



¿LA SEXUALIDAD Y LA IDENTIDAD DE GÉNERO SON LO MISMO?

DIVERSIDAD SEXUAL E IGUALDAD DE GÉNERO

TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

TEMA: CUESTIONES DE GÉNERO

NOTA A FALLO

CARRERA: Abogacía

ALUMNA: María Teresa Videla

D.N.I.: 10.102.854

LEGAJO: VABG72851

PROFESOR TUTOR: Nicolás Cocca

Vista Flores, Tunuyán, Mendoza

Fecha de entrega: 4 de Julio de 2021

Año: 2021

SUMARIO: I. Introducción.- II. Reconstrucción de la Premisa Fáctica, Historia Procesal y Decisión del Tribunal.- III. Identificación y Reconstrucción de la Ratio Decidendi de la Sentencia.- IV. Descripción del Análisis Conceptual, Antecedentes Doctrinarios y Jurisprudenciales.- V. Postura de la Autora.- VI. Conclusiones.- VII. Listado de Referencias Bibliográficas.-

I.INTRODUCCIÓN

Para analizar un fallo trascendental en nuestros tiempos, por lo extraño que puede resultar aún para la mayoría de la comunidad, ya que de él se trata: “Gabriel David Marino s Homicidio Calificado (TRAVESTICIDIO) – Caso Amancay Diana Sacayán”, Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 4 de la Capital Federal. Autos: Causa Nro. 62.162/2015 (Nro. Interno 5268), hay que repensar algunas cuestiones. Si entendemos por juzgar con perspectiva de género, tanto en el caso de respeto por los derechos de mujeres como de hombres, estamos igualando los géneros, impidiendo así la reproducción estereotipada que presuntamente esperamos de unos y otros, basándose más en diferencias estrictamente biológicas que en los roles que una persona quiere desempeñar y, de hecho, lo hace en la sociedad.

El juzgador debe investigar y ponderar imprescindiblemente el contexto fáctico y jurídico, es decir, los hechos precedentes y concomitantes al ilícito pertinente, que consideramos así para identificar un problema jurídico de relevancia y todos los que deriven de él. Esta vez, la sentencia nos propone ser revisada dado el recurso de casación interpuesto por el defensor de quien ya había sido condenado a prisión perpetua por el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 4 por considerarlo responsable del delito de homicidio calificado por el odio a la identidad de género en perjuicio de la trans A. D. Sacayán.

Así fue como la sentencia primigenia del caso abordado no pudo ser revertida, atenuando la pena a prisión perpetua del imputado por las características que rodearon el homicidio, realmente graves, además de la calificación de odio a un tipo de diversidad sexual. Ahora bien, cabe preguntarnos qué es el género y si sigue siendo sinónimo de sexo como vulgarmente creíamos. Por consiguiente, este crimen discriminatorio, violento, poco

justificable desde todo punto de vista, da origen a otro problema más contemporáneo: ¿la sexualidad y la identidad de género son lo mismo?

Entonces, si el problema que nos preocupa es “diversidad sexual e igualdad de género”, la diversidad sexual no es el problema. Éste está en nuestra capacidad de comprender la cuestión. Tal vez toleramos, pero no respetamos; en cambio encasillamos, clasificamos, catalogamos, eso seguro. Las diferencias son subjetivas y nosotros debemos intentar por lo menos cimentar valores éticos diferentes a los ya existentes, para dar a luz un pensamiento distinto que nos permita construir una sociedad más equitativa. El futuro nos posibilita el nacimiento de una sociedad nueva sobre la base del reconocimiento de que existe una diversidad y el desafío es la ética de aceptar y obrar en consecuencia.

El planteo según nuestras propias convicciones actuales es que el término “género” y su comprensión cabal es todo un giro copernicano, que comienza a desprenderse de estereotipos tradicionales demasiado enraizados en la subjetividad popular, para consolidarse en una nueva reestructuración cultural y social. Obviamente, es un cambio muy grande a nivel mental que no puede menos que producir un gran impacto en la sociedad que estamos transitando. Este nuevo enfoque inevitablemente choca con nuestras ideas de “normalidad”, “naturalidad” y también con nuestras creencias más íntimas, pero con este análisis, las concepciones, mentalidades, normas, fallos experiencias y efectos tienden a superar o, por lo menos, aminorar el impacto de nuevos e insoslayables paradigmas.

II. RECONSTRUCCIÓN DE LA PREMISA FÁCTICA, HISTORIA PROCESAL Y DECISIÓN DEL TRIBUNAL

El objetivo de este Trabajo es dar respuesta a interrogantes como por qué juzgar con perspectiva de género y cómo hacerlo (Medina, 2015). Esta visión tiene muchas más aristas que las de meramente solucionar los problemas de una mujer discriminada por el hecho de serlo o de actuar como mujer sin serlo. En el caso visto, la sentencia definitiva apunta a que el homicidio es –en este fallo- doblemente agravado por haber sido cometido por odio a la identidad de género, ya que estamos hablando de una mujer transexual, mediando una feroz violencia para matarla.

Aquí, nos interesan los hechos que son juzgados. Al asesino, se le imputó el crimen de A. D. Sacayán, en su departamento, durante el fin de semana del 10 al 11 de octubre de 2015, que acusó 27 puñaladas, unas, testimonio del intento defensivo de la occisa; otras, determinantes de su muerte. Los vaivenes judiciales por los que atraviesa la causa se originaron por el recurso de casación interpuesto por el abogado defensor, en virtud de ambos incisos del art. 456 del C.P.P., alegando que se habían aplicado erróneamente las reglas de la sana crítica racional en la valoración de la prueba en dos supuestos que darían lugar a la nulidad de la sentencia recurrida (uno referido a la actuación de M. en el hecho y otro a la calificación de la misma como homicidio agravado por los incs. 4° y 11 del art. 80 del C.P.).

El análisis se realiza según el orden de los planteos. Respecto a esto, la Sala I mantiene una postura unánime. Los jueces sostienen que el análisis realizado por el Tribunal Oral N° 4 fue completo y suficiente para no dejar duda alguna sobre la responsabilidad de M. como implicado en el homicidio de D. Sacayán (C.Nac.Crim.Correc.,2020). Dichos planteos son agrupados en cuatro grupos, a saber: a) Valor probatorio de ciertas evidencias físicas (huella dactilar, preservativo usado, y restos biológicos de M.); b) Data sobre la hora de muerte de Diana (estimaciones médicas y otras evidencias); c) Peritaje informático efectuado sobre la computadora de Diana (horario real e “hipotético” de último uso de la misma) y d) Asignación de valor a la declaración de un vecino de departamento (oyente del último ruido fuerte proveniente del domicilio de la víctima) (C.Nac.Crim.Correc., 2020).

Desde luego que hay absoluto consenso sobre la existencia de homicidio agravado, pero no lo hay en cuanto a la agravante a aplicar. Pero, las disidencias entre los jueces son mínimas y superadas con los razonamientos que se van sucediendo. Resumiendo, la Cámara confirma la sentencia por homicidio agravado pero muta el encuadre legal, al retirar por unanimidad el odio a la identidad de género. Ese cambio en dicho encuadre de la conducta de M. (sólo se habla de femicidio o travesticidio) ya significó un retroceso en una sentencia que ya era un hito histórico para un colectivo que sufre de discriminación, violencia y una permanente relegación del acceso a la justicia. Al margen de eso, hay que pensar en el respeto por la identidad y expresión de género de Diana, como vivencia interna y personal, tal como ella la sentía. La Ley “Micaela”, que incorpora la capacitación obligatoria en materia de

género para todos los poderes del Estado, sería deseable que colabore en la adhesión de las decisiones judiciales a la perspectiva de género.(Ley 27.449).

Existe un desafío importante, que necesita una continua construcción y deconstrucción e identificación de realidades que tenemos incorporadas y que nuestro sistema insiste en perpetuar (Ley 13.010). Concluyendo, la Historia Procesal implica determinar con precisión el momento en el que la sentencia se ha dictado (en este caso, se han dado por lo menos dos instancias), debatiendo la alevosía del crimen, la negativa a aplicar el odio o aversión como agravante a la identidad de género, la violencia como esencial mediadora, a través de una tarea muy compleja del tribunal, por cuanto también hubiera sido importante acreditar que si la víctima tuvo sobrevida, su agonía debió haber sido muy dolorosa; si estuvo despierta o inconsciente, por ej., existiría un plus que podría permitirnos pensar en exteriorizaciones de odio. Ésta hubiera sido la primera sentencia condenatoria de un homicidio cometido por odio a la identidad de género (Álvarez, Javier; 2018).

Obviamente, el recurso de casación interpuesto por el defensor de M. no prosperó y la sentencia, dictada por la Cámara, resuelve por mayoría encuadrar la conducta de M. en homicidio agravado por mediar violencia de género (UFEM, 2018).

III.IDENTIFICACIÓN Y RECONSTRUCCIÓN DE LA RATIO DECIDENDI DE LA SENTENCIA

El análisis identifica tres elementos claves: el sujeto activo es un hombre, corroborado con la identidad de M.; el sujeto pasivo es una mujer, corroborado con la identidad de género de Diana y sí o sí debe haber mediado violencia de género en el hecho. Para valorar esto último, se tiene en cuenta que Diana provenía de un colectivo discriminado, estigmatizado, criminalizado; que su historia habla de violencias, su relación de pareja con M. y otras relaciones similares; el grado de violencia con el que se cometió el homicidio expresa la dominación sufrida (atada, amordazada, golpeada y, finalmente, apuñalada. La Cámara –en la faz jurídica- toma en cuenta incluso, entre los argumentos jurídicos de los jueces de las instancias ya llevadas a cabo, todas las disidencias o coincidencias e incluso acredita el poder simbólico de las acciones e implica también el componente ambiental para

aplicar el agravante bajo análisis, sistematizando a la vez citas textuales del fallo (CNCas. Crim. y Correc., 2020).

La doctrina y la jurisprudencia le sirven al juez para validar su postura, cuidándonos de distinguir lo que sostiene el juez de lo que sostienen ambas y sin mezclarlas. Todo lo expuesto tiene como objetivo para nuestra investigación brindarnos herramientas, que serían un primer esbozo de nuestra nota a fallo o la obtención de ideas para crearla. Así es como comenzamos a pensar como juristas utilizando nuestros conocimientos, lineamientos y referencias adquiridas de otras notas a fallo.

Dados los antecedentes, oído el relato de testigos y las pericias realizadas, en la escena del crimen y sobre el cuerpo de la conocida trans, que se desempeñaba como trabajadora sexual y defensora de los derechos del colectivo L.G.B.T.I., la alevosía es comprobable sin atenuantes. Por lo tanto, este homicidio discriminatorio y violento no puede quedar impune y tras un arduo debate, siempre en torno a la violencia de género, los miembros del tribunal consensuan que la sentencia recurrida no se encuentra suficientemente fundada aún siendo normativamente correcta. Finalmente, la sentencia definitiva, dictada en Buenos Aires el 02 de octubre de 2020, resuelve rechazar la modificación de encuadre legal solicitada y declarar la nulidad de la sentencia recurrida. La razón prevalece y resuelve.

IV. ANÁLISIS CONCEPTUAL, ANTECEDENTES DOCTRINARIOS Y JURISPRUDENCIALES

Dado el caso planteado en este trabajo, el análisis conceptual tiene relación con los antecedentes judiciales trascendentes, que están íntimamente conectados con nuestra problemática específica y como investigadores, debemos saber encauzarlos. Para ello, tenemos que fundamentar la Nota a Fallo, en base a información realmente relevante. Esto se detecta justamente en la Doctrina y la Jurisprudencia.

Si desmenuzamos la Sentencia que ya ha sido determinada, citando el Art. 19 de nuestra Constitución Nacional ya estamos consolidando un precedente tan gravitante como el de la identidad de género, protegiendo jurídicamente el derecho inalienable a la privacidad e intimidad del individuo y esto es sentar jurisprudencia. En esta acción del fallo, los

magistrados carecen de toda incumbencia. Y, más aún, la doctrina también fundamenta esa unidad coherente y precisa que hace el patrimonio peculiar de cada personalidad. También contamos con una amplia gama de legislación en Derechos Humanos, ya incorporados a nuestra Carta Magna, al Código Civil y a otras Convenciones Americanas.

Como juristas podemos argumentar un análisis jurídico-crítico del fallo elegido, pero no podemos ser desleales con nosotros mismos. Naturalmente que, podemos evaluar los aciertos y desaciertos que creemos que existen notoriamente en la sentencia analizada. Pero, no podemos dejar de proyectar en ese análisis -por el mero hecho de no provocar un impacto- en qué concordamos y en qué no con él. A la luz de los hechos acaecidos en el departamento de la occisa, el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 4 y tras un arduo debate, se dictó sentencia c/G.D.M., como imputado del delito de homicidio triplemente agravado por violencia de género, “presunto” odio a la identidad de género (la víctima era trans) y con alevosía, en concurso real con el delito de robo.

En el caso que nos ocupa, su abogado defensor, tras haber planteado un recurso de apelación fallido, decidió interponer un nuevo recurso, ahora de casación, para tratar de atenuar la pena impuesta a su defendido. El crimen cometido con un alto grado de violencia y las circunstancias del contexto y el modo de comisión del hecho hacen suponer que el homicidio podía obedecer a la condición de mujer trans de A.D.S. y por integrar el Equipo del Programa de Diversidad Sexual del INADI, luchadora por los derechos de las personas trans, líder de la Asociación Internacional de Lesbianas, Gay y Bisexuales y dirigente del Movimiento Antidiscriminatorio de Liberación. Obviamente, el acusado, una vez detenido, manifestó ser inocente, aunque incurriendo en serias contradicciones.

Ahora bien, si vamos a los agravantes vertidos a través de los alegatos, el concepto de odio o aversión de género es una cuestión subjetiva, no es un argumento aplicable por el Art. 19 de la C.N. (por la exterioridad del acto). Si un legislador sigue el sendero de la Ley, no puede adivinar el pensamiento de M. La causa está implícita en el modo en que se acreditan los hechos por lo cual debemos confiar en la imparcialidad de los jueces. La evaluación completa de los hechos analizados nos resuelve anticipadamente el problema, debidamente acreditado, con el mayor grado de certeza posible, que se eleva en el veredicto. La sentencia se materializó en la condena. El concepto por odio hacia la identidad de género

no deja de ser una hipótesis, una vivencia interna que una persona o grupo de personas siente y decide actuar, más allá que sea varón o mujer. Este fallo expone con toda crudeza un “travesticidio” por “odio” a una orientación sexual, con una carga de discriminación constante de la sociedad y descalificación de la víctima, por más que ésta luche por revertir esa injusticia respecto a la dignidad humana. Tanto el “femicidio” como el “travesticidio” son exteriorizaciones que se presentan en todas las sociedades y culturas, afectando más a la mujer, sin importar mayormente sus orígenes ni su condición, “cosificándola” sin misericordia alguna.

V. POSTURA DE LA AUTORA

Personalmente, estoy de acuerdo con que estamos frente a un homicidio agravado por odio a la identidad de género. La ferocidad del ataque que culminó con la muerte de D. se circunscribió a los aspectos femeninos de la víctima, aunque conservara sus características masculinas. No se trató de un brutal daño azaroso (mamas, glúteos, rostro, que implican una nítida identidad femenina). La crueldad del ataque acometió directamente la identidad transexual de D. haciendo prevalecer el odio sobre la alevosía, excediendo una relación binaria clásica. Pese a tratarse de una relación muy reciente, diríamos, embrionaria, se reproduce la asimetría de poder en la misma. La expresión “violencia de género” atesora una demostración de las relaciones de poder históricamente desiguales entre el varón y la mujer. Lo que llamamos odio de género se corresponde con el maltrato demasiado usual en estos tiempos del hombre hacia la mujer. Este concepto no apunta a la cuestión biológica hombre-mujer sino a la institución de roles derivada de la estructura social patriarcal.

Parte de la doctrina sindical al femicidio como inconstitucional por una quiebra del principio de igualdad ante la Ley (Art. 16 CN), entre otras características, pero esa igualdad no se da o es ficción cuando se trata de un femicidio y por otra parte, los tipos penales abiertos terminan cayendo en la ambigüedad, describiendo conductas punibles de modo impreciso, arbitrario, cuestionable. La realidad es que, en el suceso materia de juzgamiento, se han dado dos extremos que se unen de manera simbiótica: el odio a la identidad y la inserción de los hechos en el marco normativo.

Comparto que no cabe otra posibilidad que la de imponer a G.D.M. la pena de prisión perpetua. ¿Cuál fue el verdadero motivo por el cual M. asesinó a D.? (¿El prejuicio?, ¿el económico?, ¿una reacción agresiva debida a la ingesta de droga, medicación, alcohol, la ira al no disponer de dinero?). No lo sabemos con certeza, pero sí que tuvo mucho que ver su actuación en un determinado contexto que no fue ideado por él, y tampoco sabemos ni podemos afirmar inequívocamente que su aberrante conducta fue motivada por el odio de género a la identidad travesti. Y al manifestar esto, no me contradigo con lo que escribí al principio de mi postura. Ocurre que no tengo pruebas cabales ni de los mecanismos mentales de M. pero sí considero que él también es un excluido social como D. y sería una ligereza semántica hablar de homicidio por odio, con todo lo que este término conlleva humanamente, máxime tratándose de una persona vulnerable y tan digna como cualquiera de merecer respeto y consideración. Justamente acá emerge una clara disidencia entre los jueces (Violencia de género vs. Odio). Pero, la doctrina se hace jurisprudencia en la resolución del Tribunal. No podemos ni debemos valorar aquello que sucede en la psiquis del autor. El Fallo no puede ser analizado entonces como exteriorización de odio.

Otro punto muy importante es la capacitación en juzgar con perspectiva de género, creando herramientas y métodos procesales que destierren prejuicios y adecuen la legislación a la nueva concepción jurídica de la mujer y/o cualquiera que sea víctima de discriminación por género. Los estereotipos son otros, los paradigmas ídem, los pleitos también lo son y las resoluciones deben realizarse con perspectiva de género de hecho y derecho. El Fallo analizado sienta una jurisprudencia muy relevante por ser muy innovador.

VI.CONCLUSIONES

Este Fallo es rico en variadas y múltiples cuestiones jurídicas que se podrían abordar. Por ej.: las limitaciones del recurso, el principio de congruencia, el principio de acusación, la garantización acerca de la imposibilidad de evaluar cualquier declaración de un imputado contra sí mismo y la doctrina de la arbitrariedad. (La Ley, 12/10/2021)

La inclusión de la perspectiva de género y la capacitación de todo el sistema judicial es fundamental. Si bien excede el marco de la sentencia ofrecida en este trabajo, es

muy interesante analizar fallos con perspectiva de género utilizando una propuesta metodológica totalmente novedosa y adaptada a los tiempos que corren. Éste no es el primer travesticidio en nuestra historia judicial, pero el crimen de la líder en la lucha por el reconocimiento de derechos para el colectivo travesti/trans nativo, luchadora de los Derechos Humanos y auspiciante de cambios en la legislación al respecto, logró a través de su injusta y violenta muerte que el Poder Judicial denomine y sentencie un travesticidio por primera vez en su historia. Existen avances y retrocesos en la historia de los Derechos Humanos y existen conquistas irrevocables también, Una de ellas, sumamente importante, es el reconocimiento legal (en los diversos Estados) de la identidad de género como categoría jurídica que permite a los miembros del colectivo LGBTI acceder a las peticiones ante la justicia. Si bien estamos frente al primer estadio de reconocimiento de los reclamos de estas personas en Argentina, queda mucho por hacer, ya que los prejuicios culturales, las ópticas estereotipadas y la carencia de información deforman la realidad y ejercen una programación social basada en la violencia y la discriminación. Este fenómeno social se dirige contra grupos específicos, tiene un impacto simbólico, enviando un comunicado de terror generalizado a la comunidad LGBTI. De modo similar, la violencia contra personas intersex es una forma de violencia por prejuicios contra la diversidad sexual, y cuyos cuerpos no concuerdan con el standard generalmente aceptado de mujeres y varones. Esto se debería impulsar en todos los espacios y ramas de la educación., laborales e incluso penitenciarios, para lograr el reconocimiento de otras maneras de vivir, relacionarse y de ser.

El uso del término “género” ha crecido y sobre todo en el Derecho, resulta gravitante identificar a qué nos estamos refiriendo cuando lo usamos. Podría estar respaldando planteos totalmente opuestos, como los formulados por la ideología de género, la cual tiende a un igualamiento entre el varón y la mujer, ignorando cualquier tipo de diferencia entre los sexos, incluyendo la biológica con la nociva consecuencia del vaciamiento de significado entre “maternidad”, “paternidad” y “familia”. De ahí, que hablamos de juzgar siempre con perspectiva de género, sin perder de vista los valores irrenunciables, inalienables e imprescriptibles del Ser Humano como tal. Doctrina, Jurisprudencia y Legislación deben aunar esfuerzos en pro de Fallos justos y actualizados.

VII. LISTADO DE BIBLIOGRAFÍA UTILIZADA

I) Doctrina

a) Libros: (de Consulta)

1. Alcaraz, Rodolfo y Abril (2008). *El derecho a la no discriminación por identidad y expresión de género*, Buenos Aires. Editorial Atril & Excelencia.
2. Birgin, H. (2000). *El derecho en el género y el género en el derecho*, Buenos Aires. Editorial Biblos.
3. Daros, W. R. (2006). *En búsqueda de la identidad personal*, Buenos Aires. Editorial Jusbaire.
4. Radi, B. y Pecheny, M. (2018). *Travestis, mujeres transexuales y tribunales: hacer justicia, en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, Buenos Aires. Editorial Jusbaire.

b) Revistas:

1. La Ley Online (2018). Causa N° 62.162/2015.
2. Medina, Graciela (2016). Juzgar con Perspectiva de Género ¿Por qué juzgar con perspectiva de género? Y, ¿Cómo juzgar con perspectiva de género? En Pensamiento Civil. Recuperado de <https://pensamientocivil.com.ar/system/files/2018/09/Doctrina3804.pdf>
3. Rueda, Alba (2019). Glosario: travesti, trans., Boletín N° 17 del Observatorio de Género del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Disponible en: <https://consejo.jusbaire.gob.ar/acceso/genero/genero/54CD506B39CD75C08D8E1520794A5742Página24>.
4. Álvarez, Javier T. (2018). Crímenes de odio contra las disidencias sexuales: concepto, orígenes, marco jurídico nacional e internacional, Revista Jurídica de la Universidad de Palermo, Buenos Aires.

II) Legislación

1. Suprema Corte de Justicia de la Nación (2013). Protocolo para juzgar con perspectiva de género. Haciendo realidad el derecho a la igualdad. Recuperado de

<https://archivo.diputados.gob.mx/ComisionesLXII/IgualdadGénero/PROTOCOLO.pdf>

2. Suprema Corte de Justicia de la Capital Federal (2021). Fallo utilizado.
3. Constitución Nacional. (Art. 19 y Art. 16).
4. Tribunal Oral Criminal y Correccional N° 4, CABA (2018). Causa 62.162/2015.
5. Cámara Nacional Casación Criminal y Correccional, Sala I (2020). Recurso de Casación.
6. Ley “Micaela”, N° 27.449.
7. Ley de Educación Sexual Integral, N° 26.150.
8. Ley N° 26.618 (2010). Matrimonio Igualitario.
9. Ley N° 26.743 (2012). Ley de Identidad de Género.
10. Código Penal comentado y Código Procesal Penal.

III) Jurisprudencia

1. Corte Suprema de Justicia de la Nación: Fallos.
2. Información Legal Online.
3. Biblioteca UESIGLO21. Pág. Web consultadas.
4. Biblioteca UNSBAHÍA BLANCA. Pág. Web consultadas.
5. UFEM 2018.
6. INADI: <http://www.uba.ar>
7. Artículos Periodísticos: Página 12 – Microjuris.com AL DÍA/ ARG – EQUIS – Casos testigos.
8. Las Déboras de Hoy: Violencia de Género. Municipalidad de Tunuyán – Mendoza.

IV) Anexo´

- A continuación se agrega el texto completo del Fallo objeto de estudio –

