

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PAMPA



FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS Y JURÍDICAS
SEMINARIO SOBRE APORTACIONES TEÓRICAS RECIENTES

TÍTULO: *“Crímenes de odio contra el Colectivo LGBTIQ+: travesticidio - transfemicidio”*

Apellido y Nombres de los alumnos: Jonathan Ezequiel Moyano – Nicolas Fabián Fontanella – Nathalie Aylén Avalo -

Asignatura sobre la que realiza el trabajo: Derecho Penal II

Encargado del curso Prof.: Alejandro Javier Osio

Lugar: Santa Rosa – La Pampa

Año que se realiza el trabajo: 2021

ÍNDICE:

- 1 Introducción.
- 2 Metodología y Objetivos.
- 3 Consideraciones Preliminares - Teoría no binaria del género.
- 4 Crimen de Odio.
 - 4.1 Elementos comunes en los Crímenes de Odio.
 - 4.2 Femicidio, Transfemicidio y Travesticidio.
 - 4.3 Indicadores para establecer si un homicidio doloso es un femicidio, transfemicidio o travesticidio.
- 5 Reforma del Código Penal argentino.
- 6 Análisis Doctrinario.
- 7 Jurisprudencia: El caso de “Diana Sacayan”.
- 8 Conclusiones.
- 9 Bibliografía.

***“Clasificar a alguien como hombre o mujer es una decisión social.
La ciencia puede auxiliarnos en esta decisión, pero únicamente
nuestro entendimiento del género, y no el conocimiento científico,
es capaz de definir nuestro sexo”¹***

1 Fausto-Sterling, Anne, 1944- (2006). Cuerpos sexuados : la política de género y la construcción de la sexualidad (1 ed edición). Melusina

1. Introducción

En el presente trabajo se abordará la incorporación de los términos “travesticidio y transfemicidio” en la justicia penal a la luz del Artículo 80 inc. 4) del Código Penal que agrava la pena a aplicar en aquellos casos en los que se diera muerte a una persona por placer u odio por su orientación sexual, identidad de género y/o su expresión.

Los términos que se analizan y el campo desde el que se extrae dá cuenta de la incorporación al discurso jurídico de la adquisición por parte de los tribunales de cierta teoría de género que funciona como un tamiz a la hora de analizar el hecho, cobrando especial relevancia en el análisis a realizar, el contexto en el que éstos últimos suceden.

El objetivo del presente trabajo es establecer la importancia y la necesidad de la utilización de la terminología correcta a fin de tipificar de manera adecuada los delitos contra una persona cuya orientación sexual, identidad de género y/o su expresión no corresponde a la heteronormatividad imperante en la sociedad actual.

Cabe destacar que los crímenes realizados por los motivos expresados se engloban dentro de la categoría de Crímenes de Odio pero, creemos que es necesaria política, social y estatalmente una designación específica del crimen cuando las víctimas sean personas trans, especialmente, las mujeres trans dado que el alto nivel de violencia que viven día a día lleva a que al 2021 su expectativa de vida no haya superado los 35 años.

2. Metodología y Objetivos

En cuanto al método utilizado se comenzará por analizar la definición de Crimen de Odio y los resultados obtenidos por parte del Observatorio Nacional de dichos crímenes para dar cuenta cuantitativamente y cualitativamente de la problemática actual.

Continuaremos con la conceptualización de los términos “*femicidio, transfemicidio y travesticidio*” a partir de donde podremos identificar diferentes figuras normativas cuya conducta motivadora sea la concreción de un hecho delictivo con sustento en el género de

la víctima y la concepción del autor sobre el género femenino.

Asimismo, como se podrá observar de la lectura del presente trabajo y de lo establecido en el Artículo 80 inciso 4) que se hace referencia a la “orientación sexual” como un agravante en caso de ser éste el motivo por el cual se le da muerte a una persona LGBTIQ. Esto da cuenta de la incorporación de las orientaciones sexuales al abanico de agravantes cuyo motivo no resulta ser la identidad y/o expresión de género de la víctima sino la preferencia sexual del victimario con la dificultad probatoria que ello conlleva.

En este sentido, en el inciso 4° se incorporan diferentes motivos por los que se le dá muerte a una persona LGBTIQ pero que difieren en cuanto a la problemática social de cada una de las identidades por lo que da cuenta de la necesidad de especificar las particularidades de cada identidad. Para lograr estos objetivo tomaremos como herramienta el *“Instrumento para la medición de femicidios, transfemicidios y travesticidios”* desarrollado por Unidad Fiscal Especializada en Violencia contra las Mujeres² que nos permitirá tener herramientas para la tipificación y aplicación por parte de agentes estatales de los términos en cuestión cuando se trata de la muerte de identidades femeninas. Asimismo, la consolidación teórica de estos términos permitirá una mejor comprensión de la diferencia respecto de los crímenes cometidos con motivo de la orientación sexual.

Por otra parte se analizará el Artículo 80 inc 4) tomando como soporte bibliográfico los comentarios realizados por la Asociación de Pensamiento Penal al mencionado artículo, tomaremos como soporte jurisprudencial el fallo de primera instancia en el caso “Diana Sacayan” ya que es el primero en utilizar los términos de referencia y en configurar el tipo penal como en éste trabajo se pretende. En este sentido, en el desarrollo del mismo se irán incorporando diferentes perspectivas de análisis desde una teoría de género que incluya categorías del colectivo LGBTIQ+.

2 MPF - UFEM, 2019, “Instrumento para la Medicion de Femicidio, Transfemicidios y Travesticidio”, dsponible en: <https://www.mpf.gob.ar/ufem/files/2018/10/Instrumento-de-medici%C3%B3n.-Versi%C3%B3n-FINAL.pdf> , 26 de Febrero de 2021.

3. Consideraciones preliminares -Teoría no binaria del género

Cuando se analiza el género no conviene hacerlo desde una perspectiva que tenga como objetos opuesto lo masculino y lo femenino sino que, en una concepción no binaria esos dos términos constituyen los polos abriendo lugar a una zona de “grises” donde se ubican las personas intergénero o no binarias³.

Lo mismo ocurre cuando se considera al “sexo” en términos biológicos binarios como hombre o mujer cuando en realidad no son dos las sexualidades puesto que existen las personas intesexuales y su problemática específica por la asignación de sexo impuesta, es decir la concepción binaria del sexo también genera consecuencias disvaliosas para otra parte de la población cuyas características físicas pueden incluir características propias de una vagina, de un pene o de ambos y que, aun así, podría estar en condiciones de disfrutar su sexualidad de esa manera o elegir libremente el sexo al que pertecer.

Por otra parte, es discutida la concepción de que la orientación sexual se diferencie en heterosexual, homosexual y bisexual. Ya desde la Escala de Kinsey⁴ se identifican 8 orientaciones sexuales y, recientemente, se ha considerado a la pansexualidad como una orientación sexual más que incluye -o excluye- normas de género.

Estas categorías son aspectos de la naturaleza más matizada de la identidad y la terminología sexuales. Por ejemplo, las personas pueden usar otras etiquetas, como *pansexual* o *polisexual*, o ninguna.

Si bien no se hace uso de ellas en el lenguaje común, *La androfilia* y la *ginefilia* son términos utilizados en la ciencia del comportamiento para describir la orientación sexual como una alternativa a una conceptualización binaria de género. *La androfilia* describe la atracción sexual por la masculinidad mientras que la *ginefilia* describe la atracción sexual

3 MANDER Kerry (2018). Galería: Más allá del género. Consultar en:

<https://www.nytimes.com/es/2018/10/16/espanol/identidades-de-genero-fotografias.html>

4Kinsey, A.C.; W.B. Pomeroy, c.E. Martín: Sexual behavior in the human maleo W.B. Sallnders, Philadelphia, 1948 y Kinsey, A.C; W.B. Pomeroy, CE. Martin: Sexual behavior in the human female. W.B. Saunders, Philadelphia, 1953.Disponible en: https://es.qwe.wiki/wiki/Kinsey_scale

por la feminidad. Por otro lado, la **ambiphilia** describe la combinación de androfilia y ginephilia en un individuo dado o bisexualidad.

El término **preferencia sexual** se superpone en gran medida con la orientación sexual, pero generalmente se distingue en la investigación psicológica. Una persona que se identifica como bisexual, por ejemplo, puede preferir sexualmente un sexo sobre el otro. *La preferencia sexual* también puede sugerir un grado de elección voluntaria, mientras que el consenso científico es que la orientación sexual no es una elección.

Los términos se utilizan objetivamente para identificar el objeto de atracción de una persona sin atribuirle una asignación de sexo o identidad de género a la persona. Esto puede evitar el sesgo inherente a las conceptualizaciones normativas de la sexualidad humana, evitar confusiones y ofensas al describir a personas de culturas no occidentales, así como al describir a personas intersexuales y transgénero, especialmente aquellas que no son binarias o que se encuentran fuera del binario de género.

Para dejar expuesto lo que es ser una persona no binaria extraemos fragmentos de la entrevista realizada por Infobae a Mérida Másman quien se considera una persona trans no binaria. En este relato, al preguntársele qué es ser no binarie contesta *“No sos ni un varón ni una mujer. Podés ser ambas, podés ser ninguna. Tu género o quién sos puede fluir. Podés sentirte un rato, un día, más feminine, otro más masculine, otre neutre”*

Asimismo de su relato se puede ver cómo han influido las normas de género sobre su vida, la imposición social de roles de género desde una perspectiva binaria, es decir, entre los extremos de hombre como masculino y mujer como femenino. En este sentido expresa: *“Te piden desde niño que te expreses y seas de una forma determinada, y la verdad es que cuando vas creciendo te das cuenta de que hay otras formas. Yo intenté ser varón e intenté ser mujer pero no pude: uso barba y soy feliz, uso maquillaje y soy feliz”*.

En cuanto a los roles de género, y el desarrollo y estructura desigual del mismo, al ser consultada expresa *“Si no le ponemos a las personas el corset de los roles de género,*

*les dejamos espacio para que alcancen su máximo potencial. **No se trata de eliminar el género; sino de eliminar las disparidades y la violencia.** El objetivo no es crear un mundo sin género; es contribuir a uno que respete cada identidad de género⁵.*

Lo importante a destacar en el caso de Mérida es su concepción como persona trans no binaria. Por lo que cabría despejar un poco el panorama para poder entender ello. Merida es trans (en contraposición con una persona cis), es decir, no existe correspondencia, o cuanto mucho importancia, respecto del sexo u género que le se asignaría según una óptica tradicional, sino por lo contrario, no responde dicha sexualidad/género al impuesto culturalmente. Por otra parte, se considera no binaria, en este sentido, una persona no binaria transita entre lo masculino y lo femenino, viendo a estos como polos. Tomando la feminidad y la masculinidad como disponibles para el desarrollo de su personalidad.

Es importante tener en cuenta estos matices como herramientas a la hora de la formación de políticas públicas que estén destinadas a las diversidades sexuales y que tengan como objetivo la eliminación de la discriminación y la violencia fundada, exclusivamente en el odio y rechazo a las diferencias, a la otredad, a la diversidad. El motivo principal de la exclusión por discriminación es el desconocimiento, es el hecho de basar el pensamiento en prejuicios culturales impuestos para normalizar los cuerpos y, como producto de ellos, las sexualidades y las emociones. La reproducción de los mecanismos de la discriminación (violencia, burlas, chistes, etc) hace que los prejuicios se perpetúen y la consecuencia de ellos es la exclusión social y la degradación de la dignidad de la persona discriminada.

A éste proceso también hace alusión Mérida cuando expresa *“No entendía qué significaba la palabra ‘puto’ pero sabía que era un insulto por cómo se horrorizaba mi mamá. Me pegaba también, ahora de grande vengo a entender que **las palizas eran para***

5 Gisele Sousa Dias en Diario infobae (08/03/2021). *”Intenté ser varón, intenté ser mujer, pero no pude: uso barba y soy feliz, uso maquillaje y soy feliz”*. Disponible en: <https://www.infobae.com/historias/2021/03/08/intente-ser-varon-intente-ser-mujer-pero-no-pude-uso-barba-y-soy-feliz-uso-maquillaje-y-soy-feliz/> consultado por última vez el 04/04/2021.

corregirme, para hacerme normal, hacerme fuerte, hacerme macho, hacerme varón”⁶

(negrita agregada).

4. Crímenes de Odio

Para el presente análisis se va a hacer uso de la definición dada por el Observatorio Nacional de Crímenes de Odio quien lo define como:

“Acto voluntario consciente, generalmente realizado con saña, que incluye -pero no se limita- violaciones del derecho a la dignidad, a la no discriminación, a la igualdad, a la integridad personal, a la libertad personal y a la vida. Esta agresión tiene la intención de causar daños graves o muerte a la víctima, y está basada en el rechazo, desprecio, odio y/o discriminación hacia un colectivo de personas históricamente vulneradas y/o discriminadas”⁷.

Notesé que la definición dada abarca a todos aquellos crímenes que se comentieran en violación a determinados derechos con una intención basada en el “rechazo, desprecio, odio y/o discriminación” a grupos vulnerados, es decir, va más allá del colectivo de personas de la comunidad LGBTQ+. Existen diferencias y semejanzas en la terminología utilizada por diferentes aparatos teóricos o jurídicos. En algunos casos, la definición se restringe a establecer una tipología de crímenes de odio; mientras que otros términos incluyen una serie de grupos protegidos, dentro de la misma.

A pesar de las diferencias conceptuales que pudieran surgir de cada terminología utilizada es posible observar que, para todos los casos, el prejuicio o el odio basado en la orientación sexual, la identidad de género y/o su expresión, se considera como una circunstancia agravante al momento de cometer un delito⁸.

6 Gisele Sousa Dias en Diario infobae (08/03/2021). ““Intenté ser varón, intenté ser mujer, pero no pude: uso barba y soy feliz, uso maquillaje y soy feliz”. Disponible en: <https://www.infobae.com/historias/2021/03/08/intente-ser-varon-intente-ser-mujer-pero-no-pude-uso-barba-y-soy-feliz-uso-maquillaje-y-soy-feliz/> consultado por última vez el 04/04/2021.

7 Observatorio Nacional de Crímenes de Odio, “Informe Semestral 2020”, pp2. Disponible en: <http://www.falgbt.org/slider/se-presento-el-ultimo-informe-del-observatorio-nacional-de-crimenes-de-odio-lgbt-motivados-por-discriminacion-por-orientacion-sexual-expresion-e-identidad-de-genero/> , 26 de Febrero de 2021.

8 CEJIL. Diagnóstico sobre los crímenes de odio motivados por la orientación sexual e identidad de género: Costa Rica, Honduras y Nicaragua (2013). pp. 18. Disponible en:

Cabe destacar que, los datos de este informe provienen de los medios masivos de comunicación, e información recolectada por la Defensoría LGBT a través de denuncias recibidas, de redes sociales, contactos telefónicos; todo ello en articulación con la Federación Argentina LGBT y su desarrollo territorial en las 24 provincias del país. Otra fuente importante son los datos aportados por el Centro de Documentación y Situación Trans de América Latina y el Caribe (CeDoSTALC) perteneciente a la RED LACTRANS por lo que el resultado del mismo es producto de la articulación de organizaciones civiles con el Estado, a fin de tener un panorama de la problemática del colectivo en el país. Sin embargo, no existe un registro público propiamente abocado a los actos cometidos con odio o desprecio hacia el colectivo LGBTIQ+.

Lo dificultoso de la labor registral es la falta o déficit en el registro de las identidades y la percepción de las mismas. Como así también dado que la orientación sexual no es una característica externa del sujeto sino que es el resultado de su propio deseo. Es decir, es más fácil identificar a un cuerpo trans - en virtud de su apariencia externa cuando la expresión de género difiere de la impuesta al nacer - que saber la orientación sexual de una persona.

Por otra parte, los agentes públicos en desmedro de una mirada con perspectiva de género, generalmente declaran y asignan arbitrariamente identidades de género con basamento en el órgano sexual de la víctima. Esta calificación simplista, genera que al momento de crearse informes para los registros, se asienten como varones a las chicas trans y como mujeres a los chicos trans por tanto dichas cifras no ingresarán al registro de Crímenes de Odio. Es aquí donde juegan un rol fundamental las organizaciones civiles y organismos especializados quienes recopilan dichos datos y determinan la existencia de una persona disidente. Esto, demuestra patentemente la falta de capacitación de los agentes públicos de una perspectiva de género amplia que termina invisibilizando los

<https://cejil.org/es/diagnostico-crimenes-odio-motivados-orientacion-sexual-e-identidad-genero-costa-rica-honduras-y> , 11 de Marzo de 2021.

crímenes cometidos con motivos específicos y de los que no se está dejando constancia.

Para graficar de una manera aproximada lo antes dicho se exponen los resultados obtenidos del Informe Anual correspondiente al año 2019 como así también los datos relevados en el primer Semestre del año 2020, ambos realizados por el Observatorio Nacional de Crímenes de Odio

Informe Anual 2019⁹ - Informe Semestral 2020.

En el año 2019 ocurrieron en Argentina ciento setenta y siete (177) crímenes de odio, en donde la orientación sexual, la identidad y/o la expresión de género de todas las víctimas fueron utilizadas como pretexto discriminatorio para la vulneración de derechos y la violencia.

Del total de las personas de la comunidad LGBT víctimas de crímenes de odio registrados en 2019, el 64% de los casos corresponden a mujeres trans (travestis, transexuales y transgéneros), en segundo lugar con el 24% se encuentran los varones gays cis, en tercer lugar con el 8% de los casos le siguen las lesbianas y por último con el 4% los varones trans.

Por otra parte, durante los primeros seis meses de 2020 -desde el 1 de enero hasta el 30 de junio- sesenta y nueve (69) crímenes de odio en donde la orientación sexual, la identidad y/o la expresión de género de todas las víctimas fueron utilizadas como pretexto discriminatorio para la vulneración de derechos y la violencia.

Del total de las personas de la comunidad LGBT víctimas de estos crímenes de odio, el 78% de los casos corresponden a mujeres trans (travestis, transexuales y transgéneros); en segundo lugar con el 16% se encuentran los varones gays cis; en tercer lugar con el 4% de los casos le siguen las lesbianas; y por último con el 2% los varones trans ¹⁰.

9 Observatorio Nacional de Crímenes de Odio (2019), "Informe Anual 2019", pp.16 .Disponible en: <https://drive.google.com/file/d/1OX4Vi0UBly2Bt8PwOtl0UPzRI5HUx9TS/view> , 26 de febrero 2021.

10Ob.Cit nota 3, pp.17.

De una lectura rápida de los datos recabados por el Observatorio Nacional de Crímenes de Odio se puede observar que la mayor violencia es dirigida a las mujeres travestis-trans y, en segundo lugar, a los varones gays.

Esto es una característica y una consecuencia propia del género heteronormado. Tanto a las chicas trans como a los chicos gays se le recrimina el hecho de disponer de las normas que corresponden al otro sexo -según las normas hetero/machistas-sexuales - y, como se puede observar, el hecho de ser un hombre que dispone de normas femeninas disrumpe la norma social impuesta y arremete con violencia a quien las rompa.

La norma heterosexual machista no acepta que cualquier persona esté con alguien de su mismo sexo, menos aún, si quien lo está es masculino. La masculinidad debe ser cuidada - según sus reglas - como así también, las feminidades subestimadas y cosificadas. Mayor aún es el problema cuando son mujeres trans las que disponen de las normas femeninas para adaptarlas a su identidad y expresión de género dado que va más allá de la orientación sexual. Aquí se está disponiendo completamente de normas de género que irrumpen con la norma hegemónica y la consecuencia de ello, termina por ser discriminación y segregamiento. Respecto de las personas lesbianas, el mayor problema está en la invisibilización del lesbianismo y la sexualización masculina sobre las mismas y en ese sentido, los chicos trans también están invisibilizados al igual que las personas Intersexuales. La invisibilización, el segregamiento, la discriminación son factores de exclusión social y generan violencia por ello es importante que se trate el tema, teorizar y dar identidad a los problemas que atraviesa el colectivo LGBTIQ+ dado que la propia invisibilización termina por callar sus voces.

4.1 Elementos comunes en los Crímenes de Odio.

Existen diferencias en todas las definiciones del concepto de crímenes de odio encontradas. Sin embargo: *"el núcleo sigue siendo el mismo: el rechazo por ser lo que se*

*es, por manifestar de alguna forma una sexualidad no hegemónica y tradicional*¹¹.

En este sentido, resulta interesante recabar elementos para determinar la existencia o no de un crimen de odio. Es decir, para cubrir la tipificación legal con sustento teórico, tomando como datos los elementos constantes que se encuentran en la mayoría de los hechos calificados como crímenes de odio.

Para el presente objetivo tomaremos como fuente el Informe Nacional de Crímenes de Odio dado que es quién determina la existencia, en base elementos comunes en todos los hechos, a fin de incorporar dichos crímenes a sus registro, entre ellos muestran al menos tres elementos indispensables para considerar determinado acto, como un crimen de odio:

- 1 ***Agresión o conjunto de agresiones dirigidas a lesionar los derechos de una persona:*** Estas agresiones implican violaciones a distintos derechos fundamentales de las personas, tales como: a la dignidad, a la integridad personal, a la seguridad, a la no discriminación, a la igualdad, y hasta en algunos casos estas violencias privan a las personas de un derecho tan básico e inalienable, como lo es el derecho a la vida.
- 2 ***La pertenencia (o la asociación) de la persona agredida a un colectivo históricamente vulnerado y/o discriminado.*** En los crímenes de odio la agresión recae sobre una persona perteneciente o asociada a un colectivo históricamente vulnerado.

Los colectivos históricamente vulnerados son aquellos grupos de personas cuyos derechos son menoscabados por una relación asimétrica de poder que es determinada por un contexto sociopolítico. El contexto sociopolítico y la construcción histórica de modelos hegemónicos, promueven la vulneración de personas que poseen ciertas características que son utilizadas como pretextos discriminatorios.

11 Olivera, C. (2008). Crímenes de odio por orientación sexual o identidad de género en el Perú. El Derecho como campo de lucha: orientación sexual e identidad de género (1er ed., págs. 47-71).

En este sentido es importante señalar la entidad que cobran los prejuicios dado que con ellos se crea una imagen que termina siendo la lupa por la cual se observa a las personas, sin penetrar en el ámbito interno de su personalidad. Es decir, el estereotipo peyorativo termina por ser la imagen de representación social sobre determinados grupos, los vuelve más vulnerables en el sentido que se hace obligatorio, para cobrar voz propia, tener que luchar contra ellos, explicar y teorizar sobre lo que no se es para a partir de ahí construir sobre lo verdaderamente se es.

La instauración de estereotipos y la consolidación de los mismos en base a prejuicios dá una herramienta de representación social tanto para los individuos como para el Estado quien, en vez de escuchar las demandas de los colectivos termina por (mal) interpretar sus vidas, sus demandas, no logrando así una política pública adecuada para atender sus peticiones.

Respecto de ello, para con el colectivo LGBTIQ+ - como para con otros grupos vulnerables cuyos derechos fundamentales están siendo menoscabados - la ignorancia estatal, la falta de empatía de sus agentes, en virtud de los estereotipos y prejuicios dominantes en todas las esferas de la vida, termina por ser complice en la violacion de los mismos.

A su vez, es importante destacar que no es estrictamente necesaria la pertenencia de la víctima a un colectivo históricamente vulnerado y, por ello, *es más adecuado afirmar que se requiere "una asociación" entre la persona agredida y dicho colectivo. Es entonces la persona autora del crimen de odio quien asocia a su víctima con el grupo vulnerado.*¹² Por ello, **la víctima nunca es una sola**. Simplemente, es el individuo que da en el estereotipo y, a través de su lesión, lo que se quiere es mandar un mensaje a todo el grupo o colectividad, a todas las personas que presentan las mismas características del sujeto agredido, por lo que **excede el marco de la lesión individual**.

12 Ob.Cit nota 5, pp, 7.

- 3 **Motivación que impulsa a una persona (o varias) a actuar contra los derechos de otra.** La motivación está básicamente fundada en el odio, el prejuicio, el rechazo, el desprecio, o la discriminación hacia alguna persona miembro, real o así percibida, a algún colectivo históricamente vulnerado y/o discriminado.

En este sentido Eugenio Zaffaroni, en el artículo “Los delitos de odio en el Código Penal argentino” expresa: *“En el delito por odio, el odio a la víctima está motivado por el odio a un grupo de pertenencia, que está fundado en un prejuicio. Se ha caracterizado el crimen por odio como un acto ilegal que importa una selección intencional de una víctima a partir del prejuicio del infractor contra el estatus actual o percepción de esta. Así es como la doctrina lo ha definido. No se pena el prejuicio, que es una mera actitud, sino la conducta que, además de lesionar el correspondiente bien jurídico, resulta más reprochable por ser discriminatoria y por implicar un mensaje para todos los que se ven afectados por el prejuicio”*^{13 14}.

4.2 Femicidio, transfemicidio, travesticidio.

Femicidio: El concepto de femicidio que toma el presente trabajo es el establecido por el Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belem Do Pará (MESECVI) emitido en la “Declaración sobre el Femicidio” durante el año 2008. Allí se define como *“la muerte violenta de mujeres por razones de género, ya sea tenga lugar dentro de la familia, unidad doméstica o en cualquier relación interpersonal, en la comunidad, por parte de cualquier persona, o que sea perpetrada o tolerada por el Estado y sus agentes, por acción u omisión”*¹⁵. Esta definición es lo suficientemente amplia, ya que incorpora también las

13 La Gaceta. (21.08.2017). “Los Delitos de Odio según Zaffaroni”. Disponible en: <http://www.lagaceta.com.ar/nota/231632/tribunales/delitos-odio-segun-zaffaroni.html>, 15 de Marzo de 2021.

14 VILLALBA G. P. (2020). “Nuevos aires se acercan a los justiciables que por mucho tiempo fueron olvidados (Luego del fallo Sacayan)”. Id SAIJ: DACF200011. Consultar en: www.saij.gob.ar

15 OEA, Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI), Declaración sobre Femicidio, (2008).

muerter violentas de mujeres por fuera de las relaciones de pareja y familiares cuando se dan en un contexto de desigualdad, discriminación u odio de género. Esto incluye a las muertes cometidas por varones en otros espacios, no meramente el privado, aquellas realizadas con violencia sexual, por desconocidos.

Transfemicidio - Travesticidio: En nuestro país los colectivos y movimientos LGTBIQ+ han visibilizado las condiciones estructurales de vulnerabilidad, marginalidad y violencia sistemática a la que se ven sometidas la mayoría de las mujeres trans y travestis. Las personas trans construyen una identidad de género que no se condice con los criterios heteronormativos sobre la femineidad y la masculinidad, puesto que impugnan la relación que exige coherencia entre sexo genital y género.

El travesticidio, a diferencia del femicidio, importa el aborrecimiento por parte del sujeto activo a las características de la persona travesti, aborrecimiento que se ve alimentado por una serie de prejuicios y estereotipos que se impren socialmente sobre los cuerpos trans.

En este sentido fue argumentado el travesticidio de Diana Sacayan ocurrido el 11 de Octubre del 2015. En el desarrollo del proceso, el Tribunal Oran N° 4 había resuelto declarar como travesticidio el crimen cometido contra Diana, encuadrando el hecho en las previsiones del Artículo 80 inc 4) del Código Penal pero, el mismo fue recurrido y la Cámara de Casación Penal, si bien confirmó en quantum de la sentencia a prisión perpetua, estableció que se trataba de un crimen cometido con violencia de género (Cfr. Artículo 80 inc 11). En el alegato del Ministerio Público hizo hincapié en la importancia de llamar al crimen como travesticidio de ésta manera:

“Ese término (...) pretende reflejar que el crimen que nos ocupa no es un hecho aislado, sino que es fruto y consecuencia directa de la discriminación y violencia estructural que sufren las travestis por su identidad de género en nuestra sociedad; que no nos

Disponible en: <https://www.oas.org/es/mesecvi/docs/declaracionfemicidio-es.pdf> , 26 de Febrero de 2021.

enfrentamos a la conducta individual de un sujeto transfóbico o transodiante, sino a un entramado social complejo que coloca a las travestis (incluso a sus referentes más visibles, como Diana) en una posición de particular vulnerabilidad frente a la violencia letal, del cual este crimen es una expresión, por cuanto su comisión fue posible en razón de las condiciones de riesgo propiciadas por ese contexto de discriminación estructural”¹⁶,

De esta manera, se hace hincapié en las condiciones de vida actuales de las mujeres trans, pero aún así, el gumento sirve para englobar todo el contexto que rodea a las personas del colectivo LGBTIQ+ dado sus vidas se encuentran perturbadas por la sociedad y la discriminación estructural que en ella funciona. Es por ello que el legislador a previsto que sea el inciso 4 y no el 11 el que se debe aplicar cuando se trata de la muerte de una persona cuya identidad, expresión de género u orientación sexual no son cis-heterosexuales.

Lo dicho no deja de ser la otra cara de la misma moneda del femicidio. Es decir, aquí lo importante es el contexto en el que se encuentra la víctima, en su condición de vulnerabilidad. Vulnerabilidad que fue impuesta históricamente y que se imprimió socialmente y que por ello es estructural. Penetra en todos los ámbitos e impide un desarrollo humano en libertad. Fue necesario reconocer que a las mujeres se las estaba matando en razón del género. Es importante reconocer que al colectivo LGBTIQ+ también se lo está violentando en razón de lo mismo.

Sobre esta base, la mayoría de estas personas LGBTIQ+ sufren múltiples exclusiones a los espacios de sociabilidad: en el propio seno familiar, en las instituciones de socialización primaria, en el sistema de salud, en el educativo, en el mercado laboral, lo cual deriva la exclusión al acceso a derechos básicos fundamentales.

Además, estas condiciones estructurales de vulnerabilidad sirven de condicionantes

16 Ministerio Público Fiscal, 20.10.2020, Caso Diana Sacayán: recurren ante la Corte Suprema el fallo que quitó la agravante de “odio a la identidad de género”. Extraído de Fiscales.gob.ar. Disponible en: <https://www.fiscales.gob.ar/genero/caso-diana-sacayan-recurren-ante-la-corte-suprema-el-fallo-que-quito-la-agravante-de-odio-a-la-identidad-de-genero/> , 17 de Marzo.

al transcurso vital de esta población, lo que las coloca en un estatus social desventajoso (grupo de riesgo) que es leído por otros actores como condiciones de posibilidad (o escenarios de impunidad) para la aplicación de la violencia en diversos grados y manifestaciones.

En este marco, los travesticidios/transfemicidios emergen como la máxima expresión de una violencia social extrema que se expresa en instancias anteriores a través de la exclusión permanente en el acceso de derechos fundamentales.

4.3. Indicadores para establecer si un homicidio doloso es un femicidio, transfemicidio o travesticidio.

Por otra parte, resulta pertinente considerar el estudio realizado por UFEM en su Instrumento para la Medición de femicidios, travesticidios y transfemicidios en la cual incorpora al análisis del hecho los elementos comunes propios de los travesticidios como así también para los crímenes en que se haya tenido en cuenta la orientación sexual de la víctima, alcanzando el Instrumento y sus indicadores, a todo el colectivo LGBTIQ+.

En primer lugar establece un filtro clave **“Sólo se considerarán femicidios, transfemicidios o travesticidios a aquellos homicidios cometidos por (al menos) un varón contra una víctima de identidad femenina.”** Pero, lejos de basarse solamente en la identidad de género de la persona agrega supuestos en el que podría aplicarse el indicador a personas gays, chicos trans, mujeres lesbianas.

Por otro lado el Instrumento de Medición nos indica que este filtro es condición necesaria aunque no suficiente para que el caso ingrese al registro.

En este sentido expresa: “Para que el homicidio sea considerado femicidio, transfemicidio o travesticidio debe presentar *al menos uno* de los siete indicadores que se enumeran a continuación¹⁷.”

¹⁷ Es usual que se presenten varios de estos indicadores en un mismo caso. Se trata de una variable múltiple donde las categorías no son excluyentes entre sí.

1. *Vínculo de pareja o sexo-afectivo ocasional o estable, actual o pasado, entre agresor y víctima.*
2. *Vínculo familiar, de responsabilidad, confianza o poder del agresor sobre la víctima.*
3. *Componente sexual directo o simbólico en el hecho, antes, durante o después del crimen.*
4. *Cometido en el ejercicio de la prostitución o en un contexto de explotación o trata sexual.*
5. *Presencia de determinadas características del procedimiento homicida tales como violencia excesiva, overkill; más de un procedimiento y/o instrumento de muerte, mutilación del cuerpo, lesiones post mortem, posición / estado de la vestimenta; sujeciones / ataduras; disposición del cadáver (expuesto o arrojado en lugar público, baldíos, basurales, incinerado, etc.).*
6. *Cometido en razón de la identidad de género trans o travesti de la víctima.*
7. *Cometido en razón de la orientación sexual no normativa de la víctima (lesbiana, bisexual, otras).”*

A modo de reflexión se puede observar que las personas intersexuales se encuentran poco amparadas y/o invisibilizadas respecto de las tipificaciones y problemáticas de Lesbianas Gays, Bisexuales y Transexuales dado que el principal problema para las personas intersexuales no son los crímenes de odio - aunque cualquier hecho en el que una persona dé muerte a otra en razón de la intersexualidad de ésta última encuadraría perfectamente - sino la asignación impuesta de un sexo, la medicalización de la intersexualidad, el no reconocimiento legal del “Sexo y Género” que lleva a inscripciones registrales erróneas desde el nacimiento por ser estas impuestas binariamente, como así también la discriminación.

En con referencia a la discriminación compartimos lo expresado en un estudio realizado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile respecto de la discriminación a personas intersexuales en la que expresa: “(...) *no hay claridad sobre si las distintas situaciones de discriminación a las que están expuestas las personas intersexo pueden*

subsumirse en alguna de estas (las) categorías preexistentes o requieren de la consagración legal de una categoría más específica. En opinión del Comisionado para los Derechos Humanos del Consejo de Europa, la falta de garantías específicas de no discriminación a las personas intersexo (junto con la falta de visibilidad y conocimiento al respecto que hay al interior de la sociedad) puede facilitar que éstas sean discriminadas con total impunidad”¹⁸

5. Reforma del Código Penal Argentino.

En noviembre de 2012 se sancionó la ley 26.791, que introdujo reformas al art. 80 del Código Penal incorporando nuevas agravantes para el delito de homicidio doloso. Si bien el eje central de la reforma fue la incorporación de lo que se conoce como femicidio, también se modificó el inc. 4 mediante el cual se agrava la pena cuando este delito sea cometido por placer, codicia, odio racial, religioso, de género o por la orientación sexual, identidad de género o su expresión. Durante la sesión de la Cámara de Diputados, el 18 de abril de 2012, sólo tres de los legisladores hicieron referencia al homicidio motivado por el odio contra las disidencias sexuales al momento de brindar sus discursos parlamentarios¹⁹.

De este modo se incluyó a los crímenes de odio hacia personas pertenecientes a la comunidad LGBTIQ+, es decir se tuvo en cuenta el odio hacia un colectivo históricamente vulnerado a la hora de la comisión de un delito, ***pero solo en casos que impliquen lesiones; agresión con arma de fuego aunque no cause heridas; o delitos que terminen en muerte.*** En todos los demás delitos cometidos por odio hacia la orientación sexual, la identidad y/o su expresión no es tenido en cuenta el agravante por odio.

La Ley N° 23.592 de Actos Discriminatorios -que establece medidas para quienes

¹⁸ Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Depto de Derecho Público. “Las personas intersexuales frente al derecho: estudio exploratorio de tres problemas jurídicos”. Santiago de Chile. 2020. Pp, 23. Disponible en: <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/173871/Las-personas-intersexuales-frente-al-derecho-estudio-exploratorio-de-tres-problemas-jur%C3%ADdicos.pdf?sequence=1&isAllowed=y> 16 de Marzo de 2021.

¹⁹ ALVAREZ Javier Teodoro. Diario Penal Nro 102 – 01.04.2016 en Diario DPI. “Comentarios al inc. 4 del art. 80 del CP: El homicidio motivado en el odio a las disidencias sexuales”. pp. Disponible en: https://dpicuantico.com/sitio/wp-content/uploads/2016/03/DOCTRINA_penal_nro-102.pdf 09 de Marzo de 2021.

arbitrariamente impidan el pleno ejercicio de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional- en su artículo 2 -el cual establece los pretextos discriminatorios agravantes del resto de los delitos- dice:

“Art. 2°.- Elévase en un tercio el mínimo y en un medio el máximo de la escala penal de todo delito reprimido por el Código Penal o Leyes complementarias cuando sea cometido por persecución u odio a una raza, religión o nacionalidad, o con el objeto de destruir en todo o en parte a un grupo nacional, étnico, racial o religioso. En ningún caso se podrá exceder del máximo legal de la especie de pena de que se trate.”²⁰

Esta ley además de dejar afuera a muchísimos grupos de personas históricamente vulneradas, no incluye a la discriminación al colectivo LGBTIQ+, ya que no están como agravantes la orientación sexual, la identidad y/o la expresión de género.

Es decir, que nuestra legislación actual tiene en cuenta la motivación de odio hacia la diversidad sexual solo en tres delitos tipificados en el Código Penal.-

Es interesante la incorporación dado que a través de esta modificación se consolida legalmente la figura del femicidio al Derecho Penal, figura que sirve de fuente para la configuración del travesticidio / transfemicidio dada la calidad de mujer “trans” de la víctima y las condiciones de vulnerabilidad en la que la mayoría de ellas se encuentra. Por otro lado en la misma reforma al incorporarse al inciso 4º del Artículo 80 el agravante por el homicidio basado en odio al género, la orientación sexual, identidad de género y/o su expresión se consolidan la tipificación de los Crímenes de Odio.

Esta inclusión es pertinente ya que habilitaría el agravante para crímenes que denoten discriminación hacia determinada elección sexual y/o de género, en la misma línea que algunos de los otros supuestos ya existentes (odio racial o religioso).-

6.Análisis Doctrinario

Ahora bien, adentrándonos en el análisis del artículo, como se anticipó en la

20 Artículo 2 de la Ley N° 23.592 (1988). Actos Discriminatorios.

introducción de este trabajo, se tomará como soporte teórico el comentario realizado del Artículo 80 inc 4° por el Dr. Rubén E. Figari en el Código Penal comentado de la Asociación de Pensamiento Penal.²¹ El mismo reza: Art. 80: “*Se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52, al que matare: ... “...4) Por placer, codicia, odio racial, religioso, de género o a la orientación sexual, identidad de género o su expresión...”*”²²

De su análisis, podemos generar las siguientes aclaraciones terminológicas :

Placer: El significado gramatical de la palabra placer, con especial referencia al tema tratado, hace alusión a quien mata experimentando una sensación agradable o contento de ánimo²³). Quien mata por placer lo hace por el gusto o agrado que le produce el acto, sin que otra motivación lo haya determinado.

La agravante, sin embargo, abarca distintas circunstancias que relacionadas con la muerte pueden suscitar placer al agente: el placer derivado de desahogar el instinto de matar sin motivo alguno o por motivos banales – probar el arma –, que serían los supuestos comprendidos en el tipo original en el impulso de perversidad brutal; el derivado de la satisfacción de una curiosidad malsana – ver correr sangre o contemplar la agonía – o de apoyar otras sensaciones que se exacerban o aumentan con los sufrimientos de la víctima – p.ej. sensaciones sexuales.²⁴

Quién mata por placer, no es necesario que obre del modo como da idea la palabra impulso; puede actuar lenta y premeditadamente. Sólo es necesario que la acción sea

21 FIGARI Rubén E. . Asociación de Pensamiento Penal, “Código Penal Comentado de Acceso Libre, Homicidio por placer, codicia, odio racial, religioso, de género o a la orientación sexual, identidad de género o su expresión”. Disponible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/cpcomentado/46479-art-80-inc-4-homicidio-agravado-odio-racial-o-religioso-actualizado> 20 de Marzo de 2020.

22 Ley N° 11.179. Código Penal Argentino (1984).

23 FONTAN BALESTRA C. “Tratado de Derecho Penal” t. IV, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1992, p. 118. “Quien mata por placer lo hace por el gusto o agrado que le produce el acto, sin que otra motivación lo haya determinado” (Cfme. MEIROVICH Gustavo en BAIGUN David – ZAFFARONI Eugenio (Dirección) TERRAGNI Marco (Coordinación) “Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial” t. 3, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2010, p. 224).

24 CREUS C.-BUOMPADRE J. “Derecho Penal. Parte especial” t. I, 7o edición actualizada y ampliada, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2007, p. 28.

inspirada por un placer antinatural en la destrucción de una vida humana, dentro de la cual puede quedar comprendida la perversidad brutal.

La muerte ejecutada por una causa distinta de la mera obtención del placer no es típica a la figura, aunque el autor haya experimentado placer al realizarla. En cambio, si el homicida obró en busca de placer, la circunstancia de que no lo haya experimentado al ejecutar el hecho, no descarta la aplicación de la agravante²⁵.

Lo cierto y concreto es que mediante la ley 26.791 se introduce esta modificación en el último párrafo del inc. 4º del art. 80 en consonancia con los incs. 11º y 12º del mismo artículo. Se puede decir que en este supuesto, el homicidio está caracterizado por el móvil del autor que consiste en el odio o la aversión que siente por la víctima por su condición de pertenecer a un determinado género, por su orientación sexual²⁶ o por identidad de género.

Según Arocena existe tal “odio” – de **género o a la orientación sexual, identidad de género o su expresión** – “...cuando el sujeto activo mata a la víctima por su aversión a esas condiciones y esta aversión es la motivación individual de corte psicológico – no ya cultural o sociológico como sucede en el femicidio que pone en marcha la acción homicida²⁷”.-

Disentimos con la consideración realizada por Arocena ya que lo cultural o sociológico, como sucede en el femicidio, no solo representen consideraciones individuales sino que con su actuar, innegablemente está desplegando y defendiendo - aun cuando lo haga de manera patológica - cierto *status quo social/cultural* heteronormativo.

Respecto a la motivación individual del sujeto activo, la construcción de un “otro”, en relación a la orientación sexual o identidad y expresión de género se conforma de acuerdo a las normas heterosexuales que gobiernan la cultura en sí y que moldean los parámetros de

25 FIGARI Rubén “De los delitos contra la vida e integridad corporal. Dogmática Jurisprudencia” Ed. Mediterránea, Córdoba, 2017, p. 175.

26 Esta orientación es definida como la atracción **emocional, afectiva y sexual** de una persona hacia otras personas de diferente o del mismo sexo, como también la práctica de las relaciones íntimas de ella derivadas (Cfme. TAZZA Alejandro ob. cit. t. I, p. 66)

27 AROCENA Gustavo “Femicidio y otros delitos de género” Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2017, (ps. 46/47).

pensamiento, percepción del género y las sexualidades, lo que lleva a que el carácter de esa aversión a las condiciones del sujeto pasivo este compuesto por los prejuicios y consideraciones culturales y sociales peyorativas para con el sujeto pasivo, sean o no éstas de corte psicológico, es decir, excede el individualismo .

Para comprender el significado de **género, a la orientación sexual, identidad de género o su expresión género** hay que apelar al elemento normativo de tipo extrapenal como es el contenido en la ley 26.743²⁸ sobre la identidad de género en cuyo artículo 2) define este concepto de la siguiente forma: *“Se entiende por identidad de género a la vivencia interna e individual de género tal como cada persona lo sienta, la cual puede corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo. Esto puede involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios farmacológicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que ello sea libremente escogido. También incluye otras expresiones de género como la vestimenta, el modo de hablar y los modales”*.

De modo que esta última motivación – identidad de género – incluye el odio o sentimiento adverso a la persona por su cambio de sexo o por tener modales, forma de hablar o vestimenta que no coincide heteronormativamente con el sexo asignado al nacer.

El sujeto activo no mata porque percibe algún fin determinado, por lo general, sino que lo hace por un sentimiento imbuido de odio al género humano – constituido por los sexos masculino y femenino – o por las diferencias o desigualdades que ello implica o también por “misoginia” – referido al odio, rechazo o aversión de los hombres hacia las mujeres o a todo lo relacionado con ellas –.

El odio es “de género” cuando la antipatía del homicida en relación con el sujeto pasivo tiene como base la condición femenina o masculina de aquél. El odio también se extiende a la **orientación sexual** de la víctima que se manifiesta por parte del sujeto activo por un rechazo a dicha tendencia y está referida a la atracción sexual al mismo sexo, al

28 Ley 23.743 (2012). “Ley de Identidad de Género”.

sexo opuesto o ambos sexos. Este odio también se refiere a la **identidad de género** que tiene lugar cuando el sujeto activo mata a la víctima por ser ésta un hombre o mujer trans.

Generalmente se analiza la categoría género como sinónimo de sexo. La locución “género” hace referencia a las construcciones socio-culturales, normativas y performativas de la personalidad basadas en la supuesta correspondencia entre el sexo biológico de los sujetos y éstas normas sociales heterosexuales a los mismos, es decir, el varón tiene que performar aquellas normas que rigen a la masculinidad y las mujeres lo mismo con la feminidad.

El sujeto activo no mata por la condición biológica “varón” o “mujer” del sujeto pasivo sino por la condición del sujeto pasivo frente al género, por no coincidir su expresión con las normas que rigen el binarismo heterosexual, y ataca a quien expresa su género de manera diferente a la que le correspondería según la óptica binaria, por lo que es correcto decir que hay cierto crimen de odio que se dan con personas que no pertenecen al colectivo LGBTQ+ pero por la asociación que hace el sujeto activo termina por ser franco de agresión.

Volviendo al análisis del artículo, el hecho de que el sujeto activo dé muerte a quien no pertenezca a la religión, raza, género u orientación sexual cuyo odio motiva el óbito no excluye la agravante, ya que la acción igualmente se vio producida por tal odio – error in personam- de hecho, se trata de un **delito doloso de dolo directo** donde se debe tener el propósito de matar aunque la parte subjetiva del tipo no se agota en la coincidencia con la voluntad puesta de manifiesto en el tipo objetivo, que exige una especie de ultraintencionalidad.

Buompadre realiza una crítica a la adopción de esta fórmula, al considerarla no del todo satisfactoria, porque el legislador ha apelado a expresiones, tales como género, identidad de género, etc. que desde la interpretación de la lengua castellana pueden generar equívocos y confusiones al momento de aplicarse el tipo penal. Por ello aboga por

la utilización de una expresión más conveniente como hubiera sido “por odio a una mujer o a una persona que se autoperciba femenina” en consonancia con lo que dice la ley 26.743 y con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos existentes en nuestro país.

En este sentido también disentimos con la consideración hecha por Buompadre puesto que considerar que las problemáticas de género sólo están relacionadas con lo femenino implicaría no tener en cuenta la existencia de violencia hacia las masculinidades trans o aquellas personas que no adoptan un género determinado y por lo tanto, esa ruptura del binarismo de género termina por ser la consecuencia de la agresión.

Hay que tener en cuenta que el machismo presente en la sociedad hace que en muchas ocasiones se analicen determinadas categorías dejando de lado otras que, merecen ser desarrolladas. El machismo condiciona tanto al hombre como a la mujer, tanto al masculino como al femenino. Muestra de esto es el hecho de que los hombres gay cis ocupen el segundo lugar en escala de crímenes de odio cometidos contra el colectivo LGBTIQ+. Por tanto, el artículo en cuestión sanciona quien matare por odio y entre sus posibilidades esta la orientación sexual de la víctima, no importando si esta es cis o trans.

7. Jurisprudencia. El caso de Diana Sacayan

7.1 Contexto

En nuestro país la figura del travesticidio como tal quedó plasmada en la sentencia del día 18 de Junio del 2018²⁹ en el que el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 4 de Capital Federal entendió que el homicidio de Diana Sacayan, activista trans y defensoras de los Derechos Humanos del colectivo LGBTIQ+, fue un travesticidio, aplicando para ello la tipificación del Artículo 80 inciso 4) con las consideraciones correctas y con una perspectiva de género ajustadas a la realidad actual de las personas trans y, por ello, condenó al autor del hecho a prisión perpetua.

29 Poder Judicial de la Nación, Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 4. 18/06/2018. CCC 62182/2015/TO1 .

El fallo en cuestión fué apelado por el imputado y, como consecuencia de ello, la Cámara Nacional de Casación Penal cambió la tipificación del mismo descartando el agravante “odio a la identidad de género” y tipificando el hecho con el inciso 11) del mismo artículo, es decir, “homicidio agravado por ser cometido con violencia de género”.

En este sentido, y acorde a lo que se viene exponiendo a lo largo del presente trabajo, el Ministerio Público Fiscal presentó un Recurso Extraordinario Federal contra la mencionada sentencia para que la Corte Suprema de Justicia mande a dictar un nuevo fallo en el que se tenga en cuenta la identidad de género de la víctima dado que *“ la decisión “invisibiliza el contexto de discriminación y violencia que sufrió Diana Sacayán por su identidad travesti, diluyendo sus particularidades en el contexto más amplio de desigualdades de género entre varones y mujeres”³⁰”*.

7.2 Denominación

Respecto a la denominación acuñada a los crímenes de odio contra la identidad y/o expresión de género como “travesticidio/transfemicidio” el Ministerio Público Fiscal sostuvo: *“Ese término, que fue acuñado, entre otras, por Diana Sacayán durante su vida y militancia, pretende reflejar que el crimen que nos ocupa no es un hecho aislado, sino que es fruto y consecuencia directa de la discriminación y violencia estructural que sufren las travestis por su identidad de género en nuestra sociedad; **que no nos enfrentamos a la conducta individual de un sujeto transfóbico o transodiante, sino a un entramado social complejo que coloca a las travestis (incluso a sus referentes más visibles, como Diana) en una posición de particular vulnerabilidad frente a la violencia letal, del cual este crimen es una expresión, por cuanto su comisión fue posible en razón de las condiciones de riesgo propiciadas por ese contexto de discriminación estructural”***.

30 Ministerio Público Fiscal. 20.10.2020.Caso Diana Sacayán: recurren ante la Corte Suprema el fallo que quitó la agravante de “odio a la identidad de género” disponible en: <https://www.fiscales.gob.ar/genero/caso-diana-sacayan-recurren-ante-la-corte-suprema-el-fallo-que-quito-la-agravante-de-odio-a-la-identidad-de-genero/>

Como se podrá observar, el Ministerio Público Fiscal en sus consideraciones, tiene en cuenta lo que anteriormente se le ha criticado respecto de la posición de Arocena cuando expresa que existe tal “odio” – de género o a la orientación sexual, identidad de género o su expresión – *“...cuando el sujeto activo mata a la víctima por su aversión a esas condiciones y esta aversión es la motivación individual de corte psicológico – no ya cultural o sociológico como sucede en el femicidio que pone en marcha la acción homicida.”* dado que el escenario cultural en el que se despliega la conducta homicida es hostil para una persona trans. Por lo tanto las condiciones y, como consecuencia, las consideraciones socio/culturales machistas y transfóbicas, propician el elemento necesario para que ese entramado social se vuelva hostil: la anuencia social y estatal.

Lo dicho también condice con lo expresado por el Dr. Juan Ricardo Kassargian, querellante en la causa por el Instituto Nacional contra la Discriminación (INADI), quien sostuvo, en relación a la pertinencia de la utilización del término y el contexto social en el cual se lleva a cabo el hecho penal que *“...los casos referidos al inc. 4º del art. 80 del Código Penal, al odio de género cuando dicho odio se proyecta contra una persona que se percibe travesti, debe incluirse el término “travesticidio” en la sentencia, porque es una manera de darle visibilidad a esta trama de violencias estructurales que se inscriben en sus trayectos de vida. Que en dicho sentido Diana Maffia, Doctora en Filosofía, (...) “El travesticidio / transfemicidio es la expresión más visible y final de una cadena de violencias estructurales que responden a un sistema cultural, social, político y económico vertebrado por la división binaria excluyente entre los géneros”³¹. Asimismo destacó que se limitaría a “sugerir la procedencia de la utilización del término desde una **inferencia inductiva por analogía**: cuando alguien mata a la madre, comete matricidio y no hay reparo en utilizar dicha palabra en la sentencia; si matan al padre, parricidio; si matan a un hijo/a, filicidio; al hermano/a, fraticidio; dijo que todos sabemos de que hablamos cuando se menciona la*

31 Poder Judicial de la Nación, Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 4. 18/06/2018. CCC 62182/2015/TO1 .pp.31

*palabra casa, auto, infanticidio, femicidio. Entonces, cuando matan a una travesti por su condición de tal, para no tener que hacer una exposición tan larga explicando lo que se quiere decir con rodeos, se debe hablar de travesticidio*³².

Por último, es oportuno agregar las consideraciones que realizó respecto a las necesidades del tipo penal y, en específico, de la dificultad probatoria que el mismo requiere si se lo analiza desde la perspectiva que se intenta exponer en este trabajo, en este sentido apuntó que “(...) *si el odio no era percibido por la traza que deja, entonces, como nunca se podrá acceder al fuero íntimo del perpetrador, quedaría siempre (salvo en el supuesto de los agrupados) el caso impune y vacía la norma que tejió el legislador (...) no resulta lícito pensar que el legislador, en representación del pueblo, cree normas que no se pueden aplicar y que si no se aplica la norma, porque esperamos que los autores salgan a decir ‘yo odié’, entonces, se suministran los marcos para que estas vidas sigan plasmadas como desamparadas y abyectas. Si la norma no puede aplicarse, entonces, es una norma deshumanizadora, no protege. Se terminaría condenando sólo por homicidio o alguno de los restantes agravantes (ensañamiento) dejando afuera el odio y por ende el género. Con esta interpretación sólo quedaría cubierta la vida, por sí misma, la vida biológica (por ej., como matar al padre y solo considerar que se mató a un hombre) y que entonces volveríamos a momentos anteriores al año 2012, donde el homicidio por odio de género no tenía sanción. Si la norma no es aplicable fácticamente porque necesita la manifestación verbal o escrita del odio, entonces no refleja la totalidad de la humanidad que protege, y sólo considera una parte de la vida (la biológica) sin proteger el resto de su humanidad; entonces la persona nuevamente es abandonada, es puesta en nuda vida. Que ese ordenamiento jurídico crea un estado de excepción respecto a la discriminación*³³ (negrita incorporada).

32 Ibid. pp. 32. Disponible en : <https://fislem.org/wp-content/uploads/2019/04/Fallos-Sacayan.pdf> 31 de Marzo de 2021.

33 Ibid. pp. 36.

Ahora bien, adentrándonos en el análisis realizado por los Jueces de la causa se expondrán los extractos que resulten relevantes en cuanto a la utilización del término y la configuración del tipo penal.

Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 4

Fallo del Dr. Adolfo Calvete

Respecto de la tipificación del hecho, el Magistrado sostuvo: *“(…) La Calificación legal. En lo que respecta a la asignación jurídica relacionada con el hecho N° 1, entiendo que el accionar que se le atribuye a Gabriel David Marino se ha adecuado típicamente a la figura del delito de homicidio doblemente agravado por haber sido cometido por odio a la identidad de género y por mediar violencia de género (femicidio) (art. 80, incisos 4° y 11°, del Código Penal) que coincide, parcialmente, con alguna de las posturas de los acusadores, aunque con las aclaraciones que en cada caso se consignarán posteriormente.”*³⁴

En cuanto a la utilización del termino travesticidio considero que *“Dentro de esta temática los acusadores, sin distinción, hicieron especial hincapié en lo que entendían era la terminología adecuada para esta hipótesis delictual en particular, a la que identificaron con el término “travesticidio”, por entender que comprendía el homicidio de una travesti (o trans) por odio a su orientación sexual, lo que traía una carga de discriminación constante desde distintas esferas de la sociedad, así como también, su necesaria derivación hacia la incertidumbre, la inseguridad y la lucha por revertir dicha injusticia. Más allá de que pudiera tratarse de una definición académica o política, con las consecuencias que derivan en cada caso, lo cierto es que se trata de un neologismo, al igual de lo que sucediera en su momento con el delito de “femicidio” o “feminicidio”, por lo que entiendo que no existe*

34 Poder Judicial de la Nación, Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 4. 18/06/2018. CCC 62182/2015/TO. pp. 170

obstáculo para su utilización forense, como hipótesis de trabajo, en la medida en que contribuya a clarificar la cuestión."³⁵

Fallo del Dr. Julio Baéz

En su análisis el magistrado expresó que: *"Adhiero, en lo sustancial, al exquisito sufragio del colega que lleva la voz; allí ha dado por acreditada tanto la materialidad de los hechos, la intervención del acusado en grado de coautor, las calificaciones legales que se estimaron apropiadas y aquellas que fueron descartadas (...)"*³⁶.

Resulta interesante destacar la relación cuerpo-sociedad que establece en sus argumentos el Dr. Baez en donde indica que: *(...)Estoy persuadido que el odio a la identidad de género denotado por el encartado podemos hallarlo en su abominación sobre el cuerpo transexual de Sacayán. El cuerpo es una entidad social, cultural y política. De esta manera, es un lugar donde se construye e instituye la cultura androcéntrica. La sociedad patriarcal deposita en el cuerpo de hombres y mujeres, las normas, expectativas y estereotipos constituidos. Tal como señala Foucault, en él es donde se ejercen y desarrollan las relaciones de poder. En este sentido, son visibles los efectos de estas relaciones naturalizadas, que ejercita el patriarcado a través de las categorías de sexo y género. En el cuerpo es donde se reproduce la asimetría de poder en las relaciones. El patriarcado influye e incide en el cuerpo de las personas. En él inscribe y toma forma el género, las construcciones sociales de feminidad y masculinidad. Los diversos actores de la sociedad reproducen a través de relatos, normas e imágenes, normas y estereotipos de género.*³⁷

En cuanto a la utilización del término, el mismo expresó que *"(...)Finalmente, voy a rotular este crimen de odio de género o a la orientación sexual de la víctima como un verdadero "travesticidio". Como se dijera en más de una oportunidad Marino y su consorte*

35 Ibid, pp. 174.

36 Ibid, pp. 196.

37 Ibid, pp. 200.

*dieron muerte a Sacayán por el odio que germinaba su alejamiento de la construcción binaria tradicional.*³⁸

Fallo de la Dra. Ivana Bloch³⁹

A su turno, la Magistrada Bloch expuso en su fallo el rechazo a la tipificación legal adoptada por sus colegas dado que, a su entender, el móvil de odio a la identidad de género no se encontraba probado como así tampoco la violencia de género. En este sentido encuadró legalmente el hecho como un *homicidio agravado por haber sido cometido contra una persona con la que ha mantenido una relación de pareja sin mediar convivencia*. La magistrada expone una serie de elementos que debería reunir el hecho para configurar el tipo. Entre ellos, que la elección de la víctima debe serlo en razón de la pertenencia real o percibida hacia el colectivo “ *Esto es fundamental porque, conforme la tesis que aquí se va a proponer, la agravación de la pena en estos casos guarda relación con la restricción de la autonomía personal del tercero efectivamente perjudicado o del colectivo vulnerable al que pertenecería. En tanto el odio es entendido como la elección de ese tercero por pertenecer o creerlo perteneciente a un grupo (discriminación o prejuicio) y esto atenta claramente contra su autonomía y dignidad*”.⁴⁰

Lo expuesto condice con lo que se ha expuesto anteriormente respecto de la proyección que los crímenes de odio generan dentro de la comunidad LGBTIQ+. Por otra parte la magistrada pese a no haber encuadrado el hecho en el artículo 80 inc 4), sostuvo la importancia de analizar estos crímenes desde una mirada más elevada, entendiendo el contexto social en el cual se desarrollan. Incluso, hace una teorización respecto de los crímenes de odio y crímenes paralelos y, el alcance de la del primero respecto del segundo en cuanto a los efectos en los niveles de vida de quienes comparten el grupo o colectivo afectado. A su decir “*Los miembros del grupo objeto de los ataques sufren lesiones*

38 Ibid, pp. 213.

39 Ibid, pp. 285.

40 Ibid, pp. 308.

similares a las sufridas por la víctima directa del crimen real. A diferencia de las personas que empatizan con las víctimas de un crimen paralelo, los miembros de la comunidad objeto de los ataques sufrirán una pérdida en sus estándares de vida en términos de amenaza a la dignidad y autonomía y una amenaza percibida para la seguridad física.⁴¹

En el análisis de sus dichos, la misma requiere que el tipo se lleve a cabo de manera determinada y exteriorizando una expresión de odio pero, además, requiere que ese hecho sea significativo en cuanto al grado de afectación que -supone- la muerte de una persona trans para el colectivo que está analizando o, mejor dicho, interpretando.

Ahora bien, es necesario recordar que Diana Sacayan era una activista por los derechos del colectivo LGBTIQ+ muy reconocida en el ámbito, y también era trans. Es impensable que para una comunidad que está perdiendo amistades y “familias sociales” como la comunidad trans no le haya afectado la muerte de Diana Sacayan y, no sólo que haya muerto, sino que lo que afecta es el grado de violencia con el cual se llevó a cabo la acción homicida. No resulta casual que para este caso en específico haya intervenido como querrela el propio INADI, institución de la que fuera parte también Diana Sacayan. Ello deja en manifiesto el interés social para la comunidad respecto de lo que pudiera surgir del fallo. En este sentido, el término “travesticidio” fue impulsado por la propia víctima.

Siguiendo con el análisis de la prueba de la motivación misma expone que *“En este inciso el acento está puesto en la motivación y no en el sujeto concreto -que podría no pertenecer al colectivo “odiado”- y por lo tanto es la prueba de esa motivación y no la circunstancia de tratarse el sujeto pasivo, por ejemplo, de una mujer trans lo que debe acreditarse.*⁴²

41 Obcit. Nota 30 pp. 312.

42 Poder Judicial de la Nación, Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 4. 18/06/2018. CCC 62182/2015/TO. pp. 313

a su modo de ver (...) *no se acreditó de modo suficiente que fue la condición de mujer travesti lo que motivó el delito y que la acción haya sido efectivamente o pueda ser leída como tal por el colectivo protegido considero que el caso se subsume el art. 1º.*"⁴³

Por otra parte, haciendo alusión a la tortura como uno de los elementos necesarios para configurar el tipo afirma que *"no se han evidenciado tampoco signos de tortura que es otra de las características de la violencia por odio."*⁴⁴ (...) *Por lo demás, como se dijo, tampoco se registró ningún signo de tortura: ninguna de las 13 heridas cortantes fue interpretada de ese modo y las ataduras en las manos también fueron explicadas por los peritos como modo de lograr la indefensión. El hecho de que hubiera sido amordazada resulta también totalmente explicable como modo de evitar los gritos de la víctima, tratándose de un edificio de departamentos (de hecho un vecino sí escuchó un ruido fuerte, posiblemente la caída del cuerpo de Diana Sacayán conforme la mecánica relatada por el señor Fiscal).*⁴⁵ Asimismo, transcribe los elementos que la CIDH sostuvo para indicar la existencia de un crimen por prejuicio pero sostiene que en el hecho *"Ni el grado de violencia del ataque, ni el lugar en donde estaban emplazadas las lesiones, ni tampoco las expresiones pueden llevarnos a afirmar el elemento "odio a la identidad de género".*⁴⁶

Finalizando el análisis de la cuestión probatoria del tipo específico del inc 4º) sostiene que *"ni interpretando el tipo penal conforme la tesis más tradicional, ni según aquella que intenta superarla desde un punto de vista liberal, ni de conformidad con la planteada por el distinguido señor Fiscal puede afirmarse que el elemento "odio a la identidad de género" previsto en el inc. 4º del art. 80 del Código Penal se encuentra acreditado.*⁴⁷

Por último argumenta con una óptica interesante la no aplicación del inciso 11º y 12º del mismo artículo 80. Resulta interesante en cuanto a la perspectiva de género que

43 Ibid, pp. 314.

44 Ibid, pp. 335.

45 Ibid, pp. 338.

46 Ibid, pp. 350.

47 Ibid, pp. 378.

plantea, con una mirada transfeminista que sostiene la inclusión de las personas trans femeninas como inclusiva dentro del término “mujeres”. Como se adelantó, el hecho de incluir a las personas travestis/trans dentro de la categoría “mujeres” u “hombres” respectivamente, si bien es una concepción superadora a la tradicional, la misma deja de ser óptima, pues supone la normalización de los términos hacia “hombre o mujer” y se vuelve sobre el binarismo objetado. En este sentido expone: *“Sobre los incisos 11 y 2 del art. 80 del Código Penal Tampoco considero que el hecho pueda subsumirse en la agravante del inc. 11 por las razones que sucintamente expondré. Cabe recordar que el inc. 11 del art. 80 prevé el supuesto de homicidio que es perpetrado por un “hombre” en perjuicio de una “mujer” cuando “mediare violencia de género”. El texto de la nueva ley en cuanto al inciso 11, se enrolaría en la acepción del término femicidio que pone acento en el motivo por cuanto es el único supuesto que se refiere a un sujeto pasivo mujer (hasta allí la concepción amplia) y a un sujeto activo hombre (lo que restringe un poco más el concepto), más requiere un elemento adicional: que medie “violencia de género”.⁴⁸ “(...) Tal como se dijo en el requerimiento de elevación a juicio, “la identificación del género de una persona -a los efectos del encuadre típico de la conducta en el art. 80, inciso 11 del Código Penal- debe hacerse en función de su identidad de género, y no a partir de criterios esencialistas basados en el sexo biológico asignado al momento de nacer. Por lo tanto, el término ‘mujer’ también incluye a las personas travestis, transexuales o transgénero que tiene una identidad femenina. La doctrina y la jurisprudencia recientes siguen este criterio superador de las posturas esencialistas o biologicistas.”⁴⁹ .*

Como se dijo, la mirada expuesta es interesante y se celebra que se haya hecho un análisis desde una perspectiva de género superadora al criterio biologista. Ahora bien, y sin desmerecer lo antes dicho, es prudente plantear que el desconocimiento de la identidad travesti como tal hace que, como sucede en el presente caso, se interprete la identidad de

48 Poder Judicial de la Nación, Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 4. 28/06/2018. CCC 62182/2015/TO. pp. 389

49 Ibid, pp. 390.

la persona acorde a una teoría que no le es propia. Negando la identidad de la propia víctima. En autos, la víctima se identificaba públicamente como “travesti” y consideraba - de hecho era activista en ello - que los crímenes cometidos hacia las personas travestis son travesticidios. En la terminología misma se subsume el contexto en que vive quien se identifica como tal y, por lo tanto, si esa persona muere, matan a una persona travesti y el “cidio” se consideraría por el mismo hecho de **matar a una persona trans -grupo vulnerable- en un contexto no accidental**. La problemática de las personas “trans” incluye y supera a la problemática que viven las personas mujeres -en sentido biológico- puesto que estas últimas no vivencian el grado de exclusión de las segundas.

Esta teoría pone acento en el reconocimiento del grado de vulnerabilidad mayor que sufren las personas trans femeninas dentro del colectivo como así también fuera de él -en el intento de subsumirlas en el término “mujeres”-. De igual manera el norte debe ser respetar siempre la dignidad de la persona sin dejar de reconocer la identidad y/o expresión de género de la misma. De lo contrario, comenzarían a desaparecer la cifra de mujeres trans y su específica problemática para subsumirse dentro del grupo de “mujeres” como así también respecto de los hombres trans como “hombres”.

Para finalizar, termina por encuadrar el hecho en el *art. 80 inciso 1°* del Código Penal dado que a su entender el hecho solo debe ser agravado por haber mediado una relación de pareja⁵⁰

Sobre la cuestión terminológica la misma sostuvo “Dada la trascendencia de esta sentencia en relación con un colectivo en condiciones de desigualdad estructural, resulta necesario hacer una mención en este sentido. Las razones que la querrela del INADI explicitó en punto a la necesidad de que en el supuesto de un crimen de odio a la identidad de género [en el caso travesti] el delito sea designado como “travesticidio” me parecen

50 Ibid, pp. 398.

desde ya atendibles. Ese neologismo podría ser utilizado sin inconvenientes -en esto coincido con el estimado Dr. Calvete-.⁵¹

En resumen, en el presente caso se termina por condenar al autor del hecho por ser coautor del delito de **homicidio calificado por odio a la identidad de género** y por haber mediado violencia de género aplicando para ello, el artículo 80, incisos 4 y 11, del Código Penal.⁵²

Posteriormente tal como anteriormente se expuso, el fallo fue apelado por el imputado a fin de que se corrija la calificación legal, cuestión que fue resuelta a su favor - más no en el quantum de la imputación- dado que la Cámara consideró que no se encontraban probados los extremos que exige el 80 inc 4) acorde a lo que expusiera en el fallo de primera instancia la Dra. Bloch. Asimismo, esta sentencia fue apelada y actualmente se encuentra en la CSJN para su tratamiento.

Lo interesante y la pertinencia de incorporar al trabajo el presente caso es que por primera vez en la historia se acuñó en los tribunales penales el término “travesticidio” por lo que marca un hito para la comunidad LGBTIQ+ en cuanto al grado de reconocimiento de derechos y de su problemática. Ahora bien, resta esperar qué sucede dentro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación pero, lo cierto, es que más allá de la cuestión probatoria de los elementos que requiere el tipo para su configuración, en ninguno de los tres argumentos dados se contradice la problemática de las personas trans ni del colectivo LGBTIQ+, los magistrados estuvieron de acuerdo en acuñar el crimen como travesticidio pese a discrepancia en cuanto al tipo, cuestión que será resuelta con el devenir del tiempo y de la elaboración doctrinaria y jurisprudencial que, con respecto a ésta materia, se realicen.

Por otra parte, el fallo y su terminología analizado sirvió posteriormente para evaluar otros hechos en donde sí quedó configurado el tipo, entre ellos el **Caso de Maria Celeste Sequira** con una "condena histórica" en donde el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional

51 Ibid, pp. 387.

52 Ibid, pp. 414.

Nº5 condenó al autor del delito a la pena de catorce años y seis meses de prisión efectiva bajo la carátula de "homicidio agravado por odio a la identidad de género y su expresión" y por tratarse de un crimen que cometió "un hombre contra una mujer mediando violencia de género en grado de tentativa". La figura es la misma que la Justicia utilizó en 2018 para condenar al culpable del travesticidio de Diana Sacayán.

Respecto a éste caso, la abogada Luciana Sánchez, quien acompañó durante el juicio a la querrela, integrada por la denunciante María Celeste Sequeira, remarcó que *"se encuentran vigentes otros procesos por agresiones a personas de la comunidad travesti y trans y que "no se trata de una banda organizada" sino que **"el travesticidio y el transfemicidio reflejan la cultura de privar de la vida a las compañeras travestis y trans"** "Estos hechos son graves no sólo por la afectación a la vida que puedan tener sino porque van contra la identidad de género, contra la libertad de una persona de ser quien se siente que es", "lo importante es que se reconoce el odio a la identidad de género, que tiene que ver con el derecho a expresar libremente esa identidad, y por otro lado reconoce el derecho de las mujeres a vivir libre de violencias", entre otras consideraciones⁵³.*

Por su parte Melisa De Oro, referente de la organización La Nelly Omar que trabajo en conjunto en la causa, agregó que ***"todas las travestis hemos sufrido alguna vez maltratos y hemos escapado de intentos de homicidios; todas hemos vivido la impotencia de un sistema policial que lo único que ha hecho con nosotras es perseguirnos y hostigarnos"***⁵⁴.

Por último, a modo de visibilización de lo vivido por parte de las personas que padecen este tipo de violencias, se exponen lo relatado por la víctima "Yo luché para dejar un mensaje de que no estamos solas, que juntas podemos lograr muchas cosas", señaló Sequeira durante la conferencia de prensa luego de conocer el veredicto contra Scigliano y

53 Diario Página 12. 27/03/2021. "Condena por intento de transfemicidio". Disponible en: <https://www.pagina12.com.ar/332002-condena-por-intento-de-transfemicidio>. Consultado por última vez 09/04/2021

54 Ibíd

remarcó que, junto con sus compañeras y la abogada querellante, lograron que **"se pusieran --la Justicia-- de nuestro lado por más que hayamos tenido a la Policía que no nos favorecía en nada, porque no me tomó la denuncia como un intento de femicidio sino sólo como un robo"**⁵⁵.

Tanto las activistas del Movimiento Trans Nadia Echazú como la abogada Sánchez remarcaron la importancia de la sentencia de 2018 contra Gabriel Marino, el asesino de Diana Sacayán, ya que fue la primera vez que la Justicia utilizó la figura del travesticidio.

En octubre del año pasado la Cámara Nacional de Casación Penal decidió quitar el agravante de "odio a la identidad de género" al ratificar la pena de prisión perpetua contra Marino. En este sentido, tal como señalaron las referentes, la sentencia contra Scigliano "marca un verdadero hito dentro de la lucha travesti trans"⁵⁶.

55 *Ibíd.*

56 *Ibíd.*

8. Conclusiones

Conforme surge de la interpretación de los elementos traídos a colación en el presente trabajo y su pormenorizado análisis, podemos concluir que se requiere incorporar la perspectiva de género no binaria al análisis del tipo penal como así también, la capacitación de los agentes públicos respecto a las cuestiones de género que incluyan categorías no binarias.

El colectivo LGBTIQ+ es un grupo vulnerable, como lo son los niños, como lo son las mujeres, es decir, tiene que existir en la cabeza del homicida la representación de la pena estatal y social en los casos en los que se afecten grupos vulnerables. Pero, dada la inexistencia, es que precisamente son vulnerables, es decir, si estuvieran protegidos debidamente, si se dieran los elementos necesarios para lograr alguna paridad en cuanto al grado de disfrute de derechos y libertades, no serían grupos vulnerables. El hecho de tratar con una persona trans tiene que ser representativo respecto del colectivo al cual pertenece. Como el hecho de tratar con un niño y el interés socio/estatal hacia ellos, como con un anciano, como con una mujer en situación de violencia de género, entre otros supuestos, nos debe interpelar socialmente a la representación del grado de vulnerabilidad que los mismos están expuestos a sufrir y actuar socialmente con respecto hacia el otro, a su libertad, sin exclusiones basadas en prejuicios, al respeto por la dignidad de cualquier persona.

La cifra respecto a la expectativa de vida de una persona trans deja en claro el nivel de indefensión como así también el grado de exclusión social y la anuencia estatal, por lo tanto ello las conforma como grupo vulnerable, en el cual un ataque hacia cualquier integrante del colectivo debería llevar implícito el agravante por Transfemicidio/Travesticidio sin exigir actuaciones macabras de parte del Imputado como lo exige la Sra. Jueza Ivana Bloch, al hacer comparaciones extremistas por ejemplo cuando habla respecto al KuKluxKlan, o como textualmente dice en el fallo "(...) 2009 en Puerto Rico "el cuerpo de

Jorge López Mercado fue encontrado decapitado, desmembrado y parcialmente quemado”.

En marzo de 2012, Daniel Zamudio, un hombre de 24 años fue brutalmente atacado y sádicamente torturado por varias horas por un grupo de cuatro hombres en un parque en Santiago de Chile (...)”⁵⁷ .- Así, en el caso pareciera, que no basta con las ataduras, golpes y puñaladas, que recibió Diana - dado que a su parecer solo fueron para inmovilizarla- para condenar como travestida al Imputado, sino que se requiere de un alto nivel de violencia y morbo para alcanzar el mencionado tipo penal, dejando de lado la cuestión central,

proteger la simple afectación al asesinar a un integrante de un colectivo tan vulnerable. Asimismo se realiza una interpretación acerca del grado de afectación que la muerte de unx de sus integrantes puede llegar a hacer al colectivo LGBTIQ+, ahora bien, para que le afecte -según ella- debería quedar expuesta un grado de violencia extremo o una manifestación inequívoca homofóbica o transfóbica si no, no se configuraría el tipo. Asimismo no toma en consideración todo el contexto en el cual se desarrolló la vida de la víctima, lo que para el colectivo significaba la lucha que llevaba a cabo Diana Sacayan, su calidad de vulnerable y de la forma en la cual la mataron. Por otra parte, en el análisis del fallo se concluye que este no trata los crímenes por odio a la orientación sexual. Cuestión que es importante dado que en la expresión de género uno puede inducir que existe una transición, pero cuando se mata por odio a la orientación sexual la dificultad probatoria es aún mayor dado que no hay manifestación corporal de la orientación sexual por lo que el agravante quedaría en desuso si no se consideran los hechos como ocurridos en un contexto específico, considerando a la víctima dentro de un grupo vulnerable.

57 Ibíd. Nota 35 p.p 336

9. Bibliografía

- ALVAREZ Javier Teodoro. Diario Penal Nro 102 – 01.04.2016 en Diario DPI.
“Comentarios al inc. 4 del art. 80 del CP: El homicidio motivado en el odio a las disidencias sexuales.
- AROCENA Gustavo “Femicidio y otros delitos de género” Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2017.
- CEJIL. Diagnóstico sobre los crímenes de odio motivados por la orientación sexual e identidad de género: Costa Rica, Honduras y Nicaragua (2013)
- CREUS C.-BUOMPADRE J. “Derecho Penal. Parte especial” t. I, 7o edición actualizada y ampliada, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2007.
- Fausto-Sterling, Anne, 1944- (2006). Cuerpos sexuados : la política de género y la construcción de la sexualidad (1 ed edición). Melusina
- FIGARI Rubén E. . Asociación de Pensamiento Penal, “Código Penal Comentado de Acceso Libre, Homicidio por placer, codicia, odio racial, religioso, de género o a la orientación sexual, identidad de género o su expresión”.
- FIGARI Rubén “De los delitos contra la vida e integridad corporal. Dogmática Jurisprudencia” Ed. Mediterránea, Córdoba, 2017
- FONTAN BALESTRA C. “Tratado de Derecho Penal” t. IV, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1992, p. 118. “Quien mata por placer lo hace por el gusto o agrado que le produce el acto, sin que otra motivación lo haya determinado” (Cfme. MEIROVICH Gustavo en BAIGUN David – ZAFFARONI Eugenio (Dirección) TERRAGNI Marco (Coordinación) “Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial” t. 3, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2010.
- Kinsey, A.C.; W.B. Pomeroy, c.E. Martín: Sexual behavior in the human maleo W.B. Sallnders, Philadelphia, 1948 y Kinsey, A.C; W.B. Pomeroy, CE. Martin: Sexual behavior in the human female. W.B. Saunders, Philadelphia, 1953.

- La Gaceta. (21.08.2017). “Los Delitos de Odio según Zaffaroni”.
- Ley N° 11.179. Código Penal Argentino (1984).
- Ley N° 23.592 (1988).
- Ley 23.743 (2012). “Ley de Identidad de Género”.
- MANDER Kerry (2018). Galería: Más allá del género.
- MPF - UFEM, 2019, “Instrumento para la Medición de Femicidio, Transfemicidios y Travesticidio”
- Ministerio Público Fiscal, 20.10.2020, Caso Diana Sacayán: recurren ante la Corte Suprema el fallo que quitó la agravante de “odio a la identidad de género”.
- Observatorio Nacional de Crímenes de Odio (2019), “Informe Anual 2019”.
- Observatorio Nacional de Crímenes de Odio, “Informe Semestral 2020”.
- Olivera, C. (2008). Crímenes de odio por orientación sexual o identidad de género en el Perú. El Derecho como campo de lucha: orientación sexual e identidad de género.
- Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Depto de Derecho Público. “Las personas intersexuales frente al derecho: estudio exploratorio de tres problemas jurídicos”. Santiago de Chile. 2020.
- UNODC. 2013. “Estudio Mundial Sobre el Homicidio”. Disponible en: [ESTUDIO MUNDIAL sobre el homicidio](#) 25 de Febrero de 2021.
- VILLALBA G. P. (2020). “Nuevos aires se acercan a los justiciables que por mucho tiempo fueron olvidados (Luego del fallo Sacayan)”.
- OEA, Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI), Declaración sobre Femicidio, (2008).