logic that prejudice seeps into language even when done subtly.

Decoding prejudice in the discourse of former combatants would not be possible through the positivist forms of law because of their explicit denial of direct acts of violence. Consequently, traditional law would lack positive verification of violent acts. This discovery is also incompatible with positivist law because it "only" presents an explicit thought or belief, while traditional criminal law traditionally deals with acts rather than the ideas that individuals may hold. We propose to encourage transitional judges to use the technique of close reading through syntactic contexts: judges should be able to find meaning beyond the explicit and literal intention of the speaker. This methodology is explained by David Greenham in "Close Reading: The basics." According to the author, words can contain an infinite amount of meanings, but they acquire certain specific meanings thanks to their context, order, and rhythm (Greenham, 2019, p. 48).

5. Policy Recommendations

Framing judicial processes and procedures from a historical perspective: Transitional judges must consider the historical invisibility and silencing experienced by LGBTIQ+ individuals, as well as the evidentiary barriers that arise from this invisibility in legal proceedings. This entails adopting a queer stance regarding limitations in accessing information. To address this, Colombia

Diversa has proposed a series of criteria to identify prejudice that can be useful to incorporate as part of the hypothesis study on violence.⁸

- Victim participation in transitional justice processes must be binding: We recommend the inclusion of victims and their legal representatives in all stages of transitional justice scenarios, recognizing that they are one of the two direct witnesses of every crime that will be judged. Their knowledge about their lives before, during, and after the atrocities occurred can also shed light on explicit and implicit social norms to survive in the armed context given different identity characteristics. Their participation must include gathering and fully considering their opinions on legal categories, reparation measures, and qualifying the truth compliance delivered by former combatants.
- Transitional justice also requires considering and legitimizing embodied knowledge and lived experience (hooks, 2019) of historically subordinated social actors, as well as their interaction with contemporary international formations (Momin, 2016). This is developed from the perspective of queering transitional justice from below, which centers the voices and needs of subordinated bodies by considering how "the politics of knowledge and the production and representation of expert knowledge operate as a source of exclusion in the judicial system" (Serrano, 2024, p. 259).
- Former combatants' testimony must be gathered in non-judicial scenarios: As the other party that was a direct witness of atrocities, former combatants' testimony is crucial to understanding the complex web of instructions, dismissals, instrumentalization, and other warfare techniques. Their opinions regarding their crimes can enrich the context that justices will build to deliver justice, and understanding their motives can also result in better adherence to peace building commitments and truthful regret. Our proposal is based on the idea that when former combatants are not being examined by an attorney, and their answers cannot be objected, a broader understanding of the context in which conflict operated can be acquired: the possibility of listening to a former combatant speak in a semi-structured interview, in which questions about their upbringing, their context and their warfare days are told in a manner that suits

their own conscious narrative, allows for deeper and most sincere understandings of society to arise.

- Interdisciplinary approaches to testimony examination and interpretation such as close reading create a more enabling framework to prove discrimination happened, therefore increasing the chances of justice delivery for traditionally marginalized groups such as LGBTIQ+ people. However, this is not a one-size-fits-all approach, it calls for a tailor-made process of incorporating and legitimizing alternative methodologies for testimony examination, victim participation and judicial interpretation, according to the specific needs of victims, the social, cultural, political and historical structures of violence and discrimination and their relationship to the context of conflict. Close reading techniques among other qualitative analysis tools that stem from other disciplines such as thematic analysis and discourse analysis can broaden the scope in the understanding of individual and collective impacts of conflict and the possibilities of justice delivery for people and groups.

6. Conclusions

Queering transitional justice and peace building is much richer and complex than simply adding LGBTIQ+ individuals to a list of beneficiaries and perpetrators. It is, in fact, about uncovering the subtleties through which the context has controlled and violated queer individuals and identifying traces of discrimination in the generous testimonies of those who survived the war. This can enable the creation of institutional and societal structures that care about the well being of its citizens rather than the binary categorization of their bodies as "male" and "female." This endeavour is specially ambitious because we believe that peace building is a crucial opportunity to change the course of more solemn structures (such as transitional justice) and, in the process, shake the informal and everyday institutions that benefit from ideas of "normality" (such as discrimination, street harassment, homophobic or transphobic humiliations, among others).

This article has focused on presenting the barriers to accessing transitional justice for LGBTIQ+ people in the Colombian case by evaluating the positivist perspective and proposing a new approach: the queer perspective of the world, law, and methodologies. This starting point is relevant for the design of transitional justice institutions because their ultimate mission is to transform the social structures that caused, allowed, and sustained the war (Leebaw, 2008). This mission is not possible without recognizing how discrimination was used to sustain armed conflict.

Dismissing this perspective would leave the transitional efforts incomplete in their task to mobilize the process of political recognition in society and establishing the foundations of an inclusive democracy that enables the reparation of victims and sustains peace. To address the need to investigate these acts of violence in a particular manner, judges must interpret the systematic nature, severe impacts, and discriminatory intent based on a queer understanding of the context. To properly identify manifestations of norms surrounding gender and sexuality in different contexts, reconstructing notions of "feminine" and "masculine" is necessary.

Using resources such as media archives documenting the lives and violence faced by LGBTIQ+ individuals, legitimized public discourses, binary and sexist customs specific to each environment, mostly accepted religious traditions, data regarding the access to basic services, the assignment of allowed or prohibited places for certain individuals based on their gender, and the existence of norms penalizing or pathologizing certain gender expressions, among others.

Finally, the recognition of the urgency of changing how information about such forms of violence is collected and analyzed, and the unlikelihood that former combatants will provide truthful accounts of these events, urges the incorporation of queer coding as a methodology that allows for identifying the subtleties with which the existence of LGBTIQ+ individuals (whether desired or undesired) is marked. This represents a more complex understanding of the content of former combatants' testimonies where transitional justice can see and recognize elements that are expressed subtly or through body language, expressions, or statements, among many others.

If transitional justice is not serious about the questions about gender and sexuality in war, former combatants will continue to justify or falsely deny their involvement in crimes as serious as gender persecution. Having a judicial perspective capable of recognizing something beyond what is explicitly stated in testimonies can be the definitive change that leads to justice, truth,

reparation, and non-repetition for LGBTQ+ individuals who have survived conflict. It is the obligation of a transitional justice system that intends to fully comply with its obligations to see the pain that this society causes us to suffer:

Somebody help!

How strong are the wishes to
become a poet and
to be your love and allow confusion
about the bodies, the kisses, the time, the
leather,
the taverns, the party and the meet.

The urge to go out and walk with you and look at trees and wait. Wait for music to play, or for it to rain or to look at each other or to hold hands or to get rid of the cold or to be offered enchanted rocks or to tear our clothes off or to stumble while dancing so off-beat that we crack up laughing.

References

- Barker, M. J., & Scheele, J. (2016). *Queer: A graphic history*. Icon Books. <http://www.iconbooks.com/blog/2016/02/24/queer-acquisition-announcement/>
- Bhabha, H. K. (2004). *The location of culture* (2ª ed.). Routledge.
- Biddulph, C. (2024). Queering the global governance of transitional justice: Tensions and (Im) Possibilities. *The International Journal of Transitional Justice*, 18, 281–298. <https://doi.org/10.1093/ijtj/ijae019>
- Bobbio, N., & Morra, N. (1993). *El positivismo jurídico: Lecciones de filosofía del derecho*, reunidas por el doctor Nello Morra.
- Bobbio, N. (1999). *El problema del positivismo jurídico* (6ª ed.). Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política.
- Bueno-Hansen, P. (2015). *Feminist and human rights struggles in Peru: Decolonizing transitional justice*. University of Illinois Press.
- Bueno-Hansen, P. (2018). The emerging LGBTI rights challenge to transitional justice in Latin America. *International Journal of Transitional Justice*, 12, 126–145. <https://doi.org/10.1093/ijtj/ijx031>
- Centro Nacional de Memoria Histórica (CNMH). (2017). *La guerra inscrita en el cuerpo: Informe nacional sobre violencia sexual en el conflicto armado*. Banco de la República-Biblioteca Luis Ángel Arango.
- Cinco Claves. (2020). *Conexidad entre la violencia sexual y el conflicto armado: Un llamado al no retroceso en la Jurisdicción Especial para la Paz*. https://humanas.org.co/wpcontent/uploads/2020/10/19.-Final_cinco_claves.pdf
- Colombia Diversa. (2020a). *¿Quién nos va a contar? Informes para la Comisión de la Verdad sobre experiencias de personas lesbianas, gays, bisexuales y trans en el conflicto armado colombiano*. Bogotá.
- Colombia Diversa. (2020b). *Los órdenes del prejuicio: Los crímenes cometidos sistemáticamente contra personas LGBT en el conflicto armado colombiano*. Bogotá.
- Curiel, O. (2013). El sentido político de la heterosexualidad. En *La nación heterosexual: Análisis del discurso jurídico y el régimen heterosexual desde la antropología de la dominación* (pp. 45–56). Disponible en <https://we.riseup.net/assets/166212/La+nacion+heterosexual.+Ochy+Curiel.pdf>
- Dulzaides Iglesias, M. E., & Molina Gómez, A. M. (2004). Análisis documental y de información: Dos componentes de un mismo proceso. *ACIMED*, 12(2), 1–1.
- Enloe, C. (1989). Gender makes the world go around. En *Bananas, beaches and bases: Making feminist sense of international politics* (pp. 1–18). Pandora Press. Disponible en <https://www.omnifoo.info/images/Enloe%20Feminist%20IR.pdf>
- Final Peace Accord. (2016). *Signed between the Revolutionary Armed Forces of Colombia (FARC) and the Colombian Government*.
- Fobear, K. (2014). Queering truth commissions. *Journal of Human Rights Practice*, 6(1), 51.
- Geertz, C. (1973). Toward an interpretive theory of culture. En *The interpretation of cultures: Selected essays* (pp. 3–30). Basic Books.
- Genette, G. (1972). Narrated speech. En *Figures III*. Editions Du Seuil.
- Gómez, M. M., & Sáez, M. (2008). *Violencia por prejuicio*. En *La mirada de los jueces: Sexualidades diversas en la jurisprudencia latinoamericana*. Siglo del Hombre Editores.
- Gómez, M. M. (2006). Los usos jerárquicos de la violencia. En C. Motta & L. Cabal (Eds.), *Más allá del derecho: Justicia y género en América Latina*. Siglo del Hombre Editores.
- Greenham, D. (2019). *Close reading: The basics*. Routledge.
- Guamán Chacha, K. A., Hernández Ramos, E. L., & Lloay Sánchez, S. I. (2020). *El positivismo*

- y el positivismo jurídico. *Revista Universidad y Sociedad*, 12(4), 265–269. Recuperado de http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&tpid=S2218-36202020000400265
- Hagen, J. J. (2016). Queering women, peace and security. *International Affairs*, 92(2), 313–332. <https://doi.org/10.1111/1468-2346.12551>
- hooks, b. (2019). La teoría como práctica liberadora. *Nómadas*, 50, 1–14. Recuperado de https://drive.google.com/drive/folders/1fs-CrMCT9ewyFQMx_sVprZWHlvphaZqLe
- International Criminal Court. (2010). *Elements of crimes*.
- Irañeta, B. M. (1992). Técnicas y métodos en investigación cualitativa. En *Metodología educativa I* (pp. 101–116). Servicio de Publicaciones. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1217001>
- Kim, K. (2017). Queer-coded villains (And why you should care). *Dialogues at Rutgers University*. Disponible en https://dialogues.rutgers.edu/images/Journals_PDF/2017-18-dialogues.-web_e6db3.pdf#page=164
- Krystalli, R. C. (2019). We are not good victims: Hierarchies of suffering and the politics of victimhood in Colombia (Doctoral dissertation, The Fletcher School of Law and Diplomacy, Tufts University).
- Lauretis, T. D. (1991). *Queer theory: Lesbian and gay sexualities*. Indiana University Press.
- Leebaw, B. A. (2008). The irreconcilable goals of transitional justice. *Human Rights Quarterly*, 30(1), 95–118. <http://www.jstor.org/stable/20486698>
- Li, Y., & Hills, T. T. (2021). Language patterns of outgroup prejudice. *Cognition*, 215, 104813. <https://doi.org/10.1016/j.cognition.2021.104813>
- LoMasBello. (2021). Vivas [Canción inédita]. Presentada en octubre de 2021 en el Centro Distrital de Memoria, Paz y Reconciliación en el lanzamiento del proyecto *Allanando el camino*. Disponible en <https://open.spotify.com/track/7i2n2Bkev66VMVIZZMSYt?si=a-3dac4360c8049ef>
- MacKinnon, C. (1989). The liberal state. En *Toward a feminist theory of the state* (pp. 157–170). Harvard University Press.
- Maier, N. (2020). Queering Colombia's peace process: A case study of LGBTI inclusion. *International Journal of Human Rights*, 24(4), 377.
- Mohanty, C. T. (2008). De vuelta a "bajo los ojos de Occidente": La solidaridad feminista a través de las luchas anticapitalistas. En L. Suárez Navaz & R. A. Hernández (Eds.), *Descolonizando el feminismo: Teorías y prácticas desde los márgenes* (pp. 407–458). Cátedra. Disponible en <https://www.inmujeres.gob.es/publicacioneselectronicas/documentacion/Documentos/DE1206.pdf>
- Momin, R. (2016). Querying the equation of sexual diversity with modernity: Towards a homo-colonial test. In M. A. Viteri & M. L. Picq (Eds.), **Queering paradigms V: Queering narratives of modernity**. FLACSO.
- Nordstrom, C. (1999). Wars and invisible girls, shadow industries, and the politics of not-knowing. **International Feminist Journal of Politics*, 1*(1), 14–33.
- Office of the Prosecutor. (2022). **Policy on gender persecution**. International Criminal Court.
- O'Rourke, K. (2014). **Gender politics in transitional justice**. Routledge.
- Pateman, C. (1988). **El contrato sexual**. Polity Press. https://consellodacultura.gal/mediateca/extras/CCG_ig_album_AGRA_ROMERO_030.pdf
- Peralta, S. (2022). *Auxilio [Inédita]*.
- Roxin, C. (1997). Derecho penal del hecho y derecho penal de autor. En **Derecho penal, parte general, tomo I, fundamentos: La estructura de la teoría del delito** (pp. 176–189). CIVITAS. (Trad. D.–M. Luzón, M. Díaz y García, & J. de Vicente Remesal).
- Schulz, P. (2020). Towards inclusive gender in transitional justice: Gaps, blind-spots and opportunities. **Journal of Intervention & Statebuilding*, 14*(5), 691.
- Schulz, P., & Touquet, H. (2020). Queering explanatory frameworks for wartime sexual violence against men. **International Affairs*, 96*(5), 1169–1187. <https://doi.org/10.1093/ia/iiaa062>

- Segato, R. L. (2016). Femi-geno-cidio como crimen en el fuero internacional de los derechos humanos: El derecho a nombrar el sufrimiento en el derecho. En *La guerra contra las mujeres*. Traficantes de Sueños. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=777931>
- Serrano-Amaya, J. F. (2004). *Queering conflict: The invisibility of gender and sexual diversity in peace building* (Master's thesis). University of Bradford.
- Serrano-Amaya, J. F. (2014). *Chiaroscuro: The uses of 'homophobia' and homophobic violence in armed conflicts and political transitions* (Doctoral dissertation). The University of Sydney.
- Serrano-Amaya, J. F. (2017). ¿Qué le pueden decir las orientaciones sexuales y las identidades de género a la justicia transicional? En A. Castillejo Cuéllar (Ed.), *La ilusión de la justicia transicional: Perspectivas críticas desde el Sur global*. Universidad de los Andes, Facultad de Ciencias Sociales, Departamento de Antropología, Ediciones Uniandes.
- Serrano-Amaya, J. F. (2018). *Homophobic violence in armed conflict and political violence*. Palgrave Macmillan.
- Serrano-Amaya, J. F. (2024). Queering transitional justice from below: Some inputs from queer masculinities. En *Masculinities and queer perspectives in transitional justice*.
- Special Jurisdiction for Peace. (2023). *Auto SRVR 03 de 2023*.
- Spivak, G. (2009). ¿Puede hablar el subalterno? Museu D'art Contemporani de Barcelona. (Trad. M. Asensi Pérez). <https://www.redalyc.org/pdf/1050/105018181010.pdf>

Desafíos del federalismo para garantizar la implementación de la Ley 27.610 de Acceso a la Interrupción Voluntaria del Embarazo en Argentina

Autora

Maite Guerrero*

Cómo citar este artículo

Guerrero, M. (2025), Desafíos en términos de federalismo para garantizar la implementación de la Ley 27.610 de Acceso a la Interrupción Voluntaria del Embarazo en Argentina, REV. IGAL III (2), 24-40.

*ORCID: 0009-0000-6055-3713

RESUMEN

Este artículo analiza el rol del federalismo y la distribución de competencias en la implementación de la Ley 27.610 de Acceso a la Interrupción Voluntaria del Embarazo en Argentina. Se examinan las obligaciones sanitarias de las provincias y su relación con el Estado Nacional, considerando la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y la incorporación de tratados internacionales de derechos humanos a la Constitución Nacional tras la reforma de 1994. Además, se analizan los desafíos que el federalismo ha presentado para garantizar el acceso al aborto en los últimos cuatro años, considerando la distribución de insumos y recursos a nivel provincial. Finalmente, se propone una reinterpretación del federalismo desde la doctrina constitucional, enfocada en los derechos humanos y la cooperación.

PALABRAS CLAVE:
DERECHO AL ABORTO, FEDERALISMO, DERECHO A LA SALUD,
FEMINISMO

ABSTRACT

This article analyzes the role of federalism and the distribution of powers in the implementation of Law 27.610 on Access to Voluntary Termination of Pregnancy in Argentina. It examines the healthcare obligations of the provinces and their relationship with the National Government, taking into account the jurisprudence of the Supreme Court of Justice of the Nation and the incorporation of international human rights treaties into the National Constitution following the 1994 reform. Additionally, the article analyzes the challenges that federalism has posed in ensuring access to abortion over the past four years, considering the distribution of supplies and resources at the provincial level. Finally, it proposes a reinterpretation of federalism from the perspective of constitutional doctrine, focusing on human rights and cooperation.

KEYWORDS:
RIGHT TO ABORTION, FEDERALISM, RIGHT TO HEALTH, FEMINISM

1. Introducción

El 30 de diciembre del año 2020 fue un día histórico para el movimiento de mujeres y diversidades en Argentina. Luego de haber obtenido media sanción de la ley en la Cámara de Diputados el 10 de diciembre, en la madrugada del 30 el Senado, con 38 votos a favor, 29 en contra y 1 abstención, sancionó la ley 27.610 de Acceso a la Interrupción Voluntaria del Embarazo, modificando el artículo 85 del Código Penal de la Nación. La sanción de esta ley, que entró en vigencia en enero de 2021, marcó un antes y un después en el acceso a los derechos reproductivos de las personas gestantes en la Argentina. Reconociendo la interrupción del embarazo como un derecho en su artículo 2º, y anclando su marco normativo en los diversos tratados de derechos humanos incorporados al artículo 75 inc. 22 de la CN, con mención explícita a la protección de los derechos sexuales y reproductivos, a la dignidad, a la vida, a la autonomía y la salud, la sanción de la ley 27.610 fue una victoria del movimiento de mujeres y diversidades que durante años impulsó la consigna "educación sexual para decidir, anticonceptivos para no abortar, aborto legal para no morir".

En el presente trabajo se analizará el rol que ha jugado el federalismo y la distribución de competencias en materia sanitaria a la hora de implementar la ley 27.610 de Acceso a la Interrupción Voluntaria del Embarazo en Argentina. Para esto, se examinarán detalladamente las obligaciones de las provincias en materia sanitaria y cómo se reparten las competencias con el Estado Nacional, considerando especialmente la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante, "CSJN" o "la Corte") y la incorporación de los tratados internacionales de derechos humanos a la Constitución Nacional (en adelante, "CN") tras la reforma constitucional de 1994. En particular, se profundizará en la sanción de la ley 27.610, la cual consagró el derecho al aborto en el ordenamiento jurídico de Argentina, abordando también las prestaciones de salud que la ley obliga a proveer, la autoridad de aplicación designada y los actores responsables de garantizar su cumplimiento en todo el territorio nacional. Luego, se abordarán los desafíos surgidos en términos de federalismo para garantizar el acceso al aborto en el país durante los últimos cuatro años, teniendo en consideración la distribución de insumos por parte del Estado Nacional y los recursos destinados por cada gobierno provincial para asegurar su cumplimiento.

Sumado a lo anterior, se analizarán las consecuencias de la variación territorial en términos de implementación y se intentará determinar si el federalismo ha constituido un obstáculo para el pleno cumplimiento de los derechos consagrados en la ley desde su entrada en vigor. Finalmente, se examinará de qué manera la doctrina constitucional puede proporcionarnos una perspectiva diferente sobre la forma tradicional de entender al federalismo en nuestro país en términos de acceso a prestaciones de salud sexual y reproductiva, promoviendo una visión centrada en los derechos humanos, la cooperación y, en palabras de Arballo (2019), "[un] federalismo para las personas y grupos sociales..." (p. 1166).

2. Federalismo y Salud en Argentina

2.1 La organización federal del Estado Argentino

El proceso constitucional originario argentino, que comenzó con la sanción de la CN de 1853 redactada por Juan Bautista Alberdi y finalizó con la incorporación de la provincia de Buenos Aires a la Confederación en 1860, en la Constitución de la Nación Argentina (1994) se consagró la forma federal del Estado a través de su artículo 1º, que establece: "[l]a Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal, según la establece la presente Constitución" (art. 1). Esta forma federal de gobierno fue mantenida a lo largo de sus sucesivas reformas, siendo la más relevante reforma constitucional de 1994 que creó la figura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

En cuanto a la organización de la federación, el artículo 121 de la CN indica que las provincias conservan todo el poder no delegado al Gobierno Federal, teniendo la facultad de dictar sus propias constituciones y designar a sus autoridades (artículos 122 y 123 de la CN). De este modo, el federalismo en Argentina se caracteriza por la existencia de unidades políticas autónomas llamadas provincias, las cuales delegan poderes o facultades al Gobierno Federal de forma excepcional.

El reconocido constitucionalista Germán Bidart Campos señala que para conformarse una federación, además de la existencia del Estado y los "Estados-parte", debe existir entre ellos una conciencia de unidad que "(...) sostenga la voluntad de integrarse en un solo Estado federal y de compartir —sin pérdida de la identidad local— una convivencia política común" (Bidart Campos, 1992, p. 31). Esto implica que las partes deberán arribar a un equilibrio en donde los Estados-parte (en este caso, las provincias) no pierdan su individualidad ni particularidades y que el Gobierno federal no pretenda centralizar todo el poder ni absorber a las provincias. En términos de recursos económicos, cada una de las partes debe ser capaz de mantener un sistema económico propio que propicie este equilibrio. Bidart Campos (1992) señala que "[u]n federalismo se difuncionaliza cuando —con buena o mala situación económica, total o parcializada— ésta no es compartida mediante una delicada integración del todo y las partes" (p. 33). Las relaciones entre el Gobierno Federal y las provincias son diversas y variadas, destacándose entre ellas la relación de subordinación, la relación de participación y la relación de coordinación (Busto, 2019, pp. 35-38).

La relación de subordinación se caracteriza por la primacía de las normas federales por sobre las normas provinciales. A modo de ejemplo, el artículo 5 de la CN indica que las provincias podrán dictar sus propias Constituciones provinciales "(...) de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional (...)". En esta misma línea, el artículo 32 de la CN, indica que la CN, las leyes dictadas por el Congreso de la Nación y los tratados internacionales "son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales (...)". Estos artículos evidencian el modo en que la CN plasma de manera expresa la relación de subordinación, señalando que el contenido de las Constituciones provinciales y las normas dictadas por las legislaturas provinciales no pueden entrar en contradicción con las disposiciones de la CN. En este sentido, la primacía de la norma nacional prevalece sobre la norma provincial, la cual debe subordinarse a las normas emanadas del Congreso de la Nación, reflejando esta relación de subordinación. Este principio de supremacía de las normas del Gobierno Federal asegura la coherencia de nuestro sistema jurídico y garantiza la uniformidad en la aplicación de las normas en todo el país.

Por otro lado, la relación de participación es la contracara de la relación de subordinación: implica que las provincias tienen también un rol protagónico en el Estado Federal, y no quedan subsumidas por el Gobierno Federal y sus normas. El más claro ejemplo de la relación de participación federal es la facultad de las provincias de dictar sus propias constituciones provinciales. De acuerdo con el artículo 5 de la CN "[c]ada provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal, y la educación primaria. Bajo de estas condiciones el Gobierno federal, garante a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones". Sin perjuicio del límite impuesto por la relación de subordinación de no contradecir sus disposiciones, la CN otorga a las provincias la posibilidad de reconocer derechos más allá de los consagrados en las normas federales. Sobre esta disposición, Etchichury destaca que se suelen ignorar los "aportes singulares del derecho público provincial" (Etchichury, 2019, p. 512) al marco normativo de la Argentina, entendiendo a las constituciones provinciales como una mera reiteración de las disposiciones constitucionales. Sin embargo, este autor señala a la normativa local como una herramienta del autogobierno "[destinada] —entre otros objetivos— a poner en vigor los derechos consagrados a nivel federal y otros nuevos" (Etchichury, 2019).

Finalmente, la relación de coordinación refiere al reparto de competencias entre las provincias y el Gobierno Federal en diversas materias. El ya citado artículo 121 de la CN consagra este principio al establecer que las provincias conservan todo el poder no delegado por la CN al Gobierno Federal. Este artículo se complementa con las disposiciones del artículo 126, el cual establece que las provincias no ejercen el poder delegado a la Nación. Entre las competencias que son exclusivas del Gobierno Federal, y que se encuentran enumeradas en este artículo, podemos destacar que las provincias no pueden crear aduanas provinciales ni establecer su propia moneda, ni tampoco dictar códigos de fondo como el Código Civil y Comercial o el Código Penal, ya que estas son facultades exclusivas del Congreso de la Nación.

Ahora, ¿qué sucede con aquellas competencias que no son facultad exclusiva de las provincias, pero tampoco han sido delegadas al Estado Nacional? Estos son lo que llamamos "poderes concu-

rrentes" donde el Gobierno Nacional y los gobiernos provinciales deben trabajar de forma coordinada (Arballo, 2019, p.1173). El Derecho a la Salud es una de las materias en donde el Estado y las provincias tienen facultades concurrentes, por lo que deben coordinar sus acciones y sus recursos para garantizar el acceso a los servicios de salud en todo el país.

2.2 La distribución de competencias en materia sanitaria

Como indicamos anteriormente, en materia sanitaria las competencias son concurrentes entre el Gobierno Federal y los gobiernos provinciales. Esto significa que garantizar el derecho a la salud no es competencia exclusiva de la nación, ni de las provincias, sino que debe ejercerse de forma coordinada y simultánea, con el fin de garantizar el acceso pleno a este derecho reconocido en diversos tratados internacionales de derechos humanos que fueron incorporados a nuestro bloque constitucional luego de la reforma de la CN en 1994 al artículo 75 inc. 22.

La CSJN introdujo la cuestión de las facultades concurrentes en el fallo "Mendoza, Domingo y Hermano v. Provincia de San Luis" (CSJN, Fallos 3:131) en el año 1865, indicando que, fuera de los supuestos en los cuáles una ley provincial debe ser invalidada por entrar en contradicción con la distribución de competencias federales "las provincias retienen una autoridad concurrente con el Congreso".

Sobre la cuestión sanitaria en particular, en "Plaza de Toros" (CSJN, Fallos 7:152) de 1870 la CSJN indicó que la salubridad era uno de los poderes que las provincias habían conservado para sí y no delegado al gobierno federal en ejercicio de su poder de policía, criterio que mantuvo al decidir en el caso "Saladeristas de Barracas" de 1887 (CSJN, Fallos 51:274). Sin embargo, en "Nobleza Piccardo" (Fallos 321:3487) del año 2015, la CSJN indicó que la materia sanitaria es un poder concurrente entre el Estado Federal y las provincias. Este cambio de criterio de la Corte se encuentra alineado con lo que señala Arballo en cuanto a que "la Corte ha ido adoptando un criterio según el cual ante la duda presume que los poderes son concurrentes" (Arballo, 2019, p.1179). Este autor cita diversas decisiones de la CSJN en donde ha señalado la excepcionalidad de las facultades exclusivas y excluyentes entre las provincias y la nación, indicando que la regla son las facultades compartidas.

El caso "Nobleza Piccardo" corresponde ser destacado en tanto se trata de la primera oportunidad en que la CSJN ha indicado de forma expresa que, en materia sanitaria, las facultades de la Nación y las provincias son concurrentes. En este fallo se discutió la facultad de la Provincia de Santa Fe de controlar el consumo de tabaco en su territorio a través de la prohibición a las tabacaleras de publicitar y promocionar públicamente sus productos. La actora, la tabacalera "Nobleza Piccardo", sostenía que el ejercicio del poder de policía sobre esta materia había sido delegado a la Nación, al tratarse de un supuesto de comercio interjurisdiccional. Al analizar el reparto de competencias en materia sanitaria, la CSJN destacó la importancia de la "la interrelación, cooperación y funcionalidad en una materia común de incumbencia compartida, como es el caso de la salud pública, sin perjuicio del poder de policía de salubridad que, en primer término, está en cabeza de las provincias" (Fallos 321:3487, considerando 13). De este modo, determinó que en materia de salud, las competencias de la nación y las provincias se ejercen "conjunta y simultáneamente" (Fallos 321:3487, considerando 14), sin que se viole principio federal alguno y siempre y cuando se ejerzan estas competencias de acuerdo con las limitaciones impuestas por la CN. La Corte agrega un punto importante en el considerando 16 de este fallo, que es la alusión a la protección de los derechos fundamentales —entre ellos la salud— de modo que las políticas públicas se desarrollen con el objetivo de garantizarlos. Es decir, que el federalismo no sea un óbice a la protección de derechos fundamentales.

Este criterio se mantuvo en la reciente decisión de la CSJN en "Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional) s/ acción declarativa de inconstitucionalidad" (CSJN, Fallos 342:533), donde se decidió sobre la constitucionalidad del art. 2º del decreto de necesidad y urgencia (DNU) 241/2021 del Poder Ejecutivo Nacional. Los magistrados Maqueda y Rosatti, en su voto, reivindicaron la concurrencia de las facultades entre las provincias (incluida la Ciudad Autónoma de Buenos Aires) y la nación en materia de salud, sosteniendo que "respecto de la regulación de la salud, esta Corte reconoció desde antaño la convivencia de atribuciones de la Nación y las provincias" (Fallos 342:533, considerando 14). Lo mismo sostuvo el juez Rosenkrantz en su voto, donde expresó que "(...) respecto de la salud y salubridad públicas, desde sus primeros precedentes

esta Corte dejó sentado que el ejercicio del poder de policía en esa materia era una atribución propia de las provincias (...) con posterioridad, esta Corte reconoció al Estado Nacional facultades concurrentes en la materia (...) (Fallos 342:533, considerando 15). De este modo, podemos concluir que la CSJN ha sentado precedente en cuanto a la concurrencia de las facultades del Estado Nacional y las provincias en materia de salubridad. Entonces, ¿qué sucede con los municipios?

Previo a la reforma constitucional del 1994, los municipios no eran entes autónomos, sino que contaban solo con autarquía, lo que les permitía administrar sus recursos (Etchichurry, 2019, p.119). En 1911, la CSJN caracterizó a los municipios en el fallo "Ferrocarril del Sud c/ Municipalidad de la Plata. P. Cesari y Cía. c/ La Empresa del Ferrocarril Central Argentino" como "no (...) más que delegaciones de los poderes provinciales, circunscriptas a fines y límites administrativos que la Constitución ha previsto como entidades del régimen provincial y sujetas a su propia legislación". (CSJN, Fallos: 114:282). En 1989, a través del fallo "Rivademar, Ángela c/Municipalidad de Rosario", la CSJN modificó su criterio y definió a los municipios como entes autónomos, reconociendo su origen constitucional (Etchichurry, 2019, p.119). Esta doctrina fue receptada por la reforma de la CN en 1994, introduciendo normativamente el concepto de autonomía municipal en el artículo 123, el cual expresa que "cada provincia dicta su propia constitución, conforme a lo dispuesto por el Artículo 5° asegurando la autonomía municipal y reglando su alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero". Así, la CN establece la obligación de cada Provincia de delinear el contenido y el alcance de la autonomía municipal en su propio territorio.

Teniendo en cuenta el concepto de autonomía municipal y su rol de articulación con las provincias, sumado al carácter de orden público de la ley 27.610, podemos inferir que los municipios también se encuentran obligados a otorgar aquellas prestaciones y servicios mínimos que imponen las leyes nacionales en materia sanitaria, al igual que las provincias y que la Nación.

Corresponde entonces analizar en el próximo apartado cómo se ha implementado la ley 27.610 luego de su sanción, dado que esta establece obligaciones sanitarias tanto para el Estado Nacional, como para las provincias. En este contexto, es importante analizar cómo se articulan las facultades concurrentes en materia de salud con las disposiciones legales relacionadas con el acceso al aborto y cómo esto influye en la implementación y cumplimiento de la ley en todo el territorio nacional.

3. Marco legal del derecho al aborto en Argentina

Previo a la sanción de la ley 27.610, regía en Argentina lo dispuesto por el artículo 86 del Código Penal, redactado en 1921, que contemplaba la interrupción legal del embarazo por dos causales. El artículo indicaba "El aborto practicado por un médico diplomado con el consentimiento de la mujer encinta, no es punible: 1.º Si se ha hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y si este peligro no puede ser evitado por otros medios; 2.º Si el embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente (...)". Sin perjuicio de esto, el acceso al aborto legal en Argentina era una cuestión excepcional dada la cantidad de obstáculos para acceder a él, tales como la autorización judicial o la denuncia policial. Uno de los mayores obstáculos era la interpretación predominante de que la causal violación sólo era aplicable a mujeres con discapacidad mental (Ramon Michel Et Ariza Navarrete, 2018, p.1-6)

En el año 2012, la CSJN se expidió en el caso "F, A. L. s/Medida Autosatisfactiva", en donde reconoció el aborto no punible como un derecho, estableció que la causal violación alcanzaba a cualquier mujer, no sólo a aquellas con discapacidad, y determinó que no era necesario contar con autorización judicial o denuncia policial para abortar. También dispuso que el Estado Nacional tenía que adoptar medidas para garantizar el acceso al aborto legal en todo el territorio del país. Reconoció además el derecho a la objeción de conciencia individual para profesionales de la salud.

En el año 2018 se debatió por primera vez en el Congreso la posible modificación al artículo 86 del Código Penal, la cual fue rechazada por la Cámara de Senadores. Finalmente, en el año 2020 se aprobó la iniciativa y, desde el 24 de enero de 2021, la ley 27.610 regula el acceso a la interrupción del embarazo en Argentina. La ley distingue entre la interrupción voluntaria del embarazo (IVE), la cual puede ser solicitada hasta la semana 14 de gestación inclusive sin requisito alguno, y la interrupción legal del embarazo (ILE), que refiere al derecho a abortar después de la semana 14 de gestación sólo

si el embarazo es producto de una violación o si se encuentra en peligro la vida o la salud integral de la persona gestante. La ley dispone que el acceso al aborto debe ser garantizado en un plazo máximo de 10 días corridos desde su requerimiento (artículo 5).

Además, la ley incorpora el artículo 85 bis al Código Penal, determinando que será un delito reprimido con prisión de tres meses a un año e inhabilitación especial por el doble del tiempo de la condena la dilación injustificada, la obstaculización o negación del aborto en los casos legalmente autorizados. El artículo está dirigido contra funcionarios públicos, autoridades de establecimientos de salud, profesionales, efectores y personal de salud. Sumado a esto, la ley también modifica el artículo 86 del Código Penal, que previamente permitía el aborto solo en casos de violación y de peligro para la vida o salud de la mujer, de acuerdo con lo establecido en "F. A. L.", reflejando la modificación normativa.

En su artículo 3, la ley indica que sus disposiciones se enmarcan en los tratados de derechos humanos ratificados por la República Argentina, mencionando la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés) y su Protocolo Facultativo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belém do Pará", la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Recordemos que, más allá de lo dispuesto por la ley 27.610, Argentina ha incorporado estos tratados a su bloque constitucional, luego de la reforma de la CN en 1994.

En cuanto a la objeción de conciencia, la ley indica que sólo el profesional de la salud que intervenga de manera directa en la interrupción del embarazo puede ejercer la objeción de conciencia, con la obligación de mantener su decisión en todos los ámbitos, derivar de buena fe a la persona gestante para que sea atendida por otro u otra profesional y cumplir con el resto de sus deberes profesionales y obligaciones jurídicas (artículo 10). Sumado a esto, indica que no podrá negarse la realización del aborto en casos en que la vida o salud de la persona gestante esté en peligro, así como que no se podrá alegar objeción de conciencia para la atención postaborto.

Por último, el artículo 11 hace referencia a la objeción de conciencia institucional, determinando que los efectores de salud tienen la obligación de derivar a las personas gestantes a otro efector para que garantice el acceso al aborto, asumiendo todos los costos de la derivación y el traslado.

En términos de distribución de competencias, en su artículo 21 la ley 27.610 indica que sus disposiciones son de orden público y de aplicación obligatoria en todo el territorio de la República Argentina. Por lo tanto, todas las provincias, incluyendo a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, están obligadas a garantizar el acceso a la interrupción del embarazo sin necesidad de dictar una norma propia para adherirse a la ley nacional ni dictar sus propias disposiciones. A través del Decreto Reglamentario 516/2021, el Poder Ejecutivo designó al Ministerio de Salud de la Nación como autoridad de aplicación de la ley, dando intervención a su vez a la Dirección Nacional de Salud Sexual y Reproductiva (DNSSyR) y a la Secretaría de Acceso a la Salud del Ministerio.

Además de indicar la obligatoriedad de la aplicación de la ley en todo el país, el artículo 19 sobre capacitación menciona explícitamente a las provincias, indicando que "el personal de salud deberá capacitarse en los contenidos de esta ley y de la normativa complementaria y reglamentaria. A tal fin, el Ministerio de Salud de la Nación y los ministerios provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires implementarán los correspondientes programas de capacitación". Sumado a esto, el artículo 13 indica que "el Estado nacional, las provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y los municipios tienen la responsabilidad de implementar la ley 26.150, de Educación Sexual Integral, estableciendo políticas activas para la promoción y el fortalecimiento de la salud sexual y reproductiva de toda la población".

Por último, el artículo 12 establece que las prestaciones de salud incluidas en la ley se incorporan tanto al Programa Nacional de Garantía de Calidad de la Atención Médica como al Plan Médico

Obligatorio con cobertura total. De este modo, se establece que es responsabilidad del sector público de la salud, obras sociales y entidades de medicina prepagas incorporar la cobertura integral y gratuita de la interrupción voluntaria del embarazo en sus prestaciones.

Podemos observar entonces cómo la propia letra de la ley refleja las competencias concurrentes entre la Nación y las provincias en materia de salud. Específicamente, pone en manos de los ministerios provinciales la responsabilidad de capacitar a su personal de salud en las disposiciones de la ley, además de seguir implementando la ley de Educación Sexual Integral. Sumado a esto, dispone que todo el sistema público de salud, así como todas las obras sociales, tanto a nivel nacional como provincial, tienen la obligación de incorporar la cobertura de las prestaciones en sus servicios.

Más allá de la distribución de competencias que establece la ley, resulta relevante preguntarnos qué ocurre en la realidad en cuanto a la efectiva implementación de la ley a lo largo del territorio del país y al interior de las diferentes provincias y municipios. En el siguiente apartado examinaremos con qué desafíos se han encontrado las mujeres y personas gestantes en términos de accesibilidad, disponibilidad de insumos para la realización del aborto, capacitaciones adecuadas para el personal de salud y acceso a la información acerca de sus derechos en las distintas jurisdicciones del país. A su vez, analizaremos cuáles han sido las políticas, programas y acciones implementadas tanto por el Ministerio de Salud de la Nación como los Ministerios de Salud provinciales para asegurar el cumplimiento de la ley y el acceso a la interrupción del embarazo de manera efectiva en todo el territorio nacional durante los últimos cuatro años.

4. Desafíos actuales en la implementación de la ley 27.610 a nivel federal

Previo a comenzar el análisis corresponde realizar una aclaración metodológica acerca de esta sección. Las fuentes de la información que se utilizan en este desarrollo son variadas, pero provienen principalmente de informes publicados por organizaciones de la sociedad civil entre los años 2021 y 2023. Específicamente, se utilizan informes realizados por el Centro de Estudios de Estado y Sociedad (CEDES), a través del Proyecto Mirar, por Amnistía Internacional Argentina (AIAR), en particular sus informes acerca de Tierra de Fuego y Mendoza, por Católicas por el Derecho a Decidir (CDD) sobre la provincia de Córdoba y la asociación Mujeres x Mujeres (MxM) en Tucumán. Para el caso de la provincia de Buenos Aires, lamentablemente sus informes de gestión acerca de la implementación de la ley 27.610 ya no se encuentran disponibles. En su lugar, se utilizan noticias y entrevistas a autoridades provinciales.

El análisis de la información recolectada se centra en los siguientes ejes:

- Cantidad de centros de salud que realizan abortos en la provincia o municipio
- Cantidad de efectores por centro de salud que realizan abortos en la provincia o municipio
- Disponibilidad de capacitaciones tanto obligatorias como optativas para el personal de salud
- Acceso a insumos para la realización de aborto, específicamente la disponibilidad de misoprostol y dispositivos y cánulas para AMEU (aspiración manual endouterina)
- Disponibilidad de material informativo sobre el acceso al aborto tanto como para efectores de salud como para usuarios y usuarias

Comenzando por los datos relevados por el Proyecto Mirar¹, a cargo de CEDES, una estadística que merece ser destacada es que en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA), el 100% de los Centros de Salud y Acción Comunitaria (CESAC)² y de los hospitales generales de agudos³ se encuentran garantizando el derecho al aborto (Ramos, 2022, p.6). La provincia de Buenos Aires, por su parte, garantiza el acceso en el 96% de sus hospitales provinciales y en el 57% de sus hospitales municipales.

En contraste, datos relevados en la provincia de Córdoba demostraron que el personal de salud no ha recibido información ni capacitaciones adecuadas sobre el aborto y cómo proveer ese derecho. El informe señala que "desde la aprobación de la ley, no han recibido ningún apoyo ni orientación por parte del Ministerio de Salud de la provincia (...)" (Romero, 2022, p.27). El documento marca también que existe una gran brecha de accesibilidad entre la provincia de Corrientes y la Ciudad de Buenos Aires.

Entre sus recomendaciones, CEDES destaca que estas barreras " (...) se pueden disminuir con esfuerzos de políticas provinciales con apoyo nacional" (Romero, 2021, p. 25). En cuanto a la disponibilidad de insumos, CEDES indica que la DNSSyR se ha encargado principalmente de la compra de tratamientos de misoprostol y dispositivos de AMEU y su distribución a las provincias. El reporte también destaca que no se cuenta con información de la cantidad de tratamientos y dispositivos comprados directamente por los gobiernos provinciales (Romero et al., 2021, p. 25). En el caso de Río Negro, a través del laboratorio PROFARSE que produce misoprostol, la provincia ha sido capaz de abastecerse y distribuir este insumo dentro de su territorio. La provincia de Santa Fe también cuenta con su propio laboratorio autorizado para distribuir sus medicamentos a todo el país (Romero, 2022, p.18).

Otro dato relevante que señala el informe del CEDES es que en 18 de las 24 jurisdicciones del país se incrementaron el número de efectores públicos que garantizan el acceso al aborto. Las provincias que no han aumentado su disponibilidad de efectores son Santiago del Estero, Tucumán, Salta, Santa Cruz, Neuquén y Tierra del Fuego (Romero, 2022, p.14)

Profundizando sobre la cuestión de Tierra del Fuego, Amnistía Internacional publicó una investigación específica sobre la situación de la provincia (AIAR, 2022) identificando algunas de las barreras de acceso a las que se han enfrentado las mujeres y personas gestantes para acceder al aborto en la provincia. Para empezar, señalan que el Ministerio de Salud de la provincia ha llevado adelante una implementación deficiente, dado que no han adoptado medidas suficientes para garantizar el acceso al aborto en todo el territorio. En las recomendaciones del informe, AIAR insta al gobierno local a "adoptar medidas de carácter inmediato para hacer cesar el estado de incumplimiento de la ley 27.610 en que se encuentra el Hospital Regional de Río Grande, con las consecuentes responsabilidades administrativas, civiles y penales que ello conlleva" (AIAR, 2022, p.18).

Por otro lado, la organización llevó adelante una investigación similar en la provincia de Mendoza (AIAR, 2023). En cuanto a la compra de insumos, indican que la provincia de Mendoza, además de recibir tratamientos por parte del Estado Nacional, también realizó su propia compra de misoprostol. El informe señala que se desconoce cuántos tratamientos fueron comprados por la provincia. En cuanto al acceso a la información, la publicación manifiesta terminantemente que "el Ministerio de Salud Provincial incumple con su deber de garantizar el acceso a información sobre el derecho al aborto en distintos niveles y capilaridades" (AIAR, 2023, p.13). En línea con esto, el reporte hace énfasis en el hecho de que el gobierno de la provincia no ha hecho esfuerzo alguno para garantizar esta obligación impuesta por la ley. En contraste, el documento señala la situación de CABA y la Provincia de Buenos Aires (PBA), jurisdicciones cuyos Ministerios de Salud cuentan con información accesible sobre el derecho al aborto y cómo acceder a él, proveyendo los datos de contacto de los centros efectores. En el caso de Mendoza, se subraya que el ministerio provincial no ha desarrollado ni producido ningún tipo de material informativo ni realizado campaña alguna, limitándose a utilizar los materiales producidos por el Estado Nacional (AIAR, 2023, p.16). Por último, el informe destaca que la provincia de Mendoza se encuentra entre las más bajas en términos de disponibilidad de servicios que garantizan el derecho al aborto, con un 0,3% por cada 100.000 habitantes (AIAR, 2023, p.19).

¹ El Proyecto Mirar es impulsado por CEDES junto a Ibis Reproductive Health y tiene el objetivo de monitorear la implementación de la ley de aborto en Argentina. Más información: <https://proyectomirar.org.ar/>

² Los CESAC proveen servicios sanitarios en zonas alejadas de los establecimientos hospitalarios. Tienen consultorios de distintas especialidades: vacunas, enfermerías y farmacias, entre otras dependencias.

³ Un hospital de agudos es un centro de salud que se encarga de diagnosticar, tratar y prevenir enfermedades que comienzan de forma repentina o que tienen una evolución breve.

La fundación MxM, por su parte, concentró su relevamiento en la provincia de Tucumán, donde se encuentra ubicada (Deza & Reinoso, 2023). La organización destacó que Tucumán se encuentra entre las provincias que más abortos han garantizado desde la sanción de la ley, pero que también ha sido noticia por sus casos de obstaculización y criminalización. MxM pone en manifiesto que, incluso en los centros que el mismo Ministerio de Salud provincial asegura que se garantiza la práctica, el acceso no resulta completo dada la falta de personal capacitado y los objetores de conciencia. La disparidad en el acceso de localidades más alejadas de los centros urbanos también se destaca en ese análisis. Especialmente, señalan "los obstáculos que reporta la ruralidad, la barrera que imprime una comunidad originaria o religiosa determinada en términos de cultura; y lo costoso que resulta para las pacientes acceder a una interrupción por fuera del sistema público" (Deza & Reinoso, 2023, p.49).

Otra cuestión que surge en Tucumán, en línea con lo sucedido en Mendoza, es la falta de producción de material a nivel provincial. En sus recomendaciones a la provincia, MxM destaca la necesidad de llevar adelante capacitaciones obligatorias sobre la materia, así como organizar los servicios de salud en la provincia para garantizar el acceso en todo el territorio.

Por otro lado, en la provincia de Córdoba, luego de encuestar a casi el 90% de los efectores de salud sexual y reproductiva de la provincia, CDD encontró que el 34.7% de los efectores no realizan interrupciones del embarazo. De los efectores que sí garantizan el acceso al aborto, la gran mayoría lo hace sólo hasta las 12.6 semanas de edad gestacional (CDD, 2022, p.30)

Entre una de las mayores dificultades en la provincia remarcaron la falta de insumos y la falta de capacitación en aspectos legales. Otra cuestión que fue destacada es la disparidad geográfica en el acceso, especialmente para acceder a la interrupción legal del embarazo pasadas las primeras 14 semanas de gestación. Sobre esto, señalan que "es notoria la desigualdad en el acceso a los derechos sexuales en las diferentes localidades y existe una marcada ausencia de líneas de trabajo a nivel provincial para reparar y/o modificar esas inequidades geográficas" (CDD, 2022, p.50).

El informe recomienda a la provincia de Córdoba revisar el modo en que se distribuyen los recursos e insumos, a fin de que el cumplimiento de la ley no recaiga sobre los municipios, sobre todo en lo relativo a la entrega de métodos anticonceptivos. Por último, señalaron que las personas encuestadas indicaron que "no hubo ninguna línea de trabajo del Ministerio de Salud de la provincia que les ayudara en la implementación de [la Ley N° 27.610]" (CDD, 2022, p.51). Expresaron también que no han tenido dificultades para articular con el Ministerio de Salud provincial en otras cuestiones sanitarias, pero sí en lo relativo a prestaciones de salud reproductiva (CDD, 2022, p.51).

Como ya hemos indicado, la Provincia de Buenos Aires se ha destacado por haber implementado un circuito eficiente de atención de aborto. El desafío más grande al que se ha enfrentado la provincia ha sido garantizar el acceso en todos sus municipios. Esto resulta especialmente difícil de concretar en aquellos municipios que solo cuentan con centros de salud municipales y ningún hospital provincial (Hoyos & Martínez Ortiz, 2021).

Carlota Ramírez, ex-responsable de la Dirección de Salud Sexual y Reproductiva de la Provincia de Buenos Aires, indicó que de los 135 municipios que componen la Provincia de Buenos Aires, 132 de ellos garantizan el acceso al aborto (Gobierno de la Provincia de Buenos Aires, 2022, párr. 1). Sobre los restantes municipios, Ramírez ha expresado que "la provincia es la última responsable y por eso la discusión con las secretarías de salud municipales es muy fuerte. Si no hay voluntad política en un municipio que solo tiene efectores municipales, no podemos obligar al efector municipal" (Hoyos & Martínez Ortiz, 2021, p.8). Entre los municipios más reticentes se destaca el caso de San Miguel, declarado por su Concejo Deliberante local como "Pro Vida" en 2018. San Miguel, Capitán Sarmiento y Lezama son los únicos municipios bonaerenses que no realizan interrupciones del embarazo en el sistema público de salud ni derivan a otras jurisdicciones para que se garantice la práctica como requiere la ley 27.610 (El Destape, 2022).

Sobre la cuestión de la autonomía municipal y el derecho a la interrupción del embarazo podemos destacar el fallo "Municipalidad de Roldán c/ Poder Ejecutivo Nacional s/Acción Meramente Declarativa de Inconstitucionalidad" dictado por el Juzgado Federal N° de Rosario y ratificado por la Sala B de la Cámara Federal de Rosario. En este caso, el Intendente de la Municipalidad de la loca-

alidad de Roldán, provincia de Santa Fe, promovió una acción declarativa de inconstitucionalidad en contra de la ley 27.610, amparándose en el decreto municipal Nro. 01.278/13 y la declaración del Consejo Municipal que declararon al municipio como "Protectora y Promotora de los Derechos de los Niños por Nacer". Si bien el rechazo de la acción se encontró fundado mayormente en la falta de legitimidad del intendente para promover el proceso, la Jueza expresó que la alegada autonomía municipal "[no constituye] argumentos suficientes que permitan conmovir la conclusión arribada"⁴

En cuanto al trabajo del Estado Nacional en la garantía del acceso a las prestaciones de la ley 27.610, corresponde separar su actuación en dos períodos: desde enero del año 2021, cuando se promulgó la ley, hasta diciembre de 2023, cuando finalizó el mandato del presidente Alberto Fernández y comenzó el del presidente Javier Milei.

Hasta el año 2023, con el Ministerio de Salud a cargo de Carla Vizzotti y la Dirección Nacional de Salud Sexual y Reproductiva en cabeza de Valeria Isla, el ministerio se encargaba de publicar periódicamente los informes "ImplementAR". Estos documentos desglosaban información clave acerca del acceso al aborto en todo el país, incluyendo la cantidad de efectores que garantizan IVE/ILE por año, cifras de IVE/ILE realizadas e informadas por jurisdicción, capacitaciones realizadas con temática IVE/ILE, cantidad de insumos entregados a las provincias, etc.

A través de estos informes sabemos que, para octubre de 2023 un total de 1982 centros de salud garantizan el acceso a la práctica en el país, en contraste con los 907 que la realizaban en el año 2020 (DNSSyR, 2023, p.8). El documento también detalla la cantidad de insumos adquiridos a través del Programa RemediAR y distribuidos a las provincias. Así, el último reporte ImplementAR de la gestión indicó que "los insumos que gestiona y distribuye la DNSSR para el aseguramiento de IVE-ILE son misoprostol, mifepristona, combipack (mifepristona + misoprostol) y equipamiento para aspiración manual endouterina (AMEU) y su fuente de financiamiento es el presupuesto nacional (DNSSyR, 2023, p.8).

Sumado a esto, la DNSSyR también ha producido diferentes documentos técnicos, y llevado adelante diversas capacitaciones y cursos en la materia a lo largo del país, brindando asistencias técnicas en casos de obstaculizaciones provinciales y articulado con otros programas de salud sexual y reproductiva, tales como el Plan ENIA —prevención del embarazo en la adolescencia— y el Plan Sumar —acceso a los servicios de salud a personas que no cuentan con obra social ni prepaga—, entre muchos otros.

A partir del año 2024, y con la nueva gestión del Ministerio de Salud a cargo de Mario Russo, el panorama se ha modificado. Para empezar, a casi seis meses de gestión, la Dirección Nacional de Salud Sexual y Reproductiva aún no tiene responsable a su cargo (Diario Clarín, 2024).

Por otro lado, las distintas jurisdicciones provinciales han empezado a denunciar que la nueva gestión del Gobierno Nacional ha dejado de comprar y enviar insumos para garantizar el acceso a la práctica. La periodista Celeste del Bianco indicó recientemente en un artículo publicado en El Diario AR que "(...) desde el cambio de gestión en diciembre de 2023, el Estado Nacional no envió insumos para realizar la práctica de interrupción voluntaria del embarazo y [las provincias] casi no tienen stock para garantizarla. En algunas, los gobiernos provinciales compran los elementos para suplantar las faltas, pero en otras no, por lo que estiman que solo podrán llevarla a cabo durante algunos meses más" (El Diario AR, 2024, párr. 1).

Ana Morillo, integrante del Consejo Asesor del Programa Nacional de Salud Sexual y Reproductiva del Ministerio de Salud de la Nación, denunció especialmente la situación de la provincia de Córdoba que, al no recibir insumos del Estado Nacional, no podrá garantizar el acceso a la práctica por mucho más tiempo. Murillo indicó también que la provincia pudo adquirir misoprostol, pero no mifepristona, dado su elevado precio.

Carola Ferreyra, referente del Plan ENIA en Catamarca, indicó también que la provincia no realiza sus propias compras de medicamentos, por lo que dependen exclusivamente de Nación. La nota concluye que "la preocupación (...) reside en hasta qué punto las provincias podrán afrontar los gastos de la IVE con los recortes presupuestarios que tienen y con el aumento de los costos" (El Diario AR, 2024, párr. 7).

⁴ La magistrada señaló, a su vez, que la Provincia de Santa Fe no ha cumplido con el mandato del artículo 123 CN al no haber delimitado ni regulado la autonomía municipal dentro de su ordenamiento jurídico.

La provincia de Neuquén informó que al dejar de recibir insumos por parte del Gobierno Nacional a partir de diciembre del 2023, han comenzado a realizar sus propias compras de medicamentos. El responsable del Departamento de Salud Sexual y Reproductiva de Neuquén indicó que el gobierno de la provincia se está haciendo cargo de los insumos en falta mientras esperan una nueva partida por parte del Ministerio de Salud de la Nación (Diario Río Negro, 2024).

Frente a este desolador panorama, en el siguiente apartado nos centraremos en el modo en que estas disparidades en el acceso afectan negativamente a las mujeres y personas gestantes que buscan acceder a sus derechos. A su vez, discutiremos el rol del federalismo en la garantía de este tipo de derechos, especialmente a la luz de las obligaciones internacionales del Estado en la materia.

5. Impacto de las disparidades en el acceso y el rol del federalismo

Como pudimos observar de los datos recopilados en el apartado anterior, la implementación de la ley 27.610 no ha sido igualitaria en todo el país, con significativas variaciones territoriales en términos de acceso a derechos.

Entre los desafíos y obstáculos más frecuentes a los que se enfrentan las mujeres y personas gestantes a la hora de hacer valer sus derechos en todo el territorio del país se destacan la poca iniciativa de los ministerios de salud provinciales de realizar campañas de difusión de información y capacitaciones a los efectores de salud pública. La cuestión de la falta de profesionales no objetores, así como las dificultades para acceder a al aborto en territorios más alejados.

En cuanto al rol del Estado Nacional para garantizar los derechos consagrados por la ley 27.610 hemos podido notar que, hasta el 2023, la gestión de la DNSSyR se enfocó especialmente en la compra de medicamentos e insumos para poder acceder al aborto, así como en la producción de materiales informativos y capacitaciones. Por último, pudimos ver cómo el cambio de gestión en el Ministerio de Salud luego de la asunción del presidente Javier Milei ha abierto un panorama distinto en cuanto al rol del Estado Nacional, para el cual la interrupción del embarazo ya no es una prioridad del Gobierno Federal, sino una responsabilidad de cada provincia.

Es en este punto vemos que el federalismo comienza a presentar sus desafíos: hasta el 2023 las provincias contaban con que el Estado Nacional suministrara los insumos necesarios para realizar abortos, por lo que muchas de ellas no realizaron compras a través de sus ministerios ni impulsaron políticas públicas de implementación en sus territorios. En la actualidad, frente al nuevo rol que ha adoptado el Ministerio de Salud bajo su nueva gestión, las provincias se han encontrado con el desafío de autoabastecerse, cuestión que no había sido considerada durante el 2020–2023 cuando la DNSSyR se aseguraba de entregar los insumos necesarios.

Hemos observado también que las provincias —con algunas excepciones— han sido especialmente reticentes a producir material informativo propio y a realizar capacitaciones y, en su lugar, han recurrido sólo a los recursos entregados por el gobierno nacional. Cabe preguntarse en este punto si frente a la inactividad de la nueva gestión del Ministerio de Salud de la Nación, los gobiernos provinciales comenzarán a crear y distribuir estos materiales y a realizar sus propias capacitaciones o no se cumplirán con las obligaciones impuestas por la ley.

Por otro lado, pudimos apreciar también que, especialmente en la provincia de Buenos Aires, más allá de los esfuerzos por parte del gobierno provincial, no ha sido posible garantizar el aborto en todo el territorio dada la reticencia de las gestiones municipales. En territorios donde las provincias no cuentan con efectores propios y la implementación recae solo en la voluntad del municipio, se pone en verdadero riesgo el derecho del que gozan todas las mujeres a acceder a prestaciones de salud en igualdad de condiciones en todo el territorio del país. Este mismo razonamiento aplica a la disparidad de acceso entre las distintas provincias, especialmente en el contexto actual en donde la compra de insumos ha recaído en los gobiernos provinciales.

Estas disparidades constituyen una barrera arbitraria e injustificada al acceso al aborto, obligando a las mujeres a trasladarse a otras jurisdicciones para ejercer los derechos garantizados en la ley, vulnerando así su derecho al pleno goce de su salud reproductiva en condiciones de igualdad y no discriminación.

De este modo, si la situación actual no se modifica a través de la adopción de medidas positivas por parte del Estado Nacional, las mujeres y personas gestantes residentes en jurisdicciones que no han adquirido insumos tendrán que movilizarse a otras provincias o recurrir a abortos en contextos de clandestinidad o insalubridad. En consecuencia, la disparidad en el acceso resultará en una situación agravada de desigualdad, en donde el lugar de residencia y los recursos socio-económicos dictarán la posibilidad de acceder a un aborto en condiciones de seguridad y dentro de la órbita del sistema público de salud, tanto nacional como provincial. Así, la ubicación geográfica será la condición determinante para tener o no asegurado el respeto a los derechos reproductivos.

Frente a este preocupante panorama, podemos pensar una construcción del federalismo distinta, en línea con lo planteado por Clérico en cuanto a que este debe ser interpretado como facilitador del cumplimiento de derechos (Arballo, 2019, p.1166). Esto mismo sostiene Azrak cuando trae el concepto de "federalismo moderno y acorde a los derechos humanos" (Azrak, 2021, p.40) y Arballo cuando se refiere a la noción de "federalismo real" (Arballo, 2019, p.1166). Este concepto implica dejar atrás, por un lado la visión tradicional del federalismo donde las provincias y la nación tienen competencias excluyentes entre sí, así como la noción de que el Gobierno Nacional es quien está a cargo de toda la gestión del poder estatal.

Azrak califica este modelo como uno que "alienta la negociación, en lugar de evitar el conflicto" (Azrak, 2021, p.40) y "busca facilitar el diálogo vertical y horizontal entre los actores responsables" (Azrak, 2021, p.41). Así, esta manera de pensar al federalismo como facilitador del cumplimiento de los derechos propicia la comunicación entre el Estado Nacional y las distintas jurisdicciones del país, a los fines de, en este caso, poder garantizar el acceso a la interrupción del embarazo en todo el país. Hemos observado como durante el período 2020-2023, si bien existieron medidas proactivas por parte del Estado Nacional, a nivel provincial el acceso estuvo librado en gran parte a la voluntad de cada gobierno local. En el contexto actual, esta situación se ha profundizado aún más, por lo que el accionar de las provincias tomará mayor protagonismo durante los próximos meses si el Gobierno Nacional continúa impulsando una línea de no intervención. Esta puede ser una oportunidad para que las provincias asuman este nuevo rol, exigiendo al Estado Nacional el cumplimiento de sus obligaciones. En palabras de Azrak, "de ellas depende, también, que el federalismo esté en línea con la igualdad, autonomía personal y autogobierno colectivo y no que sea un escudo para la violación de derechos" (Azrak, 2021, p.62).

Si el Estado Nacional y las provincias no logran llevar adelante esta articulación y este diálogo para poder garantizar el pleno acceso de las personas gestantes a los derechos consagrados en la ley 27.610, nos encontraremos frente a un panorama en donde se compromete la responsabilidad internacional del Estado Argentino. Recordemos que el derecho a la salud forma parte de la categoría de derechos económicos, sociales y culturales según el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)⁵ que forma parte de nuestro bloque constitucional (artículo 75 inc. 22), caracterizados por exigir del Estado acciones positivas destinadas a su efectivo cumplimiento (Abramovich & Courtis, 2006, p. 47).

En esta misma línea, el art. 2.1 del PIDESC consagra uno de los principios rectores en el ámbito de la protección y la exigibilidad de los derechos sociales, económicos y culturales: el principio de progresividad. La progresividad acarrea la obligación del Estado de mejorar, de forma progresiva, todas las cuestiones relativas al ejercicio y al disfrute pleno de los derechos económicos, sociales y culturales. El Pacto expresa que "cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas (...) para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos".

Del principio de progresividad, plasmado explícitamente en el PIDESC, se desprende otro de los principios conductores en materia de derechos sociales, económicos y culturales: el principio de no regresividad. Este establece la obligación de los Estados de no dictar medidas ni implementar

⁵ El artículo 12 del PIDESC reconoce "el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental".

políticas que impliquen una regresión en cuanto a reconocimiento, alcance y goce de los derechos sociales, económicos y culturales (Abramovich & Courtis, 2006, p. 58).

Podemos afirmar entonces que las disparidades de acceso a la interrupción del embarazo y la irregularidad de la disponibilidad de insumos a la largo del territorio del país, significan un importante retroceso en la materia, comprometiendo la responsabilidad internacional del Estado Nacional, quien es el encargado de velar por la aplicación y cumplimiento de los instrumentos internacionales que ha ratificado.

Y aquí entra en juego otro principio rector en materia de derechos sociales: la obligación de adoptar medidas hasta el máximo de los recursos disponibles (Abramovich & Courtis, 2006, p. 50). El PIDESC "impone a los Estados la obligación de implementar (...) actos concretos, deliberados y orientados lo más claramente posible hacia la satisfacción de la totalidad de las obligaciones" (Abramovich & Courtis, 2006, p. 50). Abramovich y Courtis señalan que la violación a un derecho puede darse también por omisión, entre las cuales se encuentra la no utilización del máximo de los recursos disponibles para asegurar la consecución de los derechos. Entre las obligaciones del Estado, este autor también destaca "la obligación de proveer recursos para lograr la plena efectividad de los derechos establecidos en el Pacto. Esto incluye los recursos presupuestarios, materiales y legales necesarios para permitir su goce y ejercicio" (Abramovich & Courtis, 2006, p. 54).

Frente a este contexto normativo, resulta esencial entonces que el Estado Nacional y las provincias articulen de manera eficiente para poder garantizar el acceso a la interrupción del embarazo de todas las personas que lo requieran, en todo el territorio del país. Considerando la ampliación de derechos que trajo aparejada la ley y las disposiciones del PIDESC, podemos afirmar que el incumplimiento de las obligaciones delineadas en la ley 27.610 constituye una medida regresiva violatoria de las disposiciones del PIDESC y resulta incompatible con el compromiso asumido por el Estado argentino en cuanto a la protección del derecho a la salud en su territorio.

6. Conclusión

Mediante la sanción de la ley 27.610 de Acceso a la Interrupción Voluntaria del Embarazo, Argentina se convirtió en un país pionero en la región en materia de reconocimiento y ampliación del derecho a la interrupción del embarazo. Las disposiciones de la ley, ampliamente basadas en los tratados internacionales de derechos humanos que forman parte del bloque constitucional del país, presentan un panorama de amplio reconocimiento de derechos y protección de las personas gestantes. A su vez, establece claras obligaciones tanto para el Estado nacional como para los gobiernos provinciales a fines de garantizar el efectivo cumplimiento de sus disposiciones y garantizar los derechos en ella reconocidos. Sin embargo, el panorama actual en cuanto a la implementación de la ley 27.61 resulta desolador. Con un Estado nacional que no está dispuesto a cumplir con sus obligaciones, el efectivo acceso al derecho al aborto recae en los gobiernos provinciales, muchos de los cuales no han tomado medidas significativas para garantizar el acceso en sus territorios durante los últimos tres años. Así, aparece el federalismo como una excusa para justificar este incumplimiento. En palabras de Etchichury, "en lugar de ofrecer ámbitos democráticos de deliberación y autogobierno con el objetivo de garantizar derechos, el federalismo [es] utilizado para negar responsabilidades. En nombre de la autonomía provincial, se pone en duda la obligación de las autoridades locales de cumplir con derechos consagrados en la constitución federal".

La reflexión que quiero traer a través de este trabajo es que las potestades concurrentes en materia sanitaria fueron pensadas para asegurar la mayor cantidad de cobertura y garantías en el acceso al derecho a la salud en todo el país. Las responsabilidades recaen tanto en el Gobierno Federal como en las provincias con el fin de que ambas se articulen de tal forma que puedan brindar la mejor calidad de atención y que las facultades de cada jurisdicción no sean un óbice para el acceso a derechos. Pero con lo que nos hemos encontrado en la realidad es con la situación opuesta: las provincias le reclaman al Estado Nacional que no pueden cumplir con sus obligaciones mientras no reciban recursos del gobierno, mientras que el gobierno reclama a las provincias que utilicen sus propios recursos para seguir implementando políticas de salud sexual y reproductiva (Diario Clarín,

2024). Así, nos encontramos con una situación que si nos corresponde a todes, entonces no le corresponde a nadie. La utilización del federalismo como una excusa para no garantizar los derechos de las personas gestantes no trae nada más que consecuencias para las personas más vulnerables.

Dada la mayor restricción presupuestaria a la que se enfrentan las provincias, resulta imperativo seguir exigiendo al Estado Nacional que cumpla con sus obligaciones y continúe comprando y repartiendo insumos para garantizar el acceso a la interrupción del embarazo en todo el país en los términos de la ley 27.610. Pero, sin perjuicio de esto, es hora de que las provincias también tomen la iniciativa y se encarguen de tomar medidas positivas para cumplir con sus obligaciones en la materia. De no ser así, nos mantendremos frente a un panorama en donde el acceso a una prestación de salud tan importante y necesaria para las personas gestantes quedará en manos de la voluntad política del gobierno de turno.

Bibliografía

- Abramovich, V., & Curtis, C. (2006). El umbral de la ciudadanía. Ed. del Puerto.
- Amnistía Internacional Argentina (AIAR). (2023). Implementación de la Ley de Interrupción Voluntaria del Embarazo en la Provincia de Mendoza. Alcaldía Mayor de Bogotá. (2001). Decreto Distrital 400. <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4539>.
- Alcaldía Mayor de Bogotá. (2002). Decreto Distrital 188. <https://www.alcaldiabogota.gov.co>
- Amnistía Internacional Argentina (AIAR). (2022). Implementación de la Ley de Interrupción Voluntaria del Embarazo en Tierra del Fuego: Avances y desafíos.
- Arballo, G. (2019). Comentarios al artículo 121. En R. Gargarella & S. Guidi (Eds.), Constitución de la Nación Argentina comentada. La Ley.
- Azrak, D. (2021). Una teoría federal para la educación sexual integral. Editores del Sur.
- Bazán, V. (2013). El federalismo argentino: situación actual, cuestiones conflictivas y perspectivas. *Estudios Constitucionales*, 11(1), 37–88.
- Bidart Campos, G. (1992). Marcos, condicionamientos y frenos del federalismo. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Ciencias Sociales y Económicas, UNAM.
- Busto, J. M. (2019). El rol de las provincias en las decisiones del Estado Federal argentino (1ª ed.). Konrad Adenauer Stiftung.
- Católicas por el Derecho a Decidir. (2022, mayo). Acceso a la salud sexual y reproductiva: IVE/ILE en la Provincia de Córdoba, Argentina.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN). (1865). Mendoza, Domingo y Hno c/ Provincia de San Luis s/ derechos de exportación.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN). (1869). Empresa "Plaza de Toros" c/ Gobierno de Buenos Aires.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN). (1887). Saladeristas Santiago, José y Jerónimo Podestá y Otros v. Provincia de Buenos Aires.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN). (1911). Ferrocarril del Sud c/ Municipalidad de la Plata. P. Cesari y Cía. c/ La Empresa del Ferrocarril Central Argentino. Fallos: 114:282.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN). (2012). F., A. L. s/ Medida Autosatisfactiva.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN). (2015). Nobleza Piccardo S.A.I.C. y F. c/ Santa Fe, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN). (2021). Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional) s/ acción declarativa de inconstitucionalidad.
- Deza, S., & Reinoso, J. (2023). Monitoreo feminista de anticoncepción y aborto en Tucumán (1ª ed.). *Mujeres X Mujeres*.
- Diario Clarín. (2024, abril 16). Desmantelan un plan que en cinco años logró reducir el embarazo en la adolescencia a la mitad. https://www.clarin.com/sociedad/desmantelan-plan-anos-logro-reducir-embarazo-adolescencia-mitad_0_XPQiB2m1JO.html
- Diario Río Negro. (2024, marzo 23). Garantizan el stock de insumos para los abortos: «Neuquén compró misoprostol que ya no teníamos». <https://www.rionegro.com.ar/sociedad/garantizan-el-stock-de-insumos-para-los-abortos-neuquen-compro-misoprostol-que-ya-no-teniamos-3481313/>
- Dirección Nacional de Salud Sexual y Reproductiva (DNSSyR). (2023, diciembre). ImplementAR IVE/ILE, Informe anual 2023 (Enero - octubre).
- El Destape. (2022, septiembre 23). A dos años de la ley de aborto legal, tres municipios de PBA aún no la aplican. <https://www.eldestapeweb.com/politica/aborto-legal/a-dos-anos-de-la-ley-de-aborto-legal-dos-municipios-de-pba-aun-no-la-aplican-202292311120>

- El Diario AR. (2024, enero 26). San Miguel, el municipio bonaerense declarado "Pro Vida" donde buscan evitar abortos casa por casa. https://www.eldiarioar.com/blog/punto-de-encuentro/san-miguel-municipio-bonaerense-declarado-pro-vida-buscan-evitar-abortos-casa-casa_132_10860320.html
- Etchichurry, H. (2019). Comentarios al artículo 5. En R. Gargarella & S. Guidi (Eds.), Constitución de la Nación Argentina comentada. La Ley.
- Gobierno de la Provincia de Buenos Aires. (n.d.). En el 98% de los municipios está garantizado el acceso al aborto legal. <https://www.gba.gov.ar/saludprovincia/noticias/en-el-98-de-los-municipios-est%C3%A1-garantizado-el-acceso-al-aborto-legal#:~:text=%E2%80%9CDespu%C3%A9s%20de%203%20a%C3%B1os%20de,%20Salud%20Sexual%20y%20Reproductiva>
- Hoyos, S., & Martínez Ortiz, T. (n.d.). Un año de aborto legal en Argentina. De la clandestinidad a la implementación de una política pública feminista. Universidad Nacional de General Sarmiento, Instituto del Conurbano.
- Juzgado Federal de Rosario N°2. (2021, febrero 23). Municipalidad de Roldán c/ Poder Ejecutivo Nacional s/ Acción Meramente Declarativa de Inconstitucionalidad (1449/2021).
- Ramón Michel, A., & Ariza Navarrete, S. (2018). La legalidad del aborto en Argentina (N°9, Serie de Documentos REDAAS). REDAAS.
- Ramos, S., Ábalos, E., Gerdtts, C., Keefe-Oates, B., Krause, M., Ramón Michel, A., & Romero, M. (2022, diciembre). Reporte temático 2022. Calidad: el desafío a dos años de la ley de aborto. CEDES; Ibis Reproductive Health. <https://repositorio.cedes.org/handle/123456789/4705>
- Romero, M., Ramos, S., Ramón Michel, A., Keefe-Oates, B., & Rizzalli, E. (2021, diciembre). Proyecto Mirar: A un año de la ley de aborto en Argentina. CEDES; Ibis Reproductive Health. <https://repositorio.cedes.org/handle/123456789/4671>
- Romero, M., Ramón Michel, A., Krause, M., Keefe-Oates, B., Ábalos, E., Molina, S., & Ramos, S. (2023). Reporte anual 2022: Los rumbos de la experiencia argentina con el aborto legal. Proyecto Mirar. CEDES. <https://repositorio.cedes.org/handle/123456789/4729>

Infancias que da pánico soñar: la Suprema Corte mexicana y el derecho a la identidad de género

Autor

Luis Alfredo García Martínez*

Cómo citar este artículo

García Martínez, L. (2025), Infancias que da pánico soñar: la Suprema Corte mexicana y el derecho a la identidad de género, REV. IGAL (III) 2, 41-57.

* Abogado por la Universidad de Guanajuato. Entre otros programas académicos, cursó el Máster en Filosofía Jurídica y Política Contemporánea de la Universidad Carlos III de Madrid. Es profesor del Diplomado en Perspectiva de Género del SUJSC de la Universidad Nacional Autónoma de México. <https://orcid.org/0009-0004-9591-4290>.

RESUMEN

Este texto analiza los precedentes de la Suprema Corte de Justicia de México que declararon inconstitucionales las leyes que exigen tener más de 18 años para el cambio de las actas de nacimiento conforme a la identidad de género. Aunque se comparte el criterio de fondo, se examina cómo la Corte se limitó al responder a los argumentos de quienes se oponían a los criterios. Ante la resistencia cultural a este cambio, se propone que una argumentación más sólida es crucial para que las decisiones judiciales en la materia: 1) resistan a quienes niegan los derechos de las infancias y adolescencias trans y 2) promuevan la socialización de los derechos y la desarticulación de estereotipos a través de mecanismos más conciliadores.

PALABRAS CLAVE:

CORTES CONSTITUCIONALES, ROL PEDAGÓGICO DE LAS SENTENCIAS, IDENTIDAD DE GÉNERO, INFANCIAS TRANS, INFANCIA Y RIESGO.

ABSTRACT

This text analyzes the precedents of the Mexican Supreme Court that declared unconstitutional laws requiring individuals to be over 18 years old to change birth certificates according to their gender identity. While the underlying decision is supported, the analysis examines how the Court fell short in addressing the arguments of those opposing the criteria. Given the cultural resistance to this change, the article proposes that more substantial reasoning is crucial for judicial decisions on this issue to: 1) withstand opposition from those who deny the rights of trans children and adolescents and 2) promote the socialization of rights and the dismantling of stereotypes through more conciliatory mechanisms.

KEYWORDS:

CONSTITUTIONAL COURTS, EDUCATIONAL ROLE OF RULINGS, GENDER IDENTITY, TRANS CHILDHOOD, CHILDHOOD AND RISK.

1. Introducción

En México, aunque no todas las legislaciones lo permiten, desde 2019 las personas trans pueden solicitar —mediante el juicio de amparo— que sus actas de nacimiento sean modificadas de acuerdo con su identidad de género sin necesidad de judicializar su caso¹. Aunque esto ha tenido un impacto relevante en el reconocimiento de este derecho en todo el país, diversas legislaciones siguen exigiendo tener 18 años para poder realizar el trámite.

Esta restricción ha generado un intenso debate sobre su falta de justificación. En 2021, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN o la Corte) se pronunció sobre el tema a través de la Acción de Inconstitucionalidad 73/2021, declarando inconstitucional este requisito en el estado de Puebla. Este precedente marcó criterio para resolver casos similares en los estados de Baja California Sur, Jalisco y Sonora² y, pese a que comparto la decisión de fondo de la Corte en estos precedentes, en este texto me centraré en sus áreas de oportunidad argumentativa.

Para hacerlo, parto de la idea de que había preguntas formuladas por las autoridades, fundadas en estereotipos, que no fueron contestadas por la Corte. Algunas de ellas son: ¿por qué no están listas las infancias y adolescencias para tomar esta decisión?; ¿cuáles son las "repercusiones permanentes" de un posible "error" en sus vidas? y ¿contra qué o quiénes exactamente se protege a las niñas, niños, niñas y adolescentes (NyA) al no permitirles elegir su género en los documentos de identidad?

Si se observa con detalle, estas interrogantes eran las que las sentencias debían resolver. Bajo la postura que aquí sostengo, su atención directa y clara era necesaria para ofrecer una respuesta más convincente y persuasiva sobre la decisión que se asumió. Como expongo, una respuesta más elaborada —que haga frente a las preocupaciones de quienes están en desacuerdo con el reconocimiento de este derecho— además de fortalecer la legitimidad de la Corte, ofrecería la posibilidad de sembrar un terreno más fértil para el diálogo y la aceptación social de los derechos de las infancias y adolescencias trans.

Para cumplir con sus objetivos, este artículo sigue una metodología argumentativa de corte teórico con aristas jurídicas, sociológicas y filosóficas. A partir del análisis de los precedentes, identifico algunos vacíos argumentativos de la Corte y los confronto con un cruce teórico que responde a las preguntas centrales de la controversia. Al respecto es importante destacar que dichos interrogantes no solo quedaron sin respuesta en las sentencias, sino que también suelen ser evadidas en otros espacios. Por eso este texto busca ser una especie de catalizador para el debate, ofreciendo herramientas para favorecer la conversación sobre este tema desde una perspectiva de derechos humanos.

El trabajo se estructura en tres partes. En la primera, ofrezco algunas notas para la reflexión y contraargumentación de los pánicos morales que rodean la materia. En la segunda, explico el rol pedagógico de las sentencias y su capacidad para hacerle frente a los estereotipos. En la tercera, realizo un análisis de los precedentes de la Corte sobre infancias y adolescencias trans. Finalmente, presento algunas conclusiones. Sin embargo es importante hacer una acotación: este texto no sugiere que las Cortes deban pronunciarse sobre temáticas que, para muchas personas, deben estar sujetas a un debate más robusto desde otros poderes. Por el contrario, parte de la idea de que al haber una conversación no acabada sobre quién tiene la última palabra respecto a los significados de la Constitución, si a una Corte llega un asunto con resistencias sociales —y esta además ha determinado que, contra ciertas preferencias sociales, decidirá sobre un tema de manera progresista— tiene la obligación reforzada de asumir un compromiso más robusto con la explicación.

2. ¿Dónde está el riesgo? Un mapeo de los temores para pensar la sexualidad y el derecho a la identidad de género durante la infancia y adolescencia

El reconocimiento de NyA como personas sujetas de derechos ha pasado por un largo trayecto histórico en el que se ha pasado de verles como personas sin capacidad (jurídica y moral) a suponer que requieren tutela y protección en todos los escenarios de su vida³.

¹ El A pesar de que la Contradicción de Tesis 346/2019 obliga a las personas juzgadas de amparo a fallar en favor de las personas trans cuando las legislaciones de su estado no lo permiten, esto sigue sin resolver el tema de la judicialización. Sin importar si se agiliza el trámite o no, el amparo sigue siendo una herramienta para judicializar, constitucionalmente, este derecho. En otro texto he participado de esta conversación (García Martínez & Lorea Hernández, 2020).

² SCJN, Acción de Inconstitucionalidad 73/2021 (Puebla); Acción de Inconstitucionalidad 132/2021 (Baja California Sur); Acción de Inconstitucionalidad 72/2022 (Jalisco); Acción de Inconstitucionalidad 45/2021 (Sonora).

³ Los estudios sobre infancia y adolescencia han identificado tres enfoques en la relación entre la vida adulta y estas poblaciones: el indiferenciado, el tutelar (o paternalista) y el de derechos. En términos generales, el primero se caracteriza por la percepción de que las infancias carecen de capacidad moral y jurídica, son ignorantes y necesitan perfeccionamiento. En el enfoque tutelar, las personas adultas determinaban en qué circunstancias las infancias requerían protección y asistencia. Finalmente, el enfoque de derechos reconoce a NyA como personas con capacidad jurídica y derechos oponibles a terceras. (SCJN, 2021, p. 7-15). Para una postal más amplia sobre la historia de la infancia véase deMause, 1995 y Alcubierre y Sosenski, 2024.

Aun cuando desde la Convención de los Derechos del Niño, los marcos jurídicos internacionales y domésticos han adoptado un enfoque de derechos, en la práctica todavía se pueden percibir resabios de los modelos de referencia del pasado. Esto se debe, en gran medida, a la fuerza de la idea de que las NyA son seres inacabados, que no son personas, sino que están en potencia de serlo (Cillero Bruñol, 1997).

A pesar de los avances en la región en algunas temáticas específicas —como podría ser la justicia penal para adolescentes—, en Latinoamérica no ha sido posible desarrollar como tal una dogmática de los derechos de estas poblaciones (Espejo, 2023, p. 268). Esta falta de desarrollo puede advertir en mayor detalle respecto de algunos grupos de derechos en los que la resistencia cultural a dialogar sobre ciertas temáticas impide su desarrollo. Los derechos sexuales son un claro ejemplo de ello.

En este tema, la resistencia no sólo deriva de los prejuicios sobre la falta de capacidad con base en la edad, sino que se alimenta de otros sobre cómo debería ser la sexualidad humana y en qué momento puede y debe vivirse. Generalmente, la sexualidad se niega hasta en tanto no se cruce la frontera —acordada— entre la infancia y la edad adulta. Al igual que otras autoras, coincido en que la historia de los derechos de NyA, especialmente en este ámbito, ha sido la de cómo se ha justificado su negación (Vela, 2014).

Desde la filosofía, en los casos en que se ha estudiado esta relación, normalmente se aborda desde la necesidad de proteger a NyA desde la sexualidad adulta —principalmente de los daños que puede causar— o de las rutas para el ejercicio pleno de la sexualidad en el futuro. La mayoría de los trabajos se centran en la violencia sexual de la que pueden ser víctimas las NyA y de su capacidad para manifestar el consentimiento (Epp & Brennan, 2019, p. 271).

En lo jurídico, la conversación se centra en el derecho de NyA a convertirse en seres que algún día adquirirán sexualidad y no en la posibilidad de que esta sea una realidad en el presente y al serlo deban tener derecho a vivir o a expresar su sexualidad como parte de un derecho (Epp & Brennan, 2015, p. 240). La construcción romántica sobre supuesta la inocencia de las infancias, que se deriva de suponer que las NyA carecen de conocimiento del mundo, genera trabas para pensar, fuera de las suposiciones, en esta relación más allá del pánico moral y el riesgo.

En occidente durante la ilustración se pasó de pensar que las NyA eran "seres inacabados" contaminados por el "pecado original" a pensarles como seres inocentes. En este periodo se cristalizó la idea de que la inocencia provenía de su falta de conocimiento y sin ese conocimiento no podían hacer o intentar nada "malo". Dados los prejuicios de la época, esto incluía, en abstracto, la sexualidad.

De esta manera, en el pensamiento se difundió la premisa de que la inocencia, como característica innata de estas poblaciones, debía protegerse porque "sin inocencia no hay infancia" (Epp & Brennan, 2015, p. 229). Así, tanto en el siglo pasado como en este, las formas dominantes para entender la relación entre sexualidad e infancias se pueden resumir así: "niño + sexo = abuso" o "niño + sexo = adulto" (Piper, 2016, p. 6). Por ello, es recurrente que cuando se estudia a la infancia hay una tendencia a desaparecer el enfoque de sexo-género y cuando se estudia lo segundo, se tiende a diluir la infancia (Olavarría & Cervantes, 2021, p. 104).

A pesar de que existen múltiples fuentes que dan cuenta de que las infancias y adolescencias son capaces de asumir su propia identidad de género desde muy temprana edad, la resistencia social a reconocerlas es persistente. Aunque pueden existir diversas formas para aproximarse a su entendimiento, propongo que la resistencia cultural para hacerlo se sostiene en dos temáticas centrales: 1) el tratamiento de la identidad de género como un ejercicio de autonomía descontextualizado en el que la falibilidad es calificada como algo moralmente negativo y 2) los prejuicios en torno al ejercicio de este derecho que, pese a los avances, siguen anclados a la convicción de que la cisnormatividad es un modelo ético con el que nuestras sociedades deben comprometerse en el presente y el futuro. En los dos siguientes subapartados, desarrollo estas hipótesis.

2.1. Autonomía ¿de qué o para qué?

Para dialogar sobre la autonomía que se tiene sobre cualquier derecho, primero resulta necesario tener claridad sobre los alcances del derecho que se pretende ejercer. En otras palabras, la pregunta que aquí interesa responder es: ¿qué implica la autonomía para ejercer la identidad de género?

Al respecto, Siobhan Guerrero —a partir de la lectura del trabajo de Jules Gill-Peterson—, describe que en el mundo se ha ido transitando de un modelo de las identidades materialmente realizadas a uno de las identidades nomenclaturadas. Para el primer modelo, contar con una base material

que pueda ser observada por una tercera persona es fundamental para el reconocimiento de una identidad. Esa base pueden ser los genitales de las personas o manifestaciones de la expresión de género. Para el modelo de las identidades nomenclaturas, la identidad se desvincula de los marcadores materiales y depende únicamente de los actos de enunciación que cada persona hace de sí misma (Guerrero Mc Manus, 2022, 21:04–24:33; Gill-Peterson, 2018).

Desde principios del siglo, esta transición de modelos se ha venido filtrando en el derecho doméstico y también en el ámbito internacional. De ahí que se ha insistido en la necesidad de acompañar a la idea de identidad de género el calificativo de autopercebida, sobre todo cuando se habla de personas LGBTQ+. Este ha sido un logro jurídico-político que puede observarse desde los Principios de Yogyakarta, pasando por la Ley 26.743 de Argentina⁴ y, más recientemente, en la Opinión Consultiva 24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

En su origen, la inclusión de la autopercepción ha servido para enfatizar que la identidad de género no puede ser evaluada ni determinada por agentes externos. Al respecto Laura Saldivia (2018, p. 146) ha reflexionado que este cambio de modelo logró trastocar parte de los efectos esencialistas y limitantes del tradicional sistema sexo/género y provocó, que el derecho dejara de "ser un lacayo de la ciencia médica, al subordinar a esta última al modelo despatologizador que adopta su texto".

Pese a este innegable logro, resulta fundamental insistir, si se busca trascender los prejuicios en torno al ejercicio de este derecho por parte de NyA, en una afirmación que tal vez puede parecer evidente, sobre todo para el foro especializado en temas de género: la autopercepción en la identidad de género que se ejerce con base en la autonomía no es una categoría exclusiva de las personas trans. Aunque la mayor parte del tiempo no se reflexiona sobre ello, las personas cuya genitalidad coincide con las categorías sociales de hombre y mujer, también detentan una identidad de género.

Partir de esta idea permite reconocer que aunque la identidad de género de las personas cisgénero coincide con su genitalidad, no deja por ello de ser autopercebida. Esto es así porque, como lo han demostrado principalmente la literatura feminista y transfeminista, lo que entendemos por hombres y mujeres está asociado a una serie de prácticas culturales que simplifican en una lectura binaria nuestras posibilidades de desplegarlos en el mundo. Si se parte de estas ideas, tendríamos que preguntarnos ¿cómo las personas podrían estar ante la posibilidad de errar sobre su propia identidad?, ¿qué significa equivocarse ante esta elección?, ¿es posible hacerlo?, ¿ese "error" tiene alguna connotación moral negativa o positiva?

Para dar respuesta a estas preguntas, es importante tomar en cuenta que el conocimiento sobre la identidad de género puede ser falible pero no puede ser corregible por agentes externos. Que sea falible significa que las personas se pueden equivocar sobre su propia identidad. Un ejemplo podría ser "creo que soy un hombre trans" y al paso del tiempo identificarme "como una persona no binaria". La incorregibilidad quiere decir que el proceso de conocimiento es individual, introspectivo, y no puede ser decidido o alterado por otras personas (Guerrero Mc Manus, 2022, 25:55–26:48).

En este sentido, el conocimiento de la identidad de género —como todo proceso de conocimiento— es falible y las NyA, al igual que las personas adultas, pueden equivocarse en la comprensión y comunicación de su vivencia personal. En ese sentido, optar por perspectivas que buscan anticiparse al posible error no solo no lo evita ni previene, sino que obliga a las personas trans a adecuar sus relatos a esquemas patologizantes (Guerrero Mc Manus, 2021, p. 16).

Entonces, si el conocimiento sobre la propia identidad de género puede ser falible, ¿por qué es particularmente preocupante que se cometa un error?, ¿es deseable o positivo ese error?, ¿podemos prevenirlo? Sin duda un mapa para imaginar respuesta a estas preguntas dependerá de la concepción que se tenga sobre la mutabilidad o inmutabilidad de la identidad de género. Sobre este punto, hay que destacar que no todas las personas asumen que la identidad de género es algo estático, es decir, que se elige una sola vez y que todas deben comprometerse el resto de sus vidas a vivir conforme a ese género.

Por su parte, la noción de que el sexo-género es inmutable proviene de la fuerza de asignación social de este mismo sistema, el cual no solo declara algo en el presente, sino que compromete a las personas a vivir en el género que les fue asignado al nacer de manera sostenida en el tiempo. En ese sentido, la asignación del género no es un mecanismo que se decreta en un solo acto y para siempre sobre quiénes debemos ser, sino más bien un proceso de reiteración de prácticas culturales que se extiende a lo largo de la vida. (Butler, 2024, pp. 42–43)

Por otro lado, los testimonios de muchas personas trans han servido para dar cuenta de que la vivencia del género no es algo estático. Esto ha llevado a reconocer que la experiencia trans no es

⁴ Esta Ley se convirtió en la primera de la región en que se puede percibir este cambio de modelo. Con anterioridad a ésta, Argentina fue también el primer país del mundo, en el que una persona juzgadora permitió el cambio de acta de nacimiento de una adolescente trans (Saldivia Menajovsky, 2018b, pp. 189 y 193).

una esencia⁵, es decir, no existen elementos para comprobar que alguien sea verdaderamente trans y, por tanto, que se está equivocando sobre su propia identidad de género. En el mismo sentido, no podemos comprobar —y de hecho esto casi nunca está a debate— que las personas cisgénero se equivoquen respecto de su identidad de género, ya que esta se asume como algo natural y deseable.

Bajo este entendimiento, la identidad de género es "una categoría que algunas personas modifican en un proceso de exploración en el que están articulando, negociando y buscando formas de hacerse inteligibles o sentir mayor bienestar en sociedades que se ordenen en base a categorías de género rígidas" (Missé & Parra, 2023, p. 157). En ese sentido, es posible afirmar que el argumento de la inmutabilidad de la identidad de género es cuestionable porque no toma en cuenta una serie de personas que explícitamente asumen que la sexualidad e identidad se eligen, y que estos elementos son fluidos, cambiantes y políticos (Guerrero Mc Manus & Muñoz Contreras, 2018, p. 21).

Ahora, si como se ha explicado la elección del género puede ser falible —y eso no se traduce en algo necesariamente negativo—, ¿por qué preocupa de manera particular que sean NyA quienes sean los sujetos de esta falta de certeza? Podríamos encontrar una primera aproximación a esta respuesta a partir del reconocimiento de que la mirada adulta no valora de la misma manera los errores de NyA que los propios. Sin embargo, reconocer a las personas como sujetos de derechos supone que se le permita a las personas tener riesgos y elecciones (Freeman, 2004, p. 169). No estaríamos tomando en serio los derechos de NyA si solo respetamos la autonomía cuando consideramos, desde una mirada externa, que están haciendo lo correcto (Freeman, 2004, p. 172).

En todo caso, si consideramos que una decisión como esta puede ser "irracional", debemos ser capaces de definirlo en términos de una teoría neutral construida a partir de visiones pluralistas sobre el significado del bien (Freeman, 2004, p. 171). Sin embargo, si partimos de la idea de que las vidas cisheterosexuales son las que permiten el mayor grado de realización para una persona y que apartarse de ellas implica una condena a una vida estigmatizada y sub-óptima (Guerrero Mc Manus, 2015, p. 15), entonces terminaremos por reconocer que es irracional permitirles a NyA decidir sobre su identidad de género. Por esa razón, no debemos leer una acción como irracional a menos que de manera manifiesta podamos prever que socavaría futuras opciones de vida y dañaría intereses de modo irreversible (Freeman, 2004, p. 171).

Pensar en que no deberíamos proteger el derecho a elegir la identidad de género o cambiarla por el temor a la equivocación de NyA implicaría —a su vez— obviar que la sexualidad, particularmente en estos periodos de la vida, está marcada por la experimentación y el aprendizaje (Epp & Brennan, 2019, p. 275). En este orden de ideas, es esencial reconocer que tanto NyA como las personas adultas pueden no tener claridad comprensiva de su identidad de género, pero esta falta de certeza no tiene que ser leída como algo necesariamente negativo o potencialmente dañino.

Como intento explicar en el apartado siguiente, el pánico al error proviene más de la proyección de las propias personas adultas sobre los modelos bajo los que entienden la sexualidad que de las posibles afectaciones a los propios derechos de NyA.

2.2. ¿Quién le teme a la identidad de género y por qué?

Por diversas razones, el género se ha convertido en un foco de ansiedad para nuestra época. Sus detractores, aunque no sean expertos en el tema, asumen que cuando se usa el término se está hablando de su cuerpo y sexualidad y que con ello se están poniendo en debate las formas autorizadas para vivir (Butler, 2024, p. 298). Frente a escenarios en que la certeza sobre la sexualidad está reconfigurándose, las personas podrían llegar a hacerse preguntas del tipo: "si se traspasa el tabú sobre que NyA tienen sexualidad y son inmaduras para decidir sobre su identidad de género ¿significa que después van a desaparecer también los tabúes —y con ello los límites— del sexo con ellos?"

Este tipo de cuestionamientos reflejan el miedo a una sexualidad descontrolada que, según sus temores, podría surgir al expandir los límites de lo conocido. Como explica Butler (2024, p. 298) "este desplazamiento de un tema a otro pertenece a la metonimia de una escena de fantasía obsesiva, que deja que prevalezcan, asociaciones de ideas frente a lo que podríamos llamar 'hechos'. El miedo va saltando en cascada de un tabú a otro liberando la imaginación sexual con espectros de terror, hasta que imaginemos una sexualidad totalmente fuera de la ley o en un sentido desenfrenado del derecho que destruirá todos los vínculos sociales."

⁵ La conversación sobre la esencia de la identidad de género surge del entendimiento que distintos grupos han tenido a lo largo de la historia sobre el sistema sexo-género. Como explica Anne Fausto-Sterling (1999) dentro de los movimientos LGBTI+ coexisten diversas comprensiones y sistemas de creencias al respecto. Algunas personas buscan desvincular por completo el género de cualquier referencia al cuerpo, mientras que otras afirman que su propia experiencia de género —lo que les ha sucedido a ellas y a quienes comparten su vivencia— debe estar determinada, de algún modo, por su corporeidad. (pp. 52 y 57)

Las construcciones de la infancia en nuestro tiempo pueden generar en ciertos grupos de personas una tendencia a la ansiedad. Esto tiene sentido porque, como se ha sostenido al inicio de este apartado, las NyA son la representación de una línea hacia el futuro. Más precisamente, son la representación del futuro que las personas adultas imaginan de sí mismas (Edelman, 2004, p. 11).

En relación con la identidad de género, socialmente se espera que NyA de cualquier origen hagan propios modelos de género específicos y que los reproduzcan para encajar con las posiciones culturales compatibles con la matriz cisheterosexual, lo que está intrínsecamente ligado a las esperanzas y temores sobre la garantía de que este modelo sea una certeza en el futuro (Halberstam, 2017, p. 85).

Cuando pensamos en las amenazas a las que las infancias están sujetas al tomar sus propias decisiones no estamos pensando todo el tiempo en los peligros para ellas mismas, sino en el riesgo de que las personas adultas —y por ende la sociedad— perdamos la capacidad para imaginarnos como portadoras de nuestras propias certezas y aspiraciones para representarnos (Jackson & Scott, 1999, p. 89). En el tema sobre la identidad de género, el riesgo que corremos al permitirle a las infancias y a las adolescencias escapar de los casilleros binarios de la sexualidad ligados con la genitalidad, es el de perder nuestra propia certeza de que en el mundo solo hay con hombres con pene y mujeres con vulva. El mundo como hasta ahora lo conocen y aceptan muchas personas.

Ante la incapacidad para reflexionar sobre ello, se corre el riesgo de trasladar los temores personales a normas y expectativas sociales rígidas que buscan mantener una noción de seguridad y orden. En ese sentido, concuerdo con Jack Halberstam (2017, pp. 80 - 88) quien afirma que la infancia es una figura cargada tanto de preocupación como de esperanza. Por ello, los discursos sobre género y sexualidad que giran en torno a esta etapa de la vida dan mucha información y una posición privilegiada para observar cómo funcionan los procesos de normalización.

Hasta ahora he analizado la autonomía en la identidad de género y su relación con el error. Dado que en México se ha tenido acceso a este derecho prioritariamente por vía de la Corte⁶, en el siguiente apartado reflexiono sobre el papel de las cortes en la desarticulación de estereotipos y en la legitimación democrática de sus decisiones, especialmente en contextos en los que estos asuntos siguen siendo objeto de debate social y político.

3. Cauterizar los estereotipos: a propósito del rol pedagógico de las cortes constitucionales

Las cortes constitucionales no solo resuelven controversias. También pueden influir en el debate público y en la percepción social que se tiene sobre ciertas poblaciones y sus derechos⁷. Como señala Esteban Restrepo (2001, p. 7), las decisiones judiciales tienen el potencial de impulsar la constitución de la vida cotidiana⁸.

A través de las sentencias muchos grupos en situación de vulnerabilidad, de manera particular las personas LGTBQ+, pasaron de no poder reclamar sus derechos en la escena democrática a ser leídos con agencia política para hacerlo. En palabras de Kenyi Yoshino (2009), pasaron de ser abyectos a ser sujetos políticos, lo que les ha permitido reclamar sus derechos en otros espacios, como las legislaturas. La posibilidad de modificar la percepción de ciertas poblaciones a través a las sentencias también ha sido objeto de reflexión en materia de infancias y adolescencias⁹.

Aunque la función principal de los procesos de adjudicación es resolver controversias, su impacto trasciende este objetivo inmediato. Las sentencias no solo establecen qué es el derecho en un caso particular, sino que también pueden reflejar cómo el derecho rechaza y procesa prejuicios o estereotipos que se tienen en contra de ciertas poblaciones.

⁶ Para una revisión más amplia de la historia del reconocimiento de este en México véase Contreras, 2024.

⁷ La relación entre judicatura y transformación social ha sido ampliamente discutida en la academia, dividiéndose en dos enfoques principales: 1) neorrealista o instrumentalista, centrado en los efectos directos y visibles de las decisiones y 2) constructivista o constitutivista, que considera la capacidad de las decisiones judiciales para alterar prácticas culturales y visiones del mundo. La obra más representativa del primer enfoque es *The Hollow Hope. Can Courts Bring About Social Change?*, de Gerald N. Rosenberg (2008). Un ejemplo del segundo enfoque es *Rights at Work: Pay Equity Reform and the Politics of Legal Mobilization*, de M. McCann (1994).

⁸ Esta idea se refiere a "la infusión del lenguaje constitucional articulado por los fallos de la Corte Constitucional a los ámbitos donde se desenvuelve la vida cotidiana. Esta infusión tiende a despertar y activar las energías emancipatorias durmientes en lo cotidiano y a sentar las bases de procesos de organización y movilización colectivas tendentes a la contestación de los discursos y estructuras sociales que causan subordinación social" (Restrepo, 2001, p. 7).

⁹ En un interesante ejercicio reflexivo sobre violencia y derecho, Julieta Lemaitre, tomando como ejemplo el caso "niños de la calle" (Villagrán Morales y otros vs. Guatemala, 1999), habló sobre cómo la narrativa escogida por el tribunal interamericano ayudó a transformar la percepción social de NyA como "delinquentes" de "sexualidad agresiva" a niños, que en contextos de desigualdad, pobreza y violencia habían cometido ciertos delitos (Lemaitre, 2011, p. 64).

En un sistema jerárquico, estas decisiones actúan como guías para otros operadores del derecho al indicar, no solo el criterio que se debe tomar en un asunto, sino también la forma en que deben abordarse cuestiones sociales a la luz de nuestro tiempo y del derecho vigente.

Con independencia de su carácter normativo, al constituir acervos de información, los precedentes influyen la práctica judicial y modelan los argumentos de sus operadores, lo que puede tener un impacto en casos futuros (Barak, 2008, pp. 54-55; Saavedra, 2018, p. 295).

Al respecto, Paul Kahn (2017) ha sostenido que "la sentencia conecta la solución de la disputa particular con una representación sistemática del derecho. Lo que las partes ven como una disputa particular, cuyos intereses puede que no vayan más allá de ganarla, ahora al público más amplio le parece más una declaración de lo que es el derecho" (p. 187). Así, "las partes leen las sentencias empezando por el final, donde se enuncia la decisión. El resto de nosotros la lee desde el principio: nos acercamos a la sentencia para conocer el derecho, no para saber quién ganó" (p. 187).

En ese sentido, las decisiones judiciales están dotadas de un potencial pedagógico. Pero esta capacidad no deriva de la autoridad de la que están dotadas. Su fuerza ilustrativa y de persuasión proviene del mismo lugar de donde proviene el derecho de la judicatura de hablar y el deber de los demás a escuchar lo que dicen. Incluso más allá del mensaje que puede compartir en un caso, como que NyA tienen derecho a la identidad de género, esta fuerza depende más bien de la calidad del proceso mediante el cual se transmite el mensaje. Esto incluye las habilidades para desprenderse y adoptar distancia frente a las partes, de su capacidad de atender y dar respuesta a todos los argumentos y, finalmente, de ofrecer una respuesta que trascienda las meras preferencias personales (Fiss, 2007, p. 36).

Respecto a estos elementos, la capacidad de prestar atención a todas las pretensiones es de peculiar importancia. Cuando una autoridad o una persona hace valer una pretensión basada en prejuicios o estereotipos, las Cortes deben ser capaces de procesar esa información para dar una respuesta adecuada. Una estrategia eficaz para cauterizar estereotipos y prejuicios en el proceso de judicial consiste en llevar a cabo tres pasos que, aunque parecen evidentes, son fundamentales para un cambio real: nombrarlos, explicar el daño que generan, y confrontarlos de manera directa y activa (Timmer & Sosa, 2022, pp. 92-95).

En relación con los dos primeros elementos se debe tomar en cuenta que su falta de señalamiento explícito puede contribuir a que sean percibidos como problemas incidentales y no como cuestiones estructurales que afectan tanto el proceso de adjudicación como los derechos en juego (Timmer & Sosa, 2022, p. 93).

Por su parte, la confrontación no se refiere a un simple proceso de desestimación, sino que se requiere un enfoque que ponga en perspectiva los puntos de vista en disputa a partir de una mirada conciliadora. El rechazo a una decisión y las reacciones sociales no pueden evitarse, pero pueden —en algunos casos— abordarse de manera más efectiva enfrentando la controversia moral en lugar de evitarla (Post & Siegel, 2013, p. 114).

En ese sentido, confrontar los prejuicios no significa simplemente descartarlos, sino más bien reconocer la validez de las preocupaciones expresadas y sobre esa base, desmontar los aspectos discriminatorios de manera clara y razonada. Es decir, para combatirlos es necesario conversar con y sobre ellos. Para cumplir con esta función, la judicatura debe asumir un compromiso vital con la explicación. Esta no puede darse sin tomar en su justa medida las razones de quienes no están de acuerdo con la lectura progresiva de los derechos.

Realizar este ejercicio no implica la convalidación de los prejuicios, sino la posibilidad de desarticularlos. Al hacerlo, las sentencias deben poder trascender la descalificación de quienes expresan estas opiniones, con el objetivo de procesar y reconfigurar estas voces dentro de un marco más amplio. Las cortes, en este sentido, actúan como espacios de conciliación donde se manejan conflictos, se escuchan historias divergentes y se procesan pretensiones antagónicas, todo con el objetivo de ofrecer una narrativa más amplia e inclusiva sobre los derechos y la justicia.

Lo anterior tiene el potencial de fomentar el respeto por la autoridad judicial y a su vez por el estado de derecho mismo. Cuando las cortes se toman en serio los argumentos —aunque sean discriminatorios o prejuiciosos— y los desarticulan, se envía un mensaje de que todas las voces son escuchadas, pero que solo aquellas que resisten el escrutinio racional y jurídico prevalecerán en la discusión pública.

Un enfoque como el que he sostenido hasta aquí es compatible con una noción de la política democrática similar a la que defiende Chantal Mouffe (1996). Bajo su visión, la democracia —de la

que forman parte los jueces— es vista como un espacio donde no se eliminan las pasiones y, agregaría yo, los estereotipos, ni se relegan a la esfera privada, sino que se enfrentan y procesan de manera que favorezcan el respeto al pluralismo. En este proceso es fundamental no negar las voces de quienes no están de acuerdo con una determinada lectura de los derechos, por el contrario, es necesario tomarlas como voces adversarias pero legítimas¹⁰. Este reconocimiento es crucial para transformar el antagonismo en agonismo, en donde el objetivo no es eliminar al otro, sino encontrar un terreno común dentro del marco democrático más amplio (Mouffe, 1996, pp. 7- 8).

Sin duda esto tiene el potencial de reafirmar la idea de que la supremacía constitucional en manos de la judicatura no se traduce en el poder para determinar las creencias de los ciudadanos sobre la constitución sino en el poder “para borrar toda distinción entre sus propias opiniones de interpretación de la Constitución y la Constitución misma.” (Saldivia, 2009, pp. 226-227). Este proceso es esencial para mantener la confianza pública en las instituciones, especialmente en contextos donde los derechos humanos están en juego.

Así, sin importar que se considere que la judicatura tiene una mejor legitimidad que otros poderes para definir el contenido de ciertos derechos, debe tomarse en cuenta que dicha legitimidad se construye un caso a la vez y que el prestigio de una corte no garantiza que tome siempre las mejores decisiones en el futuro. Al respecto, Peter H. Schuck (2004) advierte que “los partidarios del activismo judicial tanto de izquierda como de derecha no deben confiarse demasiado de este respaldo público, pues el mismo probablemente consiste más en un rezago de lo que los tribunales tradicionalmente han hecho que en el fruto de lo que paulatinamente los mismos están dispuestos a hacer” (p. 21).

Por otra parte —y reiterando la idea de que la función pedagógica depende de la calidad del proceso de transmisión del mensaje—, la necesidad de confrontar los prejuicios con una argumentación más sólida se refuerza ante disputas que demuestran mayores resistencias sociales. En ese sentido, al igual que Laura Saldivia (2009, p. 228) comparto la idea de que una Corte debería ser consciente de que su legitimidad no solo depende del contenido justo o correcto de sus decisiones, incluso de una impecable argumentación jurídica, sino que debe tomar en cuenta el contexto político en que se adopta una determinada decisión, lo que en muchos casos excede la sustancia o técnica adoptada en la sentencia.

Como lo demuestran varios estudios, las discusiones en torno al derecho de la identidad de género de NyA y a otros derechos relacionados con su sexualidad, tienen potencial para articulación de grupos “género-restrictivos”.¹¹ Independientemente de que existan o no razones justificadas para que esto ocurra, es una realidad.¹² Ante ese panorama, en este tipo de casos, resulta necesario insistir en una argumentación más reforzada de las decisiones.

Como se ha demostrado en otras latitudes, aunque los movimientos modernos por los derechos de las personas LGTBQ+ han considerado, en general, el potencial contramayoritario de los tribunales de apelación y las cortes como aliadas fundamentales en sus batallas por la justicia, estos presentan limitaciones. En muchos casos se ha reconocido que cuando la judicatura actúa con demasiada rapidez y adoptan posiciones que no cuentan con el apoyo suficiente de la sociedad en general, sus decisiones no se cumplen, o por lo menos no de manera inmediata (Cain, 2000, p. 286).

Este panorama no es ajeno al caso mexicano. Como ha ocurrido en otros países, al matrimonio igualitario se accedió por vía de la Suprema Corte. Sin embargo, la resistencia de las legislaturas a acatar los fallos se hizo presente. En muchos casos, provocó un efecto pendular (Quintana Osuna, 2017, p. 52). En muchos Estados, aún con sentencias de la Corte, existe un historial documentado sobre la negativa de las autoridades de acatar los fallos.

En la historia más reciente, aunque la Corte le ordenó al estado de Yucatán legislar en la materia, esa legislatura se resistió llevando a cabo una votación “secretada” para deliberar al respecto. El resultado fue evidente: se negaba el matrimonio igualitario sin que hubiera costos políticos para los

¹⁰ Judith Butler (2017) ha reflexionado sobre las posiciones de quienes sostienen visiones restrictivas del género frente a la diversidad. Estas se caracterizan por rechazar el cuestionamiento y el diálogo. Aunque su análisis se centra en estos grupos, sus ideas también invitan a examinar cómo quienes defendemos los derechos de las personas LGTBQ+ construimos nuestros propios argumentos. Sobre ello, ha señalado: “La respuesta violenta es aquella que no inquiriere, y no trata de conocer. Quiere reforzar lo que sabe, expurgar lo que lo amenaza con no saber, lo que la fuerza a reconsiderar las presuposiciones de su mundo, su contingencia, su maleabilidad” (p.60).

¹¹ Un ejemplo de ello es el informe Fabricar el pánico moral: usar la niñez como arma para atacar la justicia de género y los derechos humanos (Elevate Children Funders Group y Global Philantropy Project, 2021), que documenta cómo los grupos género-restrictivos se han movilizado como un movimiento transnacional, creando pánico moral apalancando la retórica de la protección de la niñez. El informe se basa en la documentación de casos en tres países: Bulgaria, Ghana, y Perú.

¹² Al respecto se puede consultar la entrevista que sostuve con Laura Saldivia Menajovsky, en la que la profesora reflexiona, entre otros temas, sobre el contexto actual para el ejercicio de los derechos vinculados a la diversidad sexual y de género en América Latina, marcado por la convergencia de diversas formas de conservadurismo y su instrumentalización por parte de gobiernos populistas en la región (García Martínez, 2024).

y las legisladoras que participaron. Esto propició que, años más tarde, el asunto llegara a la Corte. En la sentencia, se declaró la inconstitucionalidad de ese ejercicio no democrático (SCJN, Amparo en Revisión 25/2021).

Desde luego que el efecto pendular y la resistencia a la jurisprudencia de la Corte mexicana en materia de derechos LGBTIQ+ no ha sido comparable con el efecto de backlash que se ha tenido en países como Estados Unidos. En México, la resistencia más fuerte a la inclusión del matrimonio igualitario sucedió cuando el presidente de la república propuso agregar a la constitución este derecho. Este proceso podría entenderse —entre otros factores— por los fuertes efectos del presidencialismo en México. Como han expuesto algunas autoras, el impacto limitado de la actividad de la Corte probablemente haya sido un factor para ampliar de forma gradual y discreta este derecho. (Treviño, 2021, pp. 52 - 73).

Aparte de esos factores, y las críticas en torno la jurisprudencia sobre matrimonio igualitario y otros derechos relacionados con las personas LGTBQ+, en diferentes momentos la Corte ha demostrado procesar de mejor manera los prejuicios y estereotipos tomando el contexto en el que ha dictado sus decisiones¹³. Lo que puede advertirse de los casos en los que la lo ha hecho, es que la Corte ha asumido un papel tranquilizador al convencer a la sociedad de que sabía qué hacer ante el futuro incierto. Siguiendo a Paul Kahn (2017, p. 89), esta certeza proyectada no solo fortalece la confianza en las instituciones judiciales, sino que ejemplifica un tipo particular de valentía, una que no se basa en el temor al futuro sino en el compromiso de enfrentar ese futuro con decisiones mejor fundamentadas.

Como se analizará en el siguiente apartado, la jurisprudencia de la Corte en la materia revela una falta de respuesta a los prejuicios de quienes se oponen al reconocimiento del derecho a la identidad de NyA. Esta omisión destaca la importancia de una posición judicial que trascienda la noción de parcialidad, a partir del reconocimiento de las voces discrepantes, sin que —como se ha insistido— esto sponga convalidar los argumentos discriminatorios.

4. Los precedentes sobre derecho a la identidad de género de infancias y adolescencias trans de la Suprema Corte mexicana, aciertos y desaciertos

A partir de las premisas desarrolladas en los apartados anteriores, en éste propongo una revisión de la construcción argumentativa de la línea jurisprudencial de la Corte sobre la declaración de inconstitucionalidad de las disposiciones normativas que exigen tener 18 años para cambiar documentos en relación con la identidad de género. Para hacerlo, me baso sustancialmente en Acción de Inconstitucionalidad 73/2021 (Puebla) y sus votos concurrentes, por ser la primera sentencia emitida en la materia y en la Acción de Inconstitucionalidad 132/2021 (Baja California Sur), que nutrió argumentativamente las discusiones de la primera. Posteriormente, esta última sentencia sirvió como marco de referencia para decidir sobre legislaciones similares en Jalisco y Sonora.

4.1. ¿Qué dijo la Corte en el caso Puebla?

En 2021 la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) promovió Acción de Inconstitucionalidad en contra del artículo del Código Civil para el Estado de Puebla que establecía como requisito para la obtención de una nueva acta de nacimiento —de acuerdo con la identidad de género— tener 18 años (SCJN, Acción de Inconstitucionalidad 73/2021). En su único concepto de invalidez la CNDH sostuvo que la norma impugnada excluía a las personas que se encontraban fuera de ese rango de edad para acceder a dicho procedimiento registral.

Por su parte, la consejería jurídica de Puebla argumentó que la norma no era discriminatoria porque buscaba cumplir con el deber del Estado de velar por los derechos de NyA hasta que contaran con la edad y madurez suficientes para poder tomar decisiones que podrían "cambiar el rumbo de sus vidas". Que esta protección no implicaba discriminación sino una simple distinción.

¹³ Sin ánimo de exhaustividad, se presentan dos ejemplos. Ante el argumento de que NyA adoptadas por parejas del mismo sexo serían discriminadas porque la sociedad no estaba preparada para este cambio, la Corte confrontó esta postura y explicó que aceptarla implicaría "constitucionalizar la discriminación", lo que supondría una forma de convalidación estatal de las prácticas de exclusión (Acción de Inconstitucionalidad 2/2010, párr. 331 y 332). Por otro lado, en un juicio de guarda y custodia entre dos madres lesbianas, la Corte se enfrentó al prejuicio de que la madre biológica, por haber gestado y dado a luz a la hija, tendría mayores aptitudes para su cuidado. Al respecto, la Corte rechazó esta idea, subrayando que basarse en tal argumento reforzaría estereotipos discriminatorios y atendería contra el principio de igualdad (Amparo en Revisión 807/2019).

Sostuvo también que el requisito buscaba dar seguridad jurídica, cuestión que era aplicable para otros trámites (administrativos, jurídicos, escolares y fiscales) donde se requería tener 18 años. Insistió en que el requisito era razonable porque buscaba proteger el interés superior, con lo que se buscaba evitar colocar a NyA en una "situación de riesgo objetivo e inminente" que afectara su desarrollo físico y psicoemocional.

Para resolver el asunto, la Corte recordó su línea jurisprudencial en relación con la igualdad y no discriminación, la autonomía progresiva de NyA y el derecho al libre desarrollo de la personalidad. En cuanto a la ruta técnica para deliberar sobre el asunto, la Corte realizó un test de proporcionalidad en sentido estricto.

En primer lugar, la corte consideró que el requisito de 18 años sí perseguía una finalidad imperiosa protegida por la Constitución, pues el establecimiento de edades mínimas en la ley puede tener como finalidad la protección de los derechos de NyA y el reconocimiento de su desarrollo gradual y de su autonomía progresiva. Para justificarlo, trajo como ejemplos su línea jurisprudencial en torno a la prohibición de matrimonio infantil y autoconsumo con fines lúdicos de marihuana (párrs. 110-114).

Pese a lo anterior, sostuvo que el requisito no tenía una conexión directa con la finalidad constitucionalmente imperiosa descrita en el párrafo anterior, fundamentalmente, ante el reconocimiento de que NyA son titulares de los mismos derechos que las personas adultas (párr. 116). Al no pasar la segunda grada del test de escrutinio estricto, la Corte declaró a la inconstitucionalidad de la porción normativa impugnada.

Bajo este escenario, vinculó al Congreso de Puebla para que reformara el artículo del Código Civil que exigía el requisito de edad para acceder a la adecuación de los documentos relacionados con la identidad de género. Con el objetivo de establecer la base de los lineamientos que debía seguir el legislativo, la Corte precisó las condiciones que deben cumplir los procesos para la rectificación de los documentos de identidad.

De la lectura integral de la sentencia se puede observar que, aunque la Corte reiteró la línea jurisprudencial referida e intentó —como en otros casos— dar una respuesta razonada a través del test de proporcionalidad, no logró confrontar y procesar del todo los argumentos de las autoridades que se oponían al cambio legislativo.

4.2. Los votos concurrentes

Ante la falta de solidez en la argumentación sostenida en la Acción de Inconstitucional 73/2021, varios Ministros y Ministras emitieron votos concurrentes. Particularmente, se destacan los votos del Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, por su estrategia argumentativa para procesar los estereotipos y el de la Ministra Margarita Ríos Farjat, por su diálogo conciliador con los pánicos morales sostenidos por las autoridades.

Entre otras cosas, Ortiz Mena realizó una argumentación que consistió en enunciar el estereotipo que a su juicio sostenía la medida restrictiva, explicar sus impactos y confrontarlo de manera directa. Este ejercicio coincide con la ruta que he sostenido en el apartado anterior.

Dijo, en primer lugar, que los estereotipos más comunes sobre NyA LGBTQ+ "tienen que ver con la imposibilidad de que se asuman como tales", lo que está asociado a la presunción de una naturaleza binaria de la sexualidad. Explicó que esto provoca que NyA cisheterosexuales sean consideradas como "normales", lo que a su vez genera como consecuencia que las infancias y adolescencias trans (y en general, LGBTQ+) sean vistas como "anormales". Agregó que la información disponible demuestra que la identidad de género y la orientación sexual se desarrollan desde temprana edad en la mayoría de las personas (p. 6). De alguna manera, sostuvo que aceptar este estereotipo sin cuestionarlo permite la reproducción de otros que se amparan en el principio de interés superior, desde una mirada adultocentrista como son: "su edad no genera certeza", "están confundidos", "no saben realmente lo que quieren", "están mal influenciados" o "están enfermos" (p. 6 - 7).

Finalmente, aunque el Ministro no habló de manera textual sobre la posibilidad de la mutabilidad de la identidad género —lo que, como mostré en el primer apartado de este texto sirve para confrontar la idea del error como algo que no produce consecuencias necesariamente negativas—, hizo una aseveración que de manera general dibuja esta idea.

Dijo que las personas juzgadoras tienen, por una parte, la obligación de evitar asumir que la discusión sobre la identidad de género de NyA es algo intrínsecamente negativo y por otra, la de "cuidar con especial atención que, independientemente de la identidad de género asumida, la persona menor de edad se encuentre en un ambiente libre de manifestar su identidad (sea temporal o no)" (p. 9).¹⁴

Por otra parte, la postura conciliadora de Ríos Farjat resalta en su argumentación la importancia de ofrecer mejores razones en la sentencia, señalando que "este asunto entraña cuestiones especialmente sensibles y delicadas lo que adquiere mayor importancia al ser esta la primera ocasión en que el Pleno... se pronuncia sobre el reconocimiento jurídico de la identidad de género" de NyA (pp. 1-2). Al respecto, dijo que era importante destacar que la sentencia se limitaba al cambio administrativo de documentos de identidad, aclarando que "la sentencia no está promoviendo o inhibiendo ninguna política pública sanitaria o quirúrgica" (p. 5).

Haciendo un ejercicio en el que —a mi juicio— se toma más en serio los temores expresados por las autoridades, la Ministra reconoció que el interés superior juega un papel importante pero que debe dirigirse a la protección de NyA no como un principio abstracto. Un argumento que apoya esta idea es el siguiente: "El acta genera el derecho de ser tratado como ese propio documento indica y se vuelve oponible a terceros, por ello debe verse como una herramienta para que las personas trans puedan transitar con garantías de que el entorno no será hostil y que, si lo es, habrá consecuencias" (p. 7).

Finalmente, es importante destacar que en su voto concurrente el Ministro Luis María Aguilar (p. 7), entre otros argumentos, sostuvo que no identificaba "información que ponga de manifiesto que el reconocimiento de la identidad de género autopercebida en beneficio de las niñas, niños y adolescentes les genere un riesgo especial o los prive de beneficios".

De una lectura integral de los votos concurrentes, puede advertirse la preocupación de las y los Ministros de la Corte por tomar en cuenta las inquietudes expresadas por las autoridades que se resistían a este cambio. Sus comentarios reflejan la necesidad de ofrecer una mejor argumentación para tomar una decisión que, aunque comparten, entienden que puede generar confusiones y resistencias.

De los votos concurrentes se desprende una estrategia que no se limita a rechazar los prejuicios, sino que interactúa con ellos de manera reflexiva para desmontarlos de raíz. Combatir los estereotipos requiere más que una simple negación; implica reconocer las preocupaciones que los alimentan y procesarlas críticamente para desarticular sus componentes discriminatorios. Asumir esto, no se traduce en un enfoque judicial que valida prejuicios, sino en la posibilidad de convencer a la sociedad en su conjunto de que hay razones para trascender ciertas concepciones que afectan profundamente la vida y los derechos de otras personas.

4.3. ¿Qué dijo la Corte en el caso Baja California Sur?

En 2023 la SCJN resolvió la impugnación de una norma de Baja California Sur que restringía el derecho de NyA a ejercer su identidad de género (Acción de Inconstitucionalidad 132/2021). Esta norma, al igual que en el caso de Puebla, fue impugnada por la CNDH y los agravios presentados fueron similares. Las autoridades defensoras de la norma argumentaron su constitucionalidad basándose en discursos centrados en el riesgo y el potencial impacto negativo sobre la vida e integridad de infancias y adolescencias trans.

Más allá del análisis técnico realizado mediante un test de proporcionalidad y la recapitulación de precedentes en materia de derecho a la identidad, la Corte introdujo un apartado que refleja una mejora argumentativa, aparentemente influida por los votos concurrentes del caso Puebla. En el apartado titulado "El contexto de la niñez trans en México y el mundo", la Corte contextualizó la intersección entre infancias, adolescencias e identidad de género, destacando la importancia de desarticular estereotipos previamente sostenidos por las autoridades para ofrecer una respuesta más robusta y justificada.

En este apartado, la SCJN destacó que el derecho internacional de los derechos humanos ha señalado cómo la idea de inmadurez e inexperiencia se ha usado para negar a NyA la posibilidad de tomar decisiones sobre aspectos clave en sus vidas. Como destaqué en el primer apartado de este texto, esta visión paternalista es especialmente notable en temas de sexualidad.

¹⁴ Como puede observarse, la insistencia del Ministro en destacar este elemento como parte de la argumentación en este tipo de casos persiste, especialmente ante la ausencia de un abordaje más directo en las sentencias sobre el tema. En un caso posterior (SCJN, Acción de Inconstitucionalidad 132/2021), el Ministro señaló lo siguiente: "a la luz del respeto y garantía de la autonomía personal y el libre desarrollo de la personalidad, es fáctica y jurídicamente viable que una persona trans decida "destransicionar". Precisamente uno de los alcances del derecho a la identidad de género es que no se trata de una cuestión inamovible o permanente, sino que es resultado de una construcción identitaria libre y autónoma de cada persona" (p. 5).

Al respecto, la Corte reconoció que "las sociedades, bajo un sesgo adultocentrista, han asumido apriorísticamente que las infancias y adolescencias no son capaces de definir su propia identidad de género" (párr. 73).

Asimismo, la Corte recordó que al inicio de los esfuerzos internacionales por reconocer la identidad de género de las personas trans, surgió el argumento —que aún persiste— sobre la posible afectación a la niñez. A modo de ejemplo, la sentencia menciona: "Encontramos que para ciertos grupos las infancias y adolescencias trans son víctimas de un adoctrinamiento, promovido por los medios de comunicación y por la sociedad, a través del cual se les presiona para que sigan la denominada 'tendencia trans.'" Del mismo modo, el Pleno sostuvo que "hay quienes opinan que las personas trans padecen de 'disforia de género', un trastorno que 'se resuelve' en la medida en que las personas alcanzan la adultez" (párr. 74). Frente a este contexto, el Pleno desarrolló una serie de argumentos para explicar que estos prejuicios, junto con la imposibilidad de que las infancias y adolescencias puedan cambiar sus actas de nacimiento acorde con su identidad de género, incrementan el riesgo de persecución, maltrato, violencia y discriminación (párr. 77).

Además, la Corte habló de los impactos de estos estereotipos en la vida de NyA trans, como son la reducción de oportunidades de escolaridad, en la violencia escolar, sexual, física y emocional que enfrentan a lo largo de sus vidas (párr. 81). También mencionó, aunque brevemente, la prevalencia de los esfuerzos por corregir a la orientación sexual y la identidad de género, que se alimentan sobre los prejuicios y estereotipos que hay para el ejercicio de la identidad de género a temprana edad (párr. 80).

En un apartado posterior, la Corte hizo una recopilación de su doctrina jurisprudencial en torno al interés superior y la identidad de género. A partir del reconocimiento de que el problema a resolver derivaba de la tensión entre el ejercicio de la autonomía y la obligación del Estado de brindar protección, era necesario encontrar una interacción entre "la autonomía y la protección contra los riesgos innecesarios" (párr. 97).

En este sentido, señaló que para abordar el tema era útil adoptar un enfoque centrado en las necesidades, en el que la satisfacción de las éstas no solo justifica, sino también delimita las intervenciones del Estado. Al respecto, retomando las aportaciones de González Contró (2006), la Corte afirmó que cualquier otra postura suponía el riesgo de caer en extremos: o dejar a NyA desprotegidas y vulnerables debido a su situación de desarrollo y falta de experiencia, o bien, imponer medidas que ignoran su autonomía y dignidad (párr. 100).

Por otra parte, retomando sus precedentes en relación con el reconocimiento del nexo filial de padres adoptivos, la Corte recordó que el derecho a la identidad en la infancia no se satisface únicamente con un componente biológico sino que está integrado por una serie de factores que configuran este derecho, como lo es la realidad social (párrs. 101-102). Así, partiendo de la idea de que el derecho a la identidad de género ha sido reconocido por la Corte para las personas adultas, retomando la Opinión Consultiva 247/17 de la Corte IDH, la Corte recordó que NyA tienen los mismos derechos que las personas adultas (párr. 107).

Dicho lo anterior, como ocurrió en el caso Puebla, la Corte llevó a cabo un test de escrutinio estricto sobre la medida restrictiva y, en primer lugar, determinó que dicha medida podía cumplir con un fin constitucionalmente legítimo al argumentar que, con base en el interés superior, existen situaciones en las que NyA podrían carecer de la seguridad y madurez necesarias para tomar decisiones sobre su identidad de género.

El tribunal constitucional argumentó que aunque la distinción establecida por la norma entre personas mayores de 18 años y quienes no han alcanzado esa edad era arbitraria, estaba justificada. Sostuvo que si bien, alcanzar los 18 años no garantiza una plena capacidad para tomar decisiones —ya que pueden existir personas mayores de esa edad que aún carezcan de dicha capacidad y a su vez, menores de 18 años que sí la posean—, existe un consenso internacional que considera esta edad como el límite entre la niñez y la edad adulta (párr. 125-130).

Finalmente, la SCJN con una argumentación poco elaborada, señaló que la restricción no pasaba la tercer grado al establecer que el legislador tenía al alcance otras medidas para garantizar el derecho a la identidad de género, al mismo tiempo que se respetara el interés superior de la infancia (párr. 135). Para explicar de qué manera se podría hacerlo, la Corte desarrolló una serie de pasos que cualquier procedimiento para la rectificación de documentos de NyA debía seguir, similar al caso Puebla (párr. 139). Bajo estas consideraciones, la Corte declaró la invalidez de la disposición normativa impugnada y ordenó al Congreso de Baja California instaurar el procedimiento para la adecuación

de los documentos de identidad de infancias y adolescencias trans.

Como puede observarse, a diferencia del primer precedente en la materia, en este caso la Corte realizó un mejor ejercicio en la enunciación de los estereotipos y las formas en que estos afectaban al caso en discusión. Para ello, tomó en cuenta la consideración sobre el posible error al que pueden estar sujetas NyA al asumir su identidad de género, lo cual —a diferencia del caso Puebla— representa un avance significativo.

Desafortunadamente, la Corte se limitó a enunciar el factor del error sin definir su alcance respecto de la identidad de género ni si dicho error tiene un componente ético negativo con afectaciones "permanentes" en la vida de NyA. En ese sentido, perdió la oportunidad de profundizar sobre el carácter falible del conocimiento de la identidad de género, una estrategia que, como propuse antes, es necesaria para enfrentar estereotipos al considerar las preocupaciones de quienes los sostienen, pero solo para someterlas a un análisis crítico que distinga entre argumentos razonables y aquellos que perpetúan visiones excluyentes incompatibles con una perspectiva de derechos humanos.

5. Conclusión

Los precedentes de la Corte mexicana sobre la adecuación de documentos de identidad de género de infancias y adolescencias trans representan un avance significativo para los derechos de estas poblaciones. Sin embargo, persisten problemas para identificar y dismantelar los estereotipos en los que las autoridades mexicanas fundan su rechazo a reconocer este derecho. Esta resistencia se sostiene, esencialmente, en dos aspectos: en la falta de comprensión sobre qué implica la autonomía para ejercer el derecho a la identidad de género, y en la ausencia de entendimiento de que la falibilidad es un elemento que puede ser parte de este proceso de autoconocimiento, lo cual está ligado a la noción rígida de que la identidad de género no puede ser mutable.

Como se ha abordado a lo largo de este texto, las Cortes tienen el potencial pedagógico para difundir lo que el derecho dice, pero también para establecer consensos éticos sobre lo que el derecho no puede seguir permitiendo. En ese sentido, las decisiones judiciales no solo deben velar por su corrección técnica, sino también responder a los dilemas morales que las rodean. Enfrentar estas controversias de manera abierta, en lugar de evadirlas, puede generar un impacto más profundo en la construcción de una sociedad consciente de que los estereotipos perpetúan la desigualdad.

En ese sentido, no basta con que las cortes simplemente ratifiquen las preferencias de ciertos sectores considerados progresistas. En el caso del derecho a la identidad de las infancias y adolescencias trans, como en otros derechos, lo que se requiere son decisiones que ofrezcan narrativas bien fundamentadas y capaces de persuadir incluso a quienes se oponen a este reconocimiento. Como he sostenido, los derechos humanos no son declaraciones estáticas, sino prácticas dinámicas que exigen ser defendidas y explicadas en cada contexto.

El reconocimiento de los derechos relacionados con la identidad de género enfrenta actualmente importantes desafíos a nivel global. Aunque sería ingenuo suponer que una mejor argumentación en las sentencias de los tribunales constitucionales pueda, por sí sola, erradicar las estructuras restrictivas de género, resulta fundamental que, al abordar estas temáticas, dichos tribunales asuman un papel activo para confrontar narrativas excluyentes, defendiendo su autonomía y reafirmando su función como espacios que procesan voces discrepantes y propician el diálogo.

Pese a que esta no es la principal función de una Corte, sus alcances pedagógicos pueden generar consensos importantes que no deberían desestimarse. La solidez de estos acuerdos dependerá, en gran medida, de la escucha de todas las voces que forman parte de los desacuerdos. Bajo esta lógica, las sentencias que gozan de una perspectiva de derechos humanos no son las que buscan decretar por arte de magia el fin de la exclusión o la desigualdad. Por el contrario, son aquellas que ofrecen una narrativa capaz de persuadir a la mayor cantidad de interlocutores de que la decisión tomada no solo es legalmente correcta, sino también éticamente necesaria e impostergable.

Referencias

- Amnistía Interna Alcubierre, B., & Sosenski, S. (2024). Historia mínima de las infancias en México. El Colegio de México.
- Barak, A. (2008). Un juez reflexiona sobre su labor: el papel de un Tribunal Constitucional en una democracia (1a ed.). Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Butler, J. (2017). *Deshacer el género* (9a ed.). Paidós.
- Butler, J. (2024). *¿Quién teme al género?* Paidós.
- Cain, P. A. (2000). *Rainbow rights: The role of lawyers and courts in the lesbian and gay civil rights movement*. Westview Press.
- Cillero Bruñol, M. (1997). Infancia, autonomía y derechos: Una cuestión de principios. *Boletín del Instituto Interamericano del Niño* (234). http://www.iin.oea.org/cursos_a_distancia/explotacion_sexual/lectura4.infancia.dd.pdf
- Contreras, G. (2024). Una breve historia del derecho a la identidad de género para las infancias y adolescencias. En *Guía para personas adultas que acompañan infancias y adolescencias trans* (pp. 30-46). Cultivando Género AC. https://cultivandogeneroac.org/wp-content/uploads/2024/12/Guia_personasadultas.pdf
- Contró González, M. (2006). Paternalismo jurídico y derechos del niño. *Isonomía* (25), 101-135. <https://isonomia.itam.mx/index.php/revista-cientifica/article/view/362>
- DeMause, L. (1995). *The history of childhood*. Rown & Littlefield Publishers.
- Edelman, L. (2004). *No future: Queer theory and the death drive*. Duke University Press.
- Epp, J., & Brennan, S. (2015). Children's rights, well-being, and sexual agency. En A. Bagattini & C. Macleod (Eds.), *The nature of children's well-being: Theory and practice* (pp. 227-246). Springer.
- Epp, J. (2019). Childhood and sexuality. En A. Gheaus, G. Calder, & J. De Wispelaere (Eds.), *The Routledge handbook of the philosophy of childhood and children* (pp. 271-281). Routledge.
- Espejo Yaksic, N. (2023). México. En N. Espejo Yaksic & D. Lovera Palermo (Eds.), *La constitucionalización de los derechos de las niñas, niños y adolescentes en América Latina* (pp. 237-274). Tirant lo Blanch-SCJN.
- Fausto-Sterling, A. (1999). Is gender essential? En M. Rottnek (Ed.), *Sissies & tomboys: Gender, nonconformity & homosexual childhood* (pp. 52-57). New York University Press.
- Fiss, O. (2007). *El derecho como razón pública*. Marcial Pons.
- Freeman, M. D. A. (2004). Tomando más en serio los derechos de los niños. En I. Fanlo (Comp.), *Derechos de los niños: Una contribución teórica*. Fontamara.
- García Martínez, L. A. (2024). Lo que podemos hacer que diga el derecho: Una entrevista a Laura Saldivia Menajovsky. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales (SCJN)* (16), 1-22. <https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/editorial/revista-centro-estudios-constitucionales>
- García Martínez, L. A., & Lorea Hernández, R. (2020, enero 13). La Suprema Corte y las personas trans: Nuevo criterio para el cambio de actas de nacimiento. *El juego de la Suprema Corte: Blog de la Revista Nexos*. <https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/la-suprema-corte-y-las-personas-trans-nuevo-criterio-para-el-cambio-de-actas-de-nacimientos/>
- Gill-Peterson, J. (2018). *Histories of the transgender child*. University of Minnesota Press.
- Guerrero Mc Manus, S. (2021). Infancia, adolescencia y diversidad sexual: Entre los derechos y los pánicos morales. En *Infancias y adolescencias libres y diversas* (pp. 9-18). UNAM.
- Guerrero Mc Manus, S. (2022, octubre 27). *Infancias y adolescencias trans: Identidad y autonomía [Ponencia]*. I Seminario Caleidoscopia: Una mirada completa a la experiencia de género en la infancia y adolescencia trans. Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. [Video]. YouTube. <https://www.youtube.com/watch?v=xYKuQe-wjUE>

- Guerrero Mc Manus, S., & Muñoz Contreras, L. D. (2018). Epistemologías transfeministas e identidad de género en la infancia: Del esencialismo al sujeto del saber. *Revista Interdisciplinaria de Estudios de Género de El Colegio de México* (4), 1-31. <https://estudiosdegenero.colmex.mx/index.php/eg/article/view/168/pdf>
- Halberstam, J. (2017). *Trans: Una guía rápida y peculiar de la variabilidad de género*. Egales Editorial.
- Jackson, S., & Scott, S. (1999). Risk anxiety and the social construction of childhood. En D. Lupton (Ed.), *Risk and sociocultural theory: New directions and perspectives* (pp. 86-107). Cambridge University Press.
- Kahn, W. P. (2017). *Construir el caso: El arte de la jurisprudencia*. Siglo del Hombre Editores.
- Lemaitre Ripoll, J. (2011). ¿Constitución o barbarie? En C. Rodríguez Garavito (Coord.), *El derecho en América Latina: Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI* (pp. 47-66). Siglo XXI Editores.
- Martínez, J., Duarte, A., & Rojas, M. J. (2021). Fabricar el pánico moral: Usar la niñez como arma para atacar la justicia de género y los derechos humanos. Elevate Children Funders Group y Global Philanthropy Project. <https://elevatechildren.org/publications-manufacturing-moral-panic>
- McCann, M. (1994). *Rights at work: Pay equity reform and the politics of legal mobilization*. University of Chicago Press.
- Missé, M., & Parra, N. (2023). *Adolescentes en transición: Pensar la experiencia de género en tiempos de incertidumbre*. Bellaterra Ediciones.
- Mouffe, C. (1996). Por una política de la identidad nómada. *Debate feminista*, 14, 1-12. https://debatefeminista.cieg.unam.mx/index.php/debate_feminista/article/view/326/263.
- Olavarría, A. J., & Cervantes, J. C. (2021). ¿Derechos sexuales de niños y adolescentes? Un enfoque desde las masculinidades a los derechos humanos. En S. Larrain & G. Guajardo (Eds.), *Niñez y género: Claves de comprensión y acción* (pp. 103-124). FLACSO.
- Piper, C. (2017). Historical constructions of childhood innocence: Removing sexuality. En E. Heinze (Ed.), *Of innocence and autonomy: Children, sex and human rights* (pp. 1-33). Routledge. Recuperado de Brunel University Research Archive: <https://bura.brunel.ac.uk/bitstream/2438/673/3/19thc%2Bsex.pdf>.
- Post, R., & Siegel, R. (2013). *Constitucionalismo democrático: Por una reconciliación entre Constitución y pueblo*. Siglo XXI Editores.
- Quintana Osuna, K. (2017). Evolución en el contenido y alcance del concepto de matrimonio igualitario desde la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En A. M. Alterio & R. Niembro (Coords.), *La Suprema Corte y el matrimonio igualitario en México* (pp. 21-54). UNAM.
- Restrepo, E. (2001). Reforma constitucional y progreso social: La "constitucionalización de la vida cotidiana" en Colombia. SELA. <https://openyls.law.yale.edu/handle/20.500.13051/17497>
- Rosenberg, G. N. (2008). *The hollow hope: Can courts bring about social change?* (2a ed.). University of Chicago Press.
- Saavedra Herrera, C. (2018). El poder de la jurisprudencia: Un análisis sobre el desarrollo y funcionamiento del precedente judicial en México. En C. Bernal Pulido, R. Camarena González, & A. Martínez Verástegui (Coords.), *El precedente en la Suprema Corte de Justicia de la Nación* (pp. 279-353). CEC-SCJN.
- Saldívia Menajovsky, L. (2018a). La bioética despatologizadora del derecho a la identidad de género. En P. Capdeville & M. J. Medina Arellano (Coords.), *Bioética laica: Vida, muerte, género, reproducción y familia* (pp. 137-153). IJ-UNAM.
- Saldívia Menajovsky, L. (2018b). Tomándose la despatologización del género en serio: El derecho a la identidad de género de niñxs y adolescentes. *Revista del Ministerio Público de la Defensa de la Nación*, (13), 189-198. https://ri.conicet.gov.ar/bitstream/handle/11336/162618/CONICET_Digital_Nro.6ca9de49-97a6-41b4-b386-8c2da12e63ef_A.pdf?sequence=2&isAllowed=y

- Saldivia Menajovsky, L. (2009). Una corte ¿Suprema? En R. Gargarella (Coord.), *Teoría y crítica del derecho constitucional* (Tomo I). Abeledo Perrot.
- Schuck, P. H. (2004). *El poder judicial en una democracia*. SELA. <https://openyls.law.yale.edu/handle/20.500.13051/17527>
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2010). Acción de inconstitucionalidad 2/2010. <https://www2.scjn.gob.mx/consultatematica/paginaspub/DetallePub.aspx?AsuntoID=115026>
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2020). Amparo en revisión 807/2019. <https://www2.scjn.gob.mx/consultatematica/paginaspub/DetallePub.aspx?AsuntoID=262513>
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2021). Amparo en revisión 25/2021. <https://www2.scjn.gob.mx/consultatematica/paginaspub/DetallePub.aspx?AsuntoID=279278>
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2021). Protocolo para juzgar con perspectiva de infancia y adolescencia. <https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/protocolos/archivos/2022-02/Protocolo%20para%20juzgar%20con%20perspectiva%20de%20Infancia%20y%20Adolescencia.pdf>
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2022). Acción de inconstitucionalidad 73/2021. <https://www2.scjn.gob.mx/consultatematica/paginaspub/DetallePub.aspx?AsuntoID=282764>
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2022). Voto concurrente, Ministra Margarita Ríos Farjat, Acción de inconstitucionalidad 73/2021.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2022). Voto concurrente, Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Acción de inconstitucionalidad 73/2021.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2022). Voto concurrente, Ministro Luis María Aguilar, Acción de inconstitucionalidad 73/2021.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2023). Acción de inconstitucionalidad 45/2021. <https://www2.scjn.gob.mx/consultatematica/paginaspub/DetallePub.aspx?AsuntoID=280201>
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2023). Acción de inconstitucionalidad 132/2021. <https://www2.scjn.gob.mx/consultatematica/paginaspub/DetallePub.aspx?AsuntoID=287266>
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2023). Acción de inconstitucionalidad 72/2022. <https://www2.scjn.gob.mx/consultatematica/paginaspub/DetallePub.aspx?AsuntoID=297475>
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2023). Voto concurrente, Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Acción de inconstitucionalidad 132/2021.
- Timmer, A., & Sosa, L. (2022). Los estereotipos en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En F. Arena (Coord.), *Manual sobre los efectos de los estereotipos en la impartición de justicia* (pp. 49-110). Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Treviño Fernández, S. (2021). Matrimonio entre personas del mismo sexo y backlash en México. En A. Martínez Verástegui (Coord.), *Los derechos de la diversidad sexual: Un diálogo entre la Suprema Corte, la academia y la sociedad civil* (pp. 27-94). CEC-SCJN.
- Vela, E. (2014). ¿Derechos sexuales y reproductivos? ¡¿DE NIÑOS Y NIÑAS?! Inter(sex)iones: Blog del Área de Derechos Sexuales y Reproductivos del CIDE, Animal Político. <https://www.animalpolitico.com/analisis/organizaciones/intersexiones/derechos-sexuales-y-reproductivos-de-ninos-y-ninas>
- Yoshino, K. (2009). El clóset judicial y el altar legislativo. SELA. https://law.yale.edu/sites/default/files/documents/pdf/Student_Organizations/SELA09_Yoshino_Sp_PV.pdf

Tensiones jurídicas en torno a la libertad: aportes sobre sus límites desde el activismo judicial feminista

Autora

Sofía Armando*

Cómo citar este artículo

Armando, S. (2025), Tensiones jurídicas en torno a la libertad: aportes sobre sus límites desde el activismo judicial feminista, REV. IGAL (III) 2, 58-69.

*ORCID: <https://orcid.org/0009-0003-8183-1198>. CONICET-IDEJUS-UNC (Instituto de Estudios sobre Derecho, Justicia y Sociedad, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Córdoba).

RESUMEN

Este artículo analizará cómo se construyen y resuelven, desde el litigio estratégico feminista, las presuntas tensiones entre los derechos de las mujeres y de la diversidad sexual y el derecho a la libertad en sus diferentes formas. Para ello, se realizará un análisis comparativo entre distintas presentaciones judiciales –una denuncia administrativa ante el Ministerio de educación de la provincia de Córdoba, un amparo y un reclamo ante el ex-Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI)– realizadas por organizaciones no gubernamentales feministas contra establecimientos educativos de diferentes niveles, debido a la presunta discriminación en los contenidos curriculares allí impartidos. El objetivo de este texto es identificar los argumentos comunes en estas denuncias, desentrañando los debates legales y socio-políticos que construyen los feminismos jurídicos para desarmar la presunta tensión entre libertad y los derechos de las mujeres y diversidades sexuales. Las conquistas políticas y sociales de los feminismos han generado en la sociedad argentina reacciones contrarias a ellas, dando lugar a tensiones de derechos que, en un principio, parecen antagónicos. Una de las disputas centrales es la relación entre los derechos del colectivo LGBTQ+ y las mujeres con la libertad individual en sus diversas manifestaciones, ya que los primeros reclaman para su promoción, garantía y defensa, distintos tipos de límites por parte del Estado para revertir patrones socioculturales estigmatizantes y situaciones de discriminación y violencia. El objetivo de este artículo es entonces, analizar las interpretaciones que las organizaciones de la sociedad civil en cuestión –Fundeps, Mujeres x Mujeres y Devenir Diverse– realizan de estas tensiones en procesos de litigio estratégico.

PALABRAS CLAVE:

LIBERTAD, TENSIONES, FEMINISMO, DIVERSIDAD SEXUAL, LITIGIO ESTRATÉGICO.

ABSTRACT

This article will analyze how feminist strategic litigation builds and resolves the alleged tensions between the rights of women and sexual diversities and the right to freedom in its different forms. To this end, a comparative analysis will be made of three different legal actions –an administrative complaint, an injunction and a claim before the former National Institute against Discrimination, Xenophobia and Racism (INADI)– brought by feminist non-governmental organizations against educational establishments of different levels, due to alleged discrimination in the curricular contents there taught. The objective of this text is to identify the common arguments in these complaints, unraveling the legal and socio-political debates built by legal feminisms to disarm the alleged tension between freedom and rights of women and sexual diversities. The political and social conquests of feminisms in Argentina have generated contrary reactions in its society, giving rise to tensions of rights that at first, seem antagonistic. One of the central disputes is the relationship between the rights of the LGBTQ+ collective and women, with individual freedom in its various manifestations since the former demand for their promotion, guarantee and defense, different types of limits set by the State to reverse stigmatizing sociocultural patterns and situations of discrimination and violence. The aim of this article is to analyze the interpretations that the civil society organizations in question –Fundeps, Mujeres x Mujeres and Devenir Diverse– make of these tensions in strategic litigation processes.

KEYWORDS:

FREEDOM, FEMINISM, SEXUAL DIVERSITY, STRATEGIC LITIGATION.

1. Introducción

Vivir en una sociedad democrática implica la inevitable convivencia y coexistencia pacífica entre sus miembros más allá de sus diferencias y desacuerdos. Esto supone y requiere un necesario destino común en donde las identificaciones colectivas encuentren sus cimientos en la tolerancia y la igualdad, habilitando de esta forma el pluralismo político, social e ideológico que caracteriza a un sistema democrático (Torre & Taricco, 2021). Aparece de este modo "lo social", ese espacio en donde unos y otros se encuentran y, según Wendy Brown (2021), en donde conviven los diferentes grupos sociales y en donde se encarnan las desigualdades e injusticias producto de la violencia y la discriminación. Es también en este espacio en donde se encuentra la potencialidad innegable para revertir las injusticias y garantizar derechos.

Esta construcción de identidades colectivas se realiza dialógica e interactivamente, habilitando proyecciones de diferentes imágenes y la atribución de significados y sentidos a los diferentes grupos sociales. Estas imágenes, significados y sentidos pueden ser de inferioridad, y –dependiendo del grado de internalización de los mismos en la sociedad– pueden provocar marginación y/u opresión de los mismos (Torres & Taricco, 2021). Surgen en este proceso lo que se denomina como *injusticias culturales* o de reconocimiento (Abramovich, 2021). La construcción dialógica de identidades cataloga a algunos grupos de "superiores" y a otros de "inferiores" y en un Estado constitucional como el argentino constituye un deber jurídico intervenir para evitar que la circulación de las expresiones de odio, las estigmatizaciones y la discriminación provoquen violencia y segregación.

En este marco, el litigio estructural constituye una herramienta, entre muchas, mediante la cual los feminismos jurídicos denuncian las injusticias padecidas por mujeres y el colectivo LGBTQ+ , invocando la obligación legal del aparato estatal de combatirlas, repararlas y revertirlas. Según Puga (2014) el "litigio estructural" es aquel que consiste en intervenciones judiciales que pretenden regular relaciones jurídicas que trascienden a los intereses de las partes procesales, es decir, que expanden el territorio de lo justiciable. Estas intervenciones, son calificadas normalmente como "activismo judicial", y constituyen un tipo de ejercicio del derecho por el cual organizaciones de la sociedad civil logran incidir y moldear políticas públicas (Böhmer, 2010)

El objetivo del presente artículo es analizar tres denuncias de organizaciones no gubernamentales feministas, realizadas en contra de colegios y universidades, por la difusión y utilización de material pedagógico presuntamente discriminatorio y violatorio de derechos. Específicamente se abordarán 1) el reclamo ante el INADI realizado por Devenir Diverse contra la Cátedra A de Derecho de Familias de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba en el 2020 2) la denuncia administrativa realizada por Fundeps contra la red educativa FASTA –Fraternidad de Agrupaciones Santo Tomás de Aquino– en el mismo año y 3) el amparo presentado en el 2023 por Mujeres por Mujeres contra la Universidad del Norte Santo Tomás de Aquino. Se analizarán únicamente las pretensiones de las partes actores, no se reconstruirá cada uno de los litigios en su totalidad, debido a que el propósito del presente trabajo es comprender cómo se construyen y resuelven jurídicamente desde los feminismos jurídicos las tensiones que surgen entre el derecho a la libertad –en sus distintas modalidades, como de expresión, religiosa, de cátedra– y las injusticias culturales o de reconocimiento que atentan contra los derechos de las mujeres y las diversidades sexuales.

2. Los casos en cuestión

Previo a analizar cuáles son los argumentos de las tres denuncias en común, y cuáles son sus particularidades, debemos relatar brevemente en qué consistieron dichos litigios y por qué son casos de estudio relevantes para el activismo judicial feminista.

En el año 2020, la organización Fundeps interpuso una demanda administrativa¹ ante el Ministerio de Educación de la provincia contra la red educativa FASTA –Fraternidad de Agrupaciones Santo Tomás de Aquino– , principalmente² por el contenido difundido en la asignatura "Educación para el amor" y por testimonios de discriminación y violencia de ex estudiantes y docentes de los colegios. Dichos materiales educativos contienen para Fundeps alegaciones discriminatorias, violentas y odiantes hacia las mujeres y la comunidad LGBTQ+. Si bien el caso adquirió relevancia mediática, no hubo una respuesta concreta por parte del Ministerio de Educación de Córdoba en cuanto a sanciones, ni medidas sostenidas en el tiempo que aseguraran la adecuación de los contenidos en las escuelas de dicha red.

¹ Fundeps (2020) Denunciamos a la red educativa FASTA ante el Ministerio de Educación de Córdoba. Disponible en: <https://fundeps.org/denunciamos-fasta-cordoba/>

² Más allá de los contenidos educativos de los manuales de "Educación para el amor", Fundeps también recopiló testimonios de egresados, egresadas y ex miembros de la comunidad FASTA en los cuales se relataban situaciones de discriminación, violencia psicológica y física.

En el mismo año que se denunció a FASTA, Córdoba protagonizó otra denuncia de la misma índole interpuesta por la asociación Devenir Diverse, que presentó un reclamo ante el INADI por el manual utilizado por una cátedra de Derecho de Familia y Sucesiones en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba. La organización argumentó que se trata de un material de lectura básica que contiene afirmaciones discriminatorias en materia de derecho matrimonial y filiación hacia las mujeres y, principalmente, el colectivo de la diversidad sexual. A diferencia del primer caso, dicho reclamo obtuvo como respuesta un dictamen del ex-organismo INADI³ en el cual se concluyó que el contenido del manual de cátedra era discriminatorio y que se recomendaba a la Universidad Nacional de Córdoba la revisión y actualización del mismo⁴.

Por último, en el 2023, la Fundación Mujeres por Mujeres (MxM), interpuso un amparo contra la Facultad de Ciencias Jurídicas, políticas, sociales de la Universidad del Norte Santo Tomás de Aquino (UNSTA)⁵ por la oferta y dictado académico de la diplomatura de posgrado llamada "Bioderecho: problemáticas jurídicas y médicas" por promover actos violentos y discriminatorios contra mujeres y disidencias sexuales. Inicialmente, se concedió a MxM una medida cautelar para suspender el dictado del módulo que contenía los temas impugnados, sin embargo, luego la Cámara de apelaciones de Tucumán revocó esa decisión. El desenlace final de este caso judicial consistió en el rechazo de la acción de amparo, sin embargo, se recomendó a la UNSTA tomar medidas para evitar que el contenido fuera discriminatorio.

Más allá de las diferencias entre los actores denunciados, los contenidos atacados y la naturaleza de las pretensiones judiciales –MxM interpuso un amparo, DD un reclamo ante el INADI y Fundeps una denuncia administrativa– se encontraron los siguientes ejes argumentativos en común: 1) los hechos lesivos denunciados son, no solamente la discriminación en la sociedad contra mujeres y la diversidades sexuales, sino también la promoción de la violencia contra estos grupos en la sociedad; 2) la gravedad de los hechos se agudiza por la naturaleza de los destinatarios de los contenidos académicos en cuestión y 3) que estos impactan negativamente el funcionamiento de la democracia.

Estos tres ejes argumentativos que las denuncias comparten, proveen asimismo de razones y cimientos para sustentar el principal juicio de las organizaciones denunciadas: que el ejercicio del derecho a la libertad no es ilimitado.

Tal como explica Wendy Brown (2021), nuestras sociedades están presenciando el ataque a la igualdad de derechos, a la inclusión, la tolerancia y las normas básicas de una democracia constitucional en nombre de la libertad. Los feminismos sin duda se enfrentan a una reconfiguración de las fuerzas reaccionarias y de sus posicionamientos, y es por esto que los argumentos vertidos por las organizaciones no gubernamentales en cuestión son valiosos para comprender cómo desde el activismo judicial feminista se traducen e interpretan estas nuevas tensiones y posicionamientos contra la equidad y la igualdad de género.

Juan Marco Vaggione (2022), por su parte, también analiza los usos políticos de la libertad –y sus diversas facetas– que, más allá de ser la libertad un principio abstracto, es instrumentalizada por parte de ciertos sectores para resistir los avances en la agenda de derechos sexuales y reproductivos. En este contexto, resulta trascendental detenerse en el concepto de la libertad para comprender los desafíos contemporáneos que plantean los sectores reaccionarios a los feminismos. Por eso el estudio de los casos aquí presentados no pretende detenerse sobre el uso que estos sectores opuestos a los derechos de las mujeres y del colectivo LGTBIQ+ realizan de la libertad, sino sobre la contraargumentación que desde el activismo judicial feminista se ofrece para visibilizar estas disputas y defender los derechos conquistados.

3. Metodología

La presente investigación se circunscribe en el paradigma cualitativo de investigación. Para realizar un análisis comparativo de las presentaciones judiciales, se ha utilizado como método el análisis de contenido, específicamente, mediante una técnica sistemática-estructural para fomentar la investigación jurídica insertada en su contexto. Es decir, la metodología consistió en "el desglose del objeto (de estudio) en sus componentes, el análisis del rol de cada uno de ellos, la identificación de aquellos que influyen cualitativamente en el sistema, la clarificación de la jerarquía de los elementos,

³ El Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI) fue disuelto por la actual gestión de gobierno de Javier Milei en agosto del 2024 mediante el decreto 696/2024. El gobierno justificó la decisión alegando que el INADI tenía objetivos "ideológicos" relacionados con la ideología de género. Disponible en: <https://www.palabrasdelderecho.com.ar/articulo/5283/Milei-disolvio-el-INADI>

⁴ Se debe aclarar que los dictámenes del INADI no eran de carácter obligatorio ni vinculante, es decir, que no obligan legalmente a las partes involucradas a cumplir con sus recomendaciones.

⁵ Mujeres por Mujeres (2023) Amparo presentado contra la Universidad del Norte Santo Tomás

la revelación de las interconexiones intrasistémicas e intersistémicas, así como la apreciación de la dinámica general de funcionamiento" (Almache, Remache, Pijal, & Salazar, 2023, p. 7)

De esta forma, mediante la descomposición de los argumentos jurídicos hallados en las denuncias, se logró identificar cómo se presentan y construyen en ellos el derecho de la libertad, los derechos de las mujeres y el colectivo LGBTQ+, cómo dialogan, se tensionan y compatibilizan ambos tipos de derechos y cómo se relacionan también con otros principios, derechos y bienes jurídicos que integran el ordenamiento jurídico argentino.

Dicho método también permitió detectar si se jerarquizan o no estos elementos, es decir, principios y derechos, y de qué manera las partes actoras lo hacen; qué sujetos de derechos se construyen alrededor de los mismos y cómo se interpretan las obligaciones constitucionales del Estado para con los estándares jurídicos del enfoque de derechos humanos ampliamente receptado por la última reforma constitucional (Gargarella, 2015). De esta manera, en la exposición de los argumentos de las organizaciones actoras, se logró identificar los principales bienes jurídicos en juego y las concepciones políticas por detrás de dicha jerarquización.

La selección de estos casos responden a los siguientes criterios: la relevancia jurídico-social que presentan las supuestas tensiones entre los reclamos de los feminismos y el derecho a la libertad, las instituciones educativas como espacios en común donde se desarrollan los conflictos y la actualidad y temporalidad de las controversias, permitiendo situar este trabajo y análisis en los debates jurídicos y sociales actuales sobre género, educación y derechos humanos.

4. La transversalidad entre las denuncias

a. Los hechos lesivos denunciados son, no solamente la discriminación en la sociedad contra mujeres y la diversidad sexual, sino también la consecuente promoción de la violencia contra estos grupos en la sociedad.

Las tres organizaciones afirman que la ilegalidad de los contenidos educativos atacados se desprende de afirmaciones estigmatizantes, discriminatorias y violentas contra las mujeres y el colectivo de la diversidad sexual. Sin embargo, las actoras no denuncian el contenido por su naturaleza discriminatoria en sí misma sino, principalmente, por las consecuencias directas e indirectas que tiene el mismo en la realidad material de las personas con actos de segregación, violencia y odio. Es justamente por estos efectos que, según las organizaciones, deben haber repercusiones legales y debe intervenir el derecho: para corregir la ilegalidad de los contenidos y para prevenir y frenar la transmisión de conocimiento discriminatorio que impacta en la realidad material mediante actos de violencia.

Para evidenciar dicho razonamiento, Fundeps trae a colación diversos extractos del material de estudio⁶ de la materia "Educación para el amor"⁷ que le imparten a los estudiantes de secundario. En este material que Fundeps cataloga como "falaz, violento y discriminatorio" la organización señala que hay una promoción directa de la violencia, trayendo a colación las formas en las que el mismo se refiere a las mujeres y a las parejas homosexuales (Fundeps, 2020). Destacan párrafos de dichos manuales como el siguiente:

"(...) los actos homosexuales son intrínsecamente desordenados"; "dentro del término "matrimonio" (hoy llamadas "uniones") se incluye hoy a parejas del mismo sexo; y por el de "familia" a cuanta combinación pueda armarse de personas que viven bajo un mismo techo (o no). De ahí que se clame históricamente por la legitimación del casamiento de personas del idéntico sexo, destruyendo de este modo la noción natural del matrimonio, convirtiéndolo en simple reunión de intereses particulares (y gravemente desordenados respecto de la Ley Natural): "esas caricaturas de familia no tienen futuro ni pueden dar un futuro a ninguna sociedad"; "Los homosexuales tienen derecho a ser tratados como personas que son y a no ser agredidos de palabra o de hecho. deben poder conseguir trabajo siempre que su conducta no ponga en peligro la salud moral de los demás. Pero no pueden aspirar que su condición sea considerada normal"; "La homosexualidad no es normal ni natural. No son ellos modelos identificatorios. Por ello es legítimo, y no es discriminación, impedir que homosexuales adopten chicos, o ejerzan ciertos

⁶ Los manuales que se denuncian son: "Hechos para amar". Alianza Latinoamericana para la Familia. ALAFA ediciones; "Nociones Fundamentales de moral católica" de Juan Carlos Bilyk y María Laura Chabay. Editorial Aquinas; "Evangelización y cultura" de Juan Carlos Bilyk; "Construyendo mi futuro" de Carlos Beltramo y Christine de Marcellus de Vollmer

⁷ Educación para el amor es el nombre que recibe la materia Educación Sexual Integral

empleos: profesores de educación física, instructores militares, directores de campamentos"

Para Fundeps las implicancias de catalogar a ciertas orientaciones sexuales como desordenadas y por ende desplazadas del goce y acceso a instituciones familiares como lo son el matrimonio y la adopción, o a ciertas profesiones, tiene un impacto directo sobre la realidad, que es la habilitación y la promoción de la violencia por ser un contenido que la organización cataloga como "homoodiante" (Fundeps, 2020). Por otro lado, Fundeps señala que estos libros también presentan contenido que justifica la violencia de género ya que naturalizan situaciones de "violencia, abuso y acoso sexual por parte del hombre hacia la mujer" (Fundeps, 2020, p. 17). Para evidenciar este argumento, Fundeps trae a colación los siguientes extractos del material de estudio:

"Un beso que para la mujer es ternura, para un hombre puede tener más relación con el acto sexual"; "A un muchacho "lo excitan" físicamente muchas cosas, así son sus reflejos corporales. A él lo puede estimular tu perfume, una inocente caricia, estar en un lugar oscuro, el que te recuestes en él con afecto limpio, el baile "pegadito" y cosas así. Una vez estimulado pierde con más facilidad el control. Saber esto no implica que tengamos que dejar de perfumarnos, sino simplemente que tenemos que ser prudentes y observar bien la situación."

La fundación encuentra entonces en los manuales de FASTA, manifestaciones de violencia simbólica mediante la patologización y la reproducción de estereotipos que atentan contra el derecho a la igualdad y contra la prohibición de la discriminación, ambos respaldados por la Constitución Nacional argentina y los tratados internacionales.

Por otro lado, Devenir Diverse (DD) utiliza la misma metodología que Fundeps trayendo a colación citas textuales del manual de cátedra impugnado, haciendo el mismo razonamiento de que su contenido discriminatorio habilita la violencia y segregación de la diversidad sexual. Señala diversos extractos del contenido en cuestión que legitiman la exclusión de las parejas homosexuales del matrimonio, relegándolas únicamente a la unión civil, y otros que argumentan que no tienen derecho a la adopción defendiendo actitudes sociales de intolerancia y exclusión de los colectivos de la diversidad sexual:

"Etimológicamente, el término matrimonio deriva de matriz madre y monium carga o gravamen. Con ello, naturalmente, se quiere expresar que las cargas más pesadas recaen sobre la madre. A pesar de ello, es llamativo que los redactores del Código Civil vigente hayan optado por mantener la denominación clásica de matrimonio, aún cuando es conocido por todos que se puede celebrar nupcias entre personas de igual o distinto sexo. De ello se genera una evidente contradicción entre la institución matrimonial de sí misma y su contenido"

También traen a colación extractos que se refieren, para la organización, a actitudes de intolerancia y exclusión frente a la diversidad sexual:

"Aunque el ejemplo sea riguroso, no es lo mismo tener una actitud social de comprensión para con los drogadictos, intentando una política de reinserción social, y otra muy diferente sería reclamar el derecho a la drogadicción como un derecho fundamental y por tanto reclamar protección jurídica para el tráfico de drogas. De hecho, el tráfico y venta de estupefacientes sigue estando penalizado. Por lo tanto, si las relaciones homosexuales hoy son aceptadas, ello no implica que estén absolutamente legitimadas. La sociedad puede hacerse más tolerante y no penalizar las conductas homosexuales y con ello evitar la discriminación. Pero la tolerancia no cambia la realidad. Ni siquiera la legalización de determinadas conductas, utilizando la ficción jurídica. El orden público atiende a los datos de la realidad y a la biología. La sociedad está en su derecho de proteger determinados modelos de matrimonio que están acordes con los datos biológicos. El derecho civil se basa en las consecuencias naturales que llevan consigo unas relaciones heterosexuales: la descendencia y por tanto, la regulación de la herencia, obligaciones de mantenimiento económico de la familia. El derecho debe ser garante del orden público también en el ámbito familiar"

"La persona está ligada al contexto social y la colectividad tiene derecho a intervenir, para salvaguardar los intereses sociales concretos que pueden ser vulnerados por esa actuación individual. Por ello, la sociedad protege determinados valores que aseguran incluso biológicamente su supervivencia como es la continuidad de la especie. El admitir una serie de conductas en igualdad de condiciones o sin atender a sus consecuencias, que van más allá del ámbito privado, tendría resultados negativos para la sociedad. Que el matrimonio actual sea una construcción convencional, cultural y plural no implica que sea una institución arbitraria... Hay por tanto límites a lo fáctico. Hay realidades fácticas, como aquella en que el padre no asume su

paternidad biológica y se construyen familias monoparentales, al margen de la legalidad"
"Favorecer la monoparentalidad como lo hace la ley, erosiona la crianza paterna-materna integral...La ley sigue la pauta de la neutralidad de género, por eso no cabe en ella el rol paterno y materno, aún cuando ello implica desbaratar la imitación a la familia biológica..."

Para DD, en este manual de estudio se sigue enfatizando la familia matrimonial heterosexual como familia "de primera", violentando el principio de igualdad de todas las formas de organización familiar receptado por el Código Civil y Comercial de la Nación (Devenir Diverse, 2020, P. 12). Apuntan además al mecanismo de invisibilización de este material, porque no se trata simplemente de un señalamiento degradante a tipos de familia no tradicionales, sino de una ausencia evidente y manifiesta de estas. La organización explica entonces, que la discriminación está configurada no solo por la referencia despectiva a la diversidad sexogenérica, sino también mediante el silenciamiento y negación de que esa diversidad existe. De esta manera se señala en la denuncia que el manual de cátedra en cuestión vulnera el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación.

En tercer lugar, en el amparo presentado por la Fundación Mujeres por Mujeres (MxM), se ataca a la diplomatura "*Bioderecho: problemáticas jurídicas y médicas*" por su contenido discriminatorio hacia las mujeres y el colectivo LGBTQ+. A diferencia de las denunciantes anteriores, MxM no trae citas específicas de la diplomatura que ataca, sino que hace referencia a los módulos con los cuales se publicita la oferta académica en los que incluye a la "ideología de género" y la "disforia de género" como contenido. Para MxM la incorporación de estos dos conceptos son formas veladas y expresas de justificar la subalternidad de género y favorecer el odio y la discriminación de las mujeres y del colectivo de la diversidad sexual. (Mujeres por Mujeres, 202, p.18)

Es por esto que el contenido de la diplomatura, en palabras de la fundación, es ilegal y resulta levisio de las garantías constitucionales de la igualdad, prohibición de discriminación y derecho a una vida libre de violencias de género y de diversas leyes que protegen los derechos humanos en Argentina. En palabras de la accionante, esta se trata de una "formación ilegal" en tanto resulta contraria a los derechos humanos de las mujeres y diversidades, lesiona las garantías constitucionales a la igualdad y el derecho a una vida libre de violencias de género, las cuales encuentran recepción en el bloque de constitucionalidad de nuestro ordenamiento jurídico (Mujeres por Mujeres, 2023). El hecho lesivo es entonces la "referencia pedagógica" a la perspectiva o enfoque de género como "ideología de género", y a la identidad trans como "disforia de género" en el programa de la diplomatura.

Para MxM, nombrar de cierta manera, y no de otra, a la perspectiva de género es una estrategia política central de lo que la fundación llama "neoconservadurismos políticos y fundamentalismos religiosos", mediante la cual se realiza un "trabajo de ingeniería cultural" que construye cosmovisiones rígidas y moldea subjetividades, generando sentimientos de superioridad sobre los otros que se ha enseñado a despreciar (Mujeres por Mujeres, 2023). MxM, al igual que Fundeps y Devenir Diverse, encuentra en los contenidos de los materiales un impacto directo sobre la realidad material que pone en juego un bien jurídico principal: la igualdad.

b. La gravedad de los hechos se agudiza por la naturaleza de los destinatarios de los contenidos académicos

Otro eje en común encontrado entre las denuncias se refiere a la alusión e hincapié que las actoras realizan sobre la naturaleza de los destinatarios de estos contenidos académicos, la cual agrava los efectos materiales que estos tienen sobre los derechos humanos de las mujeres y del colectivo LGBTQ+.

Por ejemplo, MxM resalta que los destinatarios de esta diplomatura son efectores de salud –tanto médicos como abogados–, quienes en sus palabras son "*personas que en su trayecto de formación de grado fueron instruidos para proteger, velar y cuidar los derechos de sus clientes/pacientes*" (Mujeres por Mujeres, 2023, p. 22). Por eso, cuando desentrañan la currícula del posgrado, argumentan que construirán profesionales con ideas funcionales –en palabras de la fundación– a los "tradicionalistas antiderechos", las cuales derivarán en la patologización, discriminación y violencia hacia sus pacientes/clientes (Mujeres por Mujeres, 2023). De esta forma, trazan una cadena de causalidad del daño conectando el dictado de la diplomatura, con la formación de profesionales cargados de estereotipos discriminatorios cuya consecuencia inmediata será la violación de los derechos de las mujeres y del colectivo LGBTQ+.

Fundeps, por su lado, se concentra en el hecho de que el estudiantado de la materia "Educación

para el amor” son niños, niñas y adolescentes. Sostienen que la niñez y la adolescencia constituyen un momento central de las vidas de las personas, en donde se construyen los cimientos de los valores e ideas que rigen sus proyectos de vida (Fundeps, 2020). Es por esto, señala Fundeps, que los estándares de derechos humanos protectores de la niñez determinan que esta es una etapa predilecta para implementar políticas públicas que colaboren a superar la cultura machista y erradicar los estereotipos discriminatorios.

Sobre este mismo eje, DD se detiene a analizar la gravedad de que el contenido discriminatorio forme parte de un manual de cátedra de lectura básica y obligatoria para la formación de futuros abogados, es decir, profesionales cuyo rol principal en la sociedad debería ser velar y garantizar los derechos humanos fundamentales (Devenir Diverse, 2020). La organización hace énfasis en el rol social que tienen los profesionales de la abogacía como implementadores de la ley y profesionales autorizados para decir qué es y qué no es derecho, lo cual les da un lugar de privilegio en la sociedad desde donde ejercer poder, teniendo una innegable influencia sobre el acceso a los derechos del resto de la comunidad.

c. Los contenidos educativos impugnados impactan negativamente sobre valores democráticos

Por último, un eje en común y transversal a las tres denuncias es el lugar que le otorgan al impacto de los contenidos educativos sobre los valores y el funcionamiento de una sociedad democrática.

Fundeps argumenta en su denuncia que los contenidos dictados en la materia Educación para el Amor contradicen los objetivos de promoción de sentimientos democráticos: defensa del Estado derecho y vigencia de los derechos humanos contemplados en la Ley Nacional (Fundeps, 2020). Además, la organización argumentó que se debe cesar en el dictado de la materia “Educación para el amor” porque esta es incompatible con la obligación de los centros educativos de promover el desarrollo de valores éticos que permitan a los y las estudiantes desenvolverse en la sociedad practicando el pluralismo libre, la tolerancia y el ejercicio de la vida democrática, valores también contemplados en la ley de educación nacional, en tratados internacionales y en la Constitución Nacional de Argentina (Fundeps, 2020).

MxM, por su parte, retoma también la ley 26.206 para resaltar el deber de los institutos educativos de cultivar los valores democráticos asentados en la convivencia pacífica, la diversidad y la no discriminación. La fundación sostiene que en la admisión del amparo que presentan no solo están en juego derechos constitucionales de mujeres y del colectivo de la diversidad sexual, sino también del funcionamiento democrático de las instituciones lo cual suscita, según la fundación, cuestión federal (Mujeres por Mujeres, 2023).

Por último, DD sostiene que el manual de la cátedra de familias supone una actitud académica completamente incompatible con el Estado Social de Derecho en el cual no se pueden permitir ni avalar este tipo de discursos (Devenir Diverse, 2020). La organización sostiene en su denuncia que el manual de cátedra que impugnan contiene y reproduce un discurso incompatible con la democracia pues atenta contra valores fundamentales que sustentan su correcto funcionamiento: la igualdad, la no discriminación, la diversidad y la tolerancia (Devenir Diverse, 2020).

5. Sobre la pretensión de juridificar los límites a la libertad

Ahora bien, estos tres ejes argumentativos que las actrices comparten en sus denuncias tienen a su vez un núcleo transversal que se hace presente de manera más o menos explícita entre ellos y que constituye el basamento directo que sustenta los petitorios de las organizaciones: los límites al derecho a la libertad. Las organizaciones actores parecen adelantarse a la defensa de las instituciones educativas y entre sus argumentos señalan que el ejercicio de la libertad –académica, de cátedra, religiosa, de expresión– no constituye un derecho absoluto e irrestricto mediante el cual se pueda justificar la discriminación y la violencia.

El análisis de estas denuncias permite comprender las pretensiones del activismo judicial feminista de juridificar⁸ estos límites por medio de argumentos no sólo normativos, sino también y

⁸ La juridificación se presenta en tanto las organizaciones en cuestión han elegido al sistema judicial o administrativo como la arena y el marco desde el cual abordar estas controversias, disputar el contenido de derechos y la regulación de los mismos, pensándose a ellas mismas, a los colectivos que buscan representar y a las instituciones que demandan, como sujetos legales (Blicher y Molander, 2008).

principalmente políticos, como lo son sus efectos sobre la democracia, sobre valores esenciales que la sostienen y por la naturaleza de sus destinatarios. Las organizaciones construyen sus análisis desde la presunción de que los manuales constituyen discursos que tienen un impacto material sobre la realidad mediante el moldeamiento de subjetividades. La esencia de este argumento transversal a las tres denuncias, es innegablemente de índole político, más allá de que todas estén erigidas sobre la pretensión de proteger bienes jurídicos como la igualdad y la no discriminación.

De esta forma se comprende el por qué de los petitorios de las actoras en sus denuncias que son esencialmente, en los tres casos, la remoción de los materiales académicos de las currículas pertinentes, es decir, una limitación al derecho de la libertad, ya sea de cátedra, de expresión o religiosa. DxD solicita el cese de la utilización del manual como material de estudio de la cátedra, Fundeps reclama una readecuación de los materiales de estudio a los estándares de derechos humanos sobre ESI y el freno a la provisión de información falsa y discriminatoria. Por último MxM requiere que se retire de la diplomatura universitaria el módulo sobre ideología y disforia de género. En el fondo, lo que las tres organizaciones instan, es que se limite la libertad de los centros académicos en cuanto a los márgenes de elección de los contenidos educativos a dictar.

Las formas en las que se justifican jurídicamente los límites a la libertad aparecen de manera más o menos explícita en las denuncias. Implícitamente, los ejes analizados previamente son justificaciones de esta pretensión: la ilegalidad de los contenidos por sus consecuencias violentas y discriminatorias, la naturaleza particular de los destinatarios de los contenidos y el impacto negativo sobre los valores democráticos se presentan para las organizaciones como argumentos convincentes y suficientes para hacer lugar a sus peticiones y limitar el margen de acción de los centros educativos. Sin embargo, la necesidad de limitar la libertad también aparece como un argumento explícito en las tres denuncias.

Fundeps, de las tres organizaciones, es quien de manera menos explícita se refiere a la libertad y sus límites, pero su argumento en torno a esta tensión encuentra un ancla en el concepto "ideario institucional":

"no puede invocarse el respeto por el "ideario institucional" para perpetuar violaciones a los derechos humanos. La ley de Educación Sexual Integral dispone que los contenidos de enseñanza deben ser armónicos con los "idearios" de cada comunidad educativa. Por lo tanto, las escuelas religiosas pueden definir sus programas y adaptar "los lineamientos a su realidad sociocultural, en el marco del respeto a (...) las convicciones de sus miembros" (artículo 5o). Esto significa que las escuelas religiosas tienen el derecho de compartir con sus alumnos cuál es la opinión del dogma o credo que rige a la institución. Pero de ningún modo se puede dejar al alumnado sin la información mínima que establece el currículum oficial de la ley, ni mucho menos brindar información errónea, falsa y tendenciosa." (Fundeps, 2020, p. 21- 22).

Es decir, más allá de que la red de colegios FASTA pertenezca y adhiera al culto católico, este no puede invocarse para incumplir con la ley y mucho menos para difundir información que en palabras de Fundeps, es falsa y tendenciosa. El concepto de "ideario institucional" le permite a la actora argumentar que un credo o dogma religioso, en virtud del principio de razonabilidad contemplado en la Constitución Nacional, no puede ser impedimento del respeto a los derechos humanos, lo cual no implica de ninguna manera el desconocimiento de la realidad socio-cultural de FASTA ni de las convicciones de sus miembros sino, simplemente, una readecuación de estos al contenido de la ley y los estándares de derechos humanos (Fundeps, 2020).

DD y MxM, en cambio, sí hacen alusión explícita a los límites de la libertad de expresión en el primer caso y religiosa en el segundo. DD resalta que no existen derechos absolutos y que deben ser interpretados a la luz del sistema constitucional convencional y de los principios de razonabilidad y proporcionalidad receptados en el artículo 14 y 28 de la Constitución Nacional. Por ende, la libertad de expresión como derecho, no puede avalar, en palabras de la organización, ningún discurso de odio (pág 13). Para sustentar sus razonamientos, la organización cita un fallo de la Corte Suprema Federal de México del año 2013 según el cual *"Las manifestaciones homóforas son una categoría de discursos del odio, las cuales se identifican por provocar o fomentar el rechazo hacia un grupo social"* (Devenir Diverse, 2020, p. 14).

En consecuencia, desde la cátedra de Derecho de Familias y Sucesiones no se podría invocar la libertad de enseñanza o de expresión para reproducir afirmaciones discriminatorias y un discurso de odio. La organización denunciante aclara que no se trata de "meras disidencias" y que debe haber una correcta ponderación de los derechos en juego para evitar caer en posturas discriminatorias, reaccionarias y conservadoras rechazadas por el test de razonabilidad que exige la constitución nacional

(Devenir Diverse, 2020).

MxM sostiene en su amparo, citando los informes de relatorías especial de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, que la **libertad religiosa** como derecho humano y valor democrático, no puede ser usada como un instrumento para violentar, excluir ni discriminar a otras personas por su género, debiendo la misma ser contrastada con otros derechos a la luz del principio de proporcionalidad y razonabilidad consagrado en la Constitución Nacional (Mujeres por Mujeres, 2023). Es por esto que, según MxM, por medio de la diplomatura se estaría haciendo un uso indebido de la libertad religiosa al instruir al estudiantado en un *“discurso de odio”* sin evidencia científica, por lo cual más allá de la libertad que tienen los centros académicos para diseñar sus currículas, el límite se encuentra en el respeto de los derechos humanos y los marcos legales imperativos en el país (Mujeres por Mujeres, 2023).

De esta forma sostiene que la perspectiva de géneros y diversidades es un enfoque de derechos humanos y que su incorporación en la currícula no es discrecional ni opcional (Mujeres por Mujeres, 2023). Argumentan además que, más allá de que se trate de una universidad católica, esto no autoriza a que la misma se sustraiga de los límites de la regulación nacional y provincial para el dictado de los contenidos curriculares.

Sin dudas, las tres organizaciones realizan una interpretación común del derecho a la libertad y en este sentido el pensamiento de Wendy Brown (2021) nos ayuda a comprender cómo desde el activismo judicial feminista se contruyó jurídicamente este derecho y sus límites en los casos de litigio estratégico analizados.

Detrás de los argumentos que las partes han dado para que se haga lugar a la remoción de los contenidos, hay una concepción de la libertad vinculada a lo que Brown denomina como “lo social” y cuando se escinden estos dos aspectos, la libertad se vuelve ilimitada y sin preocupación por su contexto, la civilidad y sus consecuencias. Esta se convierte así en un derecho de apropiación e incluso de destrucción de lo social ya que *“la libertad sin la sociedad destruye el léxico por el cual la misma se hace democrática, unida a la conciencia social y anidada en la igualdad política. La libertad sin la sociedad, es un puro instrumento de poder, desprovisto de las preocupaciones por los otros, el mundo o el futuro”* (Brown, 2021, p. 61)

6. Conclusiones

En este artículo se analizó cómo las organizaciones de la sociedad civil feministas juridifican controversias relacionadas con la libertad y sus límites, específicamente en ámbitos educativos. Fundeps, Devenir Diverse y Mujeres por Mujeres han llevado a cabo procesos de activismo judicial contra instituciones de educación secundaria y universitaria por la utilización y circulación de contenidos pedagógicos que las organizaciones catalogan como discriminatorios y violatorios de los derechos de mujeres y las diversidades sexuales. El núcleo de las pretensiones de estas denuncias radica en la limitación de la divulgación de contenidos que proyectan imágenes y sentidos de inferioridad sobre grupos discriminados.

Si bien cada organización utiliza diferentes estrategias para plantear sus denuncias, se han detectado ejes transversales a las tres denuncias, permitiendo comprender cómo desde el activismo judicial feminista se juridifica la tensión entre libertad y derechos de las mujeres y de la diversidad sexual. En estos casos, las organizaciones construyen sus argumentos principalmente sobre tres ejes: destacan que la ilegalidad de los contenidos deriva del impacto que tienen estos contenidos sobre la realidad material— es decir, en actos de segregación, violencia y odio—, señalan los daños que los mismos generan al funcionamiento de una sociedad democrática y advierten, por último, la gravedad de la utilización de los contenidos por sus destinatarios directos.

Asimismo es interesante señalar que los ejes argumentativos encontrados en común son tanto razonamientos de índole jurídico como político. En este sentido, sus pretensiones se asientan en el mismo entramado legal, como son los tratados de derechos humanos que integran el bloque de constitucionalidad y leyes como la Ley de Identidad de Género (26.743), Ley de Educación Sexual Integral (26.150), entre otras. Además, todas las actoras encuentran en el principio de igualdad y de razonabilidad estándares legales desde donde ponderan los derechos de las mujeres y de la diversidad sexual y la libertad de los actores académicos para construir sus currículas. Las tres denuncias coinciden en que los derechos vulnerados son, principalmente, el de la igualdad y el derecho a vivir una vida libre de violencias y discriminación, el cual encuentra amplia recepción constitucional y convencional.

Sin embargo, vale la pena destacar que, si bien hay un anclaje normativo claro de sus pretensiones y se señalan bienes jurídicos concretos en juego (como la igualdad), los argumentos en los cuales se sustentan las denuncias son principalmente de naturaleza política. Entre estos podemos mencionar la amenaza a los valores de la sociedad democrática, la atribución de responsabilidad a los "fundamentalismos religiosos y neoconservadurismos políticos" como lo hace MxM y la calificación de DD del manual de cátedra en cuestión como "conservador y reaccionario". Por último, detrás de todos estos procesos de litigio estratégico, hay una concepción discursiva de estos contenidos académicos impugnados, pues impactarían materialmente en la realidad mediante la constitución y moldeamiento de subjetividades. Esto se evidencia en las advertencias que realizan las organizaciones al afirmar que el daño de los materiales educativos se agudiza por la naturaleza de sus destinatarios. En palabras de ellas, con dichos contenidos se están formando futuros abogados, efectores de salud, niñas, niños y adolescentes que no respetarán ni garantizarán los derechos humanos de las mujeres y del colectivo de la diversidad sexual. En el caso de los abogados y de los efectores de salud, el daño es más grave por el rol social que tienen estos profesionales como intérpretes y aplicadores de la ley y como garantes del derecho al acceso de la salud.

Entre los principales argumentos normativos –pero también políticos– que estas organizaciones han utilizado en sus denuncias se encuentra la calificación de los contenidos educativos como "discursos de odio". Tal como sostienen Torres y Taricco (2021) estos tienen como principal objetivo excluir las otredades y las diferencias, erosionando la pluralidad y heterogeneidad que caracteriza a una sociedad democrática. Por ende, la calificación de los contenidos educativos tiene un doble sentido: denunciar la segregación de mujeres y el colectivo LGTBQ+ Y, al mismo tiempo, señalar el riesgo que corren los cimientos de la democracia liberal si no se desmontan estos discursos promotores de estereotipos y exclusiones.

Por último, es esencial señalar que hay también un núcleo transversal que constituye a estos tres ejes y que es un argumento común explícito en las denuncias de las tres organizaciones: que el derecho a la libertad encuentra un límite en las expresiones de odio, afirmaciones estigmatizantes y la discriminación. Hay, sin duda, una concepción en común de la "libertad", la cual es esencial para el razonamiento jurídico que hacen las denunciantes, ya que no es una libertad desarraigada ni desatendida de su contexto y es justamente por esto que no solo están en riesgo los derechos de las mujeres y de la diversidad sexual sino también, y tal como afirman las organizaciones en sus denuncias, el funcionamiento de una sociedad democrática.

Al sostener que las ideas y materiales impartidos por estas instituciones atentan contra un Estado de derecho, las organizaciones van más allá de alegar que estos promueven violencia y exclusión en la sociedad, sino que también moldean subjetividades políticas incompatibles con un sistema democrático. Esto significa que las ideas que circulan en estos espacios, serían incompatibles con la posibilidad de que los diversos grupos sociales experimenten un destino común a pesar sus diferencias, ya que las identidades colectivas estarían construidas y pensadas en términos peyorativos y destructivos. De esta forma, los límites a la libertad religiosa, académica y de expresión no solamente están justificados por el impacto material que tiene la circulación de ideas discriminatorias –como lo son la violencia hacia ciertos grupos sociales–, sino también por el daño al sistema democrático.

Referencias bibliográficas

- Abramovich, V. (2021). Dilemas jurídicos en la restricción de los discursos de odio. En V. Abramovich, M. J. Guembre, & M. Capurro Robles (Coords.), *El límite democrático de las expresiones de odio: Principios constitucionales, modelos regulatorios y políticas públicas*. Universidad Nacional de Lanús.
- Almache, F. A. G., Remache, J. D. B., Pijal, S. B. E., & Salazar, C. F. B. (2023). Apuntes sobre los métodos de investigación y técnicas de recolección de datos utilizadas en la investigación jurídica. *Bibliotecas. Anales de Investigación*, 19(3), 16.
- Blichner, L. C., & Molander, A. (2008). Mapping juridification. *European Law Journal*, 14(1), 36–54.
- Böhmer, M. (2010). Derecho de interés público, acciones colectivas y género. En J. Cruz Parcerro & R. Vázquez (Eds.), *Debates constitucionales sobre derechos humanos de las mujeres* (pp. 263–276). SCJN-Fontamara.
- Brown, W. (2021). En las ruinas del neoliberalismo: El ascenso de las políticas antidemocráticas en Occidente. *Traficantes de Sueños*.
- Carabajal, M. (2020). El adoctrinamiento en las escuelas de Fasta. Página 12. <https://www.pagina12.com.ar/269489-el-adoctrinamiento-en-las-escuelas-de-fasta>
- Cooper, M. (2017). *Family values: Between neoliberalism and the new social conservatism*. MIT Press.
- Devenir Diverse. (2020). Denuncia ante el INADI contra Alicia García de Solavagione.
- Fundación para el Desarrollo de Políticas Sustentables. (2020). Denuncia contra FASTA ante el Ministerio de Educación de la Nación. FUNDEPS. <https://www.fundeps.org/wp-content/uploads/2020/10/Denuncia-a-Fasta-Ministerio-de-Educaci%C3%B3n-con-adhesiones.pdf>
- Gargarella, R. (2015). Un breve balance de la reforma constitucional de 1994, 20 años después. *Pensar en Derecho*. Universidad de Buenos Aires.
- Mujeres por Mujeres. (2023). Interponemos acción de amparo: Fundación Mujeres por Mujeres c/ Universidad Santo Tomás de Aquino - Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales s/ Acción de amparo.
- Puga, M. (2014). El litigio estructural. *Revista de Teoría del Derecho de la Universidad de Palermo*, 1(2), 41–82.
- Torres, N., & Taricco, V. (2021). Los discursos de odio como amenaza a los derechos humanos. En V. Abramovich, M. J. Guembre, & M. Capurro Robles (Coords.), *El límite democrático de las expresiones de odio: Principios constitucionales, modelos regulatorios y políticas públicas*. Universidad Nacional de Lanús.
- Vaggione, J. M. (2022). Derecho y religión: La instrumentalización neoconservadora de la libertad. *Ciencias Sociales y Religión*, 24, e022023–e022023.
- Soberano de la Cruz, C. (2023). Justicia restaurativa en el derecho penal: Su aplicación en materia de derechos humanos. *Ecos Sociales*, 32, 89–107.
- Rabinovich-Berckman, R. (s.f.). *Modestas reflexiones sobre el cine como herramienta pedagógica*.
- Welzel, H. (1956). *Derecho penal. Parte general*. Roque Depalma Editor.

Mariposas verdes y “las palabras de un muerto que siempre estuvo muerto”

Autores

Bernardo Esteban Arenas Blanco*

Gabriela Juliana Montes Vargas**

Cómo citar este artículo

Arenas Blanco, B. y Montes Vargas, G. (2025), Mariposas verdes y “las palabras de un muerto que siempre estuvo muerto”, REV. IGAL (III) 2, 70–85.

*ORCID: <https://orcid.org/0009-0005-1953-1885>

**ORCID: <https://orcid.org/0009-0007-9234-2743>

RESUMEN

Este texto analiza la película colombiana “Mariposas Verdes”, del director Gustavo Nieto Roa, como un ejercicio crítico del estado de las cosas en el que viven las personas sexualmente no normativas y la ausencia de protección legal hacia ellas. A través de la historia de Mateo, quien personifica la vida y el suicidio de Sergio Urrego –un niño gay quien fue víctima de violencia por prejuicio– se resalta la ausencia de instrumentos penales que permitan resarcir las secuelas de los delitos que se ejecutan en contra de la población LGBTQ+. En este contexto el cine surge como un medio de reparación simbólica y complemento del punitivismo tradicional, para garantizar el derecho a la verdad y no repetición y para prevenir la vulneración de los derechos humanos.

PALABRAS CLAVE:

VIOLENCIA POR PREJUICIO, PERSONAS LGBTQ+, REPARACIÓN SIMBÓLICA,
JUSTICIA RESTAURATIVA, CINE Y DERECHO

ABSTRACT

This text analyzes the Colombian film “Mariposas Verdes” (Green Butterflies) as a critical exercise of the state of affairs in which sexually non-normative people live and the absence of legal protection for them. Through the story of Mateo, who personifies the life and suicide of Sergio Urrego –a gay boy who was victim of violence due to prejudice– the movie highlights the absence of criminal instruments to compensate the consequences of the crimes committed against the LGBTQ+ population. In that context this film emerges as a means of symbolic reparation and complement to traditional punitivism, to ensure the right to truth and non-repetition, as well as to prevent the violation of human rights.

KEYWORDS:

PREJUDICE BASED ABUSE, LGBTQ+ PEOPLE, SYMBOLIC REPARATIONS,
RESTORATIVE JUSTICE, LAW AND FILM.

1. Introducción

El presente texto versa sobre tres historias: el martirio y suicidio de Sergio Urrego –un niño gay colombiano–, su representación en la película colombiana “Mariposas Verdes” (Nieto, 2017) y el juzgamiento penal de algunos de sus victimarios. Hablar sobre la relación del Derecho y el cine resulta ser una excusa para abordar la reparación que merecen las personas lesbianas, gays, transexuales, bisexuales, intersexuales y queer (en adelante personas LGBTIQ+) por los daños que sufren como consecuencia de la comisión de un delito motivado por su orientación sexual o identidad de género y las posibilidades de que, a través de las películas, se pueda contribuir a ello.

El problema de investigación es claro: ¿la película “Mariposas Verdes” puede ser considerada un medio de reparación para Sergio Urrego y su familia? Una respuesta favorable enfrenta varios obstáculos: (i) el filme no fue ordenado por ningún juez colombiano; (ii) su director niega que “Mariposas Verdes” se inspire en la vida de Sergio Urrego y (iii) fue hecha sin el consentimiento de sus familiares. Esta sería una postura clásica en torno a las posibilidades de la reparación judicial.

Este escrito, a partir de los trabajos de la profesora colombiana Yolanda Sierra, sostiene que esta película sí constituye un tipo de reparación simbólica resultado de un “litigio artístico”, hecho por artistas que interpretan un sentir social y que por ello es irrelevante que no sean ellos las víctimas de las violaciones a los derechos humanos que representan en el séptimo arte.

Lo anterior se demostrará en cuatro capítulos: en el primero se introducirá al lector sobre los hechos reales que motivaron la creación de la obra cinematográfica que aquí se estudia; en el segundo se explicará la violencia por prejuicio de la que fue víctima Sergio Urrego (representada a través de Mateo, personaje protagónico en “Mariposas Verdes”) y el deber que tiene el Derecho penal para eliminarla, sumado a la insuficiencia de este para reparar a las víctimas, y los efectos sociales de los delitos relacionados con esta violencia; en el tercero se explicará la teoría de la reparación simbólica de la profesora Yolanda Sierra y las posibilidades del cine para realizarla como una alternativa ante el vacío de la legislación penal existente; en el cuarto capítulo se hablará sobre las implicaciones reparadoras que puede tener la película en el caso concreto de Sergio Urrego y su familia, que sirven como complemento a la sanción penal para garantizar una reparación integral a las víctimas.

Este trabajo es el resultado del desarrollo de una investigación de carácter socio-jurídico que pretende analizar y comprender la sociedad en el Derecho en torno a la discriminación de género que sufren las personas LGBTIQ+, detallada por la película “Mariposas Verdes”, y cómo esta es enfrentada por los esquemas jurídicos, concretamente respecto a la reparación de los perjuicios cometidos en su contra por la comisión de un delito. De lo anterior se identifica un problema y a su vez se ofrece una solución para describir la posición y función que debe encabezar el Derecho para erradicar la violencia que padece aquel grupo poblacional y reparar, a través del cine, los daños ocasionados por la ejecución de delitos en su contra.

Para desglosar lo anterior, se implementó el método cualitativo y una técnica de investigación documental, toda vez que se persigue conocer las interpretaciones acerca de la violencia por prejuicio en contra de las personas con sexualidades disidentes y el cine como medio de reparación de violencias: María Mercedes Gómez, pionera en el estudio jurídico y jurídico penal de la discriminación por razones de la orientación sexual, identidad de género o expresión de género; y Yolanda Sierra, quien defiende la tesis del cine como medio de reparación frente a las consecuencias por la vulneración de los derechos humanos.

Después de su fenecimiento, al lado de la cama de Sergio Urrego se encontró una nota explicativa de su suicidio que tenía como encabezado “las palabras de un muerto que siempre estuvo muerto”. Este texto no pretende ser una corona mortuoria para él, sino la continuación de una denuncia a la opresión de las personas sexualmente no normativas¹.

2. Sergio Urrego y las mariposas verdes

2.1. El suicidio de Sergio Urrego

Sucedió el 04 de agosto de 2014. Como de costumbre, la mañana en Bogotá era fría. Era un día normal para los habitantes de la capital de Colombia, los niveles de tráfico eran altos y el centro comercial Titán Plaza se encontraba abarrotado de personas. En las horas de la noche, ya finalizada la jornada laboral, se escuchó un fuerte estruendo proveniente de la zona de la terraza del Titán Plaza. Era Sergio Urrego, quien optó por el suicidio al lanzarse del cuarto piso de ese edificio.

¹ Véase Corte Interamericana de Derechos Humanos (2012) Sentencia caso Atala Riffo y niñas vs. Chile de febrero 24 de 2012. La Corte Interamericana de Derechos Humanos incorporó la teoría de la violencia por prejuicio planteada por la profesora María Mercedes Gómez para explicar la discriminación que sufren las personas LGBTIQ+ en el continente americano. Doctrina que continúa siendo aplicada en la actualidad en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Según relata Alba Reyes, su madre, Sergio era un excelente estudiante, apasionado por la literatura, preocupado por las problemáticas sociales y el medio ambiente. Ateo y anarquista declarado, pertenecía a una organización estudiantil que denunciaba los cobros desmedidos por parte del colegio en el que estudiaba y siempre estaba pensando en las necesidades de todos. En ese 2014 tenía 16 años y cursaba su último grado escolar en el Colegio Gimnasio Castillo Campestre de Bogotá. Sergio mantenía una relación sentimental de pocos meses con un compañero de clases llamado Danilo.

El suicidio fue resultado de hechos ocurridos desde meses atrás. Un día, una amiga en común, decidió tomarles una foto mientras se daban un beso y un maestro, al decomisar el celular, pudo ver la foto decidiendo inmediatamente informar a los directivos del plantel. Los dos fueron citados por la rectora del colegio, Amanda Castillo, y también por la Psicóloga, Ibonne Cheque, quienes les comunicaron que habían incurrido en una falta grave en contra de la Institución y que por tal motivo estaban obligados a suscribir un contrato en el que aseguraban que iban a mantener la distancia entre ellos. La psicóloga los citó innumerables veces y les presionó también a que debían recibir ayuda psicológica por fuera del colegio para tratar el supuesto problema de su orientación sexual. Estos encuentros tenían un carácter cada vez más incriminante y la rectora se encargaba de manifestar su desagrado no solo con la orientación sexual de Sergio, sino también con sus ideales.

Pasado el tiempo, se les informó a los estudiantes que los padres de cada uno iban a ser citados al colegio para ponerlos al tanto de la situación. Aunque Alba reaccionó de manera favorable frente a la orientación sexual de su hijo, los padres de Danilo no tuvieron la misma reacción y se vieron muy molestos con dicho escenario. Tanto así, que la Directora del Colegio les aconsejó presentar una denuncia penal en contra de Sergio por la conducta de acoso sexual y, después de considerarlo un tiempo, eso hicieron. Así, Sergio quiso ser presentado socialmente como un perverso sexual, cuando estaba lejos de serlo en realidad.

De ahí en adelante todo se fue en picada en la vida de Sergio: le prohibieron ingresar al colegio y ser procesado penalmente ocasionó una grave afectación a su estado emocional. Aunque su madre intentó por varios medios judiciales lograr el reintegro de su hijo al colegio, nunca le fue permitido por las directivas de la Institución. Alba manifestó que a raíz de esto Sergio empezó a presentar recurrentes crisis nerviosas, pasaba mucho tiempo encerrado en el baño llorando y en uno de esos episodios tuvo que ser internado en un hospital. Finalmente, y después de largos meses de martirio, Sergio decidió acabar con su vida.

Antes de fallecer Sergio dejó dos cartas: una dirigida a sus padres en la que los eximía de toda responsabilidad por la decisión de no continuar con su vida, y otra, a la comunidad en general para aclarar su situación con Danilo. Hizo énfasis en que en ningún momento hubo acoso por su parte y que su relación siempre fue consentida, para ello dejó como prueba conversaciones de WhatsApp con su compañero en las que demostró el aprecio que existía entre los dos. La última manifestación de Sergio es del 2013 y se encuentra en su muro de Facebook con una frase que hace parte de la obra del artista venezolano Daniel Arzola: “Mi sexualidad no es un pecado, es mi propio paraíso”.

El martirio y muerte de Sergio Urrego generaron conmoción en toda Colombia y un rechazo profundo en las redes sociales hacia sus victimarios. En el Colegio, tanto alumnos como padres de familia se manifestaron en contra de las directivas. Incluso varios estudiantes aseveraron que días después del fallecimiento de Sergio, la directora negó haber cometido actos de discriminación en contra del estudiante y les solicitó “discreción” con la situación. Nunca emitió ninguna señal de pénsame o dolor en sus comunicados en los que dio respuesta a las acusaciones.

En el ámbito judicial, la historia de Sergio Urrego llegó a ser analizada por la Sala Penal del Tribunal Superior Bogotá, Colombia, en donde se debatió la concreción de diversas conductas discriminatorias efectuadas por la rectora y la psicóloga de la institución educativa citada que incidieron en el fatídico final del adolecente. Este organismo judicial emitió una sentencia de carácter condenatorio, la cual se explicará en párrafos posteriores. Es debido a lo anterior que el presente trabajo realiza una crítica al sistema penal colombiano, toda vez que sus preceptos normativos ignoran la violencia que sufren las personas LGBTIQ+ como se expondrá en el siguiente capítulo.

En la actualidad el legado de Sergio sigue vivo a través del arte y gracias a la Fundación que lleva su nombre y que dirige su madre Alba Reyes, la cual promueve ambientes educativos incluyentes y, a través de la pedagogía y los mecanismos de justicia, anhela que nadie tenga que volver a vivir lo que Sergio vivió.

2.2. La Película Mariposas Verdes

Como se ha anticipado en el texto, el objeto de análisis primordial es "Mariposas Verdes", un fruto cinematográfico colombiano que se estrenó en el 2017 con un reparto de actores colombianos y mexicanos. La película se enfoca principalmente en el matoneo motivado por los prejuicios de género que sucede en los colegios y la discriminación por parte de las personas con un grado de autoridad –en este caso las directivas de una institución–. Sin embargo, el filme también aborda otras problemáticas recurrentes en sociedad como el abuso sexual, la violencia intrafamiliar y la intolerancia frente a la diversidad de ideologías políticas.

Aunque el director Gustavo Roa ha manifestado en varias ocasiones que el filme es producto de la ficción y no está basado en ninguna historia real, las similitudes del protagonista con la vida de Sergio Urrego son ineludibles. Mateo mantiene una relación con un compañero de clases llamado Daniel, quien es posible aseverar representa a Danilo, el verdadero amante de Sergio. De igual manera, las directivas del plantel en la película mantienen una actitud de rechazo frente a las muestras de afecto entre los dos mencionados y frente a las ideologías sociales y políticas contundentes de Mateo. La manera en la que el personaje principal decide acabar con su vida es exactamente igual a la que eligió Sergio.

3. La discriminación en contra de las personas LGBTIQ+ y la ineficacia del derecho penal para reparar los daños generados por aquella violencia

3.1. La violencia por prejuicio motivada por la orientación sexual, identidad de género o expresión de género no normativa en "Mariposas Verdes"

El contenido de esta película detalla la discriminación de género que padecen las personas LGBTIQ+ en el ámbito escolar y familiar, el cual es abordado por la doctrina bajo el concepto de "violencia por prejuicio en razón de la orientación sexual, identidad de género o expresión de género". (Gómez, 2008) explica que esta noción comprende aquellas conductas violentas desplegadas en contra de una persona debido a su sexualidad disidente, y se caracteriza por la existencia de un prejuicio hacia aquella que se materializa mediante comportamientos tercos y resistentes a la diferencia. Esta forma de violencia de género es resultado de una "racionalización" que lleva a cabo un individuo para justificar para sí, y para el grupo social al que pertenece, la reacción, generalmente negativa, que sienten hacia lo diferente, a saber, las sexualidades no hegemónicas. Arbitrariedades que les impiden gozar de una vida libre de violencia; una vida en igualdad con sus semejantes.

En fin, la heterosexualidad asume la misión de discriminar las sexualidades no normativas para conservar en secreto y subordinado las relaciones sentimentales percibidas como prohibidas (Gómez, 2007). Con "Mariposas verdes" no queda duda que la violencia que sufrieron Mateo y Daniel debido a su orientación sexual no normativa fue una conducta brutal que debe ser estudiada como una forma de violencia de género mediante la cual los actores pretendieron castigarlos transgredir los roles sociales de género imperantes.

El contenido de esta película detalla la discriminación de género que padecen las personas LGBTIQ+ en el ámbito escolar y familiar, el cual es abordado por la doctrina bajo el concepto de "violencia por prejuicio en razón de la orientación sexual, identidad de género o expresión de género". (Gómez, 2008) explica que esta noción comprende aquellas conductas violentas desplegadas en contra de una persona debido a su sexualidad disidente, y se caracteriza por la existencia de un prejuicio hacia aquella que se materializa mediante comportamientos tercos y resistentes a la diferencia. Esta forma de violencia de género es resultado de una "racionalización" que lleva a cabo un individuo para justificar para sí, y para el grupo social al que pertenece, la reacción, generalmente negativa, que sienten hacia lo diferente, a saber, las sexualidades no hegemónicas.

Estas actuaciones discriminatorias surgen debido a que las sociedades contemporáneas se han construido sobre reglas sociales heteronormativas, es decir, impera en el mundo social una heterosexualidad obligatoria, un régimen integrado por normas culturales y políticas incompatibles con sexualidades no heterosexuales. Este conjunto de imperativos de género es comprendido como lo apropiado o lo socialmente aceptable y conlleva a que se otorguen beneficios materiales o simbólicos a quienes las siguen, pero, al contrario, se castiga, rechaza o excluye a quienes las transgreden o desatienden. Por ello, en aras de que dicho sistema de género predomine, los grupos sociales han optado por perseguir, mediante el miedo y la hostilidad, a las personas LGBTIQ+ quienes son marcadas como corruptores de las "buenas costumbres", legitimando esa forma de agresión (Gómez, 2007).

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha adoptado la teoría de la violencia por prejuicio para describir los asuntos de violaciones a derechos humanos a personas sexualmente no normativas. Así, la Organización de Naciones Unidas entiende que esta forma de discriminación debe ser investigada como actos de tortura que se ejecutan con el fin de reprimir y subyugar cualquier comportamiento que quebrante las barreras de género y que desafíe los roles impuestos a hombres y mujeres mediante un sistema binario del sexo hombre/mujer (Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, 2001).

Concretamente, esta forma de violencia pretende satisfacer el deseo del agresor de castigar cualquier modo de actuar que considere diferente desde el punto de vista de la heteronormatividad, el cual se materializa a través de agresiones físicas, abuso sexual, violencia intrafamiliar, violencia institucional y/o policial, entre otros (Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2011).

Para efectos de la tesis planteada, es importante resaltar que la violencia por prejuicio ostenta un carácter o fin simbólico, en tanto el actor de la agresión lleva a cabo su conducta con el fin no solo de quebrantar la dignidad humana e integridad personal de la víctima directa, sino también de todos los cuerpos que se sienten identificados con aquella sin necesidad de atacarlos físicamente. Es decir, agredir psicológicamente a aquellos que comparten los mismos atributos de la sexualidad sobre los cuales el sujeto activo siente hostilidad (Gómez, 2008). El victimario, con su actuar atroz, aspira enviar un rechazo social a todas las personas LGBTIQ+ que ocasione zozobra para efectos de subyugarlos o suprimirlos sin la necesidad de embestirlas directamente (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2015).

Con este panorama teórico, se observa que la película “Mariposas Verdes”, a través de la historia de Mateo, describe el padecimiento de las personas sexualmente no normativas en un mundo consumido por la violencia y los prejuicios en contra de las orientaciones sexuales e identidades de género no dominantes, relata la vida de seres que intentan controvertir los valores tradicionales y discriminatorios de la sexualidad. De eso dan cuenta diferentes escenas que reproducen expresiones negativas dirigidas a Mateo: “¿se mariqueo o qué?”, “los hombres no se visten de mujer”, “los hombres no pueden jugar a las princesas” o “los hombres deben vestir como hombres y las mujeres como mujeres”, evidenciando que los rasgos insignias de estas conductas prejuiciosas que experimentó el protagonista se identifican en la terquedad, la resistencia a la diferencia y al cambio del paradigma de género.

De igual forma, Gómez (2008) afirma que el prejuicio o los prejuicios son siempre sociales ya que estos se propagan en las personas hasta consolidar un status-quo que es apoyado y defendido por los miembros de la colectividad mediante la difusión y adopción de reglas coercitivas y excluyentes. Esto explica que las conductas banales y denigrantes ejecutadas en contra de Mateo y su enamorado, un compañero de colegio, ocurran en la película en ambientes escolares y familiares, que son en los que se afianzan expresiones que favorecen esos prejuicios mediante actitudes negativas fundadas en la orientación sexual.

El contexto social en el que vivían estos dos personajes demuestra la exigencia de entornos que favorecen la heterosexualidad y el dominio masculino, necesarios para que la violencia por prejuicio se perfeccione. En la primera parte de la obra, el director describe que la violencia de género ejercida por el padre de Daniel en contra de la madre, por ejemplo, no solo simboliza el modelo tradicional de la familia colombiana que promulga la supremacía del hombre y la supresión de la libertad de la mujer, que queda limitada al ejercicio de las tareas domésticas y de cuidado, sino que describe también el escenario propicio para embestir en contra de cualquier comportamiento alternativo al sistema heteropatriarcal, tal como lo intenta representar la escena en la que Daniel y Gabriel -otro compañero del colegio-² se visten de princesas desatando la cólera del padre del primero, remarcando los roles de género predominantes.

En las escenas que narran la infancia de Mateo se logra percibir cómo los niños adoptan estereotipos y prejuicios en contra de las orientaciones sexuales disidentes para condenar los actos o conductas contrarios a la moral masculina que, aun cuando son repercutidos mediante juegos infantiles, tuvieron la relevancia suficiente para ocasionar cicatrices y secuelas que lo privaron de gozar una vida libre de violencia. Ofensas como “vayan a jugar a las muñecas” o “parecía una niña”, demuestran los prejuicios que tanto Mateo como Daniel tuvieron que soportar desde su niñez, convirtiéndose en verdaderos sobrevivientes del sistema al punto de asumir tales actos como cotidianos o intrínsecos en sus vidas. El filme demuestra que, para que la discriminación de género en contra

² Gabriel es un personaje que representa las primeras vivencias de una mujer trans, es decir, si bien su sexo asignado al nacer fue el masculino desde su niñez se ha identificado como una mujer lo que determina su expresión de género.

de las personas sexualmente disidentes surja y persista, es necesario que exista una empresa social que esté dispuesta a patrocinar, esparcir y enaltecer cualquier comportamiento dirigido a afectar la dignidad humana de los agredidos.

"Mariposas Verdes" también permite abordar que la violencia por prejuicio puede ser ejercida en contra de personas LGBTQ+ de dos maneras: (i) jerárquica, la cual pretende la subordinación del ser humano sexualmente no hegemónico respecto de los individuos heterosexuales; o (ii) excluyente, que busca suprimir las sexualidades disidentes así como a la persona que las asume (Gómez, 2005). La primera puede observarse en las conductas de acoso escolar que padeció Mateo por parte de sus compañeros en razón a su orientación sexual, pues estas acciones fueron efectuadas por los agresores con el fin de disfrutar de la diferencia y así marcar la subordinación de su existencia y la superioridad heterosexual. La segunda puede ser contemplada en la humillación pública promulgada por la rectora de la institución educativa en contra de Gabriel por adoptar y expresar una identidad de género no concordante con el sexo que le fue asignado al nacer y se ejerce con la finalidad de aniquilar o extinguir su existencia como cuerpo no normativo.

El desenlace del material audiovisual enfoca el momento en que Mateo opta por poner fin a su vida en un acto de desesperación y huida ante el dolor ocasionado por la brutalidad e irracionalidad del ser humano. Sergio Urrego sobre el suicidio dijo:

"Considero el suicidio como uno de los actos más valientes que puede llegar a cometer el ser humano y la única salida que existe de un infierno terrenal. Aquel que toma la decisión de quitarse la vida voluntariamente, ha dejado de lado las moralidades obscenas que nos han impuesto a través de los años, se ha liberado de ataduras con las que nos mantienen en una larga vida sin objetivo y con valor ha enfrentado la muerte. Independientemente del motivo por el cual una persona se suicide o se quiera suicidar, la decisión es plenamente personal y no se debe ver a través del cristal moral o cristiano, simplemente, hay que aceptar la osadía de esta emancipadora acción" (Las dos orillas, 2016)

En este punto resulta pertinente preguntarse: ¿el suicidio de Mateo representa una forma excluyente de la violencia por prejuicio? El final de la película demuestra que sí, pues, aunque no existió un autor directo del fenecimiento de su existencia, toda vez que provino de una decisión voluntaria, lo cierto es que tal circunstancia representa las consecuencias de la anulación deseada por los victimarios. Se trata verdaderamente de una discriminación excluyente, en tanto lo querido por los victimarios era la aniquilación de su ser. No se asesina solamente a través de la violencia física.

Y es que resulta innegable colegir que Mateo experimentó las más degradantes y humillantes formas de discriminación con base en su orientación sexual: las directrices de la rectora del colegio al señalarlo como un abusador y depravado; la denuncia interpuesta por el padre de Daniel en su contra por el delito de acoso sexual cuando en realidad solo amaba a alguien de su mismo sexo y la ausencia de apoyo estatal son el claro ejemplo del estado de cosas en el que viven las personas LGBTQ+ actualmente.

Este material audiovisual desnuda la manera en la que se propaga la heterosexualidad obligatoria, la cual apoya las racionalizaciones negativas en contra de la orientación sexual, identidad de género y expresión de género no hegemónicas permitiendo entender la manera en la que se aplica la violencia en contra de las personas sexualmente no normativas, pues las sociedades actúan y viven con base en un panorama sexual binario del mundo que lo dota de natural y universal, aun cuando esta concepción es una construcción social y contingente (Gómez, 2007).

Mateo, como personaje de ficción, viene a representar un conglomerado social que es víctima de la norma heterosexual en escenarios familiares y escolares, almas que sobreviven y luchan contra las arbitrariedades que les impiden gozar de una vida libre de violencia; una vida en igualdad con sus semejantes.

En fin, la heterosexualidad asume la misión de discriminar las sexualidades no normativas para conservar en secreto y subordinado las relaciones sentimentales percibidas como prohibidas (Gómez, 2007). Con "Mariposas verdes" no queda duda que la violencia que sufrieron Mateo y Daniel debido a su orientación sexual no normativa fue una conducta brutal que debe ser estudiada como una forma de violencia de género mediante la cual los actores pretendieron castigarlos transgredir los roles sociales de género imperantes.

3.2. El *ius puniendi* del Estado como respuesta a la violencia por prejuicio.

Antes de abordar este título, se puntualiza que el pretexto para abordar la violencia por prejuicio en el ámbito penal se debe al caso modelo expuesto al inicio del escrito. En aquel, sin la intención de ahondar en sus circunstancias que serán explicadas posteriormente, los victimarios fueron llevados a la justicia penal por la comisión de delitos en contra del joven Sergio Urrego que tuvieron injerencia en su suicidio, pero que demuestra que el *ius puniendi* del Estado no está preparado para afrontar dichas situaciones como se expondrá a continuación.

Precisadas las características esenciales de la violencia que sufren las personas LGBTQ+ en razón de su orientación sexual, identidad de género o expresión de género no normativa, y cómo estas fueron representadas en el filme objeto de análisis, este escrito sostiene que el Derecho penal, como instrumento de control social, es sin duda un mecanismo idóneo y necesario para combatir circunstancias de discriminación como las sufridas por Mateo, en la película, y Sergio en la vida real, pues estas conductas resultan ser las más banales, pero también las más atroces para la dignidad humana, lo que implica que esta rama del Derecho debe implementar preceptos que castiguen las formas más graves de violencias en contra de los derechos fundamentales sustentadas en las sexualidades no hegemónicas.

Hace casi 10 años la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2015) explicaba que las personas en estudio sufren de una situación de discriminación histórica que se puede ver refejada en el hecho de que en el subcontinente existían, y en algunas regiones del Caribe aún persisten, legislaciones que criminalizan las relaciones sexuales consensuadas entre personas del mismo sexo, al igual que leyes que conllevan a la exclusión social con base en la orientación sexual, identidad de género o expresión de género, lo que afecta negativamente el goce y ejercicio de los derechos humanos de las personas LGBTQ+.

Por ello, con fundamento en los planteamientos de Ruíz y Córdoba (2019) sobre el fin del Derecho Penal, se sostiene que en las sociedades latinoamericanas, en donde predomina la violencia como respuesta ante las sexualidades no hegemónicas, la sanción penal impuesta por un juez a modo de castigo por la consumación de una conducta prejuiciosa, establecida previamente como delito, atentatoria de los principios constitucionales y derechos fundamentales, constituye un instrumento que asegura la convivencia pacífica de los miembros de este grupo poblacional, así como su dignidad humana e integridad personal. Esto se fundamenta, no solo en la gravedad que representan estas conductas, sino también en las normas convencionales, pues, con base en el artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, es imperante que los Estados parte de aquel tratado internacional implementen medidas jurídicopenales que permitan prevenir, sancionar, erradicar y reparar la violencia motivada por razones de género en contra de las personas en mención, ya que esto es un deber que se extrae del principio de igualdad y no discriminación y que, al mismo tiempo, conlleva a que se envíe un mensaje a los ciudadanos de rechazo de dichos comportamientos contrarios a un Estado democrático y de Derecho mediante, por ejemplo, la creación de un tipo penal autónomo o un agravante que criminalice la violencia por prejuicio (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2015).

En otras palabras, siguiendo a Roxin (1997), el derecho penal procura la sanción de conductas que quebrantan gravemente los derechos fundamentales de las personas y los bienes colectivos reconocidos por la Constitución Política, los cuales son útiles para el individuo y su libre desarrollo, *verbi gratia*, el homicidio -la vida-, las lesiones personales -la integridad personal-. Así, al implementarse la perspectiva de género sobre la interpretación de las funciones y fines del derecho penal (Arenas Blanco, 2024), se puede llegar a colegir que, en términos generales, con base en los a la igualdad y no discriminación -artículo 13 de la Constitución Política-, el sistema jurídico penal colombiano debe criminalizar las formas más severas de violencia por prejuicio en aras de garantizarle a las personas LGBTQ+ una vida libre de violencia.

En otros términos teóricos, pero que llegan a la misma conclusión, Welzel (1956) asegura que la función del derecho penal no se reduce a la mera protección de determinados bienes que son importantes para la sociedad y el Estado, como lo son la vida, el patrimonio, la libertad, etc., sino que, en primer lugar, lo que pretende esta rama del Derecho es que los ciudadanos respeten y observen los valores ético-sociales que han sido establecidos por el mundo social en un determinado tiempo. Véase lo anterior en el caso en concreto: la comunidad internacional, entre ella, el Estado colombiano, advierte que la igualdad y no discriminación es un principio *ius cogens*, es decir, los Estados, así no

hayan ratificado ninguna norma que la contemple, están obligados, sin justificación alguna, a respetar y garantizar este postulado en sus habitantes – como lo eran Mateo y Sergio Urrego–, esto es: (i) la no discriminación estatal por la orientación sexual, identidad de género o expresión de género y (ii) la adopción de todas las medidas necesarias, disponibles e idóneas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia por prejuicio en razón de estas categorías. Así, siguiendo la teoría de Welzel, la igualdad y no discriminación de las personas LGBTIQ+ es un valor ético-social que debe guiar la vida social e impedir su desvío. Esto conlleva a asegurar que el derecho penal, a través de sus preceptos normativos, debe asegurar el respeto y cumplimiento de este valor a través de la criminalización de las conductas más graves de vulneración a los derechos humanos de las personas sexualmente disidentes.

No obstante, “Mariposas Verdes” expone el vacío legal del ordenamiento jurídico colombiano para sancionar conductas violatorias de los derechos fundamentales de las personas con orientaciones sexuales o identidades de género no normativas como lo fueron las de Sergio y Mateo. No solo porque no contempla una norma que criminalice de forma autónoma las conductas de violencia por prejuicio en el Código Penal, sino también, como consecuencia de lo anterior, porque no adopta un instrumento integral e idóneo sobre el aspecto punitivo y resarcitorio, debido a que, al ser comportamientos delictivos tan particulares y especiales, no solo se requiere de una descripción típica que aborde esta forma de vulneración a los derechos fundamentales, sino también de medidas adecuadas y específicas que reparen cabalmente las consecuencias del delito por prejuicio.

En cambio, lo que se repara del filme es que el derecho penal fue utilizado para subyugar, castigar y reprimir a Mateo por su orientación sexual tal como lo ha expuesto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2015), advirtiendo que a lo largo de la historia, e incluso en la actualidad, el derecho penal ha sido utilizado para vulnerar los derechos humanos de las personas LGBTIQ+. Esto se ve reflejado en la escena en la que la familia de Daniel, pareja sentimental del protagonista, y la rectora de la Institución Educativa, interponen una denuncia en contra de aquel por un supuesto abuso sexual que nunca existió para así condenar las relaciones sentimentales consentidas entre parejas del mismo sexo. Esta fue la razón crucial que llevó a Mateo (y a Sergio) a terminar con su vida.

Probablemente la vida de Mateo hubiera tomado un rumbo totalmente diferente si la política criminal hubiera adoptado el principio de igualdad y no discriminación en su normatividad con el fin de enfrentar las distintas formas de delincuencia estereotipada y heteropatriarcal. Aun con lo anterior, se reconoce que no es adecuado presentar una tesis en torno a suposiciones, pero es evidente que en virtud del principio de prevención general de comisión de delitos y la carga simbólica que representa el criminalizar conductas que vulneran las garantías constitucionales de las personas víctimas de discriminación de género, el Derecho penal podía llegar a impedir la propagación del martirio y degradación de la integridad personal de Mateo y Daniel.

Entonces, esta falta de reconocimiento legal en la legislación penal de la orientación sexual, identidad de género y expresión de género no normativa como detonantes de la violencia en contra de Mateo, lleva a que estas agresiones sean invisibles para el Estado y la sociedad. Por tal motivo, el Comité de Derechos Humanos (2010) de la ONU ha mostrado una preocupación por el incremento de actos constitutivos en violencia por prejuicio en contra de las personas sexualmente no normativas, asimismo, lamenta la ausencia de tipos penales en los códigos y aconseja que:

“El Estado parte debe velar por que se investiguen minuciosamente todas las denuncias de agresiones y amenazas por motivos de orientación sexual o de identidad de género. También debe prohibir por ley la discriminación basada en la orientación sexual o la identidad de género, enmendar el Código Penal para definir e incluir las incitaciones verbales al odio y los delitos motivados por prejuicios basados en la orientación sexual entre las categorías de actos punibles, e intensificar las actividades de sensibilización de la policía y el público en general.” (p. 3)

En “Mariposas Verdes” el Derecho penal está ausente, lo que demuestra la invisibilización que tienen las víctimas de acoso por prejuicio que suele ocurrir en la vida real. Pero no deja dudas el filme en que las conductas cometidas en contra de Mateo ameritan la reacción del Derecho punitivo al ser conductas que vulneran gravemente la dignidad humana e integridad personal por razones tan llanas y fútiles como el prejuicio hacia las sexualidades no hegemónicas.

4. Teoría de la reparación simbólica

4.1 La reparación simbólica como herramienta de la justicia restaurativa

La muerte de Sergio Urrego como resultado de la violencia por prejuicio es sin duda una severa transgresión a los derechos humanos por lo que, para superar la insuficiencia legislativa referenciada en el capítulo anterior, la propuesta que aquí se analiza es la reparación simbólica. Dado su lugar de origen, dicha reparación constituye fundamentalmente un concepto jurídico pues surge en medio de los procesos de justicia restaurativa, un paradigma de justicia que pretende adicionar a la sanción tradicional en el marco del Derecho Penal buscando consolidar formas integrales de reparar a la víctima y de restaurar los vínculos sociales y de comunidad.

La justicia restaurativa es adaptable a las particularidades de cada caso de violación a los derechos humanos y propone espacios dinámicos e interactivos entre las partes involucradas en un proceso restaurativo (postulado y víctima) con el fin de que a través del diálogo mediado se construya un resarcimiento de carácter colectivo. Dicho tratamiento ostenta un enfoque con miras a la reparación del daño, la sanación de las heridas y el restablecimiento del vínculo social a través de la discusión y la interacción entre la víctima, el victimario y la sociedad.

De esta manera, y dentro del contexto de la justicia restaurativa, se gestan nuevas formas de darle visibilidad a las violaciones de derechos humanos que logren reestablecer dichos lazos sociales rotos. En este caso, la relación entre la reparación a la víctima y la creación o manifestación a través del arte. Yolanda Sierra (2017) formula una muy completa clasificación de las obras artísticas y su relación con el resarcimiento del daño. Lo divide en estos tres niveles:

1. Reparación simbólica: proviene fundamentalmente del Estado y se realiza en cumplimiento de una orden judicial que se manifiesta como un método de preservación de la memoria histórica. Un claro ejemplo de esta reparación es la instauración de monumentos, estatuas, o salones memoriales que además de tener un efecto pedagógico se traducen en una garantía de no repetición. Este tipo de reparación desde 2005 se encuentra contemplada en el ordenamiento jurídico colombiano con la Ley 975 y se ha venido ampliando por vía jurisprudencial. Sin embargo, su manifestación en el campo de la violencia por prejuicio de género aún está lejos de ser una realidad material.

2. Litigio estético: la reparación simbólica se debe ligar con un litigio estratégico que nace de las propias víctimas en situación de marginalidad, quienes, a través de la expresión artística informal, manifiestan sus sentires y las secuelas de las vulneraciones a sus derechos humanos. Un ejemplo de este tipo de litigio puede evidenciarse en el arte callejero -graffitis- realizado en medio de la ciudad como protesta a los feminicidios, o también en los grupos de mujeres organizados que realizan expresiones manuales como la elaboración de tejidos representativos de sus memorias de violencia -Tejedoras de Mampuján³-. Este litigio es más fácil de manifestar para las víctimas de la violencia por prejuicio de género, en tanto que no necesitan agotar tortuosos procesos judiciales en los que se deban discutir autorizaciones de una autoridad estatal.

3. Litigio artístico: la reparación simbólica puede resultar del litigio artístico que es realizado por quienes son concebidos socialmente como artistas y que, a través de la expresión de su arte, deciden manifestar su sensibilidad frente a un determinado hecho de vulneración a los derechos humanos. Un ejemplo de esto viene a ser precisamente la película que aquí se analiza.

Cada una de estas formas de manifestación artística cobra vida gracias a distintos artistas, en diferentes condiciones de existencia y con motivaciones diversas. La reparación simbólica para las violaciones a los derechos humanos permite evidenciar la estrecha relación que existe entre el arte, la cultura y el patrimonio cultural en los procesos de Justicia Restaurativa. A través de la expresión de obras significativas se pretende otorgarles una voz a las víctimas o, quizás, solo visibilizar lo sucedido como un recordatorio de lo que por ningún motivo debe volver a ocurrir.

4.2. El litigio estético como una forma de reparación simbólica

En razón al análisis que se lleva a cabo en el presente texto, es pertinente profundizar en el tercer eslabón propuesto por Yolanda Sierra, aquel que se refiere a las obras emanadas por sujetos que se consideran artistas de profesión u oficio. Los autores de este tipo de litigio son artistas independien-

³ Las Tejedoras de Mampuján son una agrupación de mujeres sobrevivientes a masacres ocurridas en la costa caribeña colombiana, quienes han ayudado a las comunidades a superar los traumas de la violencia por medio del arte. Sus tapices de tela han servido como medio para comunicar su historia, atravesar su duelo, y lograr la resiliencia personal y la integración comunitaria. [https://human.libretexts.org/Courses/Saint_Mary's_College_\(Notre_Dame_IN\)/Aprende_Espanol_con_Libretexts_\(Learn_Spanish_with_Libretexts\)/Conversacion_mujeres/5._Tejedoras_Mampujan/7._Tejedoras_Todo](https://human.libretexts.org/Courses/Saint_Mary's_College_(Notre_Dame_IN)/Aprende_Espanol_con_Libretexts_(Learn_Spanish_with_Libretexts)/Conversacion_mujeres/5._Tejedoras_Mampujan/7._Tejedoras_Todo)

tes, libres y autónomos que producen su obra bajo su propia técnica, con su propia visión de aquella transgresión a los derechos humanos y, por supuesto, plasmando su sello personal en la obra.

En el litigio artístico, no hace falta que el sujeto activo sea una víctima del caso que representa o que siquiera haya sufrido alguna transgresión a sus derechos humanos, lo que sí se requiere es que la ejecución y técnica de la obra de arte permitan concebirla como tal. Sierra (2017) explica que “el artista acude a su sensibilidad, percepción, oficio y talento para exponer en la palestra pública una situación de impunidad, anormalidad, injusticia, indiferencia social y estatal” (p.12). El objetivo del litigio artístico no necesariamente debe constituir un deseo de dignificar a la víctima -aunque sí resulte como una consecuencia del mismo- sino que debe nacer de un deseo propio de aquel artista o colectivo de visibilizar dicho caso en particular.

Este tipo de litigio permite enseñar al mundo, y muy especialmente a los abogados, una manera alternativa de tramitar historias desgarradoras dejando de lado los sentimientos de odio y rencor. Se convierte en una exteriorización transformadora de la realidad en la que prima la libertad de la expresión y en la que el artista, a través de su propia narración, permite amplificar el espectro de un fenómeno y la verdad judicial.

En el caso puntual, la película “Mariposas Verdes” es un producto audiovisual enfocado en mostrar una problemática social: el matoneo y la discriminación generada por los prejuicios en contra de las sexualidades no normativas. Dicha película fue realizada por un director de cine con amplia trayectoria, Gustavo Nieto Roa, e interpretada por un reparto de actores con experiencia y también emergentes. Ni el director ni los intérpretes están vinculados a la problemática recreada, por lo que el filme puede encasillarse en el litigio estético toda vez que su creación es producto de un deseo propio de un sujeto concebido como artista en medio del gremio, sin la necesidad de que él haya vivenciado dicha vulneración a los derechos humanos.

La relación entre el mundo jurídico y el cine tiene un recorrido histórico que surgió de la necesidad de retratar los fenómenos sociales ligados al Derecho a través del séptimo arte. Explica Rabinovich que, en esa necesidad propia del ser humano de manifestar su realidad y sus sentires a través de la expresión artística, “los filmes se fueron transformando en cajas de resonancia de la realidad social y de los grandes problemas humanos”. Por tanto, la intención de Nieto Roa como director de cine de realizar una película acerca de las problemáticas que enfrentan las personas de la población LGBTQ+ no implica que éste último haya sido víctima de las mismas, sino que el conocimiento de dicha situación le provoca tal malestar e indignación, que siente la necesidad de hacerlo visible para el resto de la sociedad.

A manera de corolario de este capítulo, es posible evidenciar que la reparación simbólica como categoría jurídica perteneciente a la justicia restaurativa, propone formas alternativas de resarcir a las víctimas de violaciones a derechos humanos. El cine como expresión artística es uno de los mecanismos que puede utilizar el Derecho para realizar una crítica frente a las injusticias sociales, y además significar la reparación integral para aquella víctima. En el presente trabajo le corresponde a la película “Mariposas Verdes” ser el instrumento reparatorio, relación que más adelante se analizará en profundidad.

5. Sergio Urrego y la reparación simbólica con mariposas verdes

5.1 Familia de Sergio Urrego vs. Rectora y psicóloga: el fracaso del sistema penal

El día 10 de octubre de 2016 la Fiscalía acusó a las señoras Amanda Azucena Castillo Cortes, rectora del colegio, e Ibonn Andrea Cheque Acosta, psicóloga de la institución educativa, como autoras de los delitos de actos de discriminación agravado, falsa denuncia contra persona determinada⁴ y ocultamiento, alteración o destrucción de elemento material probatorio⁵, conductas punibles que fueron ejecutadas fríamente en contra de Sergio Urrego, actos despreciables que desencadenaron en su suicidio y los cuales fueron interceptados tardíamente por el Derecho penal. Seguramente sin el impacto mediático del caso, sus conductas hubieran quedado impunes.

En virtud de un acuerdo celebrado con la Fiscalía General de la Nación, la agresora Ibonn Andrea Cheque Acosta aceptó los cargos por los cuales estaba siendo procesada para obtener beneficios punitivos contemplados por la normatividad procesal penal. Desde un punto clásico que busca la vendetta como medio para resarcir el dolor generado por las secuelas del delito, es posible pensar que la justicia ignoró el dolor y llanto de la madre de Sergio Urrego.

⁴ La señora Amanda Azucena Castillo junto con la psicóloga y veedora de la institución educativa denunciaron falsamente a Sergio Urrego de haber acosado sexualmente a su enamorado Danilo Esteban Pinzón.

⁵ La Institución Educativa, coordinada por la procesada, ocultó documentación sobre el proceso disciplinario adelantado en contra de Sergio Urrego debido a la relación sentimental que sostuvo con Danilo Esteban Pinzón, conducta que debía ser sancionada según el manual de convivencia del colegio.

Sin embargo, fueron las medidas complementarias, justicia restaurativa a la pena privativa de la libertad, que honraron la vida de su hijo y purgaron su nombre de las incriminaciones infundadas que se ejercieron en su contra. Así, durante el desarrollo del proceso penal, la psicóloga del instituto educativo ofreció disculpas públicas a Sergio Urrego, Danilo Pinzón, enamorado de Sergio, y a sus familiares por los actos de discriminación en los que incurrió.

Sobre esto, la madre de Sergio Urrego manifestó lo siguiente: “puedo decir como mamá que hoy es un gran resarcimiento para la vida de mi hijo, pero no solamente para la vida de mi hijo, sino también para la sociedad en general” (A. Reyes, comunicación personal, 11 de febrero de 2020), lo que conlleva a reafirmar que el Derecho penal necesita de otros instrumentos punitivos para hacer frente a la violencia por prejuicio en contra de las personas LGBTQ+ por la naturaleza simbólica de estos punibles.

El 9 de octubre de 2018, el juez que conocía del asunto decretó la prescripción de la acción penal por el delito de actos de discriminación en favor de la rectora. Así de tarde actuó la justicia. Esto claramente denota una falta de diligencia de las autoridades en la investigación y sanción de la violencia por prejuicio. Se está en frente de un acto discriminatorio –violencia institucional– que desconoce arbitrariamente la verdadera causa por la que Sergio decidió acudir al suicidio como salvación del maltrato y señalamiento del que estaba siendo víctima.

El 3 de mayo de 2021 el juez de conocimiento condenó a la señora Amanda Azucena Castillo por los otros delitos, pero manifestó que, aun cuando la conducta de actos de discriminación se encontraba prescrita, era claro que el comportamiento de la rectora estuvo dirigido a restringir y obstruir los derechos de Sergio Urrego por razón de su orientación sexual. Lo anterior representa una forma de corregir la falta de diligencia en el proceso penal en sus fases iniciales, pues el puntualizar que el motivo de la condena se funda en los actos de discriminación que ejecutó la rectora de la entidad educativa protege, al menos, el derecho de las víctimas a la verdad. Esta valoración fue replicada por el Tribunal Superior de Bogotá en Sentencia del 20 de mayo de 2021.

La justicia penal concluyó que las victimarias que desencadenaron el suicidio de Sergio Urrego eran merecedoras de una condena penal materializada en penas de prisión ya sea en establecimiento carcelario o domiciliaria, sin ser acreedoras del subrogado penal de la suspensión condicional de la pena.

Pese a lo anterior, cabe preguntarse: ¿es la pena privativa de la libertad suficiente para resarcir las aflicciones de Sergio Urrego y su familia? Tal como se explicó en líneas anteriores, la respuesta es negativa. Se reitera que los delitos cometidos en razón de la orientación sexual o identidad de género de la víctima ostentan una carga simbólica importante al no afectar únicamente a la víctima del punible, sino también a la población que representa, esto es, las personas LGBTQ+.

Ante el fracaso del sistema tradicional penal, la madre de Sergio Urrego, consciente de las secuelas y el miedo provocado por tan degradantes crímenes, decidió acudir a otras formas de reparación de sus derechos y de la sociedad para complementar la sanción aplicada por la justicia penal. Es así como en el año 2015 nace la Fundación de Derechos Humanos Sergio Urrego con el objetivo de prevenir el acoso escolar y el suicidio motivado por la discriminación a niños, niñas y adolescentes.

El privilegio de la justicia restaurativa se resume en que no constituye un listado limitado de formas de reparación de las víctimas de un delito, sino que, dependiendo de la naturaleza de este y la voluntad de los afectados, los modos pueden ser diversos. Más hechos conmemorativos se hicieron por la tragedia de Sergio Urrego:

1. Algunos meses después de la muerte de Sergio, se publicaron los resultados ICFES SABER 11, examen nacional que se realiza a todos los estudiantes de Colombia que están a punto de graduarse. Sergio sacó el mejor puntaje de su colegio y se encontró entre los 10 primeros puestos en todo el país. El 25 de noviembre del 2014, en el Auditorio Alberto Lleras Camargo de la Universidad de los Andes, se celebró el grado póstumo de Sergio
2. La madre de Sergio Urrego ejerció un recurso de amparo en contra del colegio a fin de que sus directivas enmendaran el mal nombre que habían generado sobre él, la que fue resuelta por la Corte Constitucional en la T-478 de 2015 quien ordenó la instalación de una placa conmemorativa⁶ y exigió una declaración pública de desagravio por parte del colegio Gimnasio Castillo Campestre en las que se reconociera la orientación sexual del estudiante “debía ser plenamente respetada en el ámbito educativo”.

Ambas actuaciones se realizaron, por supuesto, con la presencia de la madre.

⁶ La placa recita el siguiente mensaje: “Una educación ética es el único mecanismo para obtener la perfección, destino último de los ciudadanos. La misma sólo es posible si enseñamos en la diferencia, la pluralidad y el imperativo absoluto de respetar a los demás. En memoria de Sergio David Urrego, 1997-2014”.

5.2 La película 'Mariposas Verdes' como un medio de reparación simbólica

Para el año 2017, meses antes de que se estrenara la película en cartelera, el padre de Sergio Urrego, Roberto Urrego –en diálogo consensuado con la madre de Sergio– interpuso una acción de tutela contra el director Gustavo Nieto para impedir el estreno del proyecto multiformato. A través de dicho recurso, el señor Urrego expuso que la película era violatoria del "derecho a la dignidad, el buen nombre, la memoria y la imagen" de su hijo. Sin embargo, a través de la sentencia T-628 de 2017, la Corte Constitucional de Colombia falló a favor de los realizadores de la película al considerar que, aunque la misma sí retrataba la vida de Sergio Urrego (contrario a lo declarado por el director), no constituía una violación a sus derechos fundamentales, toda vez que no plasmaba situaciones deshonrosas u ofensivas, sino que más bien era una exposición de problemáticas de dominio público como lo son el matoneo en los ambientes escolares y la ausencia de tolerancia frente a las orientaciones sexuales no normativas.

Ahora bien, si los padres de Sergio, quienes son los directamente afectados por el suicidio de su hijo no se sienten satisfechos con la difusión de la película, ¿por qué es viable considerarla como un medio de reparación simbólica? Para responder esto, hay que traer a colación lo expuesto por la profesora Sierra (2017) en cuanto a que la reparación simbólica se encarga de suturar tejidos sociales rotos, es decir, que hace parte de un ejercicio que involucra a todos los ciudadanos en el que, a través de la memoria, se busca la construcción de un mejor futuro, la reconciliación de una sociedad hecha pedazos.

Como expresión de esa reparación simbólica, se encuentra el litigio estético, que como ya se mencionó en el capítulo anterior, precisa que la expresión artística provenga de aquel sujeto que es considerado artista por su gremio y que la obra sea reconocida como tal. En el caso concreto, "Mariposas Verdes" es el producto de un director de cine colombiano con un extenso recorrido en el mundo audiovisual y su película, por supuesto, es considerada una elaboración cinematográfica.

Las implicaciones que tiene dicho litigio como medio de reparación radican en que las consecuencias reparatorias no están dirigidas únicamente al resarcimiento de la víctima directa, sino también de la sociedad en general: sociedad dañada y herida por un determinado hecho de vulneración a los derechos humanos que merece ser recordado y visibilizado por todos.

Es que en el cine "la reflexión opera tanto sobre la memoria histórica como la colectiva, porque el cine es una experiencia emocional, individual y social" (Barrenetxea, 2008). Se reconoce entonces que el ejercicio de memoria histórica en relación con el cine abarca dos esferas: la individual y la colectiva. Aplicadas al caso concreto, en la primera se pueden encontrar aquellas personas que hacen parte de la población LGBTQ+, individuos con una orientación sexual no normativa que al ver la película logran identificarse con sus protagonistas –Daniel y Mateo– y la violencia sufrida por los mismos a causa de motivos de género. Es un ejercicio muy propio de visibilizar a un grupo social históricamente reprimido. Es al mismo tiempo una experiencia muy íntima, que sólo logran recordar aquellos que han sufrido ese tipo de violencia en específico.

De otro lado, están el resto de los ciudadanos, que hacen parte de ese colectivo, de ese todo o masa que a través de la película reflexionan acerca de las acciones violentas que pueden haber cometido sus pares, o incluso ellos mismos, y que por ningún motivo debe volver a ocurrir. A través de este ejercicio del reconocimiento de la dignidad de las víctimas, de sus recuerdos, de sus sentires y de sus memorias, se logra una conciencia colectiva llena de empatía que procura impedir la repetición de hechos victimizantes y que, en un futuro, quizás, fomente la creación de movimientos y organizaciones sociales en defensa de aquellos que han visto sus derechos vulnerados.

La representación del martirio vivido por Mateo en la pantalla grande significa el archivo de dicha historia como medio para procurar la memoria. El cine perdura, no se extingue, es inmarcesible. Deja una huella imborrable en las mentes de todo quien tiene la suerte de presenciarlo. Aunque el film colombiano puede tener algunas libertades creativas en cuanto a la narración de la historia, es indudable que su retrato es fiel a los padecimientos sufridos por Sergio que lo llevaron a determinar el fin de su vida.

Es necesario cuestionarse lo anterior, dado que surge la pregunta de si la película contribuye a la construcción de la verdad teniendo en cuenta que hay pequeños tintes de ficción con el fin de darle más dramatismo al producto cinematográfico. Es vital entender que el fin del cine no es lograr una verdad única e inamovible, pues precisamente emerge de la creación subjetiva de un director y un guionista. Según el profesor Rabinovich "un producto artístico carga con todas las consecuencias

de ello. Deformaciones, subjetividades, hipérbolos, incomprensiones y prejuicios de quienes realizan el film”. No obstante, con todas estas salvedades, la película sí contribuye a la verdad, pues realiza un abordaje amplio de un fenómeno social. Un abordaje lúcido, encaminado a darle visibilidad a una problemática que perjudica a ciertos individuos en sociedad y que nace desde la solidaridad con la situación del otro y el deseo de hacer arte a partir de dicha situación violatoria. Con “Mariposas Verdes” a nadie le queda duda de que el suicidio de Sergio Urrego fue resultado de la violencia por prejuicio.

Aún con la negativa de los progenitores de Sergio, “Mariposas Verdes” es una gran representación de todo lo que el joven hizo y logró en vida. Se le retrata como una persona altamente fiel a sus ideales, con un gran sentido de lealtad por quienes lo rodeaban y con un claro compromiso frente al bienestar de la sociedad. Un ser humano que fue reprimido y violentado por el simple de hecho de sentir y expresar amor. En efecto, la película es el reflejo de una historia que se pudo haber evitado y derivó en un trágico final.

6. Conclusiones

El dolor profundo e íntimo que le es ocasionado a las víctimas de vulneraciones a derechos humanos difícilmente se verá reparado a través de una retribución pecuniaria, o a través de la imposición de un castigo severo al autor de la vulneración. El Derecho debe valerse de herramientas alternativas para resarcir a aquellos que han visto sus derechos violentados. El arte como medio cultural para la reparación simbólica cobra importancia en cuanto a su eficiencia para preservar el patrimonio cultural y para restaurar esos vínculos quebrantados a causa de la violencia en sociedad.

Los delitos ejecutados en contra de las personas sexualmente diversas acarrearán un fin simbólico y social, toda vez que la comisión de estos actos atroces se perpetra con el objetivo de aniquilar el cuerpo y comunicar un mensaje de exclusión social. De ahí que el cine surga como la herramienta ideal para contrarrestar dicha expresión de odio dado su alcance masivo que se materializa en la visibilidad a la problemática en la pantalla grande. La perduración del cine a través del tiempo lo convierte en un artilugio ideal para inmortalizar dichas problemáticas sociales y generar una conciencia con miras a construir un mejor futuro, con garantías a la no repetición de actos e historias desgarradoras.

La visibilidad masiva que otorga el cine debe ser aprovechada por los dogmáticos del Derecho como herramienta pedagógica en el futuro. El impacto que tiene el cine en el ser humano puede ser más grande que cualquier método de enseñanza tradicional, pues las artes audiovisuales tienen la capacidad de mover fibras y ser una gran influencia en la consciencia del individuo. Por esta razón, y con el fin de preservar la memoria histórica vital para la construcción de una mejor sociedad, el futuro en el campo jurídico debe tener en consideración las fuertes y valiosas repercusiones que el séptimo arte le ofrece.

Referencias bibliográficas

- Arenas Blanco, B. (2024). La perspectiva de género en el proceso penal colombiano: Un análisis desde los derechos humanos de las personas de la población LGBTQ+. *REV.IGAL*, 2(2), 42-61.
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2011). Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género (A/HRC/19/41). Organización de las Naciones Unidas.
- Barrenetxea Marañón, I. (2008). ¡Nada de olvidar! El cine y la memoria histórica. Biblioteca Miguel de Cervantes.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2015). Violencia contra personas lesbianas, gay, bisexuales, trans e intersex en América. Organización de los Estados Americanos.
- Comité de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas. (2010). Examen de los informes presentados por los Estados partes de conformidad con el artículo 40 del Pacto: Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos (15 de noviembre de 2010).
- Corte Constitucional de Colombia, Sala Octava de Revisión. (2020). Sentencia T-443 del 14 de octubre de 2020.
- Corte Constitucional de Colombia, Sala Quinta de Revisión. (2015). Sentencia T-478 del 3 de agosto de 2015.
- Corte Constitucional de Colombia, Sala Quinta de Revisión. (2017). Sentencia T-628 del 9 de octubre de 2017.
- Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Decisión Penal. (2021). Sentencia Radicado 5433 del 20 de mayo de 2021.
- Gómez, M. (2005). Los usos jerárquicos y excluyentes de la violencia. En C. Motta & L. Cabal (Eds.), *Más allá del derecho* (pp. 19-58). Siglo del Hombre Editores.
- Gómez, M. (2007). Violencia, homofobia y psicoanálisis: Entre lo secreto y lo público. *Revista de Estudios Sociales*, (28), 72-85.
- Gómez, M. (2008). Violencia por prejuicio. En C. Motta & M. Sáez (Eds.), *La mirada de los jueces* (Vol. 2, pp. 89-190). Siglo del Hombre Editores.
- Las Dos Orillas. (2016). Las cartas de Sergio Urrego previas a su suicidio. <https://www.las2orillas.co/las-cartas-de-sergio-urrego-previas-a-su-suicidio/>
- Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. (2001). La tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (A/56/156). Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas.
- Reyes Arenas, A. (2020). Sergio Urrego: Psicóloga que discriminó al joven pidió disculpas [Entrevista]. *El Espectador*.
- Rosales Pedrero, S. (2017, 13-15 de marzo). La introducción de la justicia restaurativa en el sistema jurídico penal [Sesin de congreso]. II Congreso Internacional de la Fundación Internacional de Ciencias Penales, Bogotá, Colombia. <https://ficp.es/publicaciones-juridicas/actas-de-congresos-y-seminarios/actas-del-ii-congreso-internacional-la-ficp/>
- Roxin, C. (1997). Derecho penal. Parte general. Fundamentos: La estructura de la teoría del delito. Civitas.
- Roxin, C. (2000). La evolución de la política criminal, el derecho penal y el proceso penal. *Tirant lo Blanch*.
- Ruíz, C., & Córdoba, M. (2019). Teoría de los fines de la pena. En *Lecciones de derecho penal parte general* (pp. 27-43). Editorial Universidad Externado de Colombia.
- Sierra León, Y. (2017). Reparación simbólica, litigio estético y litigio artístico: Reflexiones en torno al arte, la cultura y la justicia restaurativa en Colombia. Universidad Externado de Colombia.

Soberano de la Cruz, C. (2023). Justicia restaurativa en el derecho penal: Su aplicación en materia de derechos humanos. *Ecos Sociales*, 32, 89-107.

Rabinovich-Berckman, R. (s.f.). Modestas reflexiones sobre el cine como herramienta pedagógica.

Welzel, H. (1956). *Derecho penal. Parte general*. Roque Depalma Editor.

Movilización neoconservadora en las Asambleas Generales de la OEA. Nuevos y viejos discursos de impugnación de los derechos sexuales y (no) reproductivos.

Autora

Angélica Peñas Defago*

Cómo citar este artículo

Peñas Defago, A. (2025), Movilización neoconservadora en las Asambleas Generales de la OEA. Nuevos y viejos discursos de impugnación de los derechos sexuales y (no) reproductivos, REV. IGAL (III) 2, 86-101.

*<https://orcid.org/0000-0001-8190-907X>

RESUMEN

Desde el inicio de los 2000, el ámbito de la Organización de Estados Americanos (OEA) fue una arena fértil para el debate y ampliación de las agendas vinculadas a las temáticas de género en general y a los derechos sexuales y (no) reproductivos en particular. Sin embargo, a pesar de la trascendencia que estos avances han tenido para los derechos humanos de las mujeres y personas LGBTQ+ de la región, desde hace poco más de una década en diferentes espacios de la OEA se observa una avanzada de organizaciones de la sociedad civil y de gobiernos neoconservadores que buscan desde allí resistir y/o tensionar las agendas relacionadas con los derechos sexuales y (no) reproductivos. Considerando este escenario, este trabajo explora los principales discursos presentados en las Asambleas Generales de la OEA durante el período 2017-2023 por parte de las coaliciones neoconservadoras como una forma de disputa de los derechos sexuales y (no) reproductivos en esta arena.

PALABRAS CLAVE:

DERECHOS SEXUALES Y (NO) REPRODUCTIVOS-DISCURSOS NEOCONSERVADORES
MOVILIZACIÓN LEGAL-ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS.

ABSTRACT

Since the early 2000s, the arena of the Organization of American States (OAS) has been a fertile ground for the debate and expansion of agendas linked to gender issues in general and sexual and (non-) reproductive rights in particular. Despite the importance that these advances have had for the human rights of women and LGBTQ+ people in the region, for a little over a decade in different spaces of the OAS, there has been an advance of civil society organizations and neo-conservative governments that seek to resist and / or strain the agendas related to sexual and (non-) reproductive rights. Considering this scenario, this paper explores the main discourses presented at the OAS General Assemblies in the period 2017-2023 by neoconservative coalitions as a means of contesting sexual and (non-) reproductive rights in this arena.

KEYWORDS:

SEXUAL AND (NON-) REPRODUCTIVE RIGHTS - NEOCONSERVATIVE DISCOURSES
LEGAL MOBILIZATION - ORGANIZATION OF AMERICAN STATES.

1. Introducción

Como señala la literatura, el sistema interamericano de derechos humanos en las últimas décadas ha cobrado gran relevancia en los entramados constitucionales y legales de la región (Ansolabehere, 2019; Huneeus, 2019). Este rol que fue adquiriendo la Organización de los Estados Americanos (OEA) en la vida democrática de los estados de la región generó una serie de ventanas de oportunidades, tanto para operadores estatales como para los movimientos sociales, como aquellos que propugnan por el avance de los derechos humanos de las mujeres y personas LGBTQ+ (Ansolabehere, 2019; Fernández Valle, 2017; Sikkink, 2008).

Se destaca por ejemplo la creación de relatorías temáticas y¹ las diferentes declaraciones de la Asamblea General², siendo además en las últimas dos décadas clave la labor de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en términos de erradicación de las violencias de género (Alves Maciel & Britos Prata, 2011; Bandeira & Campos De Almeida, 2015), con respecto al reconocimiento de los derechos sexuales y (no) reproductivos (Fernández Valle, 2013, 2017; Zelada & Bertoni, 2019). Parte de estos avances pueden ser leídos desde las lógicas insertas en lo que Margaret Keck y Kathryn Sikkink (1999) denominaron a fines de los 90' "redes transnacionales de defensoras". Con esta idea da cuenta de diversas articulaciones dadas entre actores (no) estatales, movimientos sociales y organismos de derechos humanos, entre otros, quienes desde agendas comunes buscan impactar en los discursos de derechos humanos e incidir en las políticas públicas locales.

A pesar de la trascendencia que estos avances han tenido para los derechos humanos de las mujeres y personas LGBTQ+ de la región, desde hace poco más de una década en diferentes espacios de la OEA, se observa una avanzada de organizaciones y gobiernos neoconservadores. Uno de los ámbitos en donde estos sectores vienen creciendo y resistiendo las agendas relacionadas con los derechos sexuales y (no) reproductivos es la Asamblea General. La Asamblea General es el órgano supremo de la OEA y está compuesto por las delegaciones de todos los Estados miembros. Entender las dinámicas de disputa en este espacio es clave, dado que los mecanismos, políticas, acciones y mandatos de la OEA son determinados en gran parte por este organismo.

Pero las disputas en esta arena no se limitan a las Asambleas Generales. Cada vez con mayor virulencia se registran movilizaciones neoconservadoras en donde es posible ver cómo se articulan organizaciones del norte y del sur global desde agendas compartidas. Un aspecto destacado en este sentido se remite al despliegue de acciones transnacionales tendientes a lograr el nombramiento de comisionados/as afines a sus causas conservadoras (Aranguren, 2023). Por otro lado, vienen siendo cada vez más frecuentes las acciones de impugnación de candidaturas a comisionados/as en virtud de sus posiciones a favor del avance de los derechos sexuales y (no) reproductivos (Aranguren, 2024; De los Santos, 2023).³

Es también de destacar en el último tiempo el rol que están tomando gobiernos de tendencia neoconservadora. Así, por ejemplo, en junio de 2024 la delegación oficial argentina, en el marco de la 54ª Asamblea General, se opuso de manera integral a la adhesión de la Agenda 2030, contrariando las posiciones históricas de este país en las últimas décadas (Surasky, 2024, 1 de julio). En el documento presentado por esta delegación, se impugnaba de manera particular cada mención del escrito final de esta Asamblea en donde estuviera enunciada la igualdad de género, la paridad de género, la perspectiva de género e interseccionalidad (Argentina, 2024, pp. 55, 63–79). Las posiciones oficiales de Argentina fueron acompañadas no sólo por ONGs neoconservadoras, sino además por las delegaciones oficiales de El Salvador y Paraguay, todas ellas en un supuesto reclamo por la defensa de la vida, la familia y la propiedad privada (Urgente24, 2024, 30 de junio).⁴

¹ FundeResultan clave el trabajo impulsado por las Relatoría sobre los Derechos de las Mujeres (creada en 1994); la Relatoría sobre los Derechos de las Personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex (creada en 2014); la Relatoría sobre Personas con Discapacidad (creada en 2019) entre otras.

² En el año 2008 la Asamblea General, por medio de Resolución 2435: "Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género", encargó a la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos que incluya en su agenda el tema: "Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género" (OEA, 2008). En 2009 la Asamblea General solicitó a los Estados miembros que adoptaran medidas necesarias para responsabilizar internamente a quienes perpetúen actos de violencia contra individuos, a causa de su orientación sexual e identidad de género.

³ Ver, por ejemplo, la campaña lanzada por la plataforma española CITEZEN GO con los fines de impugnar las candidaturas a comisionadas de Andrea Pochak (Argentina) y Lidia Casas (Chile). Campaña disponible en: <https://citizengo.org/es-lat/211220-no-agenda-abortista-y-lgtb-oea-su-53-asamblea-general>

⁴ Pocos meses más tarde, al cierre de este escrito, quien está a cargo de la recientemente renombrada Secretaría de Culto y Civilización de Argentina, propuso que sea Agustín Laje quien represente al país ante el Consejo Permanente de la OEA bajo el título: "Se termina la hegemonía de la izquierda en los grandes púlpitos de organismos internacionales" (Litvachky, 9 de septiembre, 2024). Laje es conocido por los neoconservadurismos latinoamericanos y europeos como uno de sus jóvenes referentes intelectuales (Ondarra, 15 de agosto, 2023).³ Ver, por ejemplo, la campaña lanzada por la plataforma española CITEZEN GO con los fines de impugnar las candidaturas a comisionadas de Andrea Pochak (Argentina) y Lidia Casas (Chile). Campaña disponible en: <https://citizengo.org/es-lat/211220-no-agenda-abortista-y-lgtb-oea-su-53-asamblea-general>

Considerando este escenario, el presente trabajo abordará los principales discursos presentados en las Asambleas Generales de la OEA en el periodo 2017-2023 por parte de coaliciones neoconservadoras en tanto vía de disputa e impugnación de los derechos sexuales y (no) reproductivos. Con este objetivo, el trabajo se divide en tres secciones: La primera parte presenta los principales abordajes teóricos con los cuales el fenómeno de movilización legal neoconservadora en la OEA conversa desde una mirada transnacional.

En un segundo momento, se abordarán los hitos que evidenciaron la intensificación neoconservadora en las Asambleas Generales y, en un tercer momento, se presentará un análisis de los principales discursos desde dónde la agenda relacionada a los derechos sexuales y (no) reproductivos es impugnada en dicho espacio.

El abordaje de estos fenómenos será realizado desde una perspectiva socio jurídica feminista (Ruiz, 2009; Smart, 1992), con el objetivo de dar luz sobre las disputas dadas por los neoconservadurismos en aras de determinar la legitimidad y alcance del derecho, nacional como internacionalmente, como un discurso privilegiado de poder para desconocer y/o impugnar acuerdos sexo-afectivos desanclados de matrices reproductivas, heterosexuales y cisnormativas.

En este trabajo se usará la noción de "neoconservadurismo", dado que este término permite captar mejor cómo ciertos actores tradicionales de la política local e internacional, gubernamentales y no gubernamentales, operan en defensa de una moral sexual conservadora,⁵ formando nuevas alianzas, adaptando sus estrategias y esferas de incidencia política y sociocultural (Vaggione & Campos Machado, 2020, p. 154).

Metodológicamente este trabajo considera los escritos presentados por parte de las diferentes coaliciones neoconservadoras desde el 2017, fecha en la que la modalidad de coaliciones temáticas fue inaugurada por el organismo. El acceso a estos documentos fue realizado desde el sitio web oficial de la Asamblea General/OEA. Adicionalmente, este escrito aborda comunicaciones de prensa nacionales e internacionales, informes producidos por las organizaciones bajo análisis y reportes elaborados por organismos especializados que trabajan en la materia.

2. Movilización neoconservadora del derecho en clave transnacional

El debate en torno al accionar de los neoconservadurismos en el campo de los derechos sexuales y (no) reproductivos en América Latina es un área de estudio que ha crecido en los últimos años (Arguedas Ramírez, 2020; Hein Campos et al., 2024; Machado, Peñas Defago, & Gianella, 2022; Morán Faúndes, 2023a, 2024; Torres Santana, 2020; Vaggione, 2022). Resultan paradigmáticos e inaugurales los trabajos de Juan Marco Vaggione, desde donde se complejizan las lecturas sobre los multiformes roles y ropajes que adquieren los actores y discursos religiosos en estos debates (Vaggione, 2005, 2010, 2022).

Es por eso las acciones tendientes a consolidar procesos de ONGización por parte de organizaciones religiosas neoconservadoras (Morán Faúndes, 2015; Vaggione, 2005), los procesos de partidización tanto de sectores católicos, evangélicos y/o mixtos (Carbonelli, 2019; López & Loza, 2021; Vaggione & Morán Faúndes, 2021), la secularización de discursos religiosos (Campos Machado, 2020; Vaggione, 2009), como la intensificación de discursos en clave de derechos humanos (Gudiño Besone, 2017; Machado, 2023; Morgan, 2014; Peñas Defago, 2019) entre otros fenómenos, resultan guías útiles de lectura para problematizar e historizar las dinámicas multiformes de disputa e impugnación de los derechos sexuales y (no) reproductivos en la región.

En conexión con estos debates, resultan iluminadoras las reflexiones en torno a los alcances de las discusiones sobre secularismo, laicidad y derechos sexuales y (no) reproductivos. En este sentido, diversos trabajos han complejizando las lecturas de estos vínculos recalando en muchos casos el potencial transformador y emancipador que los pluralismos religiosos pueden aportar a los debates sobre los derechos humanos en general y sobre los derechos sexuales y (no) reproductivos en particular en el sistema regional (Capdevielle, 2024; Panotto, 2023).

El análisis de cómo se desafían los derechos sexuales y (no) reproductivos en las esferas internacionales de derechos humanos viene siendo documentado desde hace al menos dos décadas, sobre todo en la esfera de Naciones Unidas (Bob, 2013; Chamberlain, 2006; Gus, 2013; Yamin, Datta, & Andion, 2018). Es así como diversos estudios han caratulado el operar de los neoconservadurismos en los escenarios multilaterales de derechos humanos en tanto backlash y/o acción de contragolpe ante el avance de los derechos de las mujeres y personas LGBTIQ+ (Barbé & Badell, 2023; Corredor, 2021; Cupac & Ebetürk, 2020, 2021; Goetz, 2020). Sin desconocer la trascendencia y los aportes de

⁵ En este sentido lo entendemos como la defensa irrestricta de la vida desde la concepción, así como la idea de una sexualidad heterosexual monogamia y reproductiva.

estos abordajes, en el último tiempo la idea de backlash viene siendo rediscutida por la teoría. Entre otros motivos, las críticas ponen el foco en las limitaciones, teóricas y políticas, de entender fenómenos de movilización social y jurídica complejos en relación con el tiempo y con dinámicas que no operan necesariamente de maneras lineales, duales ni cíclicas (Corredor, 2021; Güemes, 2022; Morán Faúndes, 2024; Paternote, 2020).

Adicionalmente la intensificación de la participación de organizaciones neoconservadoras en las Asambleas Generales de la OEA podemos concebirla analíticamente en un proceso amplio de movilización legal. Este marco hace posible conectar este fenómeno con una serie de estudios desde dónde se da cuenta cómo diversos actores de la sociedad civil han adoptado estrategias de litigio y/o de movilización del derecho, nacional e internacional, como una herramienta útil de remoralización de las sexualidades, cuerpos, deseos e identidades que intentan desanclarse de los mandatos heterosexuales y reproductivos (Beltrán y Puga & Bohórquez Monsalve, 2022; López Pacheco, 2017; Machado, 2023; Ruibal, 2015). En esta línea resulta relevante el trabajo de Emilio Lehoucq (2021), quien complejiza las distintas definiciones que la academia viene dando sobre cómo deben ser leídas las estructuras de oportunidades desde dónde se despliegan diferentes estrategias de movilización legal.

Desde el análisis de movilizaciones legales neoconservadoras en Colombia, propone la idea de amenaza legal (Legal threats), como respuesta no necesariamente a un cambio en las estructuras de oportunidades, sino desde las lecturas que esos movimientos realizan sobre de los costos de no movilizarse, en especial, cuando lo que se entiende como amenazado es la institución de la familia heterosexual, monogamia y heteronormativa (Lehoucq, 2021). Esta idea, como veremos más adelante, puede ayudar a entender cómo los neoconservadurismos reaccionaron y comenzaron a movilizarse más fuertemente en la OEA cuando la agenda de los derechos sexuales y (no) reproductivos comenzó a consolidarse en esta arena, en particular, luego de los fallos Karen Atala e hijas vs. Chile y Artavia Murillo vs. Costa Rica dictados en 2012 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

En paralelo, las dinámicas de movilización legal que se llevan a cabo en el espacio de la OEA pueden encontrar luz en los análisis sobre la operación de actores y redes transnacionales neoconservadoras. Así, quienes han centrado su estudio en cómo se traman estas redes en el ámbito de la ONU, y más recientemente en el sistema Europeo de Derechos Humanos, documentan cómo desde los años 2000, y ante el avance de los derechos humanos de las mujeres y personas LGBTQ+, una serie de redes transnacionales neoconservadoras intensificaron su actuar en estos espacios buscando un impacto nacional e internacional (Ayoub & Stoeckl, 2023; Velasco, 2023). Este incremento en la participación internacional se da muchas veces de manera precautoria, como una estrategia para impedir la expansión de estos derechos nacionalmente (Velasco, 2023), constituyendo una renovada versión de lo que la literatura sobre movimientos sociales transnacionales llamó efecto boomerang (Keck & Sikkink, 1998), inicialmente entendido en clave emancipadora de las temáticas de género y derechos humanos.

Las ideas de participaciones neoconservadoras con carácter precautorio, y/o desde una lectura de amenazas legales (Lehoucq, 2021) son útiles para entender la avanzada neoconservadora en la OEA y se conectan, además, con diversos trabajos que entienden estas acciones como estrategias profilácticas (Güemes, 2022; Paternotte, 2020). Cecilia Güemes (2022), por ejemplo, explora cómo a pesar de que el reconocimiento de los derechos sexuales y (no) reproductivos en la región es muy dispar, en muchos casos los sectores neoconservadores implementan preventivamente estrategias de reacción internacional con los fines de lograr preventivamente el avance de estos derechos nacionalmente. Esta idea de profilaxis desde lo regional puede ser observada, como lo veremos más adelante, en el caso de Guatemala.⁶ Lo "preventivo" de las reacciones neoconservadoras ante la posibilidad de avance de los derechos sexuales y (no) reproductivos, vienen siendo documentado en nuestra región desde hace al menos 10 años. Las señales de estas dinámicas preventivas se dieron regionalmente como una respuesta al avance de estos derechos en los Estados Unidos en los 70', así como ante los hitos que implicaron las plataformas de Cairo y Beijing en el ámbito de ONU en los 90' (Morán Faúndes, 2023a; Peñas Defago & Morán Faúndes, 2014; Vaggione, Sgro Ruata, & Peñas Defago, 2022).

Otra línea que resulta central para entender las reacciones neoconservadoras en la OEA, como en otros foros de derechos humanos, es la vinculada a repensar los derechos humanos como engranajes que sólo tienen el fin de la defensa y promoción de personas y poblaciones históricamente excluidas. En esta línea, Clifford Bob (2019) presenta, a través de diferentes casos de estudio, a los derechos humanos como estrategias/armas multiformes de poder que hacen posible su utilización

⁶ La idea de "profilaxis" empleada como ventana de análisis de los neoconservadurismos europeos frente al avance de los derechos sexuales y (no) reproductivos ya había sido empleada con anterioridad por David Paternotte (2020).

también por parte de quienes históricamente han concentrado diferentes posiciones de poder (religioso, económico, racial, cultural, etc.). Desde esta lectura, el uso de los derechos humanos hace parte igualmente de quienes persiguen fines represivos y/o antiliberales (Bob, 2019).

3. Señales de cambio

En América Latina fueron los feminismos y diversas organizaciones de mujeres y derechos LGBTIQ+ que trabajan y conocen de manera directa las dinámicas de debates en la OEA quienes primero advirtieron sobre la avanzada neoconservadora en ese espacio (Moragas, 2020, 2022; Moragas & Kane, 2021). Estos trabajos han ido iluminando cómo la avanzada neoconservadora comienza a operar cuando estos movimientos advierten la emergencia real y efectiva de “amenazas legales” (Lehoucq, 2021). Es así, por ejemplo, cómo la Asamblea General celebrada en 2013 en Antigua, Guatemala, resultó ser un hecho bisagra. Parte de las dinámicas que se desarrollaron desde allí, se relacionan con el debate y sanción de la Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia, la cual contempla la prohibición de la discriminación por orientación sexual, identidad y expresión de género como opciones vedadas de discriminación (Moragas, 2020).

Por otro lado, ese momento bisagra puede ser ubicado también en el marco de dos hitos en la jurisprudencia regional en temas de derechos sexuales y (no) reproductivos acaecidos en 2012: los casos Karen Atala e hijas vs. Chile y Artavia Murillo vs. Costa Rica dictados ese año por la Corte IDH (Morgan, 2021a, 2021b).

Estos avances en la agenda de los derechos sexuales y (no) devinieron en un punto de quiebre en términos de estrategias de transnacionalización de redes neoconservadoras. Fue así como desde 2013 se registró un incremento de solicitudes de organizaciones neoconservadoras ante la OEA buscando que se les reconozca estatus consultivo como miembros acreditadas de la sociedad civil en el espacio (Peñas Defago, 2024).

Con el devenir de los años, los perfiles y estrategias de estos actores fueron mutando en el espacio (Moragas, 2020). Moragas y Kane (2021) advirtieron que, en un principio, las organizaciones inscriptas para participar en las Asambleas Generales estaban, por lo general, más vinculadas con la jerarquía católica, lo que se vio modificado cuando ingresan a los debates organizaciones neoconservadoras del campo evangélico.

Cronológicamente, otro punto de quiebre se produjo en el 2017, año donde se dieron dos acontecimientos clave para entender la avanzada neoconservadora. Por un lado, en 2017 se estableció una nueva modalidad de participación de las organizaciones de la sociedad civil en las Asambleas Generales. Desde esa fecha las organizaciones civiles que deseen presentar aportes en las Asambleas Generales deben organizarse en coaliciones temáticas hemisféricas auto-gestionadas (OEA, 2017, p. 3).⁷ Esta nueva metodología ha sido uno de los modos de participación colectiva más interesantes e innovadores desde dónde los neoconservadurismos han articulado regional e internacionalmente a la hora de intervenir en las Asambleas Generales. Este cambio en la modalidad de participación de la sociedad civil es, en gran parte, producto de lo sucedido un año antes, en 2016 en la Asamblea General 46ª realizada en Santo Domingo. Allí, mientras el Secretario General de la OEA, Luis Almagro, se reunía con organizaciones civiles acreditadas en el hotel donde se estaba celebrando la actividad, un grupo de personas vinculadas con ONGs neoconservadoras impidieron el ingreso de una mujer trans al baño de mujeres. El altercado duró más de media hora, tuvo repercusión mediática regional e implicó la condena de diferentes organizaciones LGBTIQ+ de la región (ACENTO, 2017).⁸ Desde este momento, además de ser un requisito la coordinación previa intra coalición temática, se explicitó que cualquier forma de acoso en los espacios de la Asamblea General será considerada una conducta inaceptable (OEA, 2017, p. 5).

Por otro lado, el 2017 fue el escenario de otro hito en la transnacionalización neoconservadora en la OEA: la realización del Congreso Iberoamericano por la Vida y la Familia (Congreso Iberoamericano) en la Ciudad de México.⁹ En este Congreso se decidió crear una serie de coaliciones donde la identidad cristiana y la promoción de una agenda valórica religiosa configuraron un aspecto clave de participación y disputa del espacio regional de derechos humanos. En el ámbito de esta red se firmó la declaración de la Santa Fe, documento donde se instruye a los miembros del Congreso Iberoamericano a que investiguen acerca de las fuentes de dónde proviene la “ideología de género”.

⁷ Para efectos de la Asamblea General, se entenderá por “coalición temática” a un grupo de al menos 10 organizaciones inscritas para asistir a la Asamblea General, con posiciones compartidas en al menos uno de los tres segmentos del Diálogo (OEA, 2017, p. 3).

⁸ Para referentes de organizaciones neoconservadoras su respuesta estaba justificada dado que estaban con ello intentando impedir que se impusiera la ideología de género en Santo Domingo (ACENTO, 2017).

⁹ El principal promotor del Congreso fue la organización Iniciativa Ciudadana por la Vida y la familia de México.

Otro de los mandatos originales fue que de manera anual se celebren congresos regionales, centrales a la hora de definir las agendas que luego son llevadas a las Asambleas Generales de la OEA.¹⁰

El lugar que ocupa la "ideología de género" en su agenda, junto con la importancia que se le da a la difusión de la cultura mediante la construcción y difusión de mensajes y contenidos, da cuenta de cómo parte de su agenda está fuertemente enfocada dentro de las lógicas de guerras culturales.¹¹

Para Nicolás Panotto (2020) las líneas de acción que despliega el Congreso Iberoamericano ante la OEA pueden entenderse dentro de lo que el autor propone como "redes políticas evangélicas" (Panotto, 2020a, p. 108) esto es, colectivos compuestos por organizaciones sociales, think tanks, iglesias, abogados, pastores, economistas, entre otros, cuyo objetivo es generar articulaciones regionales en torno a temáticas específicas de incidencia pública, siendo el ámbito de la OEA una de las arenas claves de intervención política.

El desarrollo y alcance de iniciativas como Congreso Iberoamericano denotan parte del proceso de expansión demográfica que vienen teniendo las Iglesias evangélicas en la región y, con ello, su consecuente capitalización financiera e humana, así como de disputa simbólica y de sentidos respecto al rol de las religiones en los espacios públicos y en la vida política/institucional de la OEA y de los Estados Latinoamericanos (Panotto, 2020a).

4. Principales discursos de disputas

4.1. Un juego dual: intensificación de la participación y crítica deslegitimante

Como lo señalamos anteriormente, el avance en el reconocimiento de los derechos sexuales y (no) reproductivos en el sistema regional, junto al impacto internacional y nacional que tuvieron los dos fallos mencionados, marcaron un antes y un después en la participación de organizaciones neoconservadoras en la OEA quienes a partir de allí intensificaron su participación en el espacio (Morgan, 2021a, 2021b; Peñas Defago, 2024). Esta intensificación viene acompañada de una fuerte crítica a los organismos a quienes le recriminan extralimitarse en sus funciones, ir en contra de las soberanías estatales y crear derechos por "fuera" del marco interamericano.

En particular, cuatro organismos dentro del sistema interamericano son intensamente denunciados en los discursos expuestos en las Asambleas Generales: La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión IDH); la Corte IDH; el Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI) y la Comisión Interamericana de Mujeres (CIM).

Estas críticas van, en general, en la línea de que se están separando del mandato originario, creando lenguajes y derechos nuevos que están por fuera de su jurisdicción y que intentan supuestamente ser impuestos a los Estados (Moragas & Kane, 2021). En este sentido se pronunciaba en 2017 la Coalición Democracia y Derechos Humanos:

"...queremos aprovechar esta oportunidad que se nos ha brindado para expresar nuestra enorme preocupación por lo que actualmente sucede en esta Organización. Específicamente, por lo que sucede a través de algunos de los órganos que la componen: (i) la Comisión Interamericana de la Mujer, (ii) la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, así como (iii) la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Nuestra preocupación principal radica en que no existe unidad de criterio y actuación dentro de los órganos, ya que los mismos continúan separándose del sentido original de los tratados acordados por los Estados miembros de esta institución, desvirtuando lo acordado por los países e imponiendo criterios que se escapan del marco jurídico que los engloba. Vemos con preocupación cómo en las resoluciones que no son vinculantes a los países pero acordadas para esta Asamblea se continúa incluyendo lenguaje y creando supuestos derechos no pactados por Estados en tratados que sí son vinculantes. De esta forma, se utilizan esas resoluciones para luego presionar a los países a aceptar este nuevo lenguaje. Un ejemplo son los términos de orientación sexual e identidad de género, que no fueron definidos por los países, pero que la CIDH tomó de los principios de Yogyakarta, un documento elaborado por un grupo de personas con intereses específicos.¹² Hoy esos principios son la base para avanzar en la creación de acciones positivas para un grupo. Además, en esta ocasión los países han ido todavía más allá agregando los intersexo que al igual que la orientación sexual y la identidad de género no están definidos en tratados internacionales aprobados por los países. No solo eso, sino además, se continúa delegando la autoridad a supuestos expertos del MESECVI, comisionados y jueces,

¹⁰ Ver historia del Congreso Iberoamericano por la Vida y la Familia en: https://www.youtube.com/watch?v=5_JIR16IPw4

¹¹ Además de las actividades que despliegan ante la OEA, Congreso Iberoamericano por la Vida y la Familia realiza instancias de capacitación online sobre uso de redes sociales, cursos sobre batallas culturales, liderazgos políticos, marketing digital, entre otros.

¹² El resaltado es propio.

para reinterpretar (no interpretar) los tratados, cambiando con ello completamente el sentido de lo acordado por los Estados". (OEA, 2017, p. 3).¹³

La mayoría de las veces, estos discursos se articulan en conexión directa con la oposición a dos temas claves: la interrupción voluntaria del embarazo y los derechos de las personas trans y no binarias. En este sentido, en el año 2022, el Congreso peruano rechazó en una primera votación que Lima fuera sede de la 52ª de la Asamblea General, ello ante el pedido de la OEA de que se incluya un "baño neutro" (Diario de las Américas, 2022). En medio de tensiones entre congresistas y campañas regionales, una nueva votación terminó avalando la autorización del "baño neutro". La oposición al pedido de la OEA de la instalación del baño neutro se realizaba, entre otros argumentos, bajo la idea de que con esto se atacaba la soberanía de Perú y se abría el camino para imponer la "ideología de género" (ACI Prensa, 2022, 15 de julio).

En 2023 las críticas a la OEA por imposición de nuevos estándares y por atacar la soberanía estatal se endurecieron luego de que ese año se celebraran las audiencias públicas en torno al caso Beatriz vs. El Salvador.¹⁴ Parte de las denuncias, apuntaban además al fallo de la Corte IDH de 2021 en el caso Manuela vs. El Salvador,¹⁵ en donde se condenó a El Salvador por la penalización absoluta del aborto en ese país. En este sentido, entre otras, se pronunciaba la Coalición Acceso a la Justicia y Estado de Derecho:¹⁶

"Este marco jurídico existe no solo para ser respetado por los estados, y los individuos, pero también por las organizaciones e instituciones encargadas de velar por la Convención, es decir, derechos que deben ser respetados por la OEA, y sus instituciones, principalmente la CIDH, la Corte IDH, la CIM etc. El sistema interamericano no fue instituido para crear derechos sino para respetar los derechos reconocidos por la convención. Con preocupación vemos que estas instituciones se han olvidado de su el marco jurídico que les ha sido dado, y que arbitrariamente se han convertido en instrumentos de agendas ideológicas que no tienen nada que ver con el respeto a la naturaleza de la persona y a su dignidad. Uno de los casos emblemáticos lo constituye la actuación de la CIDH ante la Corte IDH en la audiencia realizada en el caso Beatriz contra El Salvador dónde desconoció que en el seno materno hay un ser humano. ¿Sería bueno que respondiera, si no es un ser humano, que es? ¿Un animal?, una cosa? y cuando se da el momento mágico en el que "eso" se transforma en un ser humano? ... la democracia no puede ser respetada cuando esta Organización, y sus instituciones pretenden desconocer la potestad dada por el pueblo a sus legítimos representantes y gobiernos¹⁷. En los últimos años, la CIDH y la Corte IDH, atentan con el pretexto de establecer unos supuestos estándares interamericanos dándoles por sí y ante sí efectos vinculantes los cuales intentan reemplazar o sustituir lo pactado en la Convención y acordado expresamente por los Estados. Esta función cuasi legislativa que se está ejerciendo desde estas instituciones, desconoce los principios que pretende defender y por ser invasoras se tornan ilegítimas sus decisiones haciéndoles perder credibilidad" (OEA, 2023, pp. 32–33).

Las denuncias realizadas en la OEA por la imposición de nuevos estándares, cuando lo que está en debate son temas relacionados con los derechos sexuales y (no) reproductivos, hacen las veces de cajas de resonancia también para fortalecer las redes de activismos que funcionan desde lo nacional procurando con ello activar toda una serie de "efectos profilácticos" (Güemes, 2022) de resistencia a estos derechos. Fue así como en diferentes países de la región estos discursos circularon, incluso días antes de esta Asamblea General, por parte de ONGs como de legisladores neconservadores como una forma de presión a las diferentes delegaciones estatales (Citizengo, 2023; Siete24, 2023).

En el ámbito internacional, el discurso de la defensa de "la soberanía" encuentra un antecedente directo en la Declaración del Consenso de Ginebra (2020), en el que se insiste en la soberanía interna absoluta que tienen los estados para legislar sobre aborto (Morgan, 2023; Peñas Defago, 2024).¹⁸

¹³ En similar sentido se pronunció en ese mismo año la Coalición Seguridad Incluyente para América, en 2018 la Coalición Derechos Humanos y Libertades Fundamentales en América y en 2019 la Coalición Derechos Humanos y Libertades Fundamentales en América.

¹⁴ El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado de El Salvador por las violaciones de los derechos humanos de Beatriz y su familia causadas por la prohibición absoluta de las interrupciones voluntarias del embarazo en ese país. Esta prohibición impidió a Beatriz acceder a una interrupción legal y oportuna de su embarazo en una situación en la que su vida, salud e integridad personal corrían peligro y en la que el feto no tenía ninguna posibilidad de sobrevivir fuera de su vientre. Para más información, véase: www.corteidh.or.cr/docs/tramite/beatriz_y_otros.pdf

¹⁵ Ver: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_441_ing.pdf

¹⁶ En esta línea se pronunciaron también durante esta Asamblea General la Coalición Vida y Familia- Si a la Vida, El Salvador (OEA, 2023: 7-8) y la Coalición Juventud y Libertades- Nueva Democracia (OEA, 2023:24).

¹⁷ El resaltado es propio.

¹⁸ Párr. 4. ...cualquier medida o cambio relacionado con el aborto dentro del sistema de salud sólo puede determinarse a nivel nacional o local de acuerdo con el proceso legislativo nacional. Párr. 7 Reafirmar que no existe ningún derecho internacional al aborto, ni ninguna obligación internacional por parte de los Estados de financiar o facilitar el aborto, en consonancia con el consenso internacional de larga data de que cada nación tiene el derecho soberano de implementar programas y actividades coherentes con sus leyes y políticas.

Esta Declaración fue introducida en la ONU por la administración Trump/Pence (2020) de manera coordinada con diferentes organizaciones neoconservadoras como ADF, el Global Center for Human Rights, entre otras (Morgan, 2023).

En los últimos años, países como Colombia y Brasil retiraron su apoyo a la declaración por no respetar los consensos previos en materia de derechos sexuales (no) reproductivos. Otros, como Guatemala, la usaron como plataforma central para declarar al país como Capital Provida de Iberoamérica (Peñas Defago, 2024).

Si bien esta declaración no tiene efectos vinculantes, ejerce, por un lado, efectos simbólicos en temas de política internacional en donde la OEA resulta ser un espacio trascendental. Por otro lado, la ampliación y ratificación en sedes nacionales de documentos internacionales de este tipo pone en jaque a una serie de demandas de los movimientos feministas y LGBTIQ+ al cambiar las condiciones socio-simbólicas desde dónde los derechos sexuales y (no) reproductivos son demandados e interpretados.

Como sostiene Lynn Morgan (2023), reafirmar la idea de la soberanía estatal viene siendo uno de los argumentos clave de los neoconservadurismos estadounidenses y transnacionales, en parte para rechazar las condenas internacionales en temas de violaciones a los derechos sexuales y (no) reproductivos. Esta autora además grafica cómo la idea de soberanía funciona, en palabras de Preciado (2020),¹⁹ como un "régimen político que declara que los cuerpos de género femenino, los/as niños/as, los cuerpos homosexuales, trans y no binarios son territorios en los que prevalece la soberanía nacional... [mientras que] los cuerpos masculinos y heterosexuales... son declarados plenamente soberanos" (Morgan, 2023, p. 8).

La puesta en escena de este tipo de discursos en diferentes foros regionales como internacionales de derechos humanos denota, por un lado, como los frames/ actores como estrategias neoconservadoras circulan desde el espacio internacional al regional, del internacional/regional al nacional y viceversa. Pam Chamberlain (2006) en sus análisis sobre la avanzada de ONG neoconservadoras en la ONU desde mediados de los 90' advertía cómo la intensificación de estos actores en la arena internacional de los derechos humanos funcionaba como una especie de "caballo de troya". El incremento de esta participación, en general, se ve vehiculizada desde la crítica, a la vez que intenta socavar los acuerdos y lógicas de los organismos. Este juego dual sirve para amplificar las redes de apoyo y posibilidades de acción y liderazgos de estos actores, no sólo en otros ámbitos transnacionales sino incluso nacionalmente (Chamberlain, 2006).

En la actualidad, las lógicas profilácticas de movilización legal, así como su utilización en tanto "caballos de troya", se evidencian también en la arena regional y sus diferentes juegos con los estados.

4.2. Crisis/corrupción y el salvataje cristiano

Uno de los modos centrales por medio de los cuales las agendas religiosas neoconservadoras son presentadas en las Asambleas Generales es bajo la idea de que las religiones, sobre todo de base cristiana, constituyen una estrategia de salvataje ante contextos de crisis institucionales, valóricas y económicas. En conexión con ello, en el último tiempo se han hecho más frecuentes los cuestionamientos de los neoconservadurismos al actuar de la OEA por considerar que, desde el organismo y en alianza con los feminismos y movimientos LGBTIQ+, se está promoviendo diversas crisis morales en los Estados de la región, a través de una imposición internacional contra los "verdaderos valores patrios".²⁰

Como señala Moragas (2022), fue en la Asamblea General de 2019 en dónde estos discursos se evidenciaron con más fuerza por parte de coaliciones neoconservadoras en su oposición a los derechos sexuales y (no) reproductivos. En estos discursos, la corrupción se asocia a una pérdida y/o degradación de valores morales. Así, la corrupción hace las veces de puente que une los casos de corrupción en la política, con los casos de corrupción moral y social, en tanto socaban la función de la "familia tradicional". Para ambos casos, son las religiones cristianas las que se presentan como salvadoras ante el actual escenario de corrupción. Veamos por ejemplo lo expuesto por la Coalición Oportunidades para el Ordenamiento Social Contemporáneo en la Asamblea General de 2019:

"... la lucha está perdida si no se produce al mismo tiempo un cambio en la mentalidad colectiva que identifique a la corrupción como un enemigo que a todos destruye: la gente debe dejar de entender que la corrupción es un pecado venial inevitable y en su lugar debe construir una ética personal de responsabilidad. ¿Y quiénes son los agentes sociales que pueden trabajar este cambio? La democracia y el estado de derecho se edificaron en el mundo occiden-

¹⁹ Preciado, P. B. (2020). The hot war. E-Flux Journal. 114. Retrieved February 28, 2022, from <https://www.e-flux.com/journal/114/367059/the-hot-war/>

²⁰ Ver en este sentido la presentación de la Coalición Nueva Democracia (OEA, 2019, pág. 2).

tal sobre tradiciones culturales y códigos de valores que no siempre han sido plenamente integrados en nuestras sociedades latinoamericanas²¹; es interesante considerar que los liberadores como San Martín pidieron la colaboración de personajes de cultura protestante, como Diego Thompson, para construir el modelo educativo para una nueva sociedad que estaba naciendo, en la convicción de que los valores que esas personas traían eran útiles para liberar a las naciones emergentes de las ataduras que atenazaban la mentalidad colectiva de los pueblos latinoamericanos... En la cultura latinoamericana los movimientos de progreso han visto secularmente a las entidades de inspiración religiosa como una rémora, pero no hay duda de que estas entidades son fundamentales en la construcción de mentalidades, y, si queremos cambiar mentalidades para producir profundización democrática, los organismos públicos deben tener en cuenta los valores más profundos de nuestra sociedad y los agentes sociales que pueden ayudar a modificarlos²² (OEA, 2019, p. 29).

Por su parte, la Coalición Vida y Familia afirmaba que la forma más "efectiva" de garantizar el desarrollo de las sociedades es a través del fortalecimiento de la familia, entendida esta sólo bajo la forma matrimonial, monógama y reproductiva:

"... Fortalecer a la familia es fortalecer a los futuros ciudadanos que con educación cooperaran al desarrollo de economías innovadoras y más fuertes que pueden combatir el problema de la pobreza, corrupción y la violencia. Pero nada de lo anterior es posible si no se respeta el derecho humano a la vida desde la concepción, primer derecho sin el cual no puede existir ningún otro derecho. Es por eso que hacemos un llamado a los Estados Miembros, que pongan especial atención para promover la salud materna y el apoyo a madres con embarazos vulnerables²³. Solo si se protege este primer derecho de toda persona, podremos hablar de sociedades justas, que respetan los Derechos Humanos" (OEA, 2019, p. 27).

Un año antes, en la Asamblea General de 2018, la Coalición Brasileña había realizado una conexión similar. Desde su exposición, alertaba sobre tres "cánceres" que azotan y han frenado el desarrollo y la justicia social: la corrupción política, la legalización del aborto y la ideología de género (OEA, 2018, p. 7-8).

La exposición de esta coalición se dió el mismo año en que Jair Bolsonaro ganaba las elecciones presidenciales en Brasil desde una plataforma política fuertemente basada, entre otros aspectos, en la oposición a la "ideología de género" y a la lucha contra la corrupción (Infobae, 2019).²⁴ Como afirma Kalil (2020), bajo las políticas anti ideología de género y en defensa de la familia tradicional, durante el gobierno de Bolsonaro, se logró aunar y consolidar una agenda neoliberal en lo económico, con una agenda conservadora en materia sexual.

En estos entramados, al igual que como lo vimos en las intervenciones en la OEA, el discurso de la corrupción hace las veces de catalizador moral de lo político y de lo social, obviando los escándalos propios de corrupción, tanto en sedes religiosas como en las propias plataformas políticas que se presentan como redentoras de un nuevo orden político y moral.

Las ideas de crisis y corrupción, como justificación de las agendas valóricas religiosas en la OEA, se hicieron sentir también en el contexto de la pandemia mundial por COVID-19. Así por ejemplo, durante las presentaciones de la sociedad civil realizadas de manera virtual por la emergencia sanitaria, la Coalición Autodeterminación de los Pueblos vs. Corrupción Institucional denunció el actuar de la CIM por su informe "Covid -19 en la Vida de las mujeres". La crítica a este documento, y otras actividades de los organismos de derechos humanos, se sustentaba en una idea de que, ante el contexto de crisis potenciado por la pandemia, los organismos del sistema como el CIM estaban desdibujando la "verdadera" crisis sanitaria y humanitaria de la región a través de enfocarse en temas de derechos sexuales y reproductivos.²⁵

²¹ El resaltado es propio.

²² El resaltado es propio.

²³ El resaltado es propio.

²⁴ Otro ejemplo para pensar en este sentido remite a los discursos y ritos cristianos pentecostales que desplegó Jair Bolsonaro durante su campaña presidencial como su acto de ascensión, donde nuevamente la crisis institucional causada por la corrupción fue uno de los pivotes de sus discursos. Ver más en: <https://nuso.org/articulo/los-evangelicos-y-el-hermano-bolsonaro>

²⁵ En ese momento esta coalición fue coordinada por la abogada mexicana Neydy Casillas en representación de la agrupación cristiana de EEUU, Alliance Defending Freedom (ADF). Desde el 2021 Casillas es la vicepresidenta del Global Center for Human Rights, organización creada ese mismo año y con sede en Washington. El objetivo central de esta institución es generar acciones de influencia político-jurídicas en la OEA y ONU, así como generar investigaciones y capacitaciones para líderes que promuevan los valores cristianos (Peñas Defago, 2024).

Como señala Panotto (2020b), sectores evangélicos conservadores supieron canalizar y entender los efectos simbólicos de una serie de demandas y tensiones que, como la corrupción, no estaban pudiendo ser resueltas ni por los gobiernos, ni por los sistemas tradicionales de partidos políticos en contextos socio-políticos agonistas (Mouffe, 2014, como se citó en Panotto, 2020b) ello, y desde discursos públicos moralizantes, líderes políticos y religiosos lograron darle nuevos sentidos y contenidos a dinámicas sociales y políticas en tensión que no estaban siendo resueltas ni por las izquierdas ni por las tradicionales derechas (Panotto, 2020b).

Nuevamente aquí, los discursos en torno a las crisis socio-económica y la corrupción aparecen como dispositivos discursivos útiles para impugnar y amplificar las acciones en contra de los derechos sexuales y (no) reproductivos, en forma de discursos portadores, además, de una única verdad.

4.3. La vuelta al orden natural

Otra de las líneas desplegadas por las Coaliciones neoconservadoras en las Asambleas Generales, se remite a los discursos que buscan fundamentar el basamento político-epistémico de los derechos humanos en clave de derechos naturales de base tomista. Parte de estos desplazamientos consisten en concebir a los derechos humanos anclados en el derecho natural, desde donde se impone un orden social y moral ahistórico y pretendidamente objetivo (Lemaitre, 2013; Vaggione, 2012).

Como expone Julieta Lemaitre (2013) concebir que los derechos humanos son reflejo de un derecho natural de base Tomista implica, entre otras cuestiones, entender que estos son válidos, objetivos y legítimos sólo si la racionalidad subyacente en ellos es reflejo de la voluntad divina (Lemaitre, 2013). Caso contrario resultarían ser posiciones irracionales, ilegítimas y subjetivas.

En esta línea, encontramos una serie de discursos desde donde el derecho natural en esta clave es la única válida y verdadera lectura para fundar una serie de derechos humanos como la vida, la familia, la libertad religiosa y/o el fundamento mismo de la Convención Interamericana. Veamos a continuación parte de las presentaciones de la Coalición para el Desarrollo Humano (2019) y la Coalición acceso a justicia y estado de derecho (2023)

"... Los consensos siempre terminan en un fracaso para todas las partes. Ello se debe a que un acuerdo tiene que partir de un pensamiento basado en los derechos humanos auténticos que solo pueden encontrarse en el derecho natural. Los derechos humanos, con base en el derecho natural, ofrecen el fundamento sólido para lograr un dialogo productivo y exitoso. Por ser inherentes e indestructibles, los derechos humanos tienen que ser respetados y valorados, comenzando con el derecho a la vida desde la concepción hasta la muerte natural.²⁶ Por lo tanto, no se puede lograr un consenso sobre leyes a favor del aborto, ni leyes a favor del alegado matrimonio y la familia formado por personas del mismo sexo, ni mediante la imposición, a las instituciones de fe, de reglamentaciones contrarias a sus valores, entre otras medidas" (OEA, 2019, Págs. 1-2).²⁷

"El propósito de la Convención Americana fue plasmar estos derechos con el fin de establecer una referencia clara e incuestionable de derechos inalienables a la persona. Este marco jurídico existe no solo para ser respetado por los estados, y los individuos, pero también por las organizaciones e instituciones encargadas de velar por la Convención, es decir, derechos que deben ser respetados por la OEA, y sus instituciones, principalmente la CIDH, la Corte IDH, la CIM etc".²⁸ (OEA, 2023, pág. 31-32).

El uso de discursos en clave de derecho natural/orden natural de base religiosa, aunque secularizado en los discursos, no es un fenómeno necesariamente nuevo. El mismo hace parte al menos desde los años 90' de los desplazamientos discursivos de los neoconservadurismos en su resistencia a los derechos sexuales y (no) reproductivos (Vaggione, 2012).

En Estados Unidos el anclaje de estos debates en clave de derecho natural es una estrategia conocida de parte de los neoconservadurismos católicos. Este basamento epistémico de los derechos humanos fue lo que posibilitó a jerarquía católica de ese país profundizar sus alianzas interreligiosas así como con parte del partido Republicano, sobre todo con aquellos/as de corte más libertarios que no se sentían cómodos/as con el uso de discursos religiosos (Lemaitre, 2013).

Los argumentos basados en la idea de una única y verdadera naturaleza humana, universal y objetiva, disociada de toda realidad histórica y de las relaciones de poder que dicho discurso encarna, se amplifican también en las campañas sustentadas en el significante vacío de la "ideología de género". Desde aquí, cualquier construcción legal, moral, científica y/o filosófica que proponga una política

²⁶ El resaltado es propio.

²⁷ En similar sentido se pronunció ese mismo año la Coalición Juventudes y Libertades (OEA, 2019:31)²⁸ El resaltado es propio.

²⁸ El resaltado es propio.

sexual que tensione un orden natural basado en: a) la diferencia sexual de hombres y mujeres; (b) la identidad de género asociada a un cuerpo sexuado y (c) la jerarquización de la heterosexualidad como norma, se considera "antinatural" e ideológica y, por tanto, reñida con la objetividad (Morán Faúndes, 2023b, p. 181).²⁹

Estas bases epistémicas y políticas desde dónde surgen y se amplifican estos discursos, pretenden negar, bajo criterios de "la verdad biológica universal", una serie de violencias históricas que esa construcción de la verdad biológica encarna, al desconocer otros deseos, relatos, corporalidades y/o arreglos sexo afectivos. Estos discursos vienen resultando también útiles como forma de velar y/o negar la ideología propia de la que son portadores, denunciando a "lo ideológico" de manera unívoca, a la vez como lo ajeno y condenable.

5. Reflexiones finales

El impacto que las redes transnacionales neoconservadoras tienen en el campo de los derechos humanos, no sólo en el ámbito de los derechos sexuales y (no) reproductivos, es enorme. La extensión de discursos como los de crisis y corrupción, desde dónde vienen siendo fructíferos los neoconservadurismos como "opciones políticas" y como creadores de nuevos, y/o renovados frames, se dan en contextos de rechazo y desencanto de gran parte de la población de las formas modernas de representación política. La profundidad y extensión que están adquiriendo estos fenómenos implica, entre otras acciones, un llamado a repensar los modos en los que se construyen en la actualidad los Estados de Derecho y, con ello, una serie de políticas socioeconómicas, identitarias, derechos sociales, económicos, culturales y medioambientales que, en la práctica, continúan dejando fuera a amplios sectores de la sociedad. Las disputas político epistémicas en torno al fundamento de los derechos humanos, su uso y circulación, una vez más deben ser visitados críticamente para entender cómo los mismos son utilizados como armas desde donde se disputa la construcción no sólo del derecho, sino la propia idea de convivencia social y democracia.

En América Latina, como en otras sociedades poscoloniales, los dispositivos de (re)apropiación, sumisión y control de los cuerpos feminizados desde discursos basados en la idea de la protección de la Nación y soberanía no son nuevos (Lugones, 2008, 2011; Segato, 2011). Su reemergencia, y/o re consolidación como bandera neoconservadora, amerita la urgencia de reforzar las miradas decoloniales e intersecciones en el análisis y el trabajo en, y desde, los derechos humanos. A su vez, el avance de actores y agendas neoconservadoras en la OEA señala la necesidad de estudiar con más detalle el rol que están teniendo las ONG y la diplomacia estatal en la determinación de la agenda y rumbo del organismo dadas las relaciones entre los movimientos sociales y los derechos humanos.

Hoy la academia feminista y de derechos humanos de la región se encuentra frente a coyunturas que nos marcan una serie de desafíos políticos y epistémicos. Por un lado, la intensificación de los neoconservadurismos en la OEA y su uso como "caballo de troya" (Chamberlain, 2006) al generar efectos centrifugos como centrípetos a escala transnacional/regional/nacional. No sólo se vuelve necesaria la generación de estudios empíricos sino que además hace evidente la necesidad de ampliar la mirada desde donde entendemos las lógicas de los activismos transnacionales en el campo de los derechos humanos en general y de los derechos sexuales y (no) reproductivos en particular.

Parte de los desafíos que tenemos como academia implican abordar las lógicas de movilización legal neoconservadora en dónde los marcos clásicos de estudio de movilización legal en América Latina parecen ser insuficientes. Es ahí en dónde nociones basadas en la idea de movilización legal profiláctica y/o movilización legal promovida o intensificada ante amenazas legales, sirven de guías de lectura para encarar estos estudios.

²⁹ Como desarrolla Morán Faúndes (2023b:187) en su análisis de la genealógica y características del discurso de la ideología de género desarrollado por el campo neoconservador, la connotación de "ideología", es usada para reflejar lo contrario a "objetividad" y por tanto se infiere como "falsas ideas".

Referencias bibliográficas

- ACI Prensa. (2022, 15 de julio). Congreso rechaza instalación de "baños trans" en la 52 Asamblea de la OEA en Perú. <https://www.aciprensa.com/noticias/94715/congreso-rechaza-instalacion-de-banos-trans-en-la-52-asamblea-de-la-oea-en-peru>
- Alves Maciel, D., & Brito Prata, P. (2011). Movilización por nuevos derechos y cambio legal: la Campaña por la Ley Maria da Penha. *Política. Revista de Ciencia Política*, 49(1), 139–170. <https://doi.org/10.5354/0719-5338.2011.16743>
- Aranguren, G. (2023, 18 de junio). Rechazo al intento de nombrar referentes antiderechos en CIDH. *Tiempo Argentino*. <https://www.tiempoar.com.ar/politica/rechazo-al-intento-de-nombrar-referentes-antiderechos-en-cidh/>
- Argentina. (2024). Comentarios de la Misión Permanente de Argentina al Proyecto de Resolución Ómnibus "Promoción y Protección de Derechos Humanos". Propuestas formuladas sobre el documento AG/doc.5840/24.
- Arguedas, G. (2020). Políticas antigénero en América Latina - "ideología de género", lo "post-secular", el fundamentalismo neopentecostal y el neointegrismo católico: la vocación anti-democrática. ABIA.
- Ayoub, P., & Stoeckl, K. (2023). The double-helix entanglements of transnational advocacy: Moral conservative resistance to LGBTI rights. *Review of International Studies*, 1–23. <https://doi.org/10.1017/s0260210523000530>
- Bandeira, L., & Campos de Almeida, T. (2015). Vinte anos da Convenção de Belém do Pará e a Lei Maria da Penha. *Estudos Feministas*, 23(2), 501–517. <https://doi.org/10.1590/0104-026X2015v23n2p501>
- Barbé, E., & Badell, D. (2023). Chasing gender equality norms: The robustness of sexual and reproductive health and rights. *International Relations*, 37(2), 274–297. <https://doi.org/10.1177/00471178221136994>
- Beltrán y Puga, A., & Bohórquez Monsalve, V. (2022). La política contenciosa y la contramovilización legal conservadora del aborto en Colombia. *Derecho PUCP*, (88), 41–69.
- Bob, C. (2013). The global right wing and theories of transnational advocacy. *The International Spectator: Italian Journal of International Affairs*, 48(4), 71–85.
- Bob, C. (2019). *Rights as weapons: Instruments of conflict, tools of power*. Princeton University Press.
- Capdevielle, P. (2024). Laicidad, derechos humanos y sexualidad en América Latina: Una mirada desde el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Carbonelli, M. (2019). De los templos a las calles: La politización evangélica en perspectiva. *Conciencia Social: Revista digital de trabajo social*, 3(5), 11–29, 43.
- CitizenGO. (2023, 25 de junio). NO a la agenda abortista y LGTB de la OEA en su 53 Asamblea General. <https://citizengo.org/es-lat/211220-no-agenda-abortista-y-lgtb-oea-su-53-asamblea-general>
- Corredor, E. S. (2021). On the strategic uses of women's rights: Backlash, rights-based framing, and anti-gender campaigns in Colombia's 2016 Peace Agreement. *Latin American Politics and Society*, 63(3), 46–68.
- Cupać, J., & Ebetürk, I. (2021). Backlash advocacy and NGO polarization over women's rights in the United Nations. *International Affairs*, 97(4), 1183–1201. <https://doi.org/10.1093/ia/iab069>
- Cupać, J., & Ebetürk, I. (2020). The personal is global political: The antifeminist backlash in the United Nations. *The British Journal of Politics and International Relations*, 22(4), 702–714. <https://doi.org/10.1177/1369148120948733>
- De los Santos, A. (2023, 21 de junio). La CIDH, crucial para los derechos en América Latina, puede quedar bajo control conservador. *Open Democracy*. <https://www.opendemocracy.net/es/5050-es/organizaci%C3%B3n-estados-americanos-oea-cidh-derechos-humanos-conservadores/>

- Fernández Valle, M. (2013). El sistema internacional de derechos humanos en clave antidiscriminación: Reglas comunes y obligaciones estatales. En P. Lacrampette (Ed.), *Derechos humanos y mujeres: Teoría y práctica* (pp. 113–133).
- Goetz, A. M. (2020). The new competition in multilateral norm-setting: Transnational feminists and the illiberal backlash. *Daedalus*, 149(1), 160–179. https://doi.org/10.1162/daed_a_01780
- Gudiño Bessone, P. (2017). Activismo católico antiabortista en Argentina: Performances, discursos y prácticas. *Sexualidad, Salud y Sociedad. Revista Latinoamericana*, 26, 38–67.
- Güemes, C. (2022). 'Contra la ideología de género': Narrativas, actores y estrategias de los movimientos anti-derechos humanos de salud sexual y reproductiva. *Pensamiento Propio*, 55(1), 54–95.
- Hein de Campos, C., et al. (2024). Neoconservadorismos e ideologías antigénero na América Latina. *Lumen Juris*.
- Infobae. (2019, 1 de enero). En su discurso inaugural, Jair Bolsonaro llamó a liberar a Brasil de "la corrupción, la criminalidad y la ideología de género". <https://www.infobae.com/america/america-latina/2019/01/01/en-su-discurso-inaugural-jair-bolsonaro-llamo-a-liberar-a-brasil-de-la-corrupcion-la-criminalidad-y-la-ideologia-de-genero/>
- Kalil, I. (2020). Políticas antiderechos en Brasil: Neoliberalismo y neoconservadurismo en el gobierno de Bolsonaro. En A. Torres Santana (Ed.), *Derechos en riesgo en América Latina: 11 estudios sobre grupos neoconservadores* (pp. 35–53). Ediciones Desde Abajo.
- Lehoucq, E. (2021). Legal threats and the emergence of legal mobilization: Conservative mobilization in Colombia. *Law & Social Inquiry*, 46(2), 299–330. <https://doi.org/10.1017/lsi.2020.28>
- Litvachky, P. (2024, 9 de septiembre). La cruzada internacional libertaria. CELS. <https://www.cels.org.ar/web/opiniones/la-cruzada-internacional-libertaria/>
- López, M., & Loza, J. (2021). Articulaciones, representaciones y estrategias de la movilización contra la interrupción voluntaria del embarazo en Argentina (2018–2020). *Población & Sociedad*, 28(1), 131–161. <https://doi.org/10.19137/pys-2021-280107>
- Lugones, M. (2011). Hacia un feminismo decolonial. *La manzana de la discordia*, 6(2), 105–119.
- Lugones, M. (2008). Colonialidad y género. *Tabula Rasa*, (9), 73–102. http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1794-
- Machado, M., Peñas Defago, M. A., & Gianella Malca, C. (2022). Anti-abortion mobilization in Latin America: Signs of a field in transformation. *Direito GV*, 18(3), 1–41.
- Machado, M. (2023). Antiabortion legal mobilization in Brazil: Human rights as a field of contention. *International Journal of Constitutional Law*, 21(1), 308–338. <https://doi.org/10.1093/icon/moad030>
- Morán Faúndes, J. M. (2019). The geopolitics of moral panic: The influence of Argentinian neo-conservatism in the genesis of the discourse of 'gender ideology'. *International Sociology*, 34(4), 1–16.
- Morán Faúndes, J. M. (2023a). La tercera ola neoconservadora en Latinoamérica: Ofensivas contra los derechos sexuales y reproductivos. *Revista Iztapalapa*, 95(2), 349–376. <https://doi.org/10.28928/ri/952023/aot9/moranfaundesj>
- Morán Faúndes, J. M. (2023b). ¿De qué hablan cuando hablan de "ideología de género"? La construcción del enemigo total. *Astrolabio*, (30), 177–203. <https://doi.org/10.55441/1668.7515.n30.32465>
- Morán Faúndes, J. M. (2024). ¿Conservador, fundamentalista o antigénero?: Conceptualizando al movimiento "provida/profamilia". *Revista Estudios Feministas*, 32(2), e96573. <https://doi.org/10.1590/1806-9584-2024v32n296573>
- Morgan, L. (2014). ¿Honrar a Rosa Parks? Intentos de los sectores católicos conservadores a favor de los "derechos" en la América Latina contemporánea. *Sexualidad, Salud y Sociedad - Revista Latinoamericana*, (17), 174–197.

- Morgan, L. (2021a). Costa Rica's oversized role in Latin American sexual and reproductive rights lawfare. *Revista Direito GV*, 17(3), 21–37. <https://doi.org/10.1590/2317-6172202137>
- Morgan, L. (2023). Anti-abortion strategizing and the afterlife of the Geneva Consensus Declaration. *Developing World Bioethics*, 23, 185–195. <https://doi.org/10.1111/dewb.12374>
- Morgan, L. (2021b, 4 de junio). Global anti-abortion coalition targets the Organization of American States. *North American Congress on Latin America (NACLA)*. <https://nacla.org/news/2021/06/04/global-anti-abortion-coalition-targets-organization-american-states>
- Ondarra, M. (2023, 15 de agosto). Agustín Laje, el gurú que une a Abascal y Milei en su estrategia contra la izquierda. *The Objective*. <https://theobjective.com/espana/politica/2023-08-15/agustin-laje-guru-abascal-milei/>
- Paternotte, D. (2020, 30 de marzo). Backlash: A misleading narrative. *London School of Economics Blog*. <https://blogs.lse.ac.uk/gender/2020/03/30/backlash-a-misleading-narrative/>
- Panotto, N. (2020a). Incidencia religiosa en clave multilateral: La presencia de redes políticas evangélicas en las Asambleas de la OEA. *Cultura y Religión*, 14(1), 100–120. <https://doi.org/10.4067/S0718-47272020000100100>
- Panotto, N. (2020b). Lo evangélico como fuerza agonista: Disputas hegemónicas frente a la transición política latinoamericana. *Encartes*, 3(6), 36–51. <https://doi.org/10.29340/en.v3n6.180>
- Panotto, N. (2023). Nuevas cartografías de la incidencia regional evangélica: Política local-multilateral desde y dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Ejemplos del caso chileno. *Religião & Sociedade*, 43(1), 125–150. <https://doi.org/10.1590/0100-85872023v43n1cap>
- Peñas Defago, M. A., & Morán Faúndes, J. M. (2014). Conservative litigation against sexual and reproductive health policies in Argentina. *Reproductive Health Matters*, 22(44), 82–90. [https://doi.org/10.1016/S0968-8080\(14\)44805-5](https://doi.org/10.1016/S0968-8080(14)44805-5)
- Peñas Defago, M. A. (2019). Jóvenes, vida y conciencias tutelados/as: Principales discursos legales de la oposición católica a las leyes de salud sexual y reproductiva y matrimonio igualitario en Argentina. *Sociedad y Religión: Sociología, Antropología e Historia de la Religión en el Cono Sur*, 29(51), 11–36.
- Peñas Defago, M. A. (2024). Nuevos retos para los derechos sexuales y reproductivos: La emergencia de los neoconservadurismos religiosos en la OEA. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, (27), 102–119.
- Ruiz, A. (2009). Quien dice qué es el bien común. En VV.AA., *Políticas de reconocimiento II* (pp. 118–137). *Ají de Pollo*.
- VV.AA. (2009). *Políticas de reconocimiento II* (pp. 118–137). *Ají de Pollo*.
- Segato, R. (2011). Género y colonialidad: En busca de claves de lectura y de un vocabulario estratégico descolonial. En K. Bidaseca (Org.), *Feminismos y poscolonialidad: Descolonizando el feminismo desde y en América Latina* (pp. 17–47). Ediciones Godot.
- Siete24. (2023). Desde la OEA intentan blindar agendas ideológicas, alertan activistas y diputados de Latinoamérica. <https://siete24.mx/mexico/nacional/desde-la-oea-intentan-blindar-agendas-ideologicas-alertan-activistas-y-diputados-de-latinoamerica/>
- Smart, C. (1992). The woman of legal discourse. *Social & Legal Studies*, 1(1), 29–44.
- Surasky, M. (2024, 1 de julio). Crónica de un desastre anunciado: Argentina en la 54 Asamblea General de la OEA. *Opiniones IRI*. <https://www.iri.edu.ar/index.php/2024/07/01/cronica-de-un-desastre-anunciado-argentina-en-la-54-asamblea-general-de-la-oea/>
- Torres Santana, A. (Ed.). (2020). *Derechos en riesgo en América Latina: 11 estudios sobre grupos neoconservadores*. Fundación Rosa Luxemburgo / Ediciones Desde Abajo.
- Urgente24. (2024, 30 de junio). Diana Mondino, Peña, Bukele contra la Agenda 2030 de la OEA. <https://urgente24.com/actualidad/diana-mondino-pena-bukele-contra-la-agenda-2030-la-oea-n580028>

- Vaggione, J. M. (2005). Reactive politicization and religious dissidence: The political mutations of the religious. *Social Theory and Practice*, 31(2), 233–255.
- Vaggione, J. M. (2017). La Iglesia Católica frente a la política sexual: La configuración de una ciudadanía religiosa. *Cadernos Pagu*, (50).
- Vaggione, J. M. (2022). El entramado neoconservador en América Latina: La instrumentalización de la ideología de género en las democracias contemporáneas. *Las Torres de Lucca*, 11(1), 52–64. <https://doi.org/10.5209/ltld.79437>
- Vaggione, J. M., & Morán Faúndes, J. (2021). Neoconservative incursions into party politics: The cases of Argentina and Chile. En B. Sutton & N. Vacarezza (Eds.), *Abortion and democracy: Contentious body politics in Argentina, Chile, and Uruguay* (pp. xx–xx). Routledge.
- Yamin, A., Datta, N., & Andion, X. (2018). Behind the drama: The roles of transnational actors in legal mobilization over sexual and reproductive rights. *Georgetown Journal of Gender and the Law*, 19, 533–570. <https://ssrn.com/abstract=3795531>
- Zelada, C., & Bertoni, E. (2019). Apuntes sobre la vida privada desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Forseti. Revista de Derecho*, 1(1), 123–146. <https://doi.org/>

Documentos legales consultados

- Organización de los Estados Americanos (OEA). (2017, 1 de junio). Presentation of the activities with civil society and other social actors in the framework of the 47th regular session of the General Assembly of the Organization of American States. <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2017/FormatoyMetodologiaCoalicionesOSC.pdf> (enlace ejemplificado si el original no es válido)
- Organización de los Estados Americanos (OEA). (2018, 26 de junio). Diálogo de los Jefes de Delegación, el Secretario General, el Secretario General Adjunto y los Representantes de la Sociedad Civil, los Trabajadores, el Sector Privado y otros Actores Sociales.
- Organización de los Estados Americanos (OEA). (2019, 26 de junio). Diálogo de los Jefes de Delegación, el Secretario General, el Secretario General Adjunto y los Representantes de la Sociedad Civil, los Trabajadores, el Sector Privado y otros Actores Sociales.
- Organización de los Estados Americanos (OEA). (2020, 19 de octubre). Diálogo de los Jefes de Delegación, el Secretario General, el Secretario General Adjunto y los Representantes de la Sociedad Civil, los Trabajadores, el Sector Privado y otros Actores Sociales.
- Organización de los Estados Americanos (OEA). (2021, 9 de noviembre). Diálogo de los Jefes de Delegación, el Secretario General, el Secretario General Adjunto y los Representantes de la Sociedad Civil, los Trabajadores, el Sector Privado y otros Actores Sociales.
- Organización de los Estados Americanos (OEA). (2023, 21 de junio). Diálogo de los Jefes de Delegación, el Secretario General, el Secretario General Adjunto y los Representantes de la Sociedad Civil, los Trabajadores, el Sector Privado y otros Actores Sociales.
- Organización de los Estados Americanos (OEA). (2008, 3 de junio). Resolución AG/RES. 2435: Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género. https://www.oas.org/dil/esp/ag-res_2435_xxxviii-o-08.pdf
- Organización de los Estados Americanos (OEA). (2009, 4 de junio). Resolución AG/RES. 2504: Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género. https://www.oas.org/dil/esp/ag-res_2504_xxxix-o-09.pdf

RESEÑAS

Mujeres legislando en todo México

Autor

Eduardo Torres Alonso*

Identificación del libro: Vázquez Correa, L. (2024). La representación sustantiva de las mujeres en las legislaturas subnacionales en México: De lo descriptivo a lo sustantivo. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México.

Lorena Vázquez Correa, doctora en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) e investigadora sobre participación y representación política de las mujeres en México, publicó un libro que sistematiza un trabajo exhaustivo para conocer y comprender el estado de la presencia y participación de las mujeres en los Congresos locales.

En la academia mexicana, desde el Derecho y la Ciencia Política, se han estudiado los procesos de inclusión de sectores marginados en la toma de decisiones pública, entre ellos las mujeres, a partir de las acciones afirmativas y de cambios legales de distinto orden y jerarquía, que han franqueado la puerta para su ingreso a los espacios de deliberación parlamentaria y ejecución política.

Las reformas constitucionales de 1947 para reconocerles el derecho a votar a nivel municipal, y la de 1953 que permitió que ejercieran sus derechos políticos y electorales a una escala nacional, fueron decisiones que modificaron el espectro y sentido de la representación política, conformando de manera gradual una nueva realidad que, al transcurrir el tiempo, se convirtió en un estado de las cosas como lo es la paridad en donde hombres y mujeres, en igual número, que tienen que ser postulados por los partidos políticos para todos los cargos electivos y ocupar, también en la misma cantidad, los espacios administrativos de designación. Se trata de un cambio profundo en la forma en que los poderes públicos se conforman.

Entre la modificación a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las particulares de las entidades federativas, sumado al establecimiento de la paridad en la integración de los órganos del Estado, pasaron años en los cuales el movimiento feminista en general y el paritarista en particular, organizaron y expresaron, con determinación y constancia, sus demandas tal como Esperanza Palma y Lorena Vázquez registraron:

El activismo de las feministas se ha dado desde todas las instituciones. Por ello, las estrategias para la promoción de las políticas han variado considerablemente: promueven iniciativas legislativas, cabildean, practican litigio estratégico, desarrollan investigaciones académicas, hacen solicitudes ciudadanas, hacen campañas en redes sociodigitales, llaman a foros y conferencias de prensa. Así, las feministas que están dentro de los espacios de toma de decisión han colaborado entre sí y han sido apoyadas desde fuera [de sus instituciones] por feministas organizadas, de tal suerte que se han creado redes de apoyo a favor de ciertos marcos normativos de derechos

VOLUMEN 3 / NÚMERO 2

[2025]

progresivos de las mujeres, más allá de los límites partidistas, de las legislaturas, de los consejos generales y, en general, más allá de la organización interna de las instituciones (Palma Cabrera & Vázquez Correa, 2023, pp.117-118).

Desde los primeros intentos por impulsar el voto femenino en México, se hizo necesaria la articulación de mujeres para concretar ese objetivo. La solicitud de Hermila Galinda a los diputados constituyentes reunidos en Querétaro (Torres Alonso, 2020) o las expresiones de los congresos feministas de 1916 (Alejandre Ramírez & Torres Alonso, 2016) son muestra de que la búsqueda por "completar" la ciudadanía femenina era real y concitaba un necesario esfuerzo colectivo. Así ocurrió.

La representación sustantiva de las mujeres en las legislaturas subnacionales en México: de lo descriptivo a lo sustantivo, publicado dentro de la serie Estudios Jurídicos por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, está estructurado en cuatro capítulos: 1. "Discusión teórico-metodológica sobre la representación política de las mujeres en las democracias contemporáneas"; 2. "La representación descriptiva de las mujeres en las legislaturas subnacionales: antes y después de la reforma de paridad de 2014"; 3. "De la representación descriptiva a la representación sustantiva: evaluando la implementación de la paridad legislativa" y 4. "De la representación descriptiva a la representación sustantiva: evaluando la implementación de la paridad legislativa".

El argumento de la obra que impulsó la comparación de los estados es que la reforma que estableció la paridad de género en el año 2014, bajo el gobierno del presidente Enrique Peña Nieto, tuvo un efecto benéfico en la aprobación de legislación de género. Como se menciona en el índice, existe un estudio de caso (Oaxaca), el cual busca dar sostén a la hipótesis de que la relación entre mujeres en espacios de decisión y la representación de sus intereses ocurre porque hay legisladoras que participan y colaboran en el proceso de manufactura de iniciativas ocupando, además, posiciones de liderazgo en los congresos: cabildean sus propuestas y votan en bloque con independencia de la representación partidista que tengan. Es decir, se aglutinan en torno a temas, no sólo por su militancia partidista.

Vázquez Correa recurrió a una investigación con un diseño mixto anidado que combina el análisis estadístico y el *process tracing*. No es ocioso mencionar que, con la recopilación de información documental, se crearon tres bases de datos: una con los decretos de género (2,335), otra, con la información de 2,324 diputadas y diputados propietarios y suplentes y una tercera con la comparación de las dos legislaturas anteriores en todos los estados mexicanos.

La labor de sistematización de la legislación de las 32 entidades federativas se realizó para comprender como esta orienta la forma de actuar de los actores políticos. No es un asunto que pueda darse por hecho en tanto que, si bien la democracia se fundamenta en el Estado de Derecho, existen prácticas que la invalidan. Este análisis sirve también para conocer la forma en que, dentro del federalismo, los estados de la República norman determinados temas y construyen y reforman sus instituciones. Un país tan plural como México tiene contradicciones que se reflejan en el contenido de sus leyes.

El primer capítulo del libro revisa la literatura existente sobre la forma en que la representación y sus dimensiones (formal, descriptiva, simbólica y descriptiva) han sido conceptualizadas. Para las personas interesadas en este tema, la forma en que este capítulo fue redactado ofrece una valiosa información y análisis sobre cómo un concepto ha sido construido y debatido. Además, se presenta una propuesta de medición de la representación sustantiva elaborada a partir de lo que analiza Hanna Pitkin, el relativismo de los intereses de las mujeres y lo que se da en llamar "el elemento feminista de la representación de las mujeres".

VOLUMEN 3 / NÚMERO 2
[2025]

En el segundo capítulo existe un estudio de la evolución de las reformas en materia de cuotas de género y paridad a escala nacional y en cada entidad federativa, destacando las innovaciones locales al momento de aplicar la paridad. Este apartado se fundamenta en lo que Drude Dahlerup y Lenita Freidenvall han realizado sobre la transferencia e innovación de políticas en países que adoptan las cuotas de género. En el tercer capítulo se da cuenta del análisis estadístico descriptivo de la legislación que fue aprobada en dos legislaturas de todos los estados: una previa a la paridad de 2014 y una posterior para identificar los efectos de la reforma electoral sobre paridad en la presentación descriptiva y sustantiva de las mujeres. Finalmente, en el último capítulo, en donde se ubica el estudio de caso de Oaxaca, se analiza de forma cualitativa la relación entre la presencia de las mujeres y la aprobación de legislación de género.

La obra que se comenta destaca por ser uno de los primeros esfuerzos de autoría individual que estudia todos los congresos mexicanos (32 en total) para describir y explicar el comportamiento legislativo de las diputadas. Existen títulos muy valiosos que han hecho algo similar con la diferencia de reunir a expertas y expertos para presentar estudios particulares, por ejemplo los coordinados por Hernández García (2022): *La paridad, una realidad aún por construir en los congresos locales de México*; *Los congresos locales en México. Un estudio comparado sobre la representación política*, coordinado por Puente y García (2021), o *Avances y perspectivas de la democracia paritaria en los procesos electorales locales y federales de 2018*, coordinado por Palma y Rangel (2021). Pero el libro que se describe se destaca por ubicarse en una posición de investigación distinta a la predominante, siendo esta la de los estudios de las legislaturas nacionales.

El trabajo de la doctora Vázquez Correa impulsa nuevas líneas de investigación sobre la representación de las mujeres en el ámbito legislativo subnacional mexicano, pero también el orden municipal de gobierno en donde la naturaleza de la autoridad –el cabildo– es colegiada, aunque exista una representación unipersonal. Su lectura enriquece la discusión jurídica y politológica sobre los derechos políticos y electorales de las mujeres en México y otros países de la región y resulta un insumo para evaluar el impacto de las reformas en materia de derechos políticos y electorales en el país en la construcción de nuevas leyes y en la reforma de otras.

VOLUMEN 3 / NÚMERO 2

[2025]

Referencias

- Alejandro Ramírez, G. L., & Torres Alonso, E. (2016). El Primer Congreso Feminista de Yucatán 1916. El camino a la legislación del sufragio y reconocimiento de ciudadanía a las mujeres. Construcción y tropiezos. *Estudios Políticos*, (39), 59-89.
- Hernández García, M. A. (Coord.). (2022). La paridad, una realidad aún por construir en los congresos locales de México. Instituto Nacional Electoral.
- Palma Cabrera, E., & Vázquez Correa, L. (2023). La construcción de la democracia paritaria en México. En M. E. Pérez Domínguez, P. Godínez Mejía, & M. A. Ramírez Zaragoza (Coords.), *Los feminismos en México. Reflexiones analíticas sobre su potencia histórica y política* (pp. 101-121). Programa Universitario de Estudios sobre Democracia, Justicia y Sociedad, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México.
- Palma, E., & Rangel Juárez, B. (Coords.). (2021). Avances y perspectivas de la democracia paritaria en los procesos electorales locales y federales de 2018. Siglo XXI Editores-Instituto Nacional Electoral-Sociedad Mexicana de Estudios Electorales.
- Puente Martínez, K., & García Méndez, E. (Coords.). (2021). Los congresos locales en México. Un estudio comparado sobre la representación política. Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto Nacional Electoral.
- Torres Alonso, E. (2020). La discusión constitucional en 1916-1917 sobre los derechos políticos de las mujeres en México. *IgualdadES*, (2), 99-119.

Fallo Corte Suprema de Justicia del dos (02) de octubre de dos mil veinticuatro (2024) con rad. Sp2701-2024 - Colombia

Autor

Luisa Fernanda Tellez Davila*

Palabras clave

Violencia institucional de género, Femicidio, Enfoque de género

En la providencia emitida por la Corte Suprema de Justicia el dos de octubre de dos mil veinticuatro con Rad. SP2701-2024 que busca analizar el presente documento, se describe el marco factico relativo al caso referente a la relación entre Luis Miguel Rozo Trujillo y Paola Andrea Torres Noreña, quienes mantuvieron un vínculo sentimental durante seis meses. Paola decidió finalizar la relación, por lo que Luis Miguel intentó persuadirla para que reconsiderara su decisión, tornando su comportamiento en uno obsesivo y acosador, realizando a Paola constantes llamadas, mensajes insistentes y visitas inesperadas tanto en su lugar de trabajo como en su hogar.

Aproximadamente una semana después de la ruptura, el 6 de abril de 2017, Paola salió de la universidad donde trabajaba alrededor de las 4:45 p.m., siguiendo su ruta habitual hacia el transporte público. Sin embargo, en ese trayecto, específicamente en la diagonal 81F, entre las transversales 73 y 76 en Bogotá, fue atacada por Luis Miguel quien la sorprendió por la espalda y la agredió con un cuchillo, causándole heridas graves en el cuello, cuero cabelludo, rostro y dedo meñique derecho. Posteriormente huyó del lugar. Afortunadamente un ciudadano que presenció el incidente ayudó a la precitada y la llevó rápidamente a la Clínica Partenón en donde recibió atención médica urgente que impidió que Paola Andrea Torres Noreña perdiera la vida debido a las heridas que le fueron causadas.

Con relación a las actuaciones judiciales que se desprendieron de los anteriores hechos, el 12 de abril de 2017 se realizaron las audiencias preliminares correspondientes ante el Juzgado 44 de Control de Garantías de Bogotá, en las cuales se legalizó la captura y se formuló imputación contra Luis Miguel Rozo Trujillo por tentativa de feminicidio agravado. El caso fue posteriormente asignado al Juzgado 19 Penal del Circuito de Bogotá, el cual emitió sentencia condenatoria el 29 de

VOLUMEN 3 / NÚMERO 2

[2025]

julio de 2019 por el delito de homicidio agravado en grado de tentativa, por lo cual se le impuso a Luis Miguel una pena de prisión de 262 meses y 15 días y se le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

La defensa, junto con la fiscalía y la representación de víctimas, apelaron esta decisión, razón por la cual el Tribunal Superior de Bogotá resolvió el recurso de alzada el 2 de diciembre de 2019, modificando la sentencia original y declarando al señor Rozo Trujillo penalmente responsable del delito de tentativa de feminicidio agravado, imponiendouna nueva pena de 300 meses de prisión e inhabilitación para ejercer derechos y funciones públicas durante 20 años. Finalmente, la defensa presentó un recurso extraordinario de casación que dio origen a la providencia objeto de análisis.

Así las cosas, en la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia el dos de octubre de dos mil veinticuatro con Rad. SP2701-2024, con el fin de resolver los argumentos de desacuerdo expuestos por la defensa en contra de la sentencia emitida por el Tribunal Superior de Bogotá, la corporación analizó los elementos del tipo penal de feminicidio en Colombia y reiteró su posición jurisprudencial relacionada con la importancia de analizar este tipo de casos con un enfoque de género por parte de los operadores judiciales e hizo hincapié en la necesidad (obligación) de aplicar herramientas metodológicas correctas, tales como los métodos jurídicos feministas (BARTLETT, 2020) que se pregunten por la mujer y su contexto cuando se investigan y se juzgan hechos constitutivos de violencia de género.

Ahora bien, sin dejar de lado la importancia de que la máxima corporación judicial en lo penal en Colombia reiterara una vez más la relevancia constitucional, jurídica y sobre todo social de aplicar el enfoque de género y de utilizar métodos jurídicos feministas en las providencias de los diferentes jueces en el país, es importante resaltar que la Corte Suprema de Justicia reconoció en el caso concreto la existencia de una forma de violencia de género que por regla general se encuentra invisibilizada: la violencia de género institucional ejercida por los jueces, fundamentalmente y para el caso concreto, en la que incurrió el Juzgado 19 Penal del Circuito de Bogotá.

Para continuar, es necesario señalar que la violencia de género institucional ha sido definida como aquella ejercida por organismos o instituciones del Estado, en ámbitos como el judicial, policial, sanitario y educativo, hacia mujeres o personas de grupos vulnerables debido a su género. Esta forma de violencia se manifiesta a través de omisiones, tratos desiguales o acciones directas que dificultan o impiden el acceso efectivo a derechos fundamentales como la justicia, la salud, la educación o la seguridad¹.

¹ La violencia de género institucional ha sido reconocida en tratados internacionales y desarrollada a través de sentencias internacionales que buscan garantizar el acceso de las mujeres y personas vulnerables a una vida libre de violencias. Entre los instrumentos internacionales y jurisprudencia relevantes se encuentran la Convención de Belém do Pará (1994) que en su artículo 7 compromete a los Estados a adoptar políticas para actuar con debida diligencia en la prevención, investigación y sanción de la violencia contra las mujeres y establece la responsabilidad de los Estados de brindar protección y justicia a las víctimas. La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (s. f.) de 1979 que exige a los Estados eliminar la discriminación contra la mujer en todas sus formas, incluyendo acciones y omisiones de instituciones públicas, las recomendaciones del Comité de la CEDAW, como por ejemplo la recomendación General N° 35 que amplía la Recomendación General N° 19 sobre la violencia contra las mujeres (de la CeDAW, 2017), en donde se definió la violencia institucional y la revictimización como prácticas incompatibles con los derechos de la mujer. Por su parte la Jurisprudencia Internacional como la de La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha sido fundamental en la jurisprudencia sobre violencia de género institucional. Entre los casos más relevantes están el caso "Campo Algodonero" (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2009) en donde la Corte IDH condenó al Estado mexicano por no actuar con debida diligencia en la investigación y protección de las mujeres en Ciudad Juárez, estableciendo que la negligencia estatal puede constituir violencia institucional y revictimización, desarrollando el concepto de responsabilidad estatal por omisiones en la protección y garantía de los derechos de las mujeres.

VOLUMEN 3 / NÚMERO 2

[2025]

Ejemplos de la violencia mencionada incluyen la revictimización o la negligencia en la investigación y judicialización cuando por desconocimiento, por falta de rigor en la investigación o por prejuicios de los funcionarios judiciales, se omite la aplicación de un enfoque de género y/o de los métodos jurídicos feministas que conllevan, como en el caso que nos ocupa, a aplicar tipos penales alternativos, diferentes a aquellos que el legislador colombiano diseñó de forma especial para hacerle frente a la violencia de género.

Así, la Corte Suprema de Justicia en el caso concreto señaló:

“Resulta importante aclarar que para la configuración del delito de feminicidio no siempre se requiere la existencia de un ciclo de violencia previo ni de varios actos de violencia, de suerte que basta con un solo acto del que se acredite el ingrediente subjetivo –por la condición de mujer o por motivos de identidad de género–, para lo que se requiere demostrar el contexto de violencia basada en género que, se insiste, puede concretarse en un solo acto y no debe confundirse con el ciclo de violencia. De ahí el yerro en que incurrió la primera instancia, pues, uno de los argumentos para encontrar acreditado el delito de homicidio y no el de feminicidio, en grado de tentativa, fue justamente la existencia, aparentemente, de un solo acto

(...) Una de las formas en la que se incurre en violencia institucional se presenta cuando el Estado invisibiliza la violencia feminicida encuadrando hechos que la configuran en una calificación jurídica distinta, por ejemplo, llamando homicidio o suicidio al feminicidio, o violencia intrafamiliar a la tentativa de feminicidio, entre otras.

(...) de ahí la importancia de “insistir en la responsabilidad que tienen todas las personas que de alguna manera están vinculadas con la administración de justicia, especialmente quienes deciden, como son los magistrados (as) y los jueces (zas), para romper los patrones acuñados por siglos de aculturación que permiten la vejación sistemática de mujeres, niños y niñas. (Sentencia Rad.SP2701-2024, 2024, p. 44 a 45)

De lo anterior, es claro que la Corte Suprema de Justicia consideró que el argumento que esgrimió el fallador de primera instancia en el caso concreto (aunque ello se infiere y no lo dijo de forma textual la máxima corporación) constituyó violencia institucional de género, como quiera que el Juzgado 19 Penal del Circuito de Bogotá, al considerar que no existía un ciclo de violencia en contra de Paola Andrea Torres Noreña por parte de Luis Miguel Rozo Trujillo y que por lo tanto no se configuraba el tipo penal de feminicidio, desconoció que un solo acto por parte de un sujeto puede (debe) considerarse como violencia de género. Además, consideró que el móvil del actor era precisamente la condición de ser mujer de Paola Andrea, actuar que no debe ser entendido como una acción motivada por la misoginia, sino ocasionada precisamente por el pensamiento prejuicioso y machista de que las mujeres son propiedad de los hombres y que por lo tanto no pueden negarse a tener una relación sentimental con ellos.

Por lo anterior, se infiere que las agresiones del procesado Luis Miguel Rozo Trujillo se basaron en una concepción prejuiciosa y arraigada de que las mujeres son propiedad de los hombres, pensamiento que sostiene que las mujeres no tienen la autonomía para rechazar una relación sentimental y fundamenta la violencia en la creencia de que los hombres tienen un derecho inherente sobre las decisiones y cuerpos de las mujeres, perpetuando así una dinámica de poder

VOLUMEN 3 / NÚMERO 2

[2025]

desigual y opresiva que justifica que las mujeres (como en este caso) sean agredidas como forma de castigo ante ese comportamiento "impropio" que se encuentra por fuera del rol asignado por la sociedad machista, esto es, una mujer sumisa que accede (incluso en contra de su voluntad) a cualquier requerimiento del hombre.

Este razonamiento errado por parte del Juzgado 19 Penal del Circuito de Bogotá, tal y como lo expuso la Corte Suprema de Justicia, debe catalogarse a todas luces como violencia de género institucional, la cual se manifestó de manera clara en su razonamiento al abordar el caso de Paola Andrea Torres Noreña. Se reitera que, al concluir el juzgado que no existía un ciclo de violencia por parte de Luis Miguel Rozo Trujillo y que por lo tanto no se configuraba el delito de tentativa de feminicidio, este ente judicial no solo minimizó un acto de agresión que, por su naturaleza, debe ser considerado como violencia de género, sino que también perpetuó una narrativa en la que la mujer debe soportar una acumulación de agresiones antes de que se reconozca la naturaleza estructural y discriminatoria del acto.

Véase como el obligar a una víctima a probar una serie de actos reiterados no solo invisibiliza las experiencias individuales de violencia, sino que también dificulta el acceso a la justicia y la protección efectiva, a la vez que refuerza un sistema que minimiza el impacto de los actos aislados y normaliza la violencia contra las mujeres. Así, este tipo de razonamientos del fallador de primera instancia reflejan una comprensión limitada y distorsionada de la violencia de género que contribuye a la perpetuación de una cultura que considera a las mujeres como propiedad de los hombres. El juzgado no solo falló en su deber de proteger a la víctima, sino que también reforzó un sistema patriarcal que normaliza el abuso.

La decisión del Juzgado 19 Penal del Circuito se alinea entonces con patrones de violencia institucional en Colombia, en donde las mujeres a menudo enfrentan obstáculos significativos para acceder a la justicia y son revictimizadas en diferentes momentos del proceso penal, lo cual claramente se traduce en una falta de respuesta adecuada por parte del sistema judicial a la violencia de género. Adicionalmente, es claro que en el caso concreto, al aplicar argumentos y sanciones erradas al comportamiento del agresor, el juzgado no solo falló en su deber judicial, sino que también contribuyó a la normalización de conductas machistas en una sociedad ya marcada por desigualdades. Es evidente que este tipo de decisiones judiciales refuerzan estereotipos dañinos que perpetúan un entorno en donde la violencia contra las mujeres es tolerada y minimizada, convirtiéndose en un reflejo del machismo estructural de la sociedad pero siendo aún más grave por ser estos comportamientos validados por agentes del sistema judicial. Esto subraya la necesidad de reformar el sistema judicial para garantizar una respuesta adecuada y sensible a las necesidades de las víctimas.

VOLUMEN 3 / NÚMERO 2

[2025]

Por lo anterior, fue fundamental que la Corte Suprema de Justicia reconociera la existencia de esta violencia institucional en el caso concreto. Por una parte, porque permite que los juzgados de Colombia, quienes tienen el deber de acoger las decisiones de las altas cortes del país², eviten incurrir en este tipo de violencia y apliquen en sus decisiones un enfoque de género y, por otra, porque este reconocimiento permite que se visibilicen las diversas formas de violencia que enfrentan las mujeres, no solo en el ámbito privado, sino también en el público y judicial, para que frente a ellas se estructuren políticas públicas eficientes y eficaces que permitan erradicar la violencia de género en todas sus formas.

Es necesario también señalar que, si bien el fallo la Corte Suprema de Justicia de Colombia, emitido el pasado 2 de octubre de 2024, representa un avance en el reconocimiento de la violencia de género y principalmente de la violencia de género institucional, la corporación no hizo referencia de forma textual a todas aquellas prácticas del Juzgado 19 Penal del Circuito de Bogotá que demuestran un patrón claro de violencia institucional de género. Si bien se refirió a la existencia de una violencia institucional en el caso concreto, la Corte Suprema de Justicia no se pronunció de forma concreta sobre cuáles interpretaciones y decisiones del juzgado de primera instancia reprodujeron este tipo de violencia, sino que ello se desprende del texto de la sentencia y queda, se podría decir, a interpretación del lector.

Asimismo, esta falta de precisión va acompañada de una ausencia de consecuencias para el fallador de primera instancia por ejercer en su decisión la violencia de género institucional, lo que se podría catalogar como un error y resulta esencial que se establezcan consecuencias claras para aquellos funcionarios judiciales que perpetúen la violencia institucional, ello por intermedio de sanciones disciplinarias cuando son evidentes este tipo de prácticas por parte de los estrados judiciales. Esto no solo enviaría un mensaje sobre la inaceptabilidad de tales conductas, sino que también fortalecería un ambiente judicial más seguro y equitativo para las mujeres en Colombia.

De igual forma, vale la pena señalar que la gran mayoría de la violencia institucional de género viene precedida de un desconocimiento sobre el tema, lo cual lleva a una indebida aplicación de las normas jurídicas y de los conceptos, por lo que es necesario fomentar programas de formación y sensibilización dirigidos a jueces y personal judicial, en donde se enfatice la relevancia de un enfoque de género en su labor. Se deben establecer procesos de capacitación y sensibilización continua que promuevan en el sistema judicial una comprensión profunda de las desigualdades y dinámicas de poder que alimentan y fundamentan la violencia de género, pues es evidente que la implementación de estas medidas no solo contribuiría a una mayor equidad y justicia, sino que también permitiría que los funcionarios judiciales eviten la violencia de género institucional en

² La vinculatoriedad de los funcionarios judiciales al precedente de las altas cortes en cada una de las jurisdicciones significa una garantía del derecho a la igualdad frente a la ley. Como lo ha indicado este Tribunal, "reconocerle fuerza vinculante a la jurisprudencia sentada por la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado [...] redundaría en una mayor coherencia del sistema jurídico colombiano, lo cual no se contradice con imperativos de adaptación a los cambios sociales y económicos. De igual manera, la vinculatoriedad del precedente garantiza de mejor manera la vigencia del derecho a la igualdad ante la ley de los ciudadanos, por cuanto casos semejantes son fallados de igual manera. Así mismo, la sumisión de los jueces ordinarios a los precedentes sentados por las Altas Cortes asegura una mayor seguridad jurídica para el tráfico jurídico entre los particulares" Por tanto, la obligatoriedad de la jurisprudencia de las altas cortes es una exigencia orientada a que las decisiones judiciales estén guiadas por un parámetro de igualdad, lo que a su vez confiere seguridad jurídica a la aplicación del Derecho y permite que los usuarios de la administración de justicia puedan tener confianza legítima sobre las normas que regulan sus relaciones jurídicas. Sentencia Corte Constitucional SU611 de 2017 (Sentencia SU-611 de 2017, s. f.)

VOLUMEN 3 / NÚMERO 2

[2025]

Referencias

- Bartlett, K. (2020). Métodos jurídicos feministas. (A. R. de O. Harden, A. Moellmann, & I. M. Santos, Trads.). Tecendo fios das Críticas Feministas ao Direito no Brasil II: Direitos Humanos das Mulheres e Violências, 1.
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belém do Pará". (s.f.). Recuperado el 24 de octubre de 2022, de <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2009). Caso González y otras (Campo Algodonero) vs. México.
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW). (2017). Recomendación general n.º 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general n.º 19 (CEDAW/C/GC/35, 26 de julio de 2017, párr. 12).
- Organización de los Estados Americanos. (1994). Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belém do Pará". Departamento de Derecho Internacional, OEA. Recuperado de <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>
- Corte Suprema de Justicia. (2024, 2 de octubre). Sentencia Rad. SP2701-2024.
- Corte Constitucional de Colombia. (2017). Sentencia SU-611 de 2017.