

Travesticidio

Apostillas acerca de la sentencia dictada en el caso del asesinato de Amancay Diana Sacayán

Por Luis Guillermo Blanco (*)

Sumario: I. Violencia “de género” y violencia *por razón de género* son expresiones distintas. II. Algunas precisiones acerca del término travesticidio. III. Un breve análisis del fallo y de los tipos penales en danza. IV. Colofón. -

I. Violencia “de género” y violencia *por razón de género* son expresiones distintas.

En oportunidad de haber tomado estado público la sentencia dada por el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 4 de la Capital Federal en la causa seguida por el homicidio de Amancay Diana Sacayán ⁽¹⁾, la inmensa mayoría de los medios periodísticos (sino prácticamente todos ellos) señalaron que se trató de un “fallo inédito” e “histórico” en el cual, por primera vez (en la historia judicial argentina, se entiende) se incluyó “la figura de «travesticidio», es decir un homicidio que tiene como causal el «odio a la identidad de género»” ⁽²⁾, más precisamente y en este caso, contra una travesti (más adelante precisaremos esta idea inicial).

Más allá de las imprecisiones técnico-jurídicas que habitualmente empañan a un considerable número de notas periodísticas, sólo para comenzar, cabe destacar, por un lado, que dicha sentencia fue dictada *por mayoría* (más adelante volveremos sobre este significativo “detalle”). Y por el otro, que nos resulta realmente incomprensible que, pese a los categóricos conceptos dados por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDM) de la ONU en su Recomendación General N° 35, del 26/06/2017 ⁽³⁾, se siga empleando imprecisa, confusa y desatinadamente, al oscuro y “neutro” sintagma nominal “violencia de género” (V. de G.), cuando la expresión correcta es *violencia por razón de género* (VRG), y en su caso, *contra la mujer* (sea “biológicamente tal”, o jurídicamente, cuando se trata de una mujer trans o travesti, en los términos de la ley 26.743, de Identidad de género). Esto último, dado que las violencias (en plural) por razón de género (esto es, su motivación) pueden ser ejercidas contra cualquier persona, sea del género que fuera. Y lo

(*) Abogado (UBA). Fue docente-investigador de la UBA con desempeño en temas de Bioética y Miembro del Comité Hospitalario de Ética del Hospital de Clínicas “José de San Martín” (Facultad de Medicina, UBA). Es docente del Instituto de Seguridad Pública de la provincia de Santa Fe.

⁽¹⁾ Sentencia de fecha 06/07/2018. Puede consultarse en: <http://www.cij.gov.ar/sentencias.html> (Último acceso: 10/07/2018).

⁽²⁾ P.ej., <https://www.infobae.com/sociedad/policiales/2018/06/18/condenaron-a-prision-perpetua-al-unico-acusado-por-el-travesticidio-de-diana-sacayan/> (Último acceso: 10/07/2018).

⁽³⁾ Comité CEDAW (su sigla en inglés): *Recomendación general núm. 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general núm. 19*
<http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recomm-sp.htm> En PDF:
<http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2017/11405> (Último acceso a ambos sitios: 10/07/2018) Recordemos que la R.G. N° 19 data del 21/08/1992.

mismo vale para el/la agresor/a, que no necesariamente, como mal estila aún decirse, ha de ser “necesariamente” un varón ⁽⁴⁾.

Podrá insistirse vanamente que no es así, y reiterarse, sin mayor análisis, que la V. de G. “es” única y exclusivamente la violencia contra la mujer (VCM), ejercida por varones. Pues bien, como ya nos hemos referido a esta cuestión hace algún tiempo -y si se nos permite, con cierto detalle- ⁽⁵⁾, en esta oportunidad, nos limitaremos a sugerir a quienes aún pretendan sostener dicho dislate que, si gustan debatirlo con seriedad y entre muchos otros ⁽⁶⁾, se lo discutan a la UNESCO ⁽⁷⁾, o si así se prefiere, al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, quién aseveró que las violencias homofóbicas y transfóbicas “constituyen una forma de violencia de género, impulsada por el deseo de castigar a quienes se considera que desafían las normas de género” ⁽⁸⁾.

⁽⁴⁾ Ello a más de la violencia intragénero, que presenta especificidad con respecto a la VRC contra la mujer y a la violencia intrafamiliar, tal como comúnmente se la entiende. P.ej., ver http://www.abc.es/sociedad/abc-violencia-intragenero-parejas-homosexuales-tambien-maltratan-201605171409_noticia.html (17/05/2016), Castedo, Antía: *El drama del "doble armario", la violencia "invisible" dentro de parejas del mismo sexo*. BBC Mundo - 2 mayo 2017 <http://www.bbc.com/mundo/noticias-39725498>, Jara, Jessica: "Situaciones de violencias en parejas del mismo sexo". *Derecho y Ciencias Sociales*. Abril 2016. N° 14, FCJ y S - UNLP, ps. 104/116. <https://revistas.unlp.edu.ar/dcs/article/download/2613/2437/0> <http://www.colegas.lgbt/violencia-intragenero/> (Último acceso a todos estos sitios: 10/07/2018).

⁽⁵⁾ Nuestro ensayo: *Violencias por razón de género contra las mujeres, personas trans e intersex. Precisiones conceptuales y delitos penales* (22/05/2018) <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/46576-violencias-razon-genero-contra-mujeres-personas-trans-e-intersex-precisiones> (Último acceso: 10/07/2018). Para los conceptos (varios) que no desarrollaremos en el presente, pues (con algunas excepciones puntuales y necesarias), “repetirlos” no viene al caso, nos remitimos a dicho ensayo.

⁽⁶⁾ P.ej., la Universidad de Sidney (Australia). USNW Sydney: *What is gendered violence?* Al decir, en cuanto a la violencia basada en el género, que “los hombres, las mujeres, los mayores y los jóvenes pueden ser víctimas y perpetradores”, reconociendo que la V.G. puede ser experimentada por personas lesbianas, gays, bisexuales, transgénero e intersexuales”. <https://www.arts.unsw.edu.au/research/gendered-violence-research-network/gendered-violence-organisations/> En este orden de ideas, el European Institute for Gender Equality: *Gender-based violence (GBV) or violence against women (VAW)?* <http://www.health-genderviolence.org/training-programme-for-health-care-providers/facts-on-gbv/defining-gender-based-violence/21> explica que la violencia por razón de género “es el término general utilizado para capturar la violencia que ocurre como resultado de las expectativas de rol normativas asociadas a cada género, junto con las relaciones de poder desiguales entre los dos géneros, dentro del contexto de una sociedad específica.” Aclara que “si bien las mujeres, las niñas, los hombres y los niños pueden ser víctimas de la violencia de género, el principal enfoque” del paquete de recursos que ofrece “es la violencia contra las mujeres y las niñas” (por tratarse de la mayoría de las personas afectadas), y afirma que “esto no quiere decir que la violencia de género contra los hombres no existe. Por ejemplo, los hombres pueden convertirse en objetivos de ataques físicos o verbales por transgredir los conceptos predominantes de masculinidad, por ejemplo, porque tienen relaciones sexuales con hombres. Los hombres también pueden convertirse en víctimas de la violencia en la familia, por parte de parejas o niños.” (Último acceso a estos dos sitios: 10/07/2018).

⁽⁷⁾ La UNESCO: *Gender-based violence*, ha señalado que si bien “las niñas y las mujeres son las más frecuentemente atacadas, debido a la vulnerabilidad física y / o social”, los “homosexuales, lesbianas y personas bisexuales y transgénero a menudo pueden ser víctimas de VRG”. <http://www.unesco.org/new/en/education/themes/leading-the-international-agenda/gender-and-education/gender-based-violence-gbv/> (Último acceso: 10/07/2018).

⁽⁸⁾ ONU, Asamblea General, Consejo de Derechos Humanos, 19° período de sesiones, 17/11/2011: *Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género*, Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, III. A. 20., p. 8.

O bien localmente, por caso, si no se desea admitir (contra el concepto relacional de “género” y contra la realidad empírica) que la idea de género incluye a todos los géneros posibles, puede intentar iniciarse alguna discusión con el Programa “Las Víctimas contra las violencias”, del Ministerio de Derechos Humanos de la Nación ⁽⁹⁾. Pero si se insiste en dicho despropósito, y sin perjuicio del alcance de la expresión VRG, pero para mayor gloria del patriarcado falocéntrico, pueden seguir encubriendo alegremente a las VRG contra las mujeres, sin llamarlas por su nombre y ocultándolas bajo “eso” que se pregona que “es” la V. de G. ⁽¹⁰⁾ -error del cual algunas leyes no están exentas ⁽¹¹⁾-. Para peor, haciendo abstracción de normas y conceptos propios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DD.HH.) y del ordenamiento jurídico argentino vigente ⁽¹²⁾.

Sin embargo, lamentablemente parecería como sí, para los redactores de algunas de dichas notas periodísticas y para otros tantos funcionarios públicos, lo recién apuntado y, en particular, las precisiones efectuadas por el CEDM, “no existiesen” o fuesen irrelevantes. Ello a tal punto que, conforme a su texto, en las 414 fojas que componen a la sentencia de que tratamos, no obra mención alguna de la Recomendación General N° 35 del CEDM, y más allá de la letra del inc. 11° del art. 80 del Cód. Penal (CP) ⁽¹³⁾ -algo entendible a su fecha, pues las cosas repetidas gustan y se estila reiterarlas sin el menor análisis-, se emplea,

https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Discrimination/A.HRC.19.41_Spanish.pdf (Último acceso: 11/07/2018).

⁽⁹⁾ Giberti, Eva: *Parejas y violencias* (jueves, 5 de febrero de 2015): “el género se reparte entre hombres, mujeres y personas trans, de manera que hay violencias entre hombres, entre mujeres, entre personas trans y violencias alternadas entre unos y otras”. <http://lasvictimascontralasviolencias.blogspot.com.ar/2015/02/parejas-y-violencias.html> (Último acceso: 10/07/2018).

⁽¹⁰⁾ Ver Giberti, Eva: *Violencia de género, una expresión colonizada y rumiante* (2012) <http://www.imagoagenda.com/articulo.asp?idarticulo=1648> - *Género* (recortes del texto original antes citado) <https://evagiberti.com/genero/> y *Violencia, ¿de género?* <https://www.pagina12.com.ar/diario/contratapa/13-272615-2015-05-14.html> (Último acceso a ambos sitios: 10/07/2018).

⁽¹¹⁾ P.ej., la la ley 27.210, de creación del “Cuerpo de Abogadas y Abogados para Víctimas de Violencia de Género”, desde su mismo título, emplea a esa desatinada expresión, confundiéndola con las violencias contra las mujeres, al indicar que dicho Cuerpo “tendrá como misión garantizar el acceso a la justicia de las personas víctimas de violencia de género en consonancia con las prescripciones de la ley 26.485 de Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales y hacer efectivo el ejercicio y goce de los derechos consagrados en ésta y otras normas relacionadas con la problemática” (art. 1°), aunque luego parece minimizar a ese error, en cuanto establece, en forma menesterosa para con las personas LGBTIQ y asexuales, que ese mismo Cuerpo debe “brindar patrocinio jurídico gratuito y asesoramiento legal integral en todo el territorio nacional a personas víctimas de violencia de género en todos sus tipos y modalidades establecidas en la ley 26.485 así como la ejercida por razones de identidad de género u orientación sexual de modo de garantizar su acceso a la justicia de manera oportuna y efectiva” (art. 2°, inc. a)).

⁽¹²⁾ Recordemos que ni la “Convención de Belém do Pará” (Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, OEA, 1994, aprobada por ley 24.632, B.O. 09/04/1996), ni la ley de “Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los Ámbitos en que Desarrollen sus Relaciones Interpersonales” (ley 26.485) no contemplan a la frase V. de G. en ninguna de sus normas (por lo cual no habilita su empleo), sino que, correcta y precisamente, aluden a la/s violencia/s contra la/s mujer/es.

⁽¹³⁾ “Se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52, al que matare: (...) A una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediare violencia de género”.

indiscriminadamente e infinidad de veces, a la expresión V. de G. Y sólo en seis ocasiones (pese a la cita del “Modelo de Protocolo Latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género [femicidio/feminicidio]”, que atiende claramente al tema desde su misma denominación) ⁽¹⁴⁾, se habla de violencia “por razón/es de género” ⁽¹⁵⁾, aunque sin mayores precisiones, y aun incurriendo en tres confusiones inadmisibles. La una, que es común, al señalar desacertadamente que la V. de G. “es violencia contra la mujer” ⁽¹⁶⁾, error a cuyo respecto ya hemos dicho, antes de ahora y aquí, lo suficiente. La segunda, opinar que “para calificar la violencia que ejercen algunos varones sobre las mujeres los autores han recurrido a diversas locuciones, entre las que están la de «violencia doméstica», «violencia familiar», «violencia contra la Mujer» y, últimamente, a la denominación de la «violencia de género», y con ello, la tercera: equiparar a las locuciones V. de G. y VRG. Veamos a estos dos últimos desaciertos.

⁽¹⁴⁾ Dado por la Oficina Regional para América Central del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y ONU Mujeres (2014)

<http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/WRGS/ProtocoloLatinoamericanoDeInvestigacion.pdf>

Tampoco parece haberse atendido a este respecto al *Protocolo para la investigación y litigio de casos de muertes violentas de mujeres (femicidios)* de la UFEM (2018), en el cual -si bien se alude correctamente a “la muerte violenta de mujeres por razones de género” y al “homicidio motivado por razones de género”, también se emplea (tal vez, por comodidad) a la frase V. de G.- se consigna lo siguiente: “El término mujer está referido a todas las personas de género femenino, en los términos de ley 26.743 de Identidad de género, considerando a las personas de identidad y/o expresión de género femeninas, independientemente del sexo asignado al nacer y de sus registros identificatorios. Esto incluye a mujeres trans, travestis, transexuales y transgénero”. Y además, se explica que los lineamientos del Modelo de Protocolo dado por la ONU -tal como en él se dice (Introducción, 19. “las directrices aquí contenidas pueden servir para orientar la investigación de otros homicidios, en especial los perpetrados en contra de personas con orientación sexual, identidad de género o expresión de género diversas, como es el caso de las personas *trans* u homosexuales.”) “también pueden servir para identificar y probar el contexto de violencia de género en casos de: homicidio motivado por razones de género, aunque la víctima no sea mujer (personas con orientación sexual, identidad de género o expresión de género diversas)” (1. 1.2 “Ámbito de aplicación”). <http://www.pensamientopenal.com.ar/miscelaneas/46465-protocolo-investigacion-y-litigio-casos-muertes-violentas-mujeres-femicidios> (Último acceso a ambos sitios: 11/07/2018).

⁽¹⁵⁾ A saber: 1. El femicidio “es la muerte violenta de una mujer por razones de género”. 2. “...se ha matado a una mujer por razones de género en este supuesto”. 3. y 4. En dos citas del Modelo de Protocolo antes mencionado (tal vez, sólo porque así se denomina). 5. Una cita al Protocolo UFEM. 6. Al decirse que el art. 80, inc. 11º, CP, “debe interpretarse teniendo en cuenta que se trata de un tipo penal en el que el sujeto pasivo es una mujer con lo que entonces resulta claro que se está refiriendo a la violencia contra la mujer en razón de su género”. Se alude además a la “discriminación en razón del género”. Se cita a un fallo local en el cual se entiende por femicidio “la muerte de una mujer -o de una persona con identidad femenina- ejecutada por un varón en razón del género” (T.O.C. 9, causa n° 3674 “Weber, Javier Claudio”, rta. 8/8/2012; voto del juez Ramírez), y, sobre ese mismo crimen, se menciona que, según la Corte IDH, “es el homicidio de una mujer por razón de su género”. Puede verse a dicho fallo en: <http://www.cij.gov.ar/nota-9686-Difunden-fallo-que-condena-a-20-anos-de-prision-a-un-hombre-por-tentativa-de-homicidio-de-su-exmujer.html> <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/fallos35193.pdf> (Último acceso a ambos sitios: 11/07/2018).

⁽¹⁶⁾ “La expresión violencia «de género» atesora una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre el varón y la mujer (...), la materialización del maltrato del hombre hacia la mujer, esto es, con la conocida como «violencia de género»”. “«La violencia de género es la expresión de un sistema de dominación por el que perpetúa la desigualdad entre mujeres y hombres, como estrategia de control sobre ellas». Violencia de género es, entonces, violencia contra la mujer, en el sentido dado por las leyes antes señaladas; se trata de términos equivalentes y así deberá ser interpretado este elemento en el análisis del delito de femicidio previsto en el inc. 11 de art. 80 del código penal”.

En cuanto a la violencia familiar o doméstica (preferimos llamarla violencia intrafamiliar), es sabido (o debería saberse, sino expresar ideas con mayor claridad) que excede con creces a la VRG contra la mujer, abarcando al maltrato infantil, al maltrato de ancianos, y un largo etc., y ello cualquiera que fuese el sexo y/o género de la víctima. Para más, el art. 4º de la ley 26.485 define a lo que debe entenderse como VCM, y su art. 5º establece que quedan especialmente comprendidos en tal definición los tipos de VCM que enuncia (física, psicológica, sexual, económica y patrimonial, y simbólica). En tanto que su art. 6º determina que, “a los efectos de esta ley se entiende por modalidades las formas en que se manifiestan los distintos tipos de violencia contra las mujeres en los diferentes ámbitos, quedando especialmente comprendidas” las que aquí se mencionan, entre las cuales se encuentra la “violencia doméstica contra las mujeres”, a la cual se la describe como “aquella ejercida contra las mujeres por un integrante del grupo familiar, independientemente del espacio físico donde ésta ocurra, que dañe la dignidad, el bienestar, la integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, la libertad, comprendiendo la libertad reproductiva y el derecho al pleno desarrollo de las mujeres. Se entiende por grupo familiar el originado en el parentesco sea por consanguinidad o por afinidad, el matrimonio, las uniones de hecho y las parejas o noviazgos. Incluye las relaciones vigentes o finalizadas, no siendo requisito la convivencia” (su inc. a.). Por lo tanto, queda claro que la violencia intrafamiliar contra la mujer es una modalidad de las violencias contra las mujeres, que reviste su impronta propia, y que, es obvio, debe ser tratada cómo y en cuanto tal. Luego, cualquier otro “encuadre” teórico que se pretenda hacer de la violencia intrafamiliar contra la mujer, además de desatender su especificidad, implica hacer abstracción (sino desconocer) a esta norma, y por tanto, es jurídicamente incorrecto. Siendo así, queda claro que una mujer también puede ser víctima de violencia de cualquier tipo, ejercida por un varón pero sin que medien razón de género ⁽¹⁷⁾, y además, de algún/os hecho/s de violencia intrafamiliar que no se encuentran motivados por razón de género.

Y en cuanto a ese otro tercer error, resulta claro que, contrariamente a lo dicho en la parte del fallo en análisis en el cual se efectuó esa extraña equiparación ⁽¹⁸⁾, “violencia por razón de género” nunca pudo, puede ni podría ser la traducción literal de V. de G. Simplemente, porque tiene una palabra más (“based”), porque la expresión “gender-based violence” significa violencia por razón de género, sino literalmente, violencia basada en el género (o por motivos de género), y porque si, superando con creces a las simples menciones a la VRG efectuadas en el “Informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer” ⁽¹⁹⁾, el

⁽¹⁷⁾ P.ej., un robo al salir de un banco, porque se sabía que ella retiraría dinero, pero no así por “ser mujer” y/o del género femenino.

⁽¹⁸⁾ “Esta locución, «violencia de género», proviene de la traducción literal de la expresión inglesa «gender violence» o «gender-based violence», por cuanto se trata de una expresión difundida y popularizada a partir de la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer, celebrada en Beijing en 1995; cuyo uso se consolidó a raíz de las graduales iniciativas internacionales. De acuerdo a esta expresión, la violencia contra las mujeres no es una cuestión doméstica ni biológica sino de género, de manera, que el «género» es la causa última que explica la violencia contra las mujeres».

⁽¹⁹⁾ *Informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer* (Beijing, 4 a 15 de septiembre de 1995), Naciones Unidas · Nueva York, 1996. Aludiendo a la violencia “basada/s” en el género en sus nros. 120., 129. d) y 224., y en particular, en su N° 113., donde se dice que “La expresión «violencia contra la mujer» se refiere a

Comité CEDM se molestó (en su Recomendación General N° 35) en destacar y precisar las diferencias entre una vaguedad (V. de G.) y un concepto exacto (VRG), es porque este último alguna importancia ha de tener ⁽²⁰⁾.

De allí que sería (es) de buena práctica jurídica (y por ende, judicial) atender debidamente a los términos o expresiones apropiadas y los conceptos precisos atinentes al caso de que se trate, máxime si unos y/u otros están legalmente dados y/o determinados por los organismos internacionales competentes. Porque de lo contrario, guste o no, por inadvertencia y al excluirlas, se discrimina a una serie de personas “diferentes” por el sólo hecho de repetir, sin mayor (o algún) análisis, un “dogma” empírica, sociológica y jurídicamente insostenible.

II. Algunas precisiones acerca del término travesticidio.

Sobre lo anterior, otro tanto acontece con el término “travesticidio”, cuyo análisis obliga, necesaria y previamente, a precisar, en la medida de lo posible y conforme a opiniones serias, a la voz “travesti”.

En la sentencia en cuestión, se señala que, en su alegato, el Fiscal Ariel Yapur dijo que “el término travesti viene de la jerga policial, que se las llevaba por travestismo, que consistía en la contravención de andar vestido con ropa que no se correspondía con el sexo asignado al nacer”. Nos parece que, más allá de las normas de algunos Códigos de Faltas que empleaban la voz “travestismo” para tipificarlo como alguna contravención ⁽²¹⁾ (por lo cual esa expresión venía de la ley, y no de algún argot policial), la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) no estaría de acuerdo con tal aserto, dado que, en la tarea de establecer algunos términos y estándares relevantes en materia de orientación sexual, identidad de género y expresión de género, este organismo internacional, en lo que aquí interesa, a más de

todo acto de violencia basado en el género que tiene como resultado posible o real un daño físico, sexual o psicológico, incluidas las amenazas, la coerción o la privación arbitraria de la libertad, ya sea que ocurra en la vida pública o en la privada”.

<http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/pdf/Beijing%20full%20report%20S.pdf> (Último acceso: 10/07/2018).

⁽²⁰⁾ En palabras del Comité CEDAW: *Recomendación general núm. 35...*, cit., II. 9.: “El concepto de «violencia contra la mujer», tal como se define en la recomendación general núm. 19 y en otros instrumentos y documentos internacionales, hace hincapié en el hecho de que dicha violencia está basada en el género. En consecuencia, en la presente recomendación, la expresión «violencia por razón de género contra la mujer» se utiliza como un término más preciso que pone de manifiesto las causas y los efectos relacionados con el género de la violencia. La expresión refuerza aún más la noción de la violencia como problema social más que individual, que exige respuestas integrales, más allá de aquellas relativas a sucesos concretos, autores y víctimas y supervivientes”. El concepto de VCM que allí se menciona, es éste: la VRG “es «la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada», y que” constituye “«una violación de sus derechos humanos».

⁽²¹⁾ P.ej., el art. 93 (derogado por ley 13.072) del Código de Faltas de la Provincia de Santa Fe (ley 10.703), contemplaba expresamente al “Travestismo”, en los siguientes términos: “El que se vistiere o se hiciere pasar por persona del sexo contrario y ocasionare molestias, será reprimido con arresto hasta veinte días”.

precisar al término “trans”, aludió expresamente a las personas travestis ⁽²²⁾, por lo cual parece conveniente transcribir sus opiniones. A saber:

“Transgenerismo o trans / Este término paragua -que incluye la subcategoría transexualidad y otras variaciones- es utilizado para describir las diferentes variantes de la identidad de género, cuyo común denominador es la no conformidad entre el sexo biológico de la persona y la identidad de género que ha sido tradicionalmente asignada a éste. Una persona trans puede construir su identidad de género independientemente de intervenciones quirúrgicas o tratamientos médicos (...). Las personas transexuales se sienten y se conciben a sí mismas como pertenecientes al género opuesto que social y culturalmente se asigna a su sexo biológico y que optan por una intervención médica -hormonal, quirúrgica o ambas- para adecuar su apariencia física-biológica a su realidad psíquica, espiritual y social. / Otras subcategorías que no necesariamente implican modificaciones corporales / Entre estas categorías se encontrarían las personas travestis. En términos generales, se podría decir que las personas travestis son aquellas que expresan su identidad de género -ya sea de manera permanente o transitoria- mediante la utilización de prendas de vestir y actitudes del género opuesto que social y culturalmente se asigna a su sexo biológico. Ello puede incluir la modificación o no de su cuerpo” ⁽²³⁾.

De allí que, en estos términos y, por lo menos, de conformidad con la opinión de la Asociación Americana de Psicología (si se prefiere: Asociación Estadounidense de Psicología), haya (hay) personas travestis varones y mujeres ⁽²⁴⁾, y por tanto, ambos serían pasibles de sufrir travesticidio. Pero, habitualmente y en la Argentina, se llama “travesti” al nacido biológicamente varón que adopta identidad y expresión de género femenina, de forma permanente y modificando parcialmente su cuerpo, por lo común, vía tratamientos de sustitución hormonal (p.ej., mediante estrógenos, progestágenos, inhibidores de la producción

⁽²²⁾ CIDH: *Orientación sexual, identidad de género y expresión de género: algunos términos y estándares relevantes* (2012) III. D. 19. http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/CP-CAJP-INF_166-12_esp.pdf (Último acceso: 11/07/2018).

⁽²³⁾ Posteriormente, la CIDH: *Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América*, 2015, Cap. 1. C. 3. 20. <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/violenciaPersonaslgBti.pdf>. (Último acceso: 11/07/2018) dijo que: “Personas trans, es el término paraguas frecuentemente utilizado para describir las diferentes variantes de las identidades de género (incluyendo transexuales, travestis, transformistas, entre otros), cuyo denominador común es que el sexo asignado al nacer no concuerda con la identidad de género de la persona. La identidad de género no la determinan las transformaciones corporales, las intervenciones quirúrgicas o los tratamientos médicos. Sin embargo, éstos pueden ser necesarios para la construcción de la identidad de género de algunas personas trans”.

⁽²⁴⁾ American Psychological Association: *Respuestas a sus preguntas sobre las personas trans, la identidad de género y la expresión de género* (2011): “Los y las travestis usan maneras de vestir que tradicionalmente, y como parte de un estereotipo, usa otro género en sus culturas. Varían en el grado en el cual se visten del otro sexo, desde el uso de una prenda de vestir hasta al travestismo total. Los y las travestis generalmente se sienten cómodos con su sexo asignado y no desean cambiarlo. El travestismo es una forma de expresión de género y no necesariamente está ligado a prácticas sexuales. El travestismo no indica la orientación sexual (...). El grado de aceptación social del travestismo varía en el caso de hombres y mujeres. En algunas culturas, un género puede gozar de más libertad que el otro al usar maneras de vestir asociadas con un género diferente”. <http://www.apa.org/topics/lgbt/brochure-personas-trans.pdf> (Último acceso: 11/07/2018).

de testosterona) y cirugías (implantes de prótesis mamarias y otras) ⁽²⁵⁾, adecuándolo a una fisonomía de mujer (si bien con sus características propias), pero sin recurrir a la retirada del pene (penectomía) y la creación de la vagina, clítoris, orificio uretral (para la salida de la orina), la vulva y los labios menores. Tal vez, porque como dijo la artista Elizabeth Mía Chorubczyk, “mi ser mujer no contradice mi genitalidad porque no es en mi genitalidad donde radica mi identidad de género sino que, de hecho, afirma que lo soy. Yo me declaro mujer con pene: soy mujer, tan mujer como una que tiene vagina y manifiesto mi ser mujer como parte de esa diversidad” ⁽²⁶⁾.

O más precisamente, tal como lo destaca Berkins, “las travestis somos personas que construimos nuestra identidad cuestionando los sentidos que otorga la cultura dominante a la genitalidad (...). Se considera que a un cuerpo con un pene seguirá una subjetividad masculina y a un cuerpo con una vagina seguirá una subjetividad femenina. El travestismo irrumpe en esta lógica binaria de las sociedades occidentales que es hegemónica y que oprime a quienes se resisten a ser subsumidas y subsumidos en las categorías «varón» y «mujer»”, dado que, “si bien es cierto que la construcción de las subjetividades y corporalidades travestis recurre a normas y emblemas ligados a la feminidad hegemónica (...), a través de este proceso, esas reglas y atributos son resignificados y desequilibrados”, y además, porque “consideramos que no hay sujetas ni sujetos que estén obligados a cargar sobre sus espaldas el deber ineludible de subvertir las normas de género”. Y así, “sostenemos la identidad travesti no sólo recurriendo al regionalismo lingüístico, sino a circunstancias y características que hacen del travestismo un fenómeno diferente de la transgeneridad norteamericana y europea (...). Gran parte de las travestis latinoamericanas reivindicamos la opción de ocupar una posición fuera del binarismo y es nuestro objetivo desestabilizar las categorías varón y mujer”, lo cual les permite “proponer comprensiones alternativas del travestismo como identidad encarnada, que trasciende las políticas de la corporalidad binaria y de la lógica sexo-genérica dicotómica” ⁽²⁷⁾.

Por lo tanto y en definitiva, conforme a lo anterior, su identidad de género es *mujeres travestis*. Entonces aquí, la voz travesticidio se particularizaría con respecto a estas personas, y éste parecería ser el sentido que se le asignó a tal neologismo en esta causa.

Por lo menos, así resulta de ciertos pasajes de los alegatos de las partes acusadoras, según se los menciona en este fallo, algunos que dan pie para así opinar ⁽²⁸⁾, y otros que, excepción hecha de que se trate de locuciones propias del encuadre del caso (que, dada su amplitud, no parecerían serlo), así nos permiten entenderlo. Como el siguiente: “ese asesinato debe ser calificado jurídicamente como un crimen por prejuicio y conceptualizado como un

⁽²⁵⁾ P.ej., cirugías faciales (blefaroplastia, mentoplastia, etc.), la gluteoplastia (aumento de glúteos) o la abdominoplastia. Ello además de la depilación láser.

⁽²⁶⁾ https://www.clarin.com/entremujeres/genero/declaro-mujer-pene_0_H18PJk9v7e.html (13/08/2014). Último acceso: 11/07/2018.

⁽²⁷⁾ Berkins, Lohana: *Travestis: una identidad política* (2006, publicado en 2007) http://hemisphericinstitute.org/journal/4.2/esp/es42_pg_berkins.html (Último acceso: 11/07/2018).

⁽²⁸⁾ Travesticidio es el “homicidio agravado por odio a la identidad de género travesti de Amancay Diana Sacayán” (del alegato de la Dra. Gabriela Luciana Sánchez).

travesticidio”, lo cual, en singular, sería un “crimen contra una travesti por su identidad de género”, y en plural (travesticidios), “las matanzas de mujeres travestis”⁽²⁹⁾. “Una” travesti y “matanzas de mujeres travestis”: en ambas expresiones, se emplea el femenino. Y de así entenderse, al parecer, los homicidios de varones travestis no serían “travesticidios”, por alguna razón que se desconoce.

Como fuera, el empleo del término “travesticidio” es procedente, pues aunque la ley penal no lo emplee (al igual que a muchos otros, p.ej., parricidio, filicidio, etc.), alude a un tipo de homicidio que -atendiendo a sus víctimas⁽³⁰⁾- reviste características propias⁽³¹⁾ y que, por tanto, es correcto brindarle una nomenclatura particular, descriptiva de este crimen y que así, de algún modo, lo haga visible⁽³²⁾. Denominación que es admisible, tanto en doctrina como en todo acto judicial, incluyendo a las sentencias, y en este último supuesto, en los términos expuestos en el voto del Juez Adolfo Calvete⁽³³⁾. Ello de ser el caso, y obviamente, nombrando al tipo penal tal como se encuentra legislado⁽³⁴⁾.

⁽²⁹⁾ Son dichos de la Fiscal Mariela Labozzeta.

⁽³⁰⁾ Opinan Radi, Blas y Sarda-Chandiramani, Alejandra: “*Travesticidio / transfemicidio*”. *Coordenadas para pensar los crímenes de travestis y mujeres trans en Argentina*, Boletín N° 9, Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, julio 2016, p. 3, que “el término «travesticidio/transfemicidio» resulta el más adecuado para identificar, registrar y cuantificar los crímenes perpetrados contra ellas: / Considerar a travestis y mujeres trans como un grupo diferenciado permite reconocer la especificidad de sus identidades y expresiones de género y atender a las particularidades de los crímenes perpetrados contra ellas. En particular, permite distinguir estos crímenes de aquellos cometidos en virtud de la orientación sexual de las víctimas (“Crímenes homofóbicos/lesbofóbicos”) (...). Incluye también a las mujeres trans, que de optarse solo por travesticidio podrían sentirse excluidas. Además, como trans se entiende como término paraguas, incluirlo también permite no asignar definiciones identitarias demasiado específicas post-mortem”. https://cdconsejo.jusbaires.gob.ar/sites/default/files/glosario_boletin_9.pdf (Último acceso: 11/07/2018).

⁽³¹⁾ Cfr. los dichos del Dr. Juan Carlos Kassargian (representante del INADI), quién aclaró que “cuando se trata de un caso en que la persona se auto percibe mujer trans, se debe hablar de transfemicidio”.

⁽³²⁾ Así resulta de parte del alegato dado por el Fiscal Ariel Yapur: “Estos crímenes se repiten, se sostienen, se multiplican y hasta ahora no tenían nombre. Son invisibles. Si no tienen nombre, no tienen reconocimiento. Y si no se les reconoce existencia, no tienen amparo y tampoco tienen consecuencias. Lo que está ocurriendo en este juicio es que por primera vez en una instancia judicial, estatal, se hizo la luz sobre este fenómeno estructural, sistemático, extendido en total la región (...), este Ministerio Público solicita que se califique el crimen de Diana con la figura agravada por violencia y odio de género y que se nombre este hecho por su especificidad y su gravedad: fue un travesticidio, fue un asesinato de una travesti por su identidad elegida. Nombrar es hacer visible”.

⁽³³⁾ El Dr. Calvete dijo que “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 obstáculo para su utilización forense, como hipótesis de trabajo, en la medida en que contribuya a clarificar la cuestión”. En tanto que el Dr. Julio C. Báez afirmó contundentemente que “no dudo en rotular el suceso de autos como travesticidio”. Resta acotar que la Real Academia Española ha receptado a la voz “feminicidio” (“Asesinato de una mujer por razón de su sexo”), por lo cual se trata de una palabra castellana.

⁽³⁴⁾ Así lo destacó la Juez Ivana V. Bloch: “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 desde ya atendibles. Ese neologismo podría ser utilizado sin

Pero tanto para *las* travestis como para *los* travestis (no se trata de *cross-dresser*). No sea cosa de discriminar antojadizamente a estos últimos (o a los varones en cuanto tales, y a los varones trans y travestis), sino de respetar así a la “identidad de género travesti, como prefería Diana que se los llame”⁽³⁵⁾, y como nos parece que corresponde denominarla, en cuanto configura un tipo de género con impronta propia (*género: travesti*)⁽³⁶⁾, por cierto distinta de la situación y autodeterminación de la identidad de género asumida por las mujeres y varones transexuales, que sí se concreta en dichos términos binarios: mujeres trans y varones trans⁽³⁷⁾, por de pronto, desde la pionera y malograda Lili Elbe (Einar Wegener, “La chica danesa”) en adelante. Lo cual (esta precisión: género travesti) no se trata de un esnobismo, sino que atiende y se está a una realidad empírica que supera ampliamente a las categorías binarias (sus normas y roles de género son otros), y consecuentemente, invita a adecuar a esta realidad, reconocida por la OMS⁽³⁸⁾ y la CIDH⁽³⁹⁾, los términos y conceptos a

inconvenientes (...). Creo que podrían asignarse desde ya tantos nombres como «odios» específicos y sujetos pasivos especiales existieran si ello permitiera dar mayor visibilidad al problema, tales como magnicidios, genocidios, etc. También es el caso de neologismos aceptados en mayor o menor medida, siempre que el tipo penal que le de pábulo obviamente esté previsto (...). Desde ya que eso no significa que ese modo coloquial deba ser expresado en la sentencia. De hecho, lo que corresponde en la parte resolutive es que el tipo penal se nombre tal como se encuentra legislado. Ello incluso respecto, ya no de neologismos, sino de términos universalmente aceptados. A modo de ejemplo, puede decirse que cuando el marido da muerte a su esposa, a éste se lo condena por haber matado a su cónyuge y no por uxoricidio, lo mismo puede decirse respecto del femicidio. / Lo que digo aquí, entonces, no es que un crimen de odio contra la identidad de género travesti no pueda llamarse travesticidio (si bien podría albergar algunas dudas en el hecho de que el sujeto pasivo no necesariamente debe ser travesti en el caso del inc. 4to. sino, como se dijo, es el odio a la identidad de género travesti el que agrava la figura)”.

⁽³⁵⁾ Del alegato del Fiscal Ariel Yapur.

⁽³⁶⁾ Así parece entenderlo el Fiscal Ariel Yapur, en cuanto en su alegato dijo: “¿deben haber tantos sufijos «cidio» como géneros?, la respuesta es sí, tantos «cidios» como letras en el anagrama LGTIBQ”. Pero una afirmación tan amplia, y a la vez excluyente de los varones (por cuanto ellos también tienen su género), no nos parece atinada, ya que podría llegar a avalar y/o abarcar el empleo de neologismos desmedidos, sino tal vez, algo risueños para algunos, p.ej., “gayicidio” o “queer(i)sidio”. En tanto que, cuando se trata de un homicidio por razón de género contra un varón (haya sido motivado por androfobia, misandria -son distintas disfunciones-, o lo que fuera), decir “hombicidio” o “masculinicidio” no nos parece muy eufónico.

⁽³⁷⁾ Siendo así, es claro que todos los transexuales son transgénero, pero no todos los transgénero son transexuales.

⁽³⁸⁾ OMS: *Género* (2015): “es importante reconocer las identidades que no encajan en las categorías binarias de sexo masculino y sexo femenino. Las normas, las relaciones y los roles vinculados con el género también influyen en los resultados de salud de las personas transexuales o intersexuales”. <http://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/gender> (Último acceso: 15/07/2018).

⁽³⁹⁾ La CIDH ha dicho que “existen múltiples nociones de la sexualidad y de la orientación sexual que van más allá de las identificaciones de las personas como heterosexuales, gay, lesbianas o bisexuales” (*Violencia contra Personas LGBTI*, cit., Cap. 1, C. 1. 14.). “La CIDH toma nota de la complejidad y la diversidad existente en relación con las orientaciones sexuales, las identidades de género y los cuerpos (...), la orientación sexual, y/o identidad o expresión de género de las personas LGBT desafían normas y roles de género tradicionales, o, en el caso de las personas intersex, porque sus cuerpos difieren del estándar de corporalidad femenina y masculina” (id., 15.), siendo que, los “sistemas binarios de masculino/hombre y femenino/mujer, excluyen a aquellas personas que pueden no identificarse dentro de estas dos categorías, como por ejemplo, algunas personas trans o algunas personas intersex” (Cap. 2, B. 34.), ya que ellas “están por fuera del binario sexual y las normas de género esperadas” (Cap. 1, C. 1. 12.), aludiéndose a “*persona trans o trans*, cuando no existe una convicción de identificarse dentro de la categorización masculino-femenino” (*Orientación sexual...*, cit., III. D. 20.).

emplear, en vez de manejarse cómodamente con el “molde” binario de siempre, intentando encasillar dentro suyo -en ocasiones, a martillazos- a situaciones notoriamente diferentes.

Lo anterior, y sin perjuicio de que esta temática requiera de un mayor desarrollo (aquí, nos limitamos a esbozarla), porque -por caso y al decir de Giberti- “el concepto de género ha sido jaqueado y si bien continuamos utilizándolo en cuanto constituye un código compartido que permite formalizaciones necesarias para integrar diversos constructos (políticos, sociales, psicoanalíticos), será preciso ajustar su alcance (...). El conflicto que padecen las personas trans, localizado entre el género asignado al nacer y el género deseado, desbarata el ordenamiento social que demanda filiar como macho o hembra a cada criatura recién nacida. Resulta así porque las criaturas nacidas intersexuales no pueden clasificarse según el binarismo excluyente; y en otras circunstancias, al llegar a los cuatro o cinco años, la gente trans reconoce que su deseo en tanto fundante de su condición como sujeto, reclama aquello de lo que carece y persiste en abandonar el cuerpo y la subjetividad del género asignado. De allí que, a partir del estudio de lo que el transgénero sea es preciso revisar no sólo el concepto de género, sino los indicadores -percepción y pensamiento- que no dependen exclusivamente de imposiciones sociales opresoras”⁽⁴⁰⁾. Esto es así, salvo que se prefiera obrar como hacían los Tres Chiflados con su maleta (binarismo), metiendo dentro suyo toda la ropa que podían (géneros) y cortando con una tijera (excluyendo) lo que “no entraba”, o si se prefiere, “sobraba” o “excedía” sus bordes (los límites dados por el binarismo).

Pero la anterior no es la única cuestión, llamémosla semántica, que ha oscurecido a la tramitación de esta causa, dado que se cometieron otros desaciertos en materia de argumentación forense. P.ej., en algún alegato, se dijo que el homicidio de Sacayan se cometió “cosificando a la víctima”. Más allá, sino concordantemente, con lo observado a dicha desafortunada expresión (pretendidamente “efectista”) por el Juez Julio C. Báez⁽⁴¹⁾, es de ver que ella es contradictoria con la “tendencia sádica” y la “perversidad” (placer por dañar) que se le atribuyó al autor de este crimen, por cuanto dichos temperamentos no se dirigen contra “cosas”, sino contra personas, a las cuales no se las “cosifica”, sino que, tal como aconteció en este caso, se las masacra. Por ello, esas expresiones desacertadas, más allá de su posible impacto emotivo (y nada más que eso), deberían ser eliminadas de los discursos jurídicos referentes a esta temática, dado que eclipsan su realidad.

Ello a más de recurrirse, en este fallo, a menciones que nos parecen extrapoladas, por ser materialmente ajenas al caso, y porque no se vislumbra que su presencia haya colaborado en algo concreto para sentenciar como se hizo, así como tampoco se advierte que su ausencia

⁽⁴⁰⁾ Giberti, Eva: “Transgéneros: síntesis y aperturas”, en Maffia, Diana (Compiladora): *Sexualidades migrantes Género y transgénero*, Feminaria Editora, Bs. As., 2003, ps. 36/37. Puede consultarse en: http://www.psi.uba.ar/academica/carrerasdegrado/psicologia/sitios_catedras/electivas/816_rol_psicologo/materia/1/unidad4/complementaria/sexualidades_migrantes.pdf#page=31 & http://dianamaffia.com.ar/archivos/sexualidades_migrantes.pdf & (Último acceso a ambos sitios: 14/07/2018).

⁽⁴¹⁾ “En reiteradas ocasiones los acusadores han puesto el acento en lo que denominaron la «cosificación» de la víctima. El Tribunal entiende el valor metafórico de la expresión que no refiere una percepción patológica de la realidad, sino el trato como mero objeto de un ser humano. Sin embargo, entiende que el abuso de la metáfora puede llevar a oscurecer la enorme gravedad que encierra ese desprecio a la dignidad de una persona, ese profundo desprecio hacia la condición humana de la mujer que, si no admite someterse a sus decisiones, no merece continuar su existencia”.

hubiese podido conducir a algún resultado distinto. Por caso, si bien nos parece válido recurrir al art. 1º de la “Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial” para fundamentar qué se debe entender por discriminación, aludir no propiamente a la eugenesia, sino a la “euge-nazi-a” -que en cuanto crimen de lesa humanidad, y a la zaga, de guerra, nada tiene que ver con una razón eugenésica bien entendida⁽⁴²⁾-, la cual, más allá de sus precarios pseudoargumentos de pretense orden genético (una letanía de disparates)⁽⁴³⁾ y de su fundamentación económico-financiera⁽⁴⁴⁾, son de suyo ajenos a nuestra realidad social, y en definitiva, a la materia propia del caso a sentenciar, nos parece irrelevante a dicho efecto. Sin perjuicio de lo cual es de recordar que, más allá de sus antecedentes, el art. 175 del *Reichsstrafgesetzbuchs* (Código Penal Imperial), que data de 1871, fue mantenido durante la República de Weimar, luego modificado por el régimen nacionalsocialista en 1935 (recrudeciéndolo al extremo, a tal punto que hasta el coqueteo entre varones configuraba “actos impúdicos” punibles)⁽⁴⁵⁾, retornándose al texto original en 1969, para ser derogado en 1994, sólo penalizaba a los varones homosexuales⁽⁴⁶⁾. En tanto que la represión social y jurídica de las lesbianas siempre se llevó a cabo apelando a parágrafos de ese Código que no aludían directamente a la sexualidad femenina, siendo que en los años cincuenta se llegó a plantear una “expansión” del artículo 175 que permitiera instrumentalizarlo también en contra de las mujeres homosexuales⁽⁴⁷⁾.

⁽⁴²⁾ P.ej., para intentar evitar la transmisión de enfermedades hereditarias a una futura posible descendencia. Cfr. Häring, Bernhard: *Ética de la manipulación. En medicina, en control de la conducta y en genética*, Herder, Barcelona, 1978, ps. 227/228; también, Cifuentes, Santos: *Derechos personalísimos*, Astrea, Bs. As., 1995, p. 299. Ver Vidal, Marciano: *Bioética. Estudios de bioética racional*, Tecnos, Madrid, 1998, ps. 156/157.

⁽⁴³⁾ En general, ver *Racismo, ciencia y pseudociencia* (Actas, Informe Final y Llamamiento del Coloquio de Atenas, 30/3 al 3/4/1981), París, UNESCO, 1984.

⁽⁴⁴⁾ P.ej. -sólo por mencionar alguna fuente original-, Günther, Hans F. K.: *Pueblo y Estado, herencia y selección* (1933), Liding, Bs. As., 1979, p. 13: “Los recursos financieros estatales empleados en la instrucción de elementos sin dotes e imbéciles disminuirán el nivel cultural de un pueblo -que estriba justamente en las predisposiciones hereditarias y en su acrecentamiento o merma- hasta que no se haya realizado la esterilización legal de los imbéciles”, siendo además que “un Estado que tenga como meta una real potenciación (...), tratará de conocer y tamizar sus seres humanos según sus valores hereditarios, siempre sobre la base de la convicción de una idea de selección de efecto criador” (p. 22). Ver Hitler, Adolf: *Mi lucha*, Temas Contemporáneos, Bs. As., 1983, ps. 20, 38, 61/63, 79/80, 89, 125, 144/146, 157/173, 195/196, 199/202, 203/205, 208, 214, 217, 227 y 336. Libro en el cual “adelantó” claramente lo que iba a acontecer de llegar al gobierno.

⁽⁴⁵⁾ Huelga decir que, entre las diversas “razones” dadas para avalar a esa norma (p.ej., considerar a la homosexualidad como una muestra de degeneración racial), es claro que su represión también se debió a las políticas demográficas de la época y su finalidad bélica, puesto que al no generar descendencia, ello importaba un obstáculo para la preservación del III Reich, ya que lo anterior impedía la generación de nuevos soldados.

⁽⁴⁶⁾ Que en la Alemania nazi, se los trasladó a campos de concentración, que se experimentó con ellos y que se los masacró, es cierto. Cfr. <https://www.ushmm.org/outreach/es/article.php?ModuleId=10007727> (Último acceso: 14/07/2018).

⁽⁴⁷⁾ <https://www.dw.com/es/exposición-sobre-la-persecución-histórica-de-homosexuales-en-alemania/a-4600222> & https://elpais.com/internacional/2016/05/11/actualidad/1462987057_723361.html & <https://www.infobae.com/america/mundo/2018/06/03/alemania-pidio-perdon-a-los-homosexuales-por-los-crimenes-del-nazismo-y-las-decadas-de-injusticia/> (Último acceso a estos tres sitios: 14/07/2018).

III. Un breve análisis del fallo y de los tipos penales en danza.

En general, nos parece que los elementos probatorios fueron bien valorados por el Tribunal, y a este respecto, nada más diremos. En particular, lo discutido fue el encuadre legal del homicidio del caso. Siendo excesivo transcribir y cotejar los argumentos antagónicos de los dos votos que conformaron la mayoría (Calvete y Báez) y el de la minoría (Bloch), repararemos exclusivamente en algunos pareceres de unos y otro, si bien señalando que en este último (y así puede decirse, en toda la sentencia) luce un interesante debate de orden doctrinal referente a la tipificación de los incs. 1º, 4º y 11º del art. 80, CP. Obviamente generado por la deficiente técnica legislativa -es un lugar común así decirlo-⁽⁴⁸⁾ con la cual fueron “compaginados” estos tipos penales, al igual que su inc. 12º. Todo esto, en gran parte y al parecer, en razón (*riktus*: sinrazón) de “la distorsión del discurso protector y la fascinación por el derecho penal”⁽⁴⁹⁾ en materia de VRG contra la mujer, bajo una dirección claramente criminalizadora, sino “inflacionaria”, de todo homicidio cuya víctima pudiera ser una mujer.

Temperamento este último, volcado en ese inc. 1º del art. 80, CP⁽⁵⁰⁾, norma de cuya aplicación, y no era de extrañar⁽⁵¹⁾, devino precisamente lo contrario en un caso reciente: una condena a prisión perpetua impuesta a una chica de 19 años de edad que mató de dos balazos a un joven con el cual mantuvo alguna suerte de “relación de pareja”⁽⁵²⁾ (¿un “varonicidio íntimo”, por adecuación al caso de la expresión doctrinal “femicidio íntimo”?), sin que

⁽⁴⁸⁾ Por todos, cfr. el pionero estudio de Boumpadre, Jorge E.: *Los delitos de género en la reforma penal (Ley N° 26.791)* (2013) <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2013/02/doctrina35445.pdf> Tratando acerca de alguno/s de los incisos del art. 80, CP: Irisarri, Santiago M.: *Clamor popular, vorágine legislativa y dilema doctrinal: Análisis del artículo 80 inciso 12 del Código Penal argentino* (2016), <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/42927-clamor-popular-voragine-legislativa-y-dilema-doctrinal-analisis-del-articulo-80> (Último acceso a estos tres sitios: 14/07/2018).

⁽⁴⁹⁾ Esta expresión pertenece a Ávila, Fernando, Juliano, Mario A. y Vitale, Gustavo L.: *Violencia contra la mujer como instrumento de represión: ¿otro castigo penal a los pobres?* http://www.saij.gov.ar/doctrina/dacfl30353-avila-violencia_contra_mujer_como.htm y <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/40510-violencia-contra-mujer-instrumento-represion-otro-castigo-penal-pobres> (Último acceso a ambos sitios: 13/07/2018).

⁽⁵⁰⁾ “Se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52, al que matare: ...a la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediare o no convivencia (...). Cuando en el caso del inciso 1º de este artículo, mediaren circunstancias extraordinarias de atenuación, el juez podrá aplicar prisión o reclusión de ocho (8) a veinticinco (25) años. / Esto no será aplicable a quien anteriormente hubiera realizado actos de violencia contra la mujer víctima”. De esta última prescripción, resulta a las claras la distorsión del discurso protector y la fascinación por el derecho penal, antes aludidas.

⁽⁵¹⁾ Ello por cuanto este tipo penal es “neutro” en materia de género, dado que no requiere que la muerte haya acontecido en un contexto de VRG, aunque en algunos casos pueda vincularse con la anterior. Asimismo, en cuanto a los sujetos y en todo caso, no interesa que se trate de varones, mujeres (adultas, niñas y adolescentes, sean heterosexuales, homosexuales o bisexuales), o personas travestis, trans o intersex. Por consiguiente, si la muerte es provocada en dicho contexto y la víctima es un varón, el hecho queda enmarcado en este inciso (como se decidió en el caso de mención), pero si él es el autor y la víctima es una mujer (incluyendo a las mujeres trans y a las personas intersex que adoptaron identidad de género femenina, ello conforme al art. 2º de la ley 26.485), el delito se traslada a la figura prevista en el inc. 11. de este art. 80.

⁽⁵²⁾ A la fecha de conclusión del presente ensayo, la sentencia completa no ha sido publicada, en tanto que el video del adelanto del veredicto, “casi” desde el momento de su lectura, pulula en la Internet P.ej., <https://www.youtube.com/watch?v=df30iBQJXos> (Último acceso: 13/07/2018).

mediare convivencia ni, cabe entender, algún proyecto de vida en común⁽⁵³⁾. Condena que ha sido correctamente considerada como irrazonable⁽⁵⁴⁾ -ello, nos permitimos acotar, en función de la irrazonabilidad de ese inc. 1º, en cuanto, entre otros vicios⁽⁵⁵⁾, ofende al principio, de clara impronta platónica, de proporcionalidad de las penas⁽⁵⁶⁾, pudiendo ser declarado inconstitucional por su absurdo⁽⁵⁷⁾-, y que, aunque no sean del agrado de Ferrajoli, parecería

⁽⁵³⁾ En cuanto al agravante “relación de pareja”, la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional, Sala 2, 18/6/2015, consideró que “cuándo una relación entre dos personas puede ser considerada tal y cuándo no, es una cuestión que compete al intérprete establecer, atento a la indeterminación propia que un concepto de ese tipo tiene en su uso coloquial, sociológico y normativo, que es el que interesa”, y así, para resolver la cuestión, señalando que “hablar de pareja, de manera global e indeterminada, afecta el principio de máxima taxatividad legal”, y así, a fin de “establecer límites a esa fórmula legal”, en definitiva, entendió que debía recurrirse al Derecho Civil, no siendo tal “cualquier pareja «ocasional» o de características informales, sino aquella que está constituida por la «unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente de dos personas que conviven y comparten un proyecto de vida común, sean del mismo o de diferente sexo» (art. 509, Cód. Civil y Comercial [CCC]), señalando además que, como el art. 510, inc. e.), CCC, “establece que para el reconocimiento de los efectos jurídicos previstos a las uniones convivenciales se requiere que «mantengan la convivencia durante un período no inferior a dos años»”, es este “el plazo a partir del cual el legislador entiende que se trata de una relación de pareja estable y permanente, lo que nos sirve para interpretar los alcances de la fórmula legal «relación del pareja» en el Código Penal”. Agregando que la frase “mediare o no convivencia” ha de entenderse en el sentido de que aquella debe haber existido, ello al aseverar que tal frase “no debe ser interpretada como la posibilidad de quitarle entidad al vínculo, es decir, que permita incluir tanto relaciones estables como ocasionales, en las que jamás haya habido convivencia, sino que debe entenderse en el sentido que la agravante podrá operar incluso en aquellos casos en que la pareja (pública, notoria, estable y permanente) al momento del homicidio haya ya cesado la convivencia; empero, previamente debió tenerla por el tiempo que le reclama la norma del derecho civil”. Para concluir, en cuanto al caso concreto, que “la relación de nueve meses que tuvieron” víctima (un varón) y victimario (una mujer) “no puede ser subsumida en la agravante elegida por no reunir las características objetivas a las que se ha hecho referencia y, en consecuencia, la aplicación de la agravante del inciso 1º del art. 80, CP, debe ser casada aplicándose al caso la norma del homicidio simple” (art. 79, CP), disponiendo que se dictase nueva condena conforme a ello. <https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Jurisprudencia/Escobar,%20Daniela.pdf> A su turno, la Cámara Novena del Crimen, Córdoba -en forma colegiada con jurados populares-, 20/12/2016, en su prolijo fallo, también entendió que esa “relación de pareja” debía reunir las características del art. 509, CCC, y en el caso, aunque aquella fue un poco inferior a esos dos años, entendió correctamente que víctima (una mujer) y victimario (un varón) constituyeron una pareja conviviente en la cual medió un fuerte compromiso afectivo (en particular, por parte del homicida) y que contó con un proyecto de vida en común, por lo cual, habida cuenta del hartado probado contexto de violencia familiar del caso, condenó a prisión perpetua al imputado conforme a los incs. 1º y 11º, CP. <https://www.mpf.gov.ar/ufem/files/2017/02/Sentencia-Achaval1.pdf> (Último acceso a ambos sitios: 15/07/2018).

⁽⁵⁴⁾ Juliano, Mario: *Los interrogantes sobre la razonabilidad de la prisión perpetua a Nahir Galarza* (04/07/2018) <https://www.lanacion.com.ar/2150062-los-interrogantes-de-la-prision-perpetua-de-nahir-galarza> (Último acceso: 13/07/2018).

⁽⁵⁵⁾ Al decir de Boumpadre, J. E., ob. cit. en la nota (48), “la norma es confusa, excesivamente amplia, indeterminada y generadora de inseguridad jurídica (piénsese en los problemas de interpretación que acarreará la expresión «relación de pareja»), circunstancias que lesionan el principio de legalidad por violación del mandato de taxatividad penal que exige la mayor precisión técnica posible en la construcción de la figura típica”. Las diferencias existentes entre los tres últimos fallos que hemos citado, así lo acreditan y convalidan.

⁽⁵⁶⁾ Ferrajoli, Luigi: *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Trotta, Madrid, 1989, ps. 397 y ss. Según Ricouer, Paul: *Introducción a la simbólica del mal*, Megápolis, Bs. As., 1976, ps. 98/99, el atributo máspreciado de la tarea de la experiencia jurídica bajo su aspecto penal “es el de pensar la pena en términos del derecho del culpable: el culpable tiene derecho a una pena proporcionada a su crimen”. Ello así, por cuanto “todo el derecho penal es un esfuerzo por limitar y medir el castigo, en función de una medición de la falta cometida” (ps. 171/172).

⁽⁵⁷⁾ Cfr. Blanco, Luis G.: “Sobre la magnitud de las penas” (comentario a la sentencia de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, del 11/02/92), *E.D.*, 149-491.

como sí la equidad -en sentido aristotélico⁽⁵⁸⁾, y a la cual, a su modo y en un supuesto particular, el jurista italiano admite expresamente su empleo⁽⁵⁹⁾- y algunas opiniones de Von Liszt referentes a la pena personalizada y diferenciada⁽⁶⁰⁾, no fuesen aquí tan “desacertadas”.

Como fuera, más allá de los conceptos doctrinales (de estilo) y jurisprudenciales referentes a las condiciones extraordinarias de atenuación (en definitiva, traducidas en una menor culpabilidad del imputado, por diversos motivos)⁽⁶¹⁾, de una serie de dislates que se dijeron acerca de este segundo caso⁽⁶²⁾ y su consecuente (y desquiciada) puesta en “marcha”⁽⁶³⁾, sería propicio analizar si, de acuerdo con el inc. 2º del art. 41 del CP, aquí aplicable por lícita analogía *in bonam partem*⁽⁶⁴⁾, la edad de la autora podría constituir, equidad mediante, tal vez, sino merced a una adecuada argumentación de orden apagógico⁽⁶⁵⁾, una circunstancia extraordinaria de atenuación.

Retomemos. En la sentencia en estudio, se coincidió en que, de acuerdo a la ley 26.743, dada su identidad *legal* de género⁽⁶⁶⁾, la víctima fue una mujer, lo cual es técnicamente correcto. Pero por mayoría, el Tribunal condenó al imputado “por ser coautor del delito de homicidio calificado por odio a la identidad de género y por haber mediado violencia de género” (art. 80, incs. 4º y 11º, CP). En tanto que, para la Juez Ivana V. Bloch, conforme a su meditada valoración de la prueba producida, no se configuraron esos tipos

⁽⁵⁸⁾ Ferrajoli, L., ob. cit., ps. 155 y ss. Cotéjese con Massini, Carlos I.: “El juicio de equidad en el sistema jurídico argentino”, *E.D.*, 83-843, y véase a Andruet, Armando S. (h.): “La equidad (Jurisprudencia acumulada)”, *E.D.*, ejemplar del 20/01/98, Año XXXVI, N° 9424, ps. 1/4.

⁽⁵⁹⁾ Ferrajoli, L., ob. cit., entre otros pasaje (p.ej., ver p. 39), p. 400: “Más difícil es medir el coste de las penas privativas de libertad: también una de estas penas breve puede en efecto procurar, aunque sólo sea por su carácter deshonoroso, una aflicción superior a la ventaja proporcionada incluso por los delitos no leves. Por esta razón, a mi juicio, al menos para las penas privativas de libertad no está justificada la estipulación de un mínimo legal: sería oportuno, en otras palabras, confiar al poder equitativo del juez la elección de la pena por debajo del máximo establecido por la ley, sin vincularlo a un límite mínimo o vinculándolo a un límite mínimo bastante bajo”.

⁽⁶⁰⁾ Ferrajoli, L., ob. cit., ps. 267 y ss.

⁽⁶¹⁾ P.ej., ver <http://www.pensamientopenal.com.ar/etiquetas/circunstancias-extraordinarias-atenuacion> (Último acceso: 13/07/2018).

⁽⁶²⁾ P.ej., ver https://www.clarin.com/sociedad/convocan-marcha-favor-nahir-galarza-advierten-muerte-macho-solo-metafora_0_BkYpej6zQ.html Para la gentil consigna “muerte al macho”, resulta divertido ver y cotejar lo dicho por Pichot, Malena: *Muerte al lugar común* (02/02/18) <https://www.pagina12.com.ar/93008-muerte-al-lugar-comun> y por Ahunchain, Álvaro: *Muerte al macho* (14/03/2018) <https://www.elpais.com.uy/opinion/columnistas/alvaro-ahunchain/muerte-macho.html> (Último acceso a estos tres sitios: 13/07/2018).

⁽⁶³⁾ P.ej., ver https://www.clarin.com/sociedad/marcha-favor-nahir-galarza-30-jovenes-pidieron-absolucion-joven-mato-novio_0_SyTElqGXX.html (Último acceso: 13/07/2018). Podría discutirse si este espectáculo, “muerte al macho” mediante, constituyó apología del crimen (art. 213, CP).

⁽⁶⁴⁾ Cfr. Ferrajoli, L., ob. cit., ps. 105, 382 y 705.

⁽⁶⁵⁾ Andruet, Armando S. (h.): *Teoría general de la argumentación forense*, Alveroni, Córdoba, 2001, ps. 270/272.

⁽⁶⁶⁾ Destacamos “legal” porque, como ya se dijo, su identidad de género (su género) es travesti.

penales ⁽⁶⁷⁾, sino que, por sus fundamentos y en desacuerdo con la mayoría, se trató de un homicidio agravado “por haber mediado una relación de pareja” (art. 80, inc. 1º, CP) entre el victimario y una mujer. Relación en la cual, vale acotar, no medió convivencia y que, según se dice en algunos lugares de esta sentencia (de la cual no resulta que hubiese habido algún proyecto de vida en común, ni compromiso serio alguno), duró alrededor de (o a lo sumo) un mes. Por lo cual, manteniendo una opinión anterior, no nos parece que hubiese acontecido aquí una relación de pareja que hubiese contado con la impronta propia y relevancia suficiente que permita la tipificación precisa del inc. 1º del art. 80, CP.

Fuera de esto último, lo antes recordado nos lleva a brindar alguna opinión más acerca de tales agravantes, atendiendo a parte de los argumentos de los dos votos que conformaron la mayoría. Siguiendo el mismo orden que el Tribunal del caso, comenzaremos por el inc. 4º de mención, cuyo principal problema parece ser, doctrinal y jurisprudencialmente (por lo menos en este caso), la interpretación a dar a la voz “odio”.

Más allá de que el “odio” no sea “de” género, sino a algún o algunos géneros, a la orientación sexual, a la identidad de género o la expresión de esta última, por supuesto, dado o dadas en personas determinadas (la/s víctima/s), no nos parece que la cuestión hermenéutica del caso sea tan problemática, que haya que tomar a la palabra “odio” literalmente ⁽⁶⁸⁾ ni considerarla exclusivamente bajo parámetros subjetivos (psicológicos, sino psicopatológicos) ⁽⁶⁹⁾, que puede haberlos (p.ej., alguna aversión por la diferencia, que lleve a someter o abolir la individualidad del otro, y/o aún su existencia) y que pueden ser acreditados ⁽⁷⁰⁾, incluso mediante alguna pericia psicológico-psiquiátrica. Es decir, que esta tarea no debería centrarse exclusivamente en el análisis de una de las palabras de este tipo penal, sino en dirimir el sentido que cabe otorgarle a la voz “odio” en su contexto, que aquí también, al igual que en el femicidio, es cultural o sociológica ⁽⁷¹⁾. Eso último, no sólo de conformidad con la explicación dada por la CIDH, sino también, y con ello corroborando a la anterior, por lo que

⁽⁶⁷⁾ En franco disenso con la fiscalía y con el criterio de la mayoría, en cuanto al inc. 4º, afirmó que “en el caso no puede afirmarse inequívocamente que se encuentre probado que lo que motivó la conducta aberrante” del homicida “haya sido el odio a la identidad de género travesti”. Y con respecto al inc. 11º, que no se había demostrado que el imputado hubiese actuado mediando V. de G. (más precisamente, VRG contra la mujer).

⁽⁶⁸⁾ Diccionario de la Lengua Española (RAE): “Antipatía y aversión hacia algo o hacia alguien cuyo mal se desea”.

⁽⁶⁹⁾ Puede consultarse con provecho a las opiniones de Federico L. Aberastury, Ana M. Gómez y Juan D. Nasio, entre otros, obrantes en *Actualidad Psicológica*, Año XXII, N° 245 (El odio), Bs. As., Agosto de 1997.

⁽⁷⁰⁾ Siendo que, a la fecha, no estuvo a nuestro alcance acceder a la sentencia dictada por la Sala tercera de la Cámara en lo Penal y Correccional de la provincia de San Juan, 27/05/2016, “San Juan c/ Gil, Claudio Javier - por homicidio doblemente agravado por alevosía y odio a la orientación sexual de la víctima y hurto en concurso real (art. 80 incs. 2º y, 4º y 55 del Código Penal)”, citado por la Unidad Fiscal Especializada en Violencia contra las Mujeres – UFEM (Ministerio Público Fiscal Procuración General de la Nación República Argentina): *Homicidios agravados por razones de género: femicidios y crímenes de odio. Análisis de la aplicación de la ley 26.791* (2016) https://www.mpf.gob.ar/ufem/files/2016/09/UFEM-Homicidios-agravados-por-razones-de-genero_Femicidios-y-crímenes-de-odio.pdf (Último acceso: 10/07/2018), nos remitimos a las menciones efectuadas a su respecto en el voto de la Juez Ivana V. Bloch.

⁽⁷¹⁾ En contra, Figari, Rubén E.: *Homicidio por placer, codicia, odio racial, religioso, de género o a la orientación sexual, identidad de género o su expresión* (Actualización, 2018) http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/art_80_inc_4_actualizado.pdf (Último acceso: 15/07/2018).

pude leerse en los “comentarios”, para no salir de esta caso, que se efectuaron en la Web a notas periodísticas referentes a la sentencia en análisis. Basta al efecto con señalar que, entre los 71 “comentarios” efectuados a una de esas notas (⁷²), por sólo mencionar a algunos de los más pintorescos y por considerarlos “prueba tasada” de lo antedicho, seleccionamos a los siguientes: “Era un hombre con pito que se creía mujer porque le chiflaba la cachufleta imaginaria...bien fiambre esta...una menos”. “¿Hasta dónde puede llegar la ridiculez? Un travesti es un hombre disfrazado, así que esto es homicidio. No hace falta que inventen palabras estafalarias. No hay un género «travesti», solamente hay género masculino y género femenino, así que no hay odio de identidad de género, y además es UN travesti, no una, porque es UN hombre”. “No es lo mismo un homosexual que un travesti. el homosexual no miente su condición. el travesañero es un enfermo hdp. que porta alta tararira entre las gambas y pa usarla”. “¿De dónde mier...sacaron esa palabra?. Fue el homicidio de un enfermo que se creía mujer”. “Todo fue un mamarracho, como el muerto, que apele y que la corte suprema limpie ese desorden”. “había una canción que decía...que se mueran los feos, que se mueran los feos, que se mueran toditos, toditos, toditos los feos que se mueran”. “Imperialista el asesino!!! mató al compañero Evo con peluca!!!” (⁷³). “un traba menos es una mugre menos”. “El delito es homicidio, pero si quieren «hilar fino», es un puticidio, o sea un homicidio contra un maraca_kul0 roto”. *Sic.* y etc., por considerarlo suficiente, ya que se trata de datos empíricos que, a más de lindar algunos de ellos con la apología del crimen (art. 213, CP), se encuentran indiscutiblemente acreditados por su propia existencia, por cierto muy sencilla de corroborar. Tal como ocurre, dicho sea de paso, con algunos otros pareceres, tal vez no tan deleznales, pero, sí se nos permite la expresión, objetiva y científicamente, podría decirse que son “pecaminosos” en sentido lato, en cuanto aluden a alguna suerte de “anarquía moral”, al parecer, debida a algún ser maligno, que desecharía a un “diseño divino” (*Génesis*, 1:27; 2:7 y 21-22; 5:1-2) que un ser humano confundido “no puede genuinamente cambiar” (⁷⁴).

(⁷²) López, Vanesa: *Juicio inédito. El caso Diana Sacayán: perpetua en la primera condena por un travesticidio* (18/06/2018)

https://www.clarin.com/sociedad/caso-diana-sacayan-perpetua-primer-condena-travesticidio_0_B1_h4QBWQ.html (Último acceso: 16/07/2018).

(⁷³) Con respecto a estos dos últimos comentarios, sería interesante saber qué opinarían sus estéticos redactores, si la víctima hubiese sido una travesti “bonita” (ello según el “modelo” de “mujer”, con un cuerpo “bárbico”, que suele preconizarse en los medios) o una mujer trans estilo *playmate* (p.ej., Claudia Charriez o Thalita Zampirolli).

(⁷⁴) P.ej., <https://labibliadice.org/pregunta-del-dia/trasvestis/> & Strachan, Owen: *Identidad transgénero- Desechando el diseño de Dios* (mayo 9, 2016) <https://answersingenesis.org/es/cosmovision/identidad-transgenero-desechando-el-diseo-de-dios/> & Namnún, Jairo: *Lo que debemos saber de la i-lógica transgénero* (7 Febrero, 2018) <https://www.coalicionporelevangelio.org/entradas/jairo-namnun/la-i-logica-transgenero-podemos-responder-los-cristianos/> Contrátese con: <https://www.infobae.com/america/wapo/2017/06/18/la-iglesia-metodista-unida-ordeno-a-un-diacono-transgenero/> <http://www.redescristianas.net/las-y-los-transexuales-son-hijas-e-hijos-de-dios/> Como fuera, estos relatos parecen ignorar que, según la CIDH: *Violencia contra Personas LGBTI*, cit., Introducción, C. 2. 17., “existen muchas variantes intersex, y por lo menos 30 o 40 presentaciones corporales intersex son conocidas por la ciencia”. Casos todos estos en los cuales parecería que la divinidad a la que en esas notas se alude fuese ajena. Salvo que se entienda, echándole la culpa a Adán, a Eva y a la Serpiente, que el pecado, el mal, el sufrimiento y la muerte (de pensarse que esas variantes estarían implícitas en la voces “mal” y “sufrimiento”) entraron en el mundo por causa del “pecado original” (*Génesis* 3; *Romanos* 5:12; *Romanos* 5:12-13. Cfr. Pinkler, Leandro: “Origen y presencia del mal en el mundo”, en Tealdi, Juan C. (Director): *Diccionario Latinoamericano de Bioética*, UNESCO - Red Bioética - Red Latinoamericana y del Caribe de Bioética & Universidad Nacional de Colombia, 2008, ps. 555 y ss.

Pero que, “si lo cambian”, hoy por hoy, puede afirmarse que, jurídicamente y por lo menos en varios países, sus autores y demás partícipes, no serían “dignos de muerte” (*Romanos 1:18-32*)⁽⁷⁵⁾.

Entonces así, sociológicamente hablando (un contexto específico) y a los efectos penales, parece claro que este “odio” no es otra cosa que “una expresión de discriminación violenta o que pretende violentar”⁽⁷⁶⁾, y así, acéptese o no que “el odio se prueba a partir de evidencias exteriorizadas”⁽⁷⁷⁾, lo cierto es que dicha discriminación se basa en prejuicios⁽⁷⁸⁾, y de allí que sea exacto lo dicho por la CIDH en el sentido de que “los actos de violencia contra las personas LGBT, comúnmente conocidos como «crímenes de odio» o actos homofóbicos o transfóbicos, son mejor comprendidos bajo el amparo del concepto de violencia por prejuicio contra la percepción de sexualidades e identidades no normativas”, precisando además, de manera similar a la anterior, “que la violencia contra las personas

(<http://unesdoc.unesco.org/images/0016/001618/161848s.pdf>, p. 99). Siendo Jehová (conforme al relato bíblico, según sus propias palabras) quién hizo al mudo, al sordo y al ciego (*Éxodo*, 4:11) -y tal vez también, “pecado original” mediante, al psicópata, al perverso y al pedófilo-, según *Juan*, 9:1-11, y en cuanto al ciego, “para que las obras de Dios se manifiesten en él”, devolviéndole aquí Jesús el Cristo la vista a un ciego de nacimiento. Y si bien todo esto último no es materia propia del Derecho, lamentablemente y hace siglos, esos “milagros” han dejado de acontecer. Huelga decir que las tres primeras notas aquí mencionadas no son “explicaciones”, sino descripciones efectuadas a partir de textos que se consideran sagrados (cfr. Ricouer, P., ob. cit., p. 58). Pero tal vez resulte útil apuntar algo acerca de lo siguiente: “En ninguna parte la biblia menciona explícitamente la transexualidad, ni describe a alguien que tenga sentimientos transgénero (...). Lo más cerca que la biblia llega a mencionar el transgénero, está en su condena de la homosexualidad (*Romanos 1:18-32*; *1 Corintios 6:9-10*) y travestismo (*Deuteronomio 22:5*). La palabra griega que generalmente se traduce «afeminados» o «los que se echan con varones» en *1 Corintios 6:9*, significa literalmente «hombres afeminados». Por lo tanto, mientras que la biblia no menciona directamente transgenerismo, cuando se habla de otros casos de "confusión" de género, de forma clara y explícita los identifica como pecado.” (<https://www.gotquestions.org/Espanol/transgenero-transexualismo.html>). No se los menciona, porque obviamente a su fecha lo referente a la transexualidad no estaba científicamente estudiado y demostrado, ni existían (sepa e lector dispensarnos por esta obviedad) los tratamientos de adecuación-reasignación de género. Por lo tanto, parece claro que se encasillaba a las personas trans, y tal vez a las intersex, en las categorías conocidas en la época: varones “afeminados”, y en general, “pervertidos sexuales” (*1 Corintios 6:9*), y mujeres que “cambiaron las relaciones naturales por las que van contra la naturaleza” (*Romanos 1:26*). Incluyamos también Último acceso a todos los sitios aquí mencionados: 16/07/2018.

⁽⁷⁵⁾ Además, ver *Levítico 18:22*; *Deuteronomio 22:5* y *23:17*; *1 Reyes 14:24*, *15:12* y *22:46*, y también, *23:1*; *1 Corintios 6:10*, *Judas*, 7.

⁽⁷⁶⁾ Castilla Juárez, Karlos: *Crimen de odio, discurso de odio. En el Derecho las palabras importan* (2018) https://www.idhc.org/arxius/recerca/Crimen%20de%20odio_KarlosCastilla_.pdf (Último acceso: 10/07/2018).

⁽⁷⁷⁾ Protocolo UFEM, 3.3.

⁽⁷⁸⁾ El *prejuicio* consiste en la acción y efecto de juzgar (juzgar de las cosas antes del tiempo oportuno, o sin tener de ellas cabal conocimiento). Se trata entonces de una afirmación o juicio previo, no comprobado, de carácter favorable o desfavorable, referido a un individuo o a un grupo y que orienta la acción. También se lo ha conceptualizado como una opinión previa y tenaz, por lo general desfavorable, acerca de algo que se conoce mal (o en base a alguna idea errada o fundamentalista). En su manifestación extrema, los prejuicios pueden importar *discriminación*, y aquí, en el campo de la acción, se descalifica al Otro como persona sólo en razón de aquella, dándole un trato de inferioridad (marginación y/o exclusión) por motivos ideológicos, y aun llegando al crimen. También se la puede conceptualizar como “la situación por la que una persona o grupo es tratada desfavorablemente a causa de prejuicios, por pertenecer a una categoría social distinta. Implica privar a una persona o grupo de personas del ejercicio de un derecho por motivos arbitrarios como, por ejemplo, raza, color de piel, vestimenta, orientación sexual.” Ullmann, Eugenia y Erriest, María E.: *Manual de Derechos Humanos para las Fuerzas de Seguridad*, Universidad, 2009, Bs. As., p. 68.

intersex constituye violencia por prejuicio contra la diversidad corporal, y más específicamente, contra personas cuyos cuerpos difieren del estándar corporal femenino y masculino”⁽⁷⁹⁾. O sea que se discrimina (“odia”) a otro por razón de género atendiendo a su “cómo es” o “por lo que es”, y a los fines de la configuración de nuestro tipo penal en cuestión, esto es lo que vale.

Como fuera, es de ver que en un voto de la mayoría y según su razonamiento, se dijo que “matará por odio de género, entonces, el hombre o la mujer que priva arbitrariamente de la vida a un tercero, por la condición biológica masculina o femenina de éste”. De ser así, por caso, las personas intersex que no hubiesen adoptado alguna de esas dos identidades de género no podrían ser actores ni víctimas de este tipo de homicidio⁽⁸⁰⁾. Y al parecer, tampoco las personas gays, lesbianas y bisexuales asesinadas por ser tales, no así por su “condición biológica masculina o femenina”, que como ya se vio, para las mujeres travestis, en cuanto tales, resulta intrascendente. Lo mismo puede decirse de las personas trans, salvo que por su “condición biológica” se diga entender la adquirida mediante los tratamientos de reasignación de género. En fin, vale insistir en que toda afirmación tajante en esta materia, que siempre merece un análisis puntual, prácticamente nunca resulta satisfactoria.

Ahora bien, ¿se configuró el tipo penal del inc. 4º en este caso? No nos atrevemos a precisarlo. Porque si nos guiamos por los criterios dados por la CIDH y a los casos con los cuales se ejemplifica⁽⁸¹⁾, hemos de darle la razón a la Dra. Ivana V. Bloch. Pero si atendemos exclusivamente a la violencia excesiva (*overkill*)⁽⁸²⁾ a la que se recurrió en este homicidio y atendemos a los criterios de la UFEM⁽⁸³⁾, podría pensarse que sí. Este parecer ser el criterio adoptado por el Juez Julio C. Báez, en cuanto dijo estar persuadido de que “el odio a la identidad de género denotado por el encartado podemos hallarlo en su abominación sobre el cuerpo transexual de Sacayán”. En fin, a ley oscura, interpretaciones diversas. Pero de todos los tipos penales en danza en este escenario judicial, excepción hecha del inc. 2º del art. 80, CP, cuyo descarte resultó acertado.

En cuanto al inc. 11º del art. 80, CP, hubo acuerdo en que el concepto de V. de G. es un elemento normativo del tipo penal, de carácter extra penal (se dijo “extralegal”, cuando por los demás fundamentos que siguieron a ese planteo, es obvio que no es así), que se encuentra

⁽⁷⁹⁾ CIDH: *Violencia contra Personas LGBTI*, cit., Cap. 2. D. 47.

⁽⁸⁰⁾ Recordemos que, tal como lo explicitó la CIDH, *Violencia contra Personas LGBTI*, cit., Cap. 1 C. 2.17., estas personas “pueden identificarse como intersex, como hombres, como mujeres, como ambos o como ninguno de los dos”.

⁽⁸¹⁾ CIDH: *Violencia contra Personas LGBTI*, cit., Cap. 2, A. a D.; Cap. 4, A. 5. y C. 125., en particular.

⁽⁸²⁾ Vale aclarar que *overkill* no es un connubio idiomático de “over” (sobre, por encima de, etc.) + “kill” (matar, asesinar, etc.), sino una palabra particular, que se traduce como “exageración” (cfr., p.ej., <https://dictionary.cambridge.org/es/diccionario/ingles-espanol/>), siendo que se dio en llamar “overkill” a los crímenes cometidos con violencia excesiva, cuando en rigor se trata de un patrón del grado de violencia empleada (patrón de lesión *overkill*: en general, gran cantidad de lesiones con mucha más violencia que la ordinariamente necesaria para causar la muerte). Entre otros, cfr. Vergel, John A.: *La relación entre el tipo de femicidio y el overkill por arma blanca* (June 2014)

https://www.researchgate.net/publication/306057192_La_relacion_entre_el_tipo_de_femicidio_y_el_overkill_por_arma_blanca (Último acceso: 17/07/2018).

⁽⁸³⁾ Protocolo UFEM, 3.1., 8.1.2. a. y d., sus cuadros de las ps. 71 y 78.

en el art. 4° de la ley 26.485, el cual lo suministra, integrándose así a este tipo. Con anterioridad, la Sala III del Tribunal de Juicio de la Justicia Penal de la provincia de Salta calificó jurídicamente al asesinato de una travesti como “un homicidio agravado que queda encuadrado en la figura descripta en el inc. 11° del art. 80 del CP”, condenando a los dos imputados a la pena de prisión perpetua en los términos de esa agravante (femicidio), pero fundamentándolo a la perfección en tan sólo 86 renglones ⁽⁸⁴⁾ y sin necesidad ornamental alguna de pasar revista a ciertos pareceres de Sigmund Freud ⁽⁸⁵⁾ -los de Lacan, referente a materias jurídicas, son algo más complejos- ⁽⁸⁶⁾ y a otras ideas notoriamente “colaterales” al caso a resolver. Ello más allá de que nada obsta para que una mujer mate a un varón por razón de su género (y aquí, el tipo penal será otro), y menos aún, para que sea autora o coautora del homicidio de una mujer travesti, tal como efectivamente en alguna oportunidad aconteció, aunque la calificación del hecho dada por el Tribunal interviniente haya sido otra ⁽⁸⁷⁾.

Pero, ¿se configuró el tipo penal del inc. 11° en este caso? Veamos. Que el agresor fue un varón, y que le víctima era legalmente una mujer, sin duda. Que hubiesen matado a

⁽⁸⁴⁾ http://www.justiciasalta.gov.ar/images/uploads/Fundamentos%20Gimena_causa_jui_120634-15.pdf y Diario Judicial.com, *Una sentencia que sienta precedentes* (Vie 05 de agosto de 2016) <http://www.diariojudicial.com/nota/75846> (Último acceso a ambos sitios: 14/07/2018).

⁽⁸⁵⁾ A quién en definitiva se debe que, largo tiempo después, las mujeres hayan dejado de ser tratadas como “incubadoras”, ello por cuanto la separación entre sexualidad y procreación fue formulada por primera vez de manera sistemática, en 1905, por Freud, Sigmund: “Tres ensayos de teoría sexual” (1905), en sus *Obras Completas*, vol. VII, Amorrurtur, Bs. As., 1985, ps. 123 y ss. Permitiendo así paulatinamente erradicar a falaces categorías “éticas” manipuladores del concepto de mujer (aún alimentadas por ciertos errores biológicos [antropológicos y ginecológicos], p.ej., *propter sollem uterum mulier est id quod est* - “la mujer es lo que es sólo por el útero”, esto es, de acuerdo con Vidal, Marciano: *Bioética. Estudios de bioética racional*, Tecnos, Madrid, 1998, ps. 176/177, una hipertrofia de su facultad uterina y gestadora y una exaltación ideológica de la maternidad), que aún hoy relegan a la mujer en diversos ámbitos de la vida, dado que todavía conservan un peso mayúsculo en el imaginario social y hacen a la construcción social del estatus de la mujer (condicionado *a priori*) y de sus roles (asignados), bajo estereotipos extremos, opuestos y complementarios a los del varón, teñidos de prejuicios antifemeninos y en clave de inferioridad de género. Y admitiéndose categóricamente la posibilidad de planificar la cantidad de hijos a generar y los espacios intergenésicos de la progenie (ONU, “Declaración de Teherán”, 1968; Conferencias internacionales sobre la población: Bucarest, 1974; México, 1984; El Cairo, 1994; Conferencias Mundiales sobre la Mujer: México, 1975; Copenhague, 1980; Nairobi, 1985; Beijing, 1995; CEDAW, arts. 12. 1., 14. 2. b] y 16. 1. e)).

⁽⁸⁶⁾ P.ej., ver Chaumon, Frank: *La ley, el sujeto y el goce. Lacan y el campo jurídico*, Nueva Visión, Bs. As., 2004.

⁽⁸⁷⁾ Según nutrida y concordante información periodística, en fecha 20/12/2017, el Tribunal de Juicio condenó a los cuatro imputados de haber dado muerte a una travesti (crimen acontecido en la ciudad de Reconquista, provincia de Santa Fe) por homicidio calificado por alevosía y ensañamiento (art. 80, inc. 2°, CP), agravado por la participación de menores de edad, pero no, como había solicitado la querrela, como “crimen de odio a la identidad de género”, pese a que uno de los coautores había instado a los demás a “matar a un puto” y todos ellos habían estaqueado a la víctima y le habían producido una profusa hemorragia anal que daba la pauta de que había sido empalada con un elemento contundente, que luego se supo fue un caño de un ventilador secuestrado en la casa de uno de ellos, que se lo habían introducido (por el ano) varias veces, hasta 50 cm de profundidad según la autopsia, dañando hasta los intestinos, para luego ultimarla fuerte golpe en la cabeza. <http://www.reconquista.com.ar/tag/vanesa-zabala/> & <http://www.villaocamposf.com.ar/inicio/noticia/4067> & <https://www.unosantafe.com.ar/judiciales/prision-perpetua-los-cuatro-acusados-matar-la-travesti-vanesa-zabala-n1527446.html> & <http://www.ellitoral.com/index.php/diarios/2017/12/21/sucesos/SUCE-02.html> & <http://www.inadi.gov.ar/2017/12/20/sentencia-clave-por-el-travesticidio-de-vanesa-zabala/> etc. La reacción de algunos de los condenados al conocer el veredicto, puede verse aquí: <http://www.24argentina.com/video/seguir/prision-perpetua-por-matar-a-vanesa-reconquistahoycom/26214-24argentina> (Último acceso a todos estos sitios: 16/07/2018).

Sacayán por ser (legalmente) mujer, no nos queda claro que así surja de la prueba. Pero que este homicidio hubiese acontecido en un contexto de VRG contra la mujer, más bien depende del alcance que se guste dar a este recaudo, que dependerá de las características que se considere que debe reunir tal contexto.

El art. 4° de la ley 26.485 detalla que la VCM, para ser tal, ha de basarse “en una relación desigual de poder”, y en su reglamentación, se entiende por tal “la que se configura por prácticas socioculturales históricas basadas en la idea de la inferioridad de las mujeres o la superioridad de los varones, o en conductas estereotipadas de hombres y mujeres, que limitan total o parcialmente el reconocimiento o goce de los derechos de éstas, en cualquier ámbito en que desarrollen sus relaciones interpersonales” (Decreto N° 1011/2010, art. 4°). O sea que estas normas atienden a la dominación masculina patriarcalista, refiriendo a un temperamento unidireccional del victimario que menoscaba a la mujer. De así entenderse, no nos parece que, de la prueba producida, resultase que Sacayan se hubiese encontrado sometida a este tipo de dominación por parte de su asesino.

Además, en la Resolución General N° 35 (que remite a su R.G. N° 19, de 1992) ⁽⁸⁸⁾, el Comité CEDAW reiteró que la VRG “es «la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada», y que” constituye “«una violación de sus derechos humanos»”. Luego, siendo que un homicidio supera con creces a cualquier tipo de afeción que, en forma desproporcionada, sufriera una mujer, simplemente porque matarla no es tan sólo algo “desproporcionado” en términos de la magnitud de la agresión, sino su máxima y última expresión, o como estila decirse habitualmente, la muerte violenta de mujeres por razones de género (femicidio) constituye la forma más extrema de violencia contra las mujeres. Por todo ello, aquí sí diremos que lo opinado por la Juez Ivana V. Bloch es correcto. Porque no toda violencia, y cualquiera que fuere, ejercida contra una mujer, como ya se dijo y la realidad cotidiana lo acredita, constituye “de suyo y claudicantemente” VRG.

Por último, fue también materia de discusión si puede haber concurso ideal entre los tipos penales de los dos incisos del art. 80 de que tratamos. La mayoría entendió que sí, y la Juez Ivana V. Bloch opinó que “no puede haber un concurso aparente, en el que el art. 80 inc. 4° desplace por especificidad al 11, porque en el primero se requiere matar a «otro» y aquí a una «mujer»”. Siendo que, en los hechos, y aún conforme a alguna variable propia de una argumentación de disociación tendiente a conciliar normas ⁽⁸⁹⁾, nos parece que nada obsta para que se puede cometer un homicidio por prejuicio dentro de un contexto propiamente tal de VRG contra una mujer, pues la mujer del inc. 11° es también aquí el “otro” del inc. 4°, y

⁽⁸⁸⁾ En concreto: Observaciones generales, 6.: “El artículo 1 de la Convención define la discriminación contra la mujer. Esa definición incluye la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada. Incluye actos que infligen daños o sufrimientos de índole física, mental o sexual, amenazas de cometer esos actos, coacción y otras formas de privación de la libertad. La violencia contra la mujer puede contravenir disposiciones de la Convención, sin tener en cuenta si hablan expresamente de la violencia”. <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recomm-sp.htm> (Último acceso: 13/07/2018).

⁽⁸⁹⁾ Cfr. Atienza, Manuel: *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, UNAM, México, 2005, ps. 59/60, al tratar acerca de la concepción retórica del razonamiento jurídico de Chaïm Perelman.

así, aunque la literalidad de ambos términos sea otra, no advertimos que estos preceptos resulten incompatibles.

IV. Colofón.

Excepción hecha de lo referente a la expresión VRG, en tanto y en cuanto creemos que lo dicho a su respecto es exacto, a nuestras opiniones de orden jurídico antes expuestas (que nos parece excesivo reseñar en este lugar), las calificaremos como estimativas. Ello por cuanto fueron efectuadas considerando a las cuestiones tratadas a partir de los datos con los que contamos. Y también, porque algunas de ellas no pretenden ser más que aproximaciones valorativas a una temática que se encuentra de suyo abierta a otras opiniones y al debate. Al igual que lo señalado con respecto al género travesti.

Y si bien de esta forma nos remitimos a todo lo antedicho, nos quedan dos aspectos generales (que abarcan a todos los seres humanos) por recordar, pero sólo en lo atinente a los crímenes de que tratamos, pues no es este el lugar para desarrollarlos. Si se prefiere, en definitiva, tres palabras y sus conceptos: dignidad, tolerancia y reconocimiento.

Dignidad, en suma ⁽⁹⁰⁾, entendida como un valor fundamental, espiritual, ético y jurídico (un derecho) ⁽⁹¹⁾, inherente a toda persona humana, “que se manifiesta singularmente

⁽⁹⁰⁾ Hemos tratado acerca del concepto de dignidad en nuestro comentario a la sentencia de la Corte Constitucional de Colombia del 20/5/97 (caso “Parra Parra, José E. s/ inconstitucionalidad, art. 326, Cód. Penal”), titulado “Homicidio piadoso, eutanasia y dignidad humana”, *L.L.*, 1997-F-509. Contrástese con lo opinado por Ferrajoli, L., ob. cit., ps. 262, 266, 276, 279, 327, 331, 337, 396 y 401, quién allí reitera sólo parte de ese “imperativo”, el cual, dado que el hombre “existe como fin en sí mismo, no sólo como medio para usos cualesquiera de esta o aquella voluntad”, por lo que “debe ser considerado al mismo tiempo como fin”, dice “obra de tal modo que uses la humanidad, tanto en tu persona como en la persona de cualquier otro siempre como un fin al mismo tiempo y nunca solamente como un medio” (Kant, M.: *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, Espasa-Calpe Argentina S.A., Colección Austral, Bs. As., 1946, ps. 82/83), de cuya lectura y comprensión completa resulta que, según el solitario de Köenigsberg, el hombre no “es” un “fin” puro y puede ser “usado” como “medio” y “fin” a la vez (“nunca *solamente* como un medio”), por lo cual “la persona no se manifiesta sino en el acto práctico de tratarla como un fin y no, solamente, como un medio” (Ricouer, P., ob. cit., p. 155). Lo cual también es así cuando el hombre es “digno de castigo”, conforme a la ley del talión y atendiendo a “la maldad interna del criminal”, y máxime, si cometió homicidio, dado que, para los áridos delirios de la “razón pura”, imperativamente “deben ser castigados de muerte todos los asesinos, y todos los que hayan ordenado semejante crimen o hayan sido cómplices”, al igual que en el caso de “cualquier otro crimen de Estado castigado de muerte” (Kant: *Principios metafísicos del derecho*, Librería de Victoriano Suarez, Madrid, 1873, ps. 194/200). Ello además de los “cosificantes” asertos kantianos, contestes con la mentalidad de su época y el pietismo, referentes al Derecho de Familia, tales como, en cuanto al matrimonio, sostener que “si uno de los esposos se escapa, o se pone a disposición de una persona extraña, el otro tiene siempre el derecho incontestable de hacerle volver a su poder, como una cosa” (p. 114); con respecto al derecho de los padres de dirigir y educar al hijo, entender que cuando estos últimos se escapan de la “posesión” de los primeros, ellos “están autorizados para cogerlos, para encerrarlos y dominarlos, como cosas (animales que se hubieran escapado de la casa)” (p. 120), y en lo referente a los “bastardos”, creer que “la legislación no puede borrar la mancha de una maternidad fuera del matrimonio (...) El niño nacido fuera de matrimonio es un niño fuera de la ley (porque aquí ley quiere decir matrimonio); por consiguiente es un niño nacido fuera de la protección de la ley. Se ha insinuado en la república como una mercancía prohibida, de suerte que la república puede muy bien ignorar su existencia, puesto que no hubiera debido razonablemente existir así. Su destrucción y la ignominia de la madre que lo ha concebido fuera del matrimonio parecería no poder ser objeto de ninguna ley” (ps. 172/3), asertos que lo único que tienen de “categóricos” es que esos niños no serían aquí “un fin en sí mismo”. Ello fuera de que “ningún hombre puede carecer en el Estado de toda dignidad, porque tendría por lo menos la de ciudadano; excepto cuando la haya perdido por algún crimen y esté todavía en el número de los vivientes convertido en el puro instrumento de la voluntad de otro (sea del Estado, sea de un ciudadano), siendo que un esclavo “forma parte de la propiedad de

en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida, y que lleva consigo la pretensión al respeto por los demás”⁽⁹²⁾ y el logro de esto último, aun judicialmente. Ello por cuanto y hace ya largo tiempo, “la premisa irrebasable de cualquier razonamiento en torno a derechos y deberes es el reconocimiento de la dignidad de la persona”⁽⁹³⁾.

Valor y derecho con el que cuentan todas las personas trans, travestis, intersex y las de cualquier otro género y/o identidad de género, incluyendo obviamente a las personas asexuales. Tolerancia, según su acepción gramatical (acción y efecto de tolerar)⁽⁹⁴⁾, como un término que debe ser erradicado del caso de que tratamos y de tantos otros, pues no se trata aquí de “soportar” a nadie “distinto” a algún modelo “estándar” de género, sino de su *reconocimiento* como persona, admitiéndola y aceptándola tal como es, y consecuentemente, respetándola, pues el respeto (comprendido en su sentido básico y esencial: miramiento, consideración por el otro) se halla necesariamente adherido al valor de la dignidad⁽⁹⁵⁾. Si se quiere, porque -tal como, tiempo atrás, supo decirlo Goethe- "la tolerancia en realidad debe ser una actitud pasajera: debe llevarte a la apreciación. Tolerar es ofender"⁽⁹⁶⁾, y así entendido, no existe alguna “versión moderna” aceptable de dicho término⁽⁹⁷⁾.

Tal vez todo esto último sea lo que debería llegar a comprender una buena parte del pueblo argentino, en lugar de manejarse alegremente bajo estereotipos de género, machistas y recalcitrantes, que además de habilitarlos, como ya se vio, para escribir “comentarios” festivos acerca de un homicidio, también son aptos para llevar a cometer otros crímenes. Máxime si se admite que los prejuicios, en cuanto creencias, no son simplemente “una idea

otro, el cual no solamente su señor (*herus*) sino también su propietario (*dominus*), que puede enajenarlo como una cosa y servirse de él como le plazca (con tal que no sea para fines vergonzosos)” (ps. 192/193). En fin, a los textos de Kant (al igual que a cualquier otro), hay que leerlos enteros, tanto a los efectos de no “mutilar” sus pretendidos axiomas racionales, como para cotejarlos con sus demás dichos.

⁽⁹¹⁾ Huelga recordar que el concepto de dignidad humana está en el centro mismo de los DD.HH. Ella es invocada en la generalidad de las Declaraciones, Pactos y Convenciones Internacionales sobre DD.HH.

⁽⁹²⁾ Martín Mateo, Ramón: *Bioética y derecho*, Ariel, Barcelona, 1987, ps. 120/121.

⁽⁹³⁾ Cortina, Adela: *Ética mínima. Introducción a la filosofía práctica*, 6ta. edic., Tecnos Madrid, 2000, p. 21.

⁽⁹⁴⁾ Diccionario de la Lengua Española (RAE): Tolerar: “1. tr. Llevar con paciencia. 2. tr. Permitir algo que no se tiene por lícito, sin aprobarlo expresamente. 3. tr. Resistir, soportar, especialmente un alimento o una medicina. 4. tr. Respetar las ideas, creencias o prácticas de los demás cuando son diferentes o contrarias a las propias”.

⁽⁹⁵⁾ Cfr. González Valenzuela, Juliana: “Dignidad humana”, en Tealdi, J. C.: *Diccionario...*, cit., ps. 277/278.

⁽⁹⁶⁾ Ver Gutiérrez, Carlos B.: *La tolerancia como desvirtuación del reconocimiento* (2005) <http://bdigital.unal.edu.co/14233/1/3-8054-PB.pdf> (Último acceso: 17/07/2018).

⁽⁹⁷⁾ Ferrajoli, L., ob. cit., p. 906, aunque bienintencionadamente, sostiene esa extraña y contradictoria idea: “«Punto de vista externo» o «de abajo» quiere decir sobre todo punto de vista de las personas. Su primacía axiológica, en consecuencia, equivale a la primacía de la persona como valor, o sea, del valor de la persona, y, por tanto, de todas sus específicas y diversas identidades, así como de la variedad y pluralidad de los puntos de vista externos expresados por ellas. Es éste el valor sobre el que se basa la moderna tolerancia: que consiste en el respeto de todas las posibles identidades personales y de todos los correspondientes puntos de vista y de la cual es un corolario nuestro principio de inadmisibilidad de las normas penales constitutivas. La tolerancia puede ser definida como la atribución de idéntico valor a cada persona: mientras, la intolerancia es el desvalor asociado a alguna persona por su particular identidad. A la inversa, la esfera de lo intolerable es identificable, por oposición, con la de las violaciones de las personas a través de la lesiones intolerantes de sus personales identidades”.

que la mente posee”, sino “una idea que posee a la mente” (Robert Blot) ⁽⁹⁸⁾. Y también, en cuanto y en tanto otra parte de ese mismo pueblo, en vez de comportarse como un “espectador” ⁽⁹⁹⁾ ante expresiones, manifestaciones y/o crímenes fincados en violencia por prejuicios de género, sepa elevar su voz o denunciarlos, según el caso. Porque, en ocasiones, el silencio es una forma sibilina de colaborar con la discriminación y el delito.

Pero para lograr lo anterior, nos parece que se requiere de algún conocimiento de esta temática y de cierta educación, que incluso podría brindarla el Estado, tal como, de alguna forma y p.ej., lo hizo en materia de VIH/sida, contracepción y violencia (por razón) “de género” (contra la mujer). Por todo lo cual, abstracción hecha del ideario popular y a la vista de los resultados obtenidos en algunas campañas de difusión gubernamentales, no sabemos si estamos pidiendo mucho. Como fuera, “despertar directamente actitudes porque se consideran más humanas o más cívicas que otras es inveteradamente una tarea moral” ⁽¹⁰⁰⁾. Lo cual no quita que el Derecho pueda colaborar en ello. Máxime cuando se trata de la defensa de derechos existenciales básicos en sí mismos que hacen a la plenitud del ser humano ⁽¹⁰¹⁾, cualquiera que fuera su género.

⁽⁹⁸⁾ Stamateas, Bernardo: *Pasiones tóxicas*, Planeta, Bs. As., 2010, p. 109.

⁽⁹⁹⁾ "Espectador es el nombre con el que se designa a una persona que no se involucra activamente en una situación en la que otra persona necesita ayuda". P.ej., "Es espectador quien presencia sin enfrentarla una broma racista, misógina u homofóbica" (Perrüska Clarkson). Cita efectuada por Bauman, Zygmunt: *La sociedad sitiada*, Bs. As., 2008, p. 252.

⁽¹⁰⁰⁾ Cortina, A., ob. cit., p. 19.

⁽¹⁰¹⁾ Cfr. Finnis, John: *Natural law and natural rights*, Clarendon Press, Oxford, 1996, ps. 85 y ss.