



Foto de portada: Iniciativa Spotlight

Iniciativa Spotlight en Argentina

PRINCIPIOS Y ESTÁNDARES P.P.D.G. Y D.D.H.H. EN CASOS DE FEMICIDIOS

2021



Principios y estándares desde una perspectiva de género y de Derechos Humanos para la representación letrada en casos de FEMICIDIOS.

DOCUMENTO FINAL

(Mayo 2020)

 pdfelement

Presentación y agradecimientos

El presente documento fue realizado con el apoyo de la Iniciativa Spotlight con el objeto de contribuir a la labor del Cuerpo de Abogadas y Abogados de Víctimas de Violencia de Género del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

Su objetivo es brindar herramientas teóricas y prácticas para un mejor patrocinio letrado en los casos de femicidio y tentativa de femicidio en Argentina.

Fue elaborado por Nicolás J. Papalía¹ y Melina Morroni² y cuenta con el valiosísimo aporte de expertas y expertos en la materia, a quienes se agradece profundamente por la generosidad con la que compartieron su tiempo y conocimientos.

Además, se reconoce muy especialmente las contribuciones de Sonia Ariza Navarrete, María Celeste Leonardi y Julieta Di Corleto, quienes con atenta predisposición permitieron enriquecer este producto.

¹ Abogado (UBA). Máster en Derecho Constitucional y Derechos Humanos y Doctorando en Derecho (Universidad de Palermo). Diplomado en Estudios Avanzados en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario (American University, Washington College of Law). Docente universitario.

² Abogada (UBA) Maestranda en Derechos Humanos (Universidad Nacional de La Plata). Diplomada en Estudios Avanzados en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario (American University, Washington College of Law). Egresada del Posgrado en Derecho Constitucional y Derechos Humanos de (Universidad de Palermo). Especialista en Derecho Ambiental (UBA).

Tabla de contenidos

I. Introducción

II. Sobre el Cuerpo de Abogadas y Abogados para Víctimas de Violencia de Género

III. Crímenes de género: algunos datos

IV. Sobre la conceptualización del femicidio y otros asesinatos por razones de género

V. Los estándares internacionales en materia de violencia contra las mujeres y otras personas por razones de género

V.A) El carácter estructural de la violencia

V.B) El deber de investigar con debida diligencia

V.B.1) Investigar con perspectiva de género

V.B.2) Oficiosidad y exhaustividad de la investigación penal

V.B.3) Libertad probatoria

V.C) El enfoque interseccional

V.C.1) Violencia contra niñas

V.C.2) Violencia contra mujeres indígenas

V.C.3) Violencia contra mujeres pobres

V.C.4) Violencia contra mujeres embarazadas

VI. La legislación penal aplicable

VI.A) Los motivos que sustentaron la sanción de la ley

VI.B) El femicidio propiamente dicho

VI.B.1) Los/as sujetos del tipo penal

VI.B.2) La violencia de género

VI.B.3) Dificultades para acreditar la violencia ante hechos que no se suscitan en el marco de una relación de pareja.

VI.B.4) Diferentes manifestaciones de la violencia

VI.B.5) Jurisprudencia sobre el femicidio propiamente dicho

VI.C) El homicidio agravado por el vínculo

VI.C.1) Los problemas que presenta el tipo penal: alcances del término “relación de pareja”

VI.C.2) Sobre el concepto de “relación de pareja”. Opiniones jurisprudenciales

VI.C.3) La interpretación que se propicia sobre el concepto de “relación de pareja”

VI.D) Crímenes de odio (o por prejuicio)

VI.D.1) Los inconvenientes que presenta el inciso 4 del artículo 80 del Código Penal

VI.D.2) La interpretación del concepto “odio”

VI.D.3) La prueba del “odio”

VI.D.4) A modo de conclusión

VI.E) Femicidio vinculado o relacionado

VI.F) La tentativa de femicidio

VI.G) Circunstancias extraordinarias de atenuación

VII. Observaciones y recomendaciones generales para el litigio

VII.A) Aspectos básicos para el inicio de un proceso

VII.A.1) Trato respetuoso con autoridades judiciales y policiales

VII.A.2) Claridad y comprensibilidad de las presentaciones escritas

VII.B) El enfoque del caso

VII.C) Los contextos feminicidas

VII.D) Los derechos de las víctimas

VII.E) Medidas de protección

VII.F) La reparación

VII.G) Otros inconvenientes que pueden suscitarse en la práctica del patrocinio

VII.G.1) Uso de estereotipos.

VII.G.2) Segregación/fragmentación de la información

VIII. Check list para el patrocinio de un caso de femicidio o su tentativa

IX. Anexo bibliográfico

I. Introducción

El informe final contiene una guía con los principios y estándares para el patrocinio jurídico gratuito en casos de femicidio y tentativa de femicidio del Cuerpo de Abogadas y Abogados para Víctimas de Violencia de Género.

Este documento, elaborado desde una perspectiva de género y de Derechos Humanos, busca facilitar el patrocinio de estos casos por parte de las y los abogadas y abogados del Cuerpo, a través de orientaciones y recomendaciones para el desarrollo de los procesos jurisdiccionales desde el rol del/a litigante particular. Parte de la base de que los y las integrantes del Cuerpo ya han atravesado por una instancia de capacitación que les ha permitido introducirse en nociones básicas de la teoría de género y el abordaje judicial de estos casos con esta perspectiva.

El documento se estructura de la siguiente forma:

A) Un breve resumen de la problemática de los crímenes de género y su conceptualización. Allí, se brinda información sobre los femicidios y su impacto.

B) Las principales consideraciones en relación con el femicidio y otros crímenes por razones de género, detallando los diversos enfoques y los elementos que hacen parte de las diferentes definiciones.

C) Un presentación de los estándares internacionales para el abordaje de la violencia contra las mujeres y otras personas en razón de su género.

D) Análisis pormenorizado de los tipos penales aplicables en la materia. En esta sección se detallan los diferentes elementos de cada figura penal y se analizan sus ventajas y dificultades tanto en el campo del debate jurisprudencial y doctrinario, como así también en su implementación práctica a la hora de afrontar los procesos jurisdiccionales.

E) Observaciones y recomendaciones generales para el abordaje de los casos, el vínculo con las víctimas y/o sus familiares, las medidas de protección y la reparación integral.

Para la elaboración del presente informe se tuvieron en consideración dos (2) documentos de suma relevancia: por un lado, el “Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio/feminicidio)”³, elaborado por la Oficina Regional para América Central del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) con el apoyo de la Oficina Regional para las Américas y el Caribe de la Entidad de las Naciones Unidas para la Igualdad de Género y el Empoderamiento de las Mujeres (ONU Mujeres) en el marco de la Campaña del Secretario General de las Naciones Unidas ÚNETE para poner fin a la violencia contra las mujeres (en lo que sigue, el Protocolo ONU); y, por otro, el “Protocolo para la investigación y litigio de casos de muertes violentas de mujeres (femicidios)”⁴, de la Unidad Fiscal Especializada en Violencia contra las Mujeres del Ministerio Público Fiscal de la Nación (en adelante, el Protocolo UFEM).

Se destacan los lineamientos con los que cuentan ambas propuestas y se aconseja su consulta para profundizar sobre otros aspectos vinculados con el litigio de estos casos que no son abordados en el presente.

³

Disponible

en:

<https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/WRGS/ProtocoloLatinoamericanoDeInvestigacion.pdf>⁴

Disponible

en:

<https://www.mpf.gob.ar/ufem/files/2018/03/UFEM-Protocolo-para-la-investigaci%C3%B3n-y-litigio-de-casos-de-muertes-violentas-de-mujeres-femicidios.pdf>

II. Sobre el Cuerpo de Abogadas y Abogados para Víctimas de Violencia de Género

Mediante el dictado de la Ley N° 27.210 (promulgada en noviembre de 2015) se creó el Cuerpo de Abogadas y Abogados para Víctimas de Violencia de Género (en adelante, el Cuerpo). Éste tiene como misión garantizar el acceso a la justicia de las personas víctimas de violencia de género en consonancia con las prescripciones de la Ley N° 26.485 (de Protección Integral a las Mujeres) y hacer efectivo el ejercicio y goce de los derechos consagrados en ésta y otras normas relacionadas con la problemática.

En concreto, el Cuerpo tiene como función “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 N° 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). De este modo, el objetivo del Cuerpo es garantizar el acceso a la justicia de víctimas de género, es decir, violencia de género contra niñas, adolescentes, mujeres, personas LGBTIQ+⁵, entre otros grupos en situación de vulnerabilidad.

En este sentido, recuérdese que la Ley N° 26.485 reconoció el derecho de acceso a la justicia de las mujeres que padecen violencia (art. 2 inc. f.) y estableció el deber de promover y fortalecer interinstitucionalmente a las jurisdicciones para crear servicios de patrocinio jurídico gratuito y especializado (art. 10 inc. 2. C. y art. 11 inc. 5.1 a y b).

Asimismo, la reglamentación de la Ley N° 26.485 puso en cabeza del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, y sus equivalentes locales, el deber de celebrar convenios necesarios con los ministerios públicos, fiscales o de la defensa, asociaciones y colegios de abogados/as y otros organismos públicos o no gubernamentales, para garantizar el asesoramiento y el patrocinio jurídico gratuito a

⁵ Es la sigla con la que se designa colectivamente a las personas cuya identidad de género y/u orientación sexual no se corresponde con el modelo heteronormativo. Así, se hace referencia a personas lesbianas, gays, bisexuales, trans, intersex y queer. La sigla se fue modificando a lo largo de la historia y, en la actualidad se incluye el signo “+”, con el objeto de denunciar la posibilidad de incluir nuevas categorías que representen a nuevos colectivos.

las víctimas de violencia (art. 16 inc. a. Decreto 1011/2010).

Adicionalmente, el Plan Nacional de Acción para la Prevención, Asistencia y Erradicación de la Violencia contra las mujeres (2017-2019)⁶ dispone, en el marco de la Medida 36 “Promover el acceso a la justicia de las mujeres en situación de violencia”, la acción tendiente a “Promover la implementación del patrocinio jurídico gratuito en materia de violencia de género” (Ley N° 27.210) en conformidad con el art. 11 inc. 5.1. a. de la Ley 26.485”.

En sintonía con lo expuesto se creó finalmente el mencionado Cuerpo de Abogadas y Abogados para Víctimas de Violencia de Género, cuyas/os primeras/os miembros fueron designadas/os en el año 2019, tras aprobar una instancia de selección⁷ llevada a cabo durante la última mitad del año 2018.

En este marco, y a fin de coadyugar a las/os abogadas/os en el desempeño de su tarea de asistencia jurídica a las víctimas de violencia, se plantea la necesidad de trazar puntos de acuerdo en relación con el abordaje judicial de los femicidios y su tentativa.

6

Disponible

en:

https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/consejo_nacional_de_mujeres_plan_nacional_de_accion_contra_violencia_genero_2017_2019.pdf

⁷ Esta instancia de selección está constituida por el Curso de Transformación Actitudinal en género (TAg), que se desarrolla en una plataforma virtual y que tiene una duración de 10 semanas: la primera es introductoria y luego dos módulos de 4 semanas cada uno. Las/los aspirantes deben desarrollar habilidades actitudinales y son acompañadas/os por una dupla de tutoras/es.

III. Crímenes de género: algunos datos

Según la Organización Mundial de la Salud, casi un tercio de las mujeres que han mantenido una relación de pareja han sido víctimas de violencia física o sexual por parte de ella⁸. El mismo estudio señaló que un porcentaje muy elevado de la población femenina se encuentra expuesto a distintas formas de violencia y que, mundialmente, el 38% de los homicidios de mujeres se debe a la violencia conyugal o íntima.

Sin embargo, aunque la muerte violenta de las mujeres se relacione en mayor medida con la violencia ejercida en el marco de una relación de pareja o ex pareja, sus manifestaciones son múltiples. En efecto, éstas tienen lugar en el ámbito privado pero también en el público, en el marco de los diferentes tipos de relaciones interpersonales o en el comunitario. Pueden ser llevadas a cabo por particulares, o bien, ejecutadas y/o toleradas por agentes del Estado.

En Latinoamérica se estima que cerca del 30% de las mujeres ha sufrido violencia física y/o sexual por parte de sus parejas y que aproximadamente el 10% ha sido atacada por personas ajenas al núcleo familiar⁹. En este sentido, un informe realizado por ONU Mujeres y el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) señaló que Latinoamérica es la región más peligrosa del mundo para las mujeres¹⁰.

⁸ Organización Mundial de la Salud (OMS). “Resumen de orientación: Estimaciones mundiales y regionales de la violencia contra la mujer. Prevalencia y efectos de la violencia conyugal y de la violencia sexual no conyugal en la salud”, 2013. Disponible en: <http://www.who.int/reproductivehealth/publications/violence/9789241564625/es/>

⁹ Ídem.

¹⁰ PNUD, ONU Mujeres. “Del compromiso a la acción: Políticas para erradicar la violencia contra las mujeres en América Latina y el Caribe”, 2017. Disponible en: http://www.latinamerica.undp.org/content/rblac/es/home/library/womens_empowerment/del-compromiso-a-la-accion--politicas-para-erradicar-la-violenci.html

Conforme lo reconociera la Relatoría Especial sobre la Violencia contra la Mujer de Naciones Unidas, los femicidios constituyen la manifestación extrema de la violencia de género ejercida contra las mujeres¹¹.

Por su parte, en nuestro país, según reveló la Oficina de la Mujer de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en lo que sigue, OM) durante el año 2017 el número de víctimas de femicidios fue 251¹², mientras que durante 2018, el número de víctimas ascendió a 255¹³. Esta última cifra incluye el asesinato de 4 personas trans¹⁴.

Precisamente, en relación con la población LGTBIQ+ y, particularmente, con el asesinato de personas trans, cabe señalar que en nuestro país recién en el último tiempo ha tenido lugar el registro oficial respecto de este tipo de muertes. En efecto, la OM incluyó por primera vez en el informe del Registro Nacional de Femicidios de la Justicia Argentina presentado en 2017 el número de mujeres trans asesinadas¹⁵.

En esta línea, corresponde destacar que desde la Defensoría LGBT dependiente del Instituto contra la Discriminación de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires, en articulación con la Federación Argentina LGBT (FALGBT) y la Defensoría del Pueblo de la Nación, se promovió la creación, en mayo de 2016, del Observatorio Nacional de Crímenes de Odio LGBT (ONCO/LGBT). En el relevamiento realizado a partir de información encontrada en los medios de comunicación, redes sociales, contacto telefónico y de denuncias presentadas en la Defensoría LGBT y en la FALGBT respecto de violencia física y asesinatos, se registraron 12 homicidios de mujeres trans en ese mismo año.

¹¹ ONU, Consejo de Derechos Humanos, Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, Rashida Manjoo, 23 de mayo de 2012, A/HRC/20/16.

¹² Oficina de la Mujer de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Datos estadísticos del Poder Judicial sobre: Femicidios 2017. Disponible en: <https://www.csjn.gov.ar/omrecopilacion/docs/informefemicidios2017.pdf>

¹³ Ídem. Registro Nacional de Femicidios de la Justicia Argentina. Datos estadísticos del Poder Judicial 2018. Resumen. Disponible en: <https://www.csjn.gov.ar/omrecopilacion/docs/resumen2018fem.pdf>

¹⁴ Se incluye bajo esa denominación a las personas travestis, transexuales y transgéneros.

¹⁵ Para la elaboración de este informe se tomaron todas las causas judiciales “por muerte violenta de mujeres (niñas, adolescentes y adultas) perpetradas por varones por razones asociadas con su género” dando como resultado que en 2016 se contabilizaron un total de 254 víctimas de femicidio en todo el país, siendo cinco de esas personas mujeres trans y travestis

Además, la Secretaría de Derechos Humanos y Pluralismo Cultural de la Nación a través de la Dirección General de Políticas Integrales de Diversidad Sexual y la Dirección Nacional de Asuntos Jurídicos, creó en 2016 el Registro de Transfemicidios y Travesticidios en Argentina. En este caso los datos recopilados a partir de información periodística, de organizaciones de la sociedad civil y de otras reparticiones del Estado, dan cuenta de 13 de estos asesinatos entre 2016 y 2017.

Finalmente, cabe indicar que a la fecha de elaboración del presente informe¹⁶, la Corte Suprema de Justicia de la Nación no ha publicado aún los datos sobre femicidio correspondientes al año 2019 y no se posee información oficial respecto de los crímenes cometidos en lo que va del año 2020. Sin embargo, teniendo en cuenta el particular contexto actual de aislamiento social (nacional y mundial) debido a la crisis desatada por el Coronavirus (COVID-19), es posible señalar que la cifra de los femicidios en la Argentina continúa siendo alarmante. Un informe elaborado por la organización de la sociedad civil “Casa del Encuentro” revela que en la etapa de aislamiento (comprendida entre el 20 de marzo y el 16 de abril de 2020) se han registrado 41 femicidios y femicidios vinculados de mujeres y niñas¹⁷. Ello completaría, según el Observatorio “Ahora que sí nos ven”¹⁸, un total de 117 femicidios en todo el país en lo que va de 2020 (la cifra incluye los hechos ocurridos hasta el 30 de abril).

Si bien es cierto que no son cifras oficiales, también lo es que la lectura respecto del modo en que fueron cometidos los asesinatos permite confirmar, *prima facie*, que se trata de casos de femicidio.

¹⁶ El presente informe fue concluido en el mes de Mayo de 2020.

¹⁷ Información disponible en: <http://www.lacasadelencontro.org/>

¹⁸ Fuente: Observatorio “Ahora que sí nos ven”. Datos disponibles en <https://twitter.com/ahoraquesinosv4/status/1258200838218096641/video/1>

IV. Sobre la conceptualización del femicidio y otros asesinatos por razones de género

En primer lugar, cabe destacar que, en consonancia con lo planteado por el Protocolo ONU, en el presente documento se considera muerte violenta aquella producida por causas no naturales. Incluye los casos de:

- homicidio,
- suicidio,
- accidente,
- muerte sospechosa de criminalidad (o muerte dudosa), definida como “aquella respecto de la que se desconoce la causa de la muerte y, por tanto, no se puede descartar que haya sido criminal”¹⁹.

En relación con la muerte violenta de mujeres por razones de género, existe consenso en denominarla como “femicidio”. Este término (o *femicide* en inglés) fue acuñado por Diana Russell en la década de 1970²⁰ y surgió como alternativa al término neutro de “homicidio”, con el fin político de reconocer y visibilizar la discriminación, la opresión, la desigualdad y la violencia sistemática contra las mujeres que, en su forma más extrema, culmina en la muerte. De acuerdo con la definición de Russell, el femicidio se aplica a todas las formas de asesinato sexista, es decir, “los asesinatos realizados por varones motivados por un sentido de tener derecho a ello o superioridad sobre las mujeres, por placer o deseos sádicos hacia ellas, o por la suposición de propiedad sobre las mujeres”²¹.

En efecto, un femicidio siempre es un homicidio, es decir la muerte de una persona en manos de otra. Sin embargo, el homicidio de una mujer no necesariamente es un femicidio. Para que lo constituya, tiene que mediar una violencia particular, que

¹⁹ Protocolo ONU, p. 93 (nota 194).

²⁰ Diana Russell recuperó la expresión femicidio y la hizo pública en 1976, durante su presentación ante una organización denominada Tribunal de Crímenes contra la Mujer en Bruselas. Russell, D.E. & Van de Ven, N., (1982) “Crimes Against Women: Proceedings of the International Tribunal”, 1976. Disponible en: http://womensation.org/wp-content/uploads/2013/09/Crimes_Against_Women_Tribunal.pdf

²¹ Russell, D. E.; “Definición de femicidio y conceptos relacionados”. En D.E. Russell, & R.A. Harmes (Edits.), “Femicidio: una perspectiva global”, México, Ed. CEICH-UNAM, 2006, ps. 77 y 78 (citado en Protocolo ONU, p. 13, nota 34).

se enmarca en un contexto específico. La diferencia sustancial entre el femicidio y el homicidio es que el primero está determinado por razones de género. El femicidio refunda y perpetúa los patrones que culturalmente han sido asignados a las mujeres: subordinación, debilidad, sentimientos, delicadeza, feminidad, etc.

Los actos femicidas están arraigados en una cultura que refuerza la discriminación y el desprecio contra las mujeres y sus vidas. A su vez, reproducen los estereotipos de la masculinidad asociada a la fortaleza física y al poder para controlar las vidas y los cuerpos de las mujeres y, en última instancia, preservar los órdenes sociales de superioridad y opresión.

Cabe recordar que, como se señaló precedentemente, la mayor parte de los asesinatos de mujeres tienen lugar en el ámbito familiar. Por tal motivo, es importante señalar que cuando la muerte de la mujer se produce en dicho marco, hay poco margen para pensar que no se trata de un femicidio, entendiendo al ámbito doméstico y a la relación de pareja principalmente heterosexual, como espacio privilegiado de cristalización de dichas relaciones desiguales de poder.

Por otra parte, algunas opiniones doctrinarias establecen una distinción conceptual entre lo que debe entenderse por “femicidio” y “feminicidio”. Particularmente, Marcela Lagarde propuso el término “feminicidio”, al que definió como el acto de matar a una mujer sólo por el hecho de su pertenencia al sexo femenino, pero confirió a ese concepto un significado político con el propósito de denunciar la falta de respuesta del Estado en esos casos y el incumplimiento de sus obligaciones internacionales de garantía, incluso el deber de investigar y de sancionar. Por esta razón, Lagarde considera que el feminicidio es un crimen de Estado. Se trata de “una fractura del Estado de derecho que favorece la impunidad”²². El concepto abarca el conjunto de hechos que caracterizan los crímenes y las desapariciones de niñas y mujeres en casos en que la respuesta de las autoridades sea la omisión, la inercia, el silencio o la inactividad para prevenir y erradicar esos delitos.

²² Lagarde y de los Ríos, M.; “Introducción”. En D.E. Russell, & R.A. Harmes (Edits.), “Femicidio: una perspectiva global”, p. 20 (citado en Protocolo ONU, p. 13, nota 39)

En el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, se definió el femicidio como:

“(...) la muerte violenta de mujeres por razones de género, ya sea que tenga lugar dentro de la familia, unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal; en la comunidad, por parte de cualquier persona, o que sea perpetrada o tolerada por el Estado y sus agentes, por acción u omisión”²³.

Ahora bien, el consenso en relación con el concepto no es tan robusto cuando se trata de describir el asesinato de personas LGTBQ+ por razones de género, orientación sexual²⁴, identidad de género²⁵ y su expresión²⁶. Particularmente, cuando se habla del asesinato de personas trans, es decir de aquellas personas cuyo género auto percibido no se corresponde con el género asignado al momento del nacimiento, se encuentran tanto en el discurso activista como en el jurídico y académico, diferentes concepciones que dan cuenta de variadas estrategias de abordaje de esta problemática.

Tal como aseguran Radi y Sardá-Chandiramani²⁷ predominan diversas perspectivas que aun cuando son tomadas frecuentemente como expresiones intercambiables no son equivalentes: crimen homofóbico, crimen de odio LGTBQ+, crimen o violencia por prejuicio, transfemicidio y travesticidio. Mientras en los tres primeros casos estos conceptos se utilizan respectivamente para referirse a agresiones y violencias orientados hacia lesbianas y gays, población LGTBQ y otros grupos víctimas de prejuicios tales como afro descendientes, mujeres, pueblos originarios,

²³ MESECVI, Declaración sobre el Femicidio. OEA/Ser.L/II.7.10. MESECVI/CEDI/DEC.1/08, 15 de agosto de 2008, punto 2. Disponible en <https://www.oas.org/es/mesecvi/docs/DeclaracionFemicidio-ES.pdf>

²⁴ La orientación sexual es la atracción física, emocional, erótica, afectiva, espiritual que siente una persona por otra. Es una percepción subjetiva.

²⁵ Por identidad de género se entiende la vivencia del género tal como una persona lo siente. Son las identificaciones que asume un/una sujeto/a en un género, más allá de la materialidad de su cuerpo biológico

²⁶ Expresión de género es la forma en la que las personas manifiestan su género: a través del nombre, la vestimenta, el comportamiento, los intereses y las afinidades. Puede ser femenina, masculina o andrógina (la combinación de ambos).

²⁷ RADI, Blas y SARDÁ-CHANDIRAMANI, Alejandra, Travesticidio / transfemicidio: Coordinadas para pensar los crímenes de travestis y mujeres trans en Argentina, Publicación en línea, Acta Académica, 2016, <http://www.aacademica.org>

etc., en los dos últimos se hace referencia a los asesinatos de mujeres trans y travestis como “víctimas privilegiadas de la violencia letal”.

Asimismo, Radi y Sardá-Chandiaramani advierten que las nociones de crimen homofóbico, de odio o por prejuicio se basan en la idea de odio o fobia que constituye estos crímenes “como expresiones individuales de los prejuicios personales y por lo tanto eclipsan la comprensión de la naturaleza sistémica de la desigualdad”. En cambio, las concepciones de transfemicidio y travesticidio no sólo reconocen la especificidad de los asesinatos motivados por prejuicios contra las identidades y expresiones de género de mujeres trans y travestis, diferenciándolos de las violencias cometidas con base en la orientación sexual u otros aspectos de la persona, sino también los reconoce como una expresión extrema tanto de la violencia por prejuicio o crímenes de odio contra las personas LGBTIQ+, como de la violencia de género.

Teniendo en consideración todo lo hasta aquí señalado, se aclara que en este documento se utiliza el término “femicidio” para hacer referencia a la muerte violenta de mujeres por razones de género. Como se hace alusión en próximos apartados, el concepto de mujer no debe entenderse desde un punto de vista biologicista, por lo que quedan incluidas en éste las personas que se auto-perciban como tal. Ello no obstante, la necesidad de categorizar el asesinato de personas trans de una manera específica para evitar la invisibilización de las circunstancias particulares que juegan en su producción.

V. Los estándares internacionales en materia de violencia contra las mujeres y otras personas por razones de género

La violencia de género se convirtió, en los últimos años, en un tema de agenda pública. Este fenómeno no obedece sólo a circunstancias de la coyuntura nacional, sino que constituye una tendencia *in crescendo* en todas las sociedades del mundo occidental y se debe, en gran medida, a la lucha del colectivo de mujeres que durante décadas –desde fines del siglo pasado– bregó por la visibilización y consideración de la problemática como una cuestión atinente a la esfera pública y al campo de los Derechos Humanos²⁸, precisamente por afectar los derechos de las mujeres. El movimiento feminista²⁹ impulsó el abordaje de las violencias, entendiendo que la situación de subordinación de las mujeres y las desventajas que se constatan al compararlas con los varones se deben al modo en que históricamente se construyeron las relaciones sociales entre los géneros, bajo el amparo del modelo patriarcal³⁰.

²⁸ Este reconocimiento se vio plasmado en el año 1993, con la redacción de la Declaración de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos realizada en Viena, que adoptó el siguiente artículo: “los derechos humanos de la mujer y la niña son parte inalienable e indivisible de los derechos humanos universales. La plena participación, en condiciones de igualdad, de la mujer en la vida política, civil, económica, social y cultural y la erradicación de todas las formas de discriminación basadas en el sexo son objetivos prioritarios de la comunidad internacional” (art. 18.).

²⁹ Según O. M. Fiss, cuando se menciona al movimiento feminista se hace referencia al “Conjunto de creencias e ideas que pertenecen al amplio movimiento social y político que busca alcanzar una mayor igualdad para las mujeres. El feminismo, como su ideología dominante, da forma y dirección al movimiento de las mujeres y, desde luego, es moldeado por éste. Las mujeres buscan igualdad en todas las esferas de la vida y utilizan una amplia gama de estrategias para alcanzar este objetivo” (Fiss, O. 1992. “Qué es el feminismo”, Ensayo presentado ante el Congreso del Consejo General del Poder Judicial. Madrid, p. 319). En consecuencia, puede afirmarse que, como tal, el feminismo no constituye un todo homogéneo, sino que conviven en él un sinnúmero de posiciones diferentes que confluyen en la idea de alcanzar mejoras en la calidad de vida de las mujeres, aunque mediante diferentes caminos.

³⁰ El concepto de patriarcado es utilizado para dar cuenta de la estructura de poder mediante la cual se asegura la subordinación de la mujer. G. Lerner lo ha definido en sentido amplio como “la manifestación e institucionalización del dominio masculino sobre las mujeres y niños/as de la familia y la ampliación de ese dominio sobre las mujeres en la sociedad en general” (Lerner, G. 1986. *The creation of patriarchy*. New York, USA: Oxford University Press). Por su parte, M. Rivera Garretas señala como estructuras fundamentales del patriarcado las relaciones sociales de parentesco y dos instituciones muy importantes para la vida de las mujeres, la heterosexualidad obligatoria y el contrato sexual. La institución de la heterosexualidad obligatoria es necesaria para la continuidad del patriarcado, ya que expresa la obligatoriedad de la convivencia entre varones y mujeres en tasas de masculinidad/feminidad numéricamente equilibradas. En este sentido, es posible hablar de una heteronormatividad, es decir, de la existencia de un principio organizador del orden social y de las relaciones sociales, políticas, institucionales y culturalmente reproducidas que hace de la heterosexualidad reproductiva el parámetro

Este desarrollo en el campo conceptual tuvo su correlato en el ámbito normativo, tanto en el plano internacional como en el interno. En efecto, en el último tiempo, la comunidad internacional ha desarrollado un intenso trabajo en la lucha contra la violencia de género, comenzando por aceptar que se trata de un flagelo que afecta el reconocimiento y ejercicio de los derechos más elementales de las mujeres y otras personas que sufren violencias y discriminación por razones de género, orientación sexual, identidad de género o su expresión.

Tanto dentro de la Organización de las Naciones Unidas, como del sistema americano de protección internacional, en el marco de la Organización de los Estados Americanos (OEA), se promovieron diferentes instrumentos para prevenir, sancionar y erradicar la violencia y la discriminación contra las mujeres y otros sujetos subalternizados. Todos ellos componen lo que se denomina *corpus iuris* internacional en materia de protección de los Derechos Humanos.

El primer instrumento que condenó la desigualdad en la que viven las mujeres fue la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés)³¹ –y su protocolo facultativo–. Este documento que puede considerarse ampliatorio de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), tiene por objetivo obligar a los Estados miembros a consagrar la igualdad de género en su legislación nacional, derogar todas las disposiciones discriminatorias en sus leyes y promulgar nuevas disposiciones para proteger a las mujeres frente a cualquier tipo de discriminación que se ejerza contra ellas, ya sea desde instituciones públicas como privadas, o bien de personas o grupos de personas.

La Convención no contiene un desarrollo expreso acerca de la violencia contra las mujeres. No obstante, el organismo encargado del monitoreo de este instrumento, el Comité CEDAW, en su Recomendación General 19 afirmó que “la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que inhibe gravemente la capacidad de la mujer

desde el cual juzgar las prácticas, identidades y relaciones sexuales, afectivas y amorosas existentes (Rivera Garretas. 1993. Nombrar el mundo en femenino. Barcelo, España: Editorial Icaria).

³¹ Disponible en <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cedaw.aspx>

de gozar de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre”³². Posteriormente, en la Recomendación General 35, que actualiza la 19, el Comité estableció que “la violencia por razón de género contra la mujer es uno de los medios sociales, políticos y económicos fundamentales a través de los cuales se perpetúa la posición subordinada de la mujer con respecto al hombre y sus papeles estereotipados”³³.

De esta forma, reconoció que la definición de discriminación contemplada en el artículo 1 de la CEDAW incluye a la violencia basada en el sexo y que, aunque la CEDAW se aplica a la violencia perpetrada por autoridades públicas, los Estados Partes deben comprometerse con la adopción de las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualquier persona, organización o empresa.

En el ámbito regional, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, conocida como Convención de Belém do Pará³⁴, se distingue por ser el primer tratado internacional en abordar la violencia de género, lo que significó un avance sustancial en relación con la protección de los derechos humanos de las mujeres. En su texto establece una serie de medidas jurídicas pedagógicas dirigidas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, a la vez que define como un Derecho Humano el “derecho a una vida libre de violencia tanto en el ámbito público como en el privado” (art. 3).

Según esta Convención “debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado” (art. 1). Y esa violencia puede consistir en violencia física, sexual y psicológica y puede tener lugar “dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya

³² Recomendación General No. 19, NN.UU. Doc. CEDAW/C/1992.

³³ Recomendación General No. 35, NN.UU. Doc. CEDAW/C/GC/35.

³⁴ Disponible en <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>

compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual” (art. 2). Por último, la Convención aclara que la violencia contra la mujer incluye la perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra (art. 2).

En el ámbito local, la Ley Nº 26.485 de “Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales”, delineada de conformidad con los contenidos de la Convención de Belém do Pará, contiene una definición similar a la prevista por dicho tratado, y agrega que la conducta, acción u omisión violenta se basa en una relación desigual de poder (art. 4). Asimismo, también prevé y define distintos tipos de violencia: física, psicológica, sexual, económica y patrimonial y simbólica (art. 5); y distintas modalidades de violencia: doméstica, institucional, laboral, contra la libertad reproductiva, obstétrica, mediática y política (art. 6).

Más recientemente, se ha reconocido que no sólo las mujeres resultan víctimas de violencias y, en consecuencia, se comenzó a señalar que existen muchas situaciones de violencia ejercidas contra quienes se encuentran en una posición subordinada en términos de género, esto es, cuyas identidades de género son devaluadas por nuestra cultura. De este modo, se reconoce que pueden ser víctimas de estas formas de violencias no sólo las mujeres sino también otros sujetos, igualmente discriminados y subalternizados en la jerarquía social basada en el género, particularmente aquellas personas que hacen parte de la población LGTBIQ+³⁵.

³⁵ En el marco del Sistema Universal, el 22 de diciembre de 2008 la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la “Declaración sobre derechos humanos, orientación sexual e identidad de género”, reafirmando el “principio de no discriminación que exige que los derechos humanos se apliquen por igual a todos los seres humanos, independientemente de su orientación sexual o identidad de género”. A su vez, el 22 de marzo de 2011 fue presentada, ante el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, la “Declaración conjunta para poner alto a los actos de violencia, y a las violaciones de derechos humanos relacionadas, dirigidos contra las personas por su orientación sexual e identidad de género”. El 17 de junio de 2011 este mismo Consejo aprobó una resolución sobre “derechos humanos, orientación sexual e identidad de género” en la que se expresó la “grave preocupación por los actos de violencia y discriminación, en todas las regiones del mundo, [...] cometidos] contra personas por su orientación sexual e identidad de género”. Lo anterior fue reiterado por las resoluciones 27/32 de 26 de septiembre de 2014 y 32/2 de 30 de junio de 2016.

En este sentido, se indicó que “Todas las personas, incluidas las personas lesbianas, gays, bisexuales y trans, tienen derecho a gozar de la protección de las normas internacionales de derechos humanos, en particular con respecto a los derechos a la vida, la seguridad de la persona y la intimidad, el derecho a no ser sometido a torturas ni detenciones arbitrarias, el derecho a no ser sometido a discriminación y el derecho a la libertad de expresión, asociación y reunión pacífica”³⁶.

Así, se ha previsto que aunque los textos internacionales no hagan expresa mención a estas categorías, deben entenderse incluidas dentro de la lista de motivos que vedan las prácticas discriminatorias:

“Los motivos específicos de discriminación mencionados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y otros tratados de derechos humanos no son exhaustivos. Sus autores dejaron intencionadamente los motivos de discriminación abiertos al utilizar la frase “cualquier otra condición social”. La orientación sexual y la identidad de género, como la discapacidad, la edad y el estado de salud, no se mencionan expresamente entre los motivos enumerados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o el Pacto

A nivel regional, una serie de tratados que fueron adoptados recientemente y que abordan la temática de la discriminación se refieren específicamente a la orientación sexual y a la identidad de género como categorías protegidas contra la discriminación. Así, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, en vigor desde el 11 de enero de 2017, establece en su artículo 5 sobre “igualdad y no discriminación por razones de edad” que queda prohibida “la discriminación por edad en la vejez” y estipula que los Estados Parte “desarrollarán enfoques específicos en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, en relación con la persona mayor en condición de vulnerabilidad y aquellas que son víctimas de discriminación múltiple, incluidas las mujeres, las personas con discapacidad, las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, las personas migrantes, las personas en situación de pobreza o marginación social, los afrodescendientes y las personas pertenecientes a pueblos indígenas, las personas sin hogar, las personas privadas de libertad, las personas pertenecientes a pueblos tradicionales, las personas pertenecientes a grupos étnicos, raciales, nacionales, lingüísticos, religiosos y rurales, entre otros”. En el mismo sentido, la Convención Interamericana contra toda Forma de Discriminación e Intolerancia, adoptada el 5 de junio de 2013, establece en su artículo 1.1 que “[l]a discriminación puede estar basada en motivos de nacionalidad, edad, sexo, orientación sexual, identidad y expresión de género, idioma, religión, identidad cultural, opiniones políticas o de cualquier otra naturaleza, origen social, posición socioeconómica, nivel de educación, condición migratoria, de refugiado, repatriado, apátrida o desplazado interno, discapacidad, característica genética, condición de salud mental o física, incluyendo infectocontagiosa, psíquica incapacitante o cualquier otra”.

³⁶Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género, /HRC/19/41, 17 de noviembre de 2011, p. 4.

Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En 1994, en *Toonen c. Australia*, el Comité de Derechos Humanos sostuvo que los Estados estaban obligados a proteger a las personas de la discriminación por razón de su orientación sexual. Esta posición aparece reflejada en decisiones posteriores del Comité y en observaciones generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Comité de los Derechos del Niño, el Comité contra la Tortura y el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. En su Observación general N° 20, por ejemplo, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales señaló que ‘cualquier otra condición social’ abarcaba la orientación sexual: ‘Los Estados partes deben cerciorarse de que las preferencias sexuales de una persona no constituyan un obstáculo para hacer realidad los derechos que reconoce el Pacto, por ejemplo, a los efectos de acceder a la pensión de viudedad. La identidad de género también se reconoce como motivo prohibido de discriminación’³⁷.

En igual sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH), en el caso “*Atala Riffo y Niñas vs. Chile*” –Sentencia de 24 de febrero de 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas)–, señaló que la orientación sexual y la identidad de género son categorías protegidas por la Convención Americana bajo el término “otra condición social” establecido en su artículo 1.1³⁸.

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CIDH) enfatizó que los Estados deben incluir expresamente la identidad de género y la

³⁷ Ídem, p. 4/5

³⁸ En su art. 1.1., la Convención establece que: “Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

Este criterio fue recientemente ratificado por la Corte IDH en su Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24: “Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)”.

orientación sexual como motivos de protección en la legislación y en las políticas públicas³⁹.

V.A) El carácter estructural de la violencia

Como se expuso, para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y también para la normativa local en materia de violencia, existe un contexto general que promueve y habilita el ejercicio de violencia respecto de algunas personas en particular.

En efecto, estos instrumentos normativos denuncian que la violencia de género se relaciona con el modo en que se estructuraron y se estructuran las relaciones de poder entre los géneros. Tiene que ver con cómo socialmente se regulan las relaciones entre lo que socialmente se entiende como “masculino” y “femenino”.

Esta conclusión debe conducirnos a interpretar que cualquier hecho de violencia contra las mujeres y otros sujetos subalternizados por razones de género, no debe interpretarse como un hecho aislado, sino más bien como un acontecimiento dentro de un contexto socio-cultural que los promueve, tolera e incluso justifica. Se trata de prácticas culturales basadas en estereotipos, en imágenes que ubican a las mujeres y otros sujetos subalternizados en una condición de inferioridad.

Así lo ha resaltado la Corte IDH en numerosos precedentes, entre ellos en el caso “González y otras (Campo Algodonero)”, en el que sostuvo que:

“Distintos informes coinciden en que aunque los motivos y los perpetradores de los homicidios en Ciudad Juárez son diversos, muchos casos tratan de violencia de género que ocurre en un contexto de discriminación sistemática contra la mujer. Según Amnistía Internacional, las características compartidas por muchos de los casos demuestran que el género de la víctima parece haber sido un factor significativo del crimen, influyendo tanto en el motivo y el contexto del crimen

³⁹ CIDH, Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América, OAS/Ser.L/V/II.rev.2, Doc. 36, 12 noviembre 2015, p. 239.

como en la forma de la violencia a la que fue sometida. El Informe de la Relatoría de la CIDH señala que la violencia contra las mujeres en Ciudad Juárez ‘tiene sus raíces en conceptos referentes a la inferioridad y subordinación de las mujeres’. A su vez, el CEDAW resalta que la violencia de género, incluyendo los asesinatos, secuestros, desapariciones y las situaciones de violencia doméstica e intrafamiliar ‘no se trata de casos aislados, esporádicos o episódicos de violencia, sino de una situación estructural y de un fenómeno social y cultural enraizado en las costumbres y mentalidades’ y que estas situaciones de violencia están fundadas ‘en una cultura de violencia y discriminación basada en el género’⁴⁰.

También en el caso “Caso Fernández Ortega y otros Vs. México”, el Tribunal refirió que:

“Este Tribunal recuerda, como lo señala la Convención de Belém do Pará, que la violencia contra la mujer no sólo constituye una violación de los derechos humanos, sino que es “una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres”, que “trasciende todos los sectores de la sociedad independientemente de su clase, raza o grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad o religión y afecta negativamente sus propias bases”⁴¹.

V.B) El deber de investigar con debida diligencia

Del *corpus iuris* mencionado precedentemente se desprende, entre otras, la obligación estatal de investigar con debida diligencia.

Sobre la base de la obligación ineludible de respetar el derecho a la vida y la prohibición de la tortura, tanto el Derecho Internacional de los Derechos Humanos como el Derecho Internacional Humanitario, han planteado que la investigación

⁴⁰ Corte IDH, Caso “González y otras (Campo Algodonero) vs. México”. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 133.

⁴¹ Corte IDH. Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C. No. 215, párr. 118.

judicial efectiva de conductas lesivas de los derechos tiene un efecto tutelar, aleccionador y disuasivo⁴².

En este sentido, la propia Corte IDH ha sostenido que:

“(...) los Estados deben adoptar medidas integrales para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. En particular, deben contar con un adecuado marco jurídico de protección, con una aplicación efectiva del mismo y con políticas de prevención y prácticas que permitan actuar de una manera eficaz ante las denuncias”⁴³.

Pero, a su vez, se ha señalado que en casos de violencia de género, más allá de las obligaciones genéricas en materia de Derechos Humanos, el Estado tiene una obligación reforzada⁴⁴. En efecto, si bien la de investigar con debida diligencia constituye una obligación de medio o comportamiento que no es incumplida por el solo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio, debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa⁴⁵. El objetivo final de que esta obligación se cumpla diligentemente es evitar la impunidad y que este tipo de hechos vuelvan a repetirse⁴⁶.

En esta línea, la CIDH estableció que la investigación es una etapa crucial en los casos de violencia contra las mujeres y afirmó que “no se puede sobrestimar la importancia de una debida investigación, ya que las fallas a ese respecto suelen impedir u obstaculizar ulteriores esfuerzos tendientes a identificar, procesar y castigar a los responsables”⁴⁷.

⁴² Corte IDH. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párr. 130; Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101, párr. 156.

⁴³ Corte IDH, Caso González y otras “Campo Algodonero”, op. cit., párr. 258.

⁴⁴ Ídem.

⁴⁵ Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1998. Serie C No. 4, párr. 177.

⁴⁶ Corte IDH. Caso González y otras (“Campo Algodonero”), op. cit., párr. 289.

⁴⁷ CIDH, Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas, OEA/Ser.L/V/II.Doc.68, 20 de enero de 2007, párr. 38.

La concreción de este estándar internacional implica que los Estados, cualquiera sea su jurisdicción o estamento, deben “adecuar sus estructuras orgánicas, procesos y procedimientos y armonizarlos con la Convención de Belém do Pará, para garantizar la debida diligencia para proteger a las mujeres, niñas y adolescentes, contra toda forma de violencia por razones de género, debiendo prevenir, investigar y castigar los actos de violencia, respondiendo ante las víctimas de actores estatales, no estatales y particulares”⁴⁸.

Este deber de investigar tiene, entonces, alcances adicionales cuando se trata de violaciones a la integridad o libertad de las mujeres por su condición de tales. Ante estos casos, resulta imperioso que la investigación se realice con vigor e imparcialidad, remarcando continuamente la condena a la violencia de género por parte de la sociedad y mantener la confianza de las mujeres en la capacidad de las instituciones estatales para protegerlas⁴⁹.

Toda investigación de un caso de violencia de género, llevada adelante acorde al estándar de debida diligencia, debe cumplir con ciertas condiciones que le impone el propio marco de los Derechos Humanos. En efecto, las investigaciones deben iniciarse *ex officio*⁵⁰ y sin dilaciones, para impedir la pérdida de pruebas fundamentales para determinar la responsabilidad⁵¹, de manera seria, imparcial y efectiva⁵², con perspectiva de género y a cargo de funcionarias/os altamente capacitados en la temática y en brindar asistencia a víctimas de discriminación y violencia por razón de género⁵³.

Veamos con más detenimiento algunas de estas obligaciones:

⁴⁸ MESECVI, Declaración sobre la Violencia contra las Mujeres, Niñas y Adolescentes y sus Derechos Sexuales y Reproductivos, 19 de septiembre de 2014, página 5.

⁴⁹ CEJIL, Ministerio Público Fiscal de la CABA, Debida diligencia en la actuación del Ministerio Público Fiscal en casos de violencia de género, 1a ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Eudeba, 2013, p. 49.

⁵⁰ Corte IDH. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México, Op. cit., párr. 290.

⁵¹ CEJIL, Debida diligencia en la Investigación de Graves Violaciones a Derechos Humanos, Ciudad Autónoma de Buenos Aires: CEJIL, p. 24.

⁵² Corte IDH. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México, Op. cit., párr. 290.

⁵³ Ídem, párr. 455, inc. ii.

V.B.1) Investigar con perspectiva de género

Como se expuso precedentemente, llevar adelante una investigación con perspectiva de género implica desprenderse de las representaciones sociales y estereotipos que cada persona tiene respecto de los roles, funciones y atributos que son asignados a los varones y a las mujeres en una sociedad determinada.

Tal como señala el Protocolo UFEM⁵⁴, aplicada a los casos de femicidio, la perspectiva de género permite entender que el acto femicida no constituye una conducta aislada, sino más bien una manifestación más de la violencia y discriminación estructural.

Llevar adelante la investigación de los femicidios con perspectiva de género desde las primeras diligencias permite: a) excluir visiones estereotipadas o prejuiciosas sobre actitudes, características o roles de las víctimas o personas acusadas; b) evitar la pérdida o degradación del material probatorio presente en la escena del hallazgo del cuerpo y recoger los signos e indicios que puedan indicar la comisión de un acto femicida; c) encuadrar en caso en la figura típica adecuada para visibilizar el componente de género que caracteriza este tipo de crímenes.

V.B.2) Oficiosidad y exhaustividad de la investigación penal

Este principio implica que las autoridades deben iniciar de oficio y sin ninguna dilación una investigación seria, imparcial y efectiva, desde el momento mismo en que tengan conocimiento de la comisión de un hecho delictivo o posiblemente delictivo.

Esta actitud proactiva implica que el órgano a cargo de la investigación (juzgado o fiscalía) debe actuar sin esperar la voluntad de las víctimas sobrevivientes e indirectas. Es decir, que no puede hacerse esperar la investigación en virtud de lo que puedan manifestar las víctimas o, en su caso, sus familiares o allegados.

⁵⁴ Conf. Protocolo UFEM, pág. 26

Por otro lado, la exhaustividad de la investigación implica que deben agotarse todos los medios legales disponibles y dirigirse a la determinación de la verdad de lo acontecido, la captura, enjuiciamiento y castigo de los responsables.

Según el Protocolo UFEM⁵⁵, una investigación debe ser seria, objetiva y efectiva. Es decir, debe apuntar a: a) determinar la verdad sobre la base de elementos probatorios; b) perseguir, arrestar, juzgar y sancionar a las personas responsables intelectual y materialmente del hecho punible; c) identificar a la(s) víctima(s); d) determinar la causa, la forma, la ubicación y la hora de la muerte, así como toda modalidad o práctica que pueda haber provocado la muerte; e) distinguir entre muerte natural, muerte accidental, suicidio, homicidio y femicidio; f) recuperar y conservar los medios probatorios relacionados con la muerte y otras pruebas asociadas con la escena del crimen; g) identificar a los posibles testigos; h) identificar y aprehender a la persona o a las personas que hubieran participado en el delito.

La aplicación de este principio, con perspectiva de género, incluye el deber de presumir el femicidio en toda investigación por la muerte violenta de una mujer desde las primeras diligencias con el fin de evitar omisiones irreparables. Ello resulta también aplicable para los casos de tentativa.

V.B.3) Libertad probatoria

Según el Protocolo UFEM⁵⁶, los principios de la sana crítica que rigen los códigos procesales en materia penal deben ser complementados y reforzados por los de amplitud probatoria previstos en la Ley de Protección Integral N° 26.485 (arts. 16, inciso “i” y 31).

Este principio no implica una flexibilización de los estándares probatorios en estos casos, sino que está destinado, en primer lugar, a desalentar el sesgo discriminatorio que tradicionalmente ha prevalecido a la hora de valorar los elementos de prueba, debido, claro está, a los estereotipos de género que pesan sobre la víctima

⁵⁵ Conf. Protocolo UFEM, pág. 27.

⁵⁶ Ídem, pág. 27/28.

o sobre la persona acusada. Asimismo, promueve que en las investigaciones penales se diversifique y amplíe la búsqueda de elementos probatorios que refuercen los testimonios de las víctimas sobrevivientes e indirectas y de los testigos.

Se debe tener en cuenta que por las características particulares que presentan estos casos, puede acontecer que el testimonio de la víctima sea la única prueba directa y por ello se constituye en una prueba fundamental del hecho. En este sentido, se debe asegurar la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia.

La especial valoración del testimonio de la víctima no implica que el Estado se desliga de su obligación de investigar con debida diligencia y buscar pruebas adicionales. Sobre este punto, la Corte IDH identificó que en el ámbito judicial hay una tendencia a que no se le dé credibilidad a las víctimas, que se traslade a ellas la responsabilidad de las investigaciones, que se dé una interpretación estereotipada de las pruebas, y que se dicten resoluciones relativas a las pruebas carentes de consideraciones de género. Esto es contrario al estándar de debida diligencia en la investigación que exige el sistema de derechos humanos. La misma debe “ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad”⁵⁷.

V.C) El enfoque interseccional

La perspectiva interseccional supone que todas las personas no sólo sufren violencia en razón de su género, sino que, además, están atravesadas por otros factores que las colocan o agravan su situación de vulnerabilidad social. Entre éstas, pueden mencionarse la condición de persona migrante, su edad, etnia, orientación sexual, discapacidad, pobreza, etc.

Ver para
UNTREF

⁵⁷ Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Op. cit., párr. 177.

Según el Protocolo UFEM⁵⁸, en las investigaciones de femicidio debe considerarse que las víctimas proceden de variados contextos, entornos y orígenes. Es por ello que resulta imprescindible analizar los hechos, contextos y circunstancias que enmarcan el femicidio teniendo en consideración las particularidades de cada uno y su impacto en la producción del hecho delictivo y sus consecuencias.

Esto implica que no puede analizarse de igual modo el femicidio de una mujer adulta que, por ejemplo, el de una niña. Las características de la víctima aportan elementos particulares que deben tener en cuenta la hora de construir la estrategia del caso.

Tanto la CIDH como la Corte IDH han realizado esfuerzos por incorporar este enfoque interseccional en el abordaje de los casos. A continuación sólo se mencionan algunos a título ejemplificativo.

V.C.1) *Violencia contra niñas*

“Esta situación se agrava por la condición de indígena y de menor de edad de Valentina Rosendo Cantú. Así, la CIDH ha recibido información sobre los obstáculos que enfrentan las mujeres indígenas en su acceso a la justicia en especial cuando han sido víctimas de delitos de violación sexual cometidos por agentes del Estado (...) generalmente relacionados con la exclusión social y discriminación étnica que han sufrido históricamente”⁵⁹.

“(...) el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable.

En el presente caso, la Corte considera que el Estado tenía la obligación de adoptar todas las medidas positivas que fueran necesarias para garantizar los derechos de las niñas desaparecidas. En concreto, el Estado tenía el deber de

⁵⁸ Conf. Protocolo UFEM, pág. 29.

⁵⁹ CIDH. Demanda presentada ante la Corte IDH - Caso Valentina Rosendo Cantú contra México, 2009.

asegurar que fueran encontradas a la mayor brevedad, una vez los familiares reportaron su ausencia, especialmente debido a que el Estado tenía conocimiento de la existencia de un contexto específico en el que niñas estaban siendo desaparecidas”⁶⁰.

V.C.2) Violencia contra mujeres indígenas

“Específicamente en casos de violación sexual contra mujeres indígenas, la CIDH ha destacado que el dolor y la humillación que éstas sufren, se agrava por su condición indígena. Lo anterior, por el desconocimiento del idioma de sus agresores y de las demás autoridades intervinientes y por el repudio de su propia comunidad como consecuencia de los hechos establecidos”⁶¹.

V.C.3) Violencia contra mujeres pobres

“(…) las mujeres indígenas sufren de varias formas de discriminación combinadas, por ser mujeres, por su origen étnico o racial y/o por su condición socio-económica (...) La triple discriminación a la que están sujetas (por ser mujeres, indígenas y pobres) resulta en su marginación mayor -comparada incluso con los hombres indígenas con respecto a oportunidades económicas y políticas en materia de empleo, educación, servicios sociales, acceso a la justicia, y de manera importante en cuanto al acceso a la tierra y a otros recursos productivos”⁶².

V.C.4) Violencia contra mujeres embarazadas

“La incomunicación severa tuvo efectos particulares en las internas madres. Diversos órganos internacionales han enfatizado la obligación de los Estados de tomar en consideración la atención especial que deben recibir las mujeres por razones de maternidad, lo cual implica, entre otras medidas, asegurar que se

⁶⁰ Corte IDH. Caso “Gonzalez y otras (Campo Algonodero) vs. México, op. cit. párr. 408/9.

⁶¹ CIDH. Demanda presentada ante la Corte IDH Caso Hermanas Gonzalez Pérez contra México, 2001.

⁶² CIDH. Demanda presentada ante la Corte IDH-Caso Inés Fernández Ortega vs. México, 2009 (el resultado no obra en el original).

lleven a cabo visitas apropiadas entre madre e hijo. La imposibilidad de comunicarse con sus hijos ocasionó un sufrimiento psicológico adicional a las internas madres”⁶³.

 pdfelement

⁶³ Corte IDH. Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 160, párr. 330.

VI. La legislación penal aplicable

En el año 2012, el Congreso de la Nación sancionó la Ley N° 26.791 que reformó el artículo 80 del Código Penal argentino (CP), agravando las sanciones del homicidio en diferentes supuestos.

En efecto, la reforma aumenta la pena de quien matare a otra persona de ocho (8) a veinticinco (25) años (previsión general, conforme el artículo 79 del Código Penal), a reclusión o prisión perpetua, cuando quien cometa la conducta típica lo hiciera:

- a) A su ascendiente, descendiente, cónyuge, ex cónyuge, o a la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediere o no convivencia (art. 80 inc. 1°);
- b) Por placer, codicia, odio racial, religioso, de género o a la orientación sexual, identidad de género o su expresión (art. 80 inc. 4°);
- c) A una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediere violencia de género (art. 80 inc. 11°);
- d) Con el propósito de causar sufrimiento a una persona con la que se mantiene o ha mantenido una relación en los términos del inciso 1° (art. 80 inc. 12°).

De este modo, se ha tipificado en el Código Penal, distintas situaciones fácticas que tienen como núcleo central, la visualización de la violencia de género y en particular, la violencia contra las mujeres.

VI.A) Los motivos que sustentaron la sanción de la ley

Tal como surge de los antecedentes parlamentarios, muchos legisladores y legisladoras se manifestaron a favor de la reforma porque entendieron que era de vital importancia reconocer la problemática de la violencia, sobre todo aquella ejercida respecto de mujeres. Las diferentes intervenciones estuvieron centradas en la figura del femicidio y, en menor medida, a fundar otros agravantes que también se

legislaron, como los crímenes de odio en razón de la orientación sexual, identidad o expresión de género.

Así, en su intervención, el diputado Albrieu sostuvo:

“(...) a menudo y a diario las páginas de los diarios y las pantallas del televisor, así como los parlantes de las radios nos traen noticias de hechos sangrientos y dolorosos de los que son víctimas las mujeres. Esta violencia que las persigue a diario y dolorosamente encuentra su forma más grave e irreparable en el femicidio, que es la muerte de una mujer, precisamente por su condición de tal. El femicidio no es nuevo...lo que resulta nuevo es la teorización que se ha hecho sobre el femicidio como forma extrema de violencia sobre las mujeres. Esto ha tenido, como efecto inmediato, hacer visible este tipo de violencia (...)”⁶⁴.

Por su parte, la diputada Conti indicó:

“(...) es realmente doloroso que en el siglo XXI, en el camino hacia la liberación de la mujer y en plena lucha por nuestra igualdad de trato y de oportunidades, la violencia sexista se haya encarnizado en tantos hombres que hasta son capaces de quemar a las mujeres. Cabe destacar que la tasa de femicidios viene aumentando en toda la región y no sólo en la Argentina (...)”⁶⁵.

En la misma línea, la representante por la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, diputada Alonso manifestó:

“(...) La violencia contra las mujeres es un fenómeno que sucede en todas las clases. Los femicidios siguen y no paran...ahora parecería que está de moda quemar a las mujeres, y luego se quiere hacer pasar por un accidente (...)”⁶⁶.

⁶⁴ Diario de Sesiones de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, 18 de Abril de 2012, Orden del día 202, página 132.

⁶⁵ Diario de Sesiones de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, 18 de Abril de 2012, Orden del día 202, página 135.

⁶⁶ Diario de Sesiones de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, 18 de Abril de 2012, Orden del día 202, página 140.

Con estas manifestaciones se pone en evidencia que la finalidad de la reforma fue visibilizar el incremento de la violencia y la muerte de las mujeres por su condición de serlo.

A continuación, se analizan en detalle las diferentes figuras penales.

VI.B) El femicidio propiamente dicho

El inciso 11 del artículo 80 contiene el tipo penal de femicidio propiamente dicho. Es decir, del homicidio de una mujer perpetrado por un varón, en una relación en la que media la violencia de género. Si bien no se menciona específicamente el término femicidio, es la norma que captura con mayor especificidad el concepto de muerte violenta de mujeres como un crimen de género.

Según el Protocolo UFEM⁶⁷, es por esa razón que resulta prioritaria la aplicación de este tipo penal, aun cuando la conducta también pueda ser subsumida o concursar con otros incisos del artículo 80 sin alterar la escala penal, ya que su utilización tiene un fuerte impacto simbólico al visibilizar el elemento distintivo y característico del delito de femicidio, que es la violencia de género. En efecto, el empleo de este inciso es el que permite visibilizar que la conducta no constituye un hecho aislado, sino que se inscribe en un contexto cultural de dominación y violencia estructural contra las mujeres.

VI.B.1) Los/as sujetos del tipo penal

En relación con el análisis en particular de los elementos que componen el tipo penal, cabe señalar, en primer lugar, que el sujeto pasivo debe ser una mujer. Pero el concepto de mujer debe interpretarse a la luz de la Ley N° 26.743 (de Identidad de género), según la cual lo que define a una persona como tal no es el sexo asignado al nacer, sino su propia auto-percepción. Es decir, que no debe privilegiarse un criterio biologicista, sino más bien que debe estarse a la vivencia interna e individual de cada persona.

⁶⁷ Conf. Protocolo UFEM, pág. 20.

En consecuencia, corresponde aplicar este inciso cuando la persona víctima se considere a sí misma como mujer, incluso más allá de sus datos registrales, puesto que la propia Ley de Identidad de Género establece en su artículo 12, el derecho de toda persona a un trato digno, es decir, a que se reconozca su identidad conforme su autopercepción, pese a que no esté formalmente así prevista por la autoridad administrativa.

Por el otro lado, sólo los varones pueden ser autores de esta figura penal. Vale para este caso lo señalado para el sujeto pasivo.

VI.B.2) La violencia de género

El tipo exige la concurrencia de otro elemento: la violencia de género. Al no contener el texto penal una definición expresa de qué debe entenderse por violencia de género pueden presentarse algunas desavenencias en la práctica judicial. Sin embargo, existe un amplio consenso en que, para delimitar su concepto, corresponde acudir a los textos convencionales y legales disponibles y aplicables en todo el territorio de la Nación.

En este sentido, pueden identificarse dos (2) definiciones clave, completamente complementarias:

- Por un lado, la prevista en los arts. 1 y 2 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará)⁶⁸.

⁶⁸ Artículo 1: Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.

Artículo 2: Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica:

a. que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual;

b. que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y;

c. que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra.

- Y, por otro, en la Ley Nº 26.485⁶⁹ y su decreto reglamentario 1011/2010.

Según el Protocolo UFEM⁷⁰, en síntesis, la violencia de género puede definirse como la violencia basada en una relación desigual de poder. Es decir, aquella que constituye una manifestación de la desigualdad estructural e histórica que existe entre varones y mujeres presente en la sociedad patriarcal (que se expresa en la relación de dominación de unos sobre otras), porque son las mujeres las que resultan blanco de esta clase de violencia en función de los roles subordinados que se les asignan.

Esta violencia puede advertirse en la consumación de un solo hecho. Es decir, que resulta suficiente la realización de un solo ataque perpetrado en el marco de una relación desigual de poder. No es necesario que el sujeto activo haya ejecutado otros episodios de violencia previos al femicidio o su tentativa, o que exista una relación preexistente entre ambas partes (pareja).

Asimismo, también es necesario señalar que el tipo penal no exige una motivación especial ni otros elementos subjetivos distintos del dolo. Para que se configure el agravante, se debe tratar de una agresión producida en un contexto de dominación o que, mediante ella, se haya podido desplegar un control general coercitivo.

Tal como señala el Protocolo UFEM⁷¹, resulta irrelevante que el sujeto activo haya tenido conocimiento o no de que con su acción reproducía o reforzaba la desigualdad estructural e histórica entre varones y mujeres o incluso que ésta haya sido su finalidad.

⁶⁹ Artículo 4: Definición. Se entiende por violencia contra las mujeres toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes.

Se considera violencia indirecta, a los efectos de la presente ley, toda conducta, acción omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón.

⁷⁰ Conf. Protocolo UFEM, pág. 20.

⁷¹ Ídem, pág. 21.

A mayor abundamiento, cabe señalar que en igual sintonía se ha expedido el Tribunal Supremo de España, al analizar la regulación local de la figura de lesiones agravadas por la concurrencia de violencia de género.

En la sentencia Nº 677/2018 de la Sala en lo Penal de dicho tribunal (de fecha 20 de diciembre de 2018), el voto de la mayoría consideró que no es el género en sí de los sujetos activo y pasivo lo que el legislativo tomó en consideración para agravar la sanción penal, sino el carácter especialmente lesivo de ciertos hechos a partir del ámbito relacional en el que se producen y del significado objetivo que adquieren como manifestación de una grave y arraigada desigualdad social.

No se trata, entonces, de sancionar cualquier manifestación de violencia que pueda producirse en el ámbito de la pareja, sino exclusivamente aquella que resulte expresión de una situación de desigualdad y violencia estructural. Sin embargo, el Supremo resaltó que dicha conclusión no conduce a exigir un ánimo o comportamiento machista o de dominación al momento de producirse la conducta objeto de reproche. Es decir, que no es necesario acreditar una intencionalidad (o dolo) específica en el autor del hecho. No se exige un elemento subjetivo particular, sino que más bien se trata de acreditar un factor objetivo, contextual y sociológico.

VI.B.3) Dificultades para acreditar la violencia ante hechos que no se suscitan en el marco de una relación de pareja

El contexto de una relación preexistente puede resultar más beneficioso para acreditar la existencia de una relación de violencia. De hecho, en opinión de algunos/as expertos/as, dicho vínculo permite presumir un contexto de violencia de género.

Sin embargo, cuando ello no se da, suelen presentarse en la práctica judicial ciertas dificultades probatorias para, precisamente, acreditar el requisito de “violencia de género”. En efecto, es usual que, tratándose de una agresión perpetrada por una persona con la que la víctima no tenía ningún tipo de vínculo previo, se sostenga que

se trata de una única agresión, que se produjo de manera aislada y que, en consecuencia, no puede acreditarse que se haya producido por razones de género. También es común observar que se sostenga que, en este tipo de situaciones, no es posible en todos los casos acreditar la existencia de una relación asimétrica de poder.

En este sentido, puede resultar algo de ayuda recordar que es posible identificar una relación asimétrica de poder cuando la persona que se encuentra en una situación de subordinación ve comprometida su identidad y autoestima. Existen algunos indicios de una relación de estas características, a saber: el uso de la fuerza o su amenaza; el control sobre los recursos; la asignación de responsabilidades sociales que conducen al aislamiento, dependencia, etc. (por ejemplo, las tareas de cuidado asignadas a las mujeres); y la adecuación y jerarquización de comportamientos con base en estereotipos de género. La ausencia de disparidad respecto de alguno de estos elementos no torna en simétrica una relación, en la que la concurrencia de por lo menos uno de estos factores puede implicar la subordinación de una de las partes respecto de la otra.

En consecuencia, hay que tener presente, por un lado, que como se expuso precedentemente, el hecho de que sea una única agresión cometida por una persona con la que la víctima no tenía ninguna relación preexistente no es un motivo suficiente para descartar la figura del femicidio. Por otro, que cuando sí se trate de una agresión cometida en el marco de una relación de pareja, aunque nos resulte más conveniente (desde el punto de vista probatorio) echar mano al agravante previsto en el inciso 1 del artículo 80, no se debe descartar la figura del “femicidio”, para no perder de vista la dimensión estructural de la violencia.

VI.B.4) Diferentes manifestaciones de la violencia

Respecto de las diferentes manifestaciones que pueden presentarse en relación con estas agresiones, el Protocolo UFEM⁷² evidencia las más usuales. Así,

⁷² Conf. Protocolo UFEM, pág. 21.

advierte que la violencia de género puede exteriorizarse a través de distintos factores, entre los que se puede citar a modo de ejemplo:

- la modalidad de comisión del hecho,
- la violencia previa,
- la especial saña o violencia desplegada como medio de comisión —*overkill*—,
- la forma de selección y abordaje de la víctima,
- la conexión con un ataque sexual,
- la reacción defensiva de la víctima que escapa a la intención de dominación del autor,
- el aprovechamiento de estado de indefensión, la inferioridad física, etc.

VI.B.5) *Jurisprudencia sobre el femicidio propiamente dicho*

La Sala II de la Cámara Nacional de Casación ha desarrollado una línea jurisprudencial que ha contribuido a esclarecer los alcances de la figura prevista en el inciso 11 del artículo 80 del CP. Entre estos precedentes se destacan los fallos “Mangeri, Jorge Néstor s/ recurso de casación” (7/6/2017)⁷³ y “M., A. R. s/recurso de casación” (7/8/2018)⁷⁴. En el primero, se trató del femicidio perpetrado por el encargado del edificio en el que residía la víctima menor de edad. En el segundo, se investigó un hecho de tentativa de femicidio perpetrado por la ex pareja de la víctima.

En el caso “Mangeri”, el Tribunal de Alzada confirmó la sentencia dictada por el Tribunal Oral mediante la cual se condenó al acusado a la pena de prisión perpetua, por encontrarlo responsable del delito de femicidio, en concurso ideal con los delitos de abuso sexual y homicidio *criminis causae*, estos últimos en concurso material entre

⁷³ Causa N° CCC 29907/2013/T02/CNC2.

⁷⁴ Causa N° CCC 55.357/2014/TO1/CNC2.

sí. En efecto, se tuvo por probado que el encartado asesinó a la víctima ante su falta de sometimiento a la voluntad de Mangeri de mantener relaciones sexuales.

En el precedente “M., A. R.”, el Tribunal de la instancia de grado condenó al imputado a la pena de siete años de prisión por considerarlo penalmente responsable de los delitos de homicidio simple en grado de tentativa, en concurso ideal con lesiones leves agravadas por haber sido cometidas para perpetrar otro delito (conf., entre otros, art. 80 inc. 7 del Código Penal). Ello así, por cuanto estimó, entre otras cosas, que no correspondía la aplicación del inciso 11 porque se trató de un episodio de violencia aislado. Sin embargo, la Sala II de la Casación, por mayoría, resolvió modificar la calificación legal de los hechos por la de homicidio agravado por tratarse de una persona con la que se mantuvo una relación de pareja (art. 80 inc. 1) y por mediar violencia de género (art. 80 inc. 11), en grado de tentativa.

De las conclusiones a las que arribó el Tribunal en ambos precedentes se pueden extraer las siguientes consideraciones:

- La figura de femicidio incorpora un “plus” que no estaba presente en las restantes agravantes del artículo 80 del CP, consistente en el brutal desprecio de la dignidad de las personas.
 - Los requisitos exigidos son: que el autor debe ser un hombre, la víctima una mujer y debe mediar violencia de género. No es necesario acreditar motivaciones particulares o la necesidad de una situación de dominación y desigualdad que se prolongue en el tiempo.
 - El legislador, al incorporar este nuevo homicidio agravado, se orientó en la concepción de la “violencia de género” que trasunta la ley 26.485 y la Convención de Belém do Pará.
 - La figura comprende el homicidio sexual de mujeres; el homicidio vinculado a una situación de violencia de género no sólo íntima, que es a lo que se refiere el inciso 1º.
 - Para que se configure un caso de violencia de género puede bastar un episodio aislado; así como no todo acto contra una mujer será

violencia de género, tampoco resulta necesaria su reiteración para que se configure.

- Un elemento central que permite identificar la violencia de género es el hecho de que la manera en que las víctimas pueden evitar la agresión del autor es sometiéndose a su voluntad. La contracara es que son muertas por no haberse sometido.
- Ni el hecho de que se haya tratado de un suceso puntual y aislado, ni la ausencia de un cuadro de violencia o sometimiento previo en el trato entre el agresor y la víctima, descartan su calificación como un acto de violencia de género.
- Debe observarse la situación de vulnerabilidad de la víctima (como por ejemplo, la evidente desigualdad de poder físico con respecto al victimario, la edad, entre otros).
- El femicidio no debe basarse en la misoginia, puesto que ésta no es un elemento del tipo penal. Este supuesto pertenece a otro grupo de delitos, concretamente a los motivados por el odio de género, contemplados en el art. 80 inc. 4°, CP.

VI.C) El homicidio agravado por el vínculo

Como se señaló, el inciso 1° del artículo 80 del Código Penal impone reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52, al que matare *“A su ascendiente, descendiente, cónyuge, ex cónyuge, o a la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediar o no convivencia”*.

De la lectura de la norma se advierte que los/as sujetos del tipo penal son indiferentes en cuanto al género, lo que da la pauta que este supuesto no es el referido en el inciso 11 del artículo 80 (femicidio propiamente dicho).

No obstante, ambos incisos tienen por objeto captar la modalidad delictiva de muertes violentas de mujeres por razones de género. Por ello, cuando del vínculo se verifique la calidad de varón del autor y la calidad de mujer de la víctima, **se puede**

presumir la presencia de violencia de género. Si ésta se establece, el inciso 1° podría concursar con la figura del inciso 11°⁷⁵.

Se trata de los supuestos de:

- muertes violentas de mujeres cometidas por varones en las que el agresor y la víctima tenían o habían tenido un vínculo afectivo y/o sexual (femicidio íntimo).
- muertes violentas de mujeres por varones en las que el agresor es ascendiente o descendiente de la víctima (femicidio familiar)⁷⁶.

VI.C.1) Los problemas que presenta el tipo penal: alcances del término “relación de pareja”

Si bien resulta simple interpretar los conceptos de ascendiente, descendiente, cónyuge y ex cónyuge, en tanto para ello corresponde remitirse a lo establecido en el Código Civil y Comercial⁷⁷, no sucede lo mismo con el término “relación de pareja”.

Parte de la doctrina ha considerado que se trata de un término ambiguo e indeterminado que conduce a diversas interpretaciones que socavan el principio de legalidad en materia penal. En este sentido, se han planteado interrogantes como los siguientes: para que una relación sea considerada “de pareja”, ¿es necesario que exista un vínculo de noviazgo?, ¿esa relación debe ser conocida por terceros?, ¿aquellas personas deben mantener periódicamente relaciones sexuales?, ¿deben tener un proyecto de vida en común?, ¿debe tratarse de una relación monógama?

La cuestión de intentar determinar los alcances del término es fundamental, dado que si se subsume el caso de esa forma, la pena que le correspondería al autor es de prisión perpetua, mientras que si no lo es, el castigo sería el correspondiente al tipo básico del artículo 79 del CP, que establece una pena de 8 y 25 años de privación de la libertad.

⁷⁵ Ver el precedente de la Sala II de la Cámara de Casación “M., A. R. s/recurso de casación”.

⁷⁶ Protocolo UFEM, pág. 21/22.

⁷⁷ Conf. Libro Segundo, Título I “Matrimonio” y Título IV “Parentesco”.

A fin de intentar esclarecer los alcances del mismo, se ha estimado que hay que recurrir al régimen de “Uniones Convivenciales” contenido en el Código Civil y Comercial⁷⁸. Según esta opinión, si se dan las características que el ordenamiento prevé para las mismas, se estará frente a un caso de “relación de pareja” en los términos del artículo 80 inciso 1 del Código Penal.

Sin embargo, esta opinión no es unánime. A continuación se exponen los criterios delineados por la jurisprudencia de diversas Salas de la Cámara de Casación Penal de la Nación. Allí, será posible advertir la divergencia de criterios, incluso en los esbozados por un mismo Tribunal.

La Sala II de la Cámara Nacional de Casación Criminal y Correccional de la Capital Federal consideró, en un primer momento, que para poder definir el concepto en cuestión debía acudirse a la normativa civil. En efecto, así resolvió en el marco de la causa “Escobar, Daniela s/recurso de casación” (18/6/2015)⁷⁹.

Si bien los hechos no están relatados de manera pormenorizada en la sentencia del tribunal, se trata de un caso en el que la mujer asesinó al varón con el que mantenía una relación sentimental, tras recibir una serie de agresiones. El Tribunal Oral en lo Criminal n° 25 resolvió condenar a Escobar por el delito de homicidio calificado por la relación de pareja (artículo 80, inciso 1 del CP), a la pena de prisión perpetua.

En dicha oportunidad, la Sala II dio por probado que Escobar y la víctima habían mantenido una relación durante aproximadamente nueve meses, que tenían relaciones sexuales y que no vivían juntos. En cuanto a los alcances del término “relación de pareja”, el Tribunal sostuvo⁸⁰:

⁷⁸ Conf. Libro Segundo, Título III “Uniones Convivenciales”, art. 509, que establece: ARTICULO 509.- Ámbito de aplicación. Las disposiciones de este Título se aplican a 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.

⁷⁹ Causa N° CCC 38.194/2013/TO1/CNC1

⁸⁰ Conf. considerando 11 de la sentencia.

- lo relevante a los fines de aplicar la agravante no consiste en tener por acreditada una relación afectiva. Son necesarios otros aspectos tales como la *convivencia* y cierta *permanencia en el tiempo*.
- para definir qué debemos entender por “relación de pareja”, de la misma forma que antes de la reforma se utilizaba el concepto normativo matrimonio para definir quién era “cónyuge”, también debemos recurrir al Derecho Civil.
- la definición surge del artículo 509 del Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación (recordemos que la sentencia es de junio de 2015 y el Código Civil y Comercial entró en vigencia en agosto de ese año), que regula las Uniones Convivenciales como “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”.
- a su vez, del artículo 510 inciso e del citado proyecto, puede extraerse que el plazo a partir del cual el legislador entiende que se trata de una relación de pareja estable y permanente es de 2 años.
- como el artículo 80, inciso 1 del código Penal establece “mediare o no convivencia” y el artículo 509 del Código Civil y Comercial exige convivencia, para sortear este obstáculo, los jueces sostuvieron que el legislador no tuvo intención de agravar la pena frente a cualquier relación de pareja, sino ante aquellas que importen un vínculo estable y de convivencia, y aclararon que el “mediare o no convivencia” podrá operar en los casos en que la pareja al momento del homicidio haya cesado la convivencia, pero previamente la haya tenido por el tiempo que reclama la ley civil (dos años).

En consecuencia, como Escobar y la víctima no habían convivido por el lapso de 2 años (su relación se había prolongado por el plazo de 9 meses), entendieron que el caso no podía ser subsumido en la agravante del inciso 1 por no reunir las características objetivas a las que se ha hecho referencia y, en consecuencia, aplicaron al caso el artículo 79 del Código Penal (homicidio simple).

Con posterioridad, la Sala III del mismo Tribunal de la Nación consideró (en cambio) que para delimitar los alcances del término “relación de pareja”, no corresponde recurrir a la ley civil, en tanto no se trata de una institución y, por ende, no se haya regulada. Por el contrario, para la Sala III el alcance del término estará definido por lo que la sociedad defina como tal.

Ello fue puesto de manifiesto en el fallo “**Sanduay, Sandro Mario s/homicidio simple en tentativa**” (6/9/16)⁸¹. En ese caso, el imputado agredió a la víctima con un cuchillo de cocina, con la intención de quitarle la vida, causándole diversas heridas cortantes, entre ellas una en el abdomen que afectó un órgano vital.

El Tribunal Oral Criminal N° 1 condenó al imputado por resultar autor del delito de homicidio calificado por el vínculo en grado de tentativa (artículo 80 inciso 1). La defensa cuestionó la calificación en tanto sostuvo que no podía sostenerse que entre su asistido y la damnificada mediara una “relación de pareja” y citó en su apoyo el precedente “Escobar”.

Al resolver, los integrantes del tribunal sostuvieron que la regla establecida en el caso “Escobar” no resulta plausible por las siguientes razones⁸²:

- no parece adecuado equiparar la “relación de pareja”, referida en la agravante del artículo 80, inciso 1° del Código Penal, con las “uniones convivenciales” consagradas en el Código Civil y Comercial de la Nación, en tanto la misma definición de “unión convivencial” allí establecida, determina expresamente que uno de los requisitos de esa institución lo configura la “convivencia” entre sus integrantes.
- del análisis de los antecedentes parlamentarios de la ley N° 26.791 se observa, sin margen para la duda, que la voluntad del legislador fue la de comprender, en el marco de la calificante, a aquellas parejas entre las que no existiese ni hubiese existido convivencia.

⁸¹ Causa N° CCC 8820/2014/TO1/CNC1.

⁸² Conf. considerando IV del voto del Juez Magariños, al que adhirieron los jueces Jantus y Mahiques.

- la norma busca abarcar un tipo de relación que, aun cuando no se encuentre consagrada en la ley civil, implique un más acentuado contenido disvalioso derivado de un comportamiento ilícito facilitado por el “*abuso de confianza*” (consecuencia de la existencia de esa relación entre autor y víctima)
- en consecuencia, el tribunal concluye que para que proceda la imposición de la agravante, se requiere la constatación, en cada caso, de:
 - ✓ la existencia de un vínculo entre autor y víctima que presente características propias de aquello que en la sociedad de que se trate, se defina con significado de “relación de pareja”.
 - ✓ un efectivo aprovechamiento por parte del autor, de la existencia de la relación, previa o concomitante con el hecho, de forma tal que, con base en ella, se vea facilitada la ejecución del homicidio (abuso de confianza).

En consecuencia, el tribunal constató en el caso la “relación de pareja” entre autor y víctima (por más de 8 años), y que el primero, en razón de la misma, vio facilitada la comisión del hecho, motivo por el cual confirmó la sentencia.

Más recientemente, la Sala II abandonó (por mayoría) el criterio sentado en el precedente “Escobar” y, con ello, la necesidad de recurrir a la normativa civil para definir el concepto de “relación de pareja”. En efecto, en el precedente “**M., A. R. s/recurso de casación**” (7/8/2018)⁸³, la Sala estimó que esa definición debe construirse en el análisis caso por caso, de conformidad con las características particulares que unen a las partes.

En dicho precedente, en momentos en que el acusado ingresaba a la casa de su ex pareja (a visitar a la hija en común), la agredió con un cuchillo de gran tamaño. Primero la lesionó en el cuero cabelludo y en pabellón auricular izquierdo, y luego intentó quitarle la vida clavándole el arma mencionada en el tercer espacio intercostal izquierdo, provocándole lesiones de carácter grave. En el mismo episodio, el acusado también agredió a otra persona cuando intentó interferir en defensa de la ex pareja del mismo, provocándole lesiones de carácter leve.

⁸³ Causa N° CCC 55.357/2014/TO1/CNC2, ya citado.

El Tribunal Oral N° 5 lo condenó a la pena de siete años de prisión por considerarlo penalmente responsable de los delitos de homicidio simple en grado de tentativa, en concurso ideal con lesiones leves agravadas por haber sido cometidas para perpetrar otro delito (artículo 80 inciso 7 del Código Penal). No obstante, rechazó la aplicación del inciso 1 por ausencia del requisito temporal de 2 años y del inciso 11 en tanto se había probado que era un episodio de violencia aislado.

La Sala II resolvió, por mayoría, modificar la calificación legal de los hechos por la de homicidio agravado por tratarse de una persona con la que se mantuvo una relación de pareja (artículo 80 inciso 1) y por mediar violencia de género (inciso 11), en grado de tentativa.

Para así resolver, la mayoría Sala de Casación⁸⁴ indicó que:

- los hechos de “Escobar” difieren del presente caso en tanto la imputada en aquél era una mujer y no mediaba un contexto de violencia.
- dieron por probado que el imputado y la víctima habían convivido durante un año y medio, que esa convivencia había cesado al momento del hecho y que tenían una hija en común. Entendieron que esos elementos permitían incluir en el término “pareja” el vínculo que unía a ambos, por lo que el Tribunal Oral había hecho una interpretación errónea de la ley al descartar la agravante (había condenado por homicidio simple).
- asimismo, estudiaron si la agravante del inciso 11 también se verificaba en el caso. En este sentido, indicaron que el tribunal la había descartado por entender que el presente episodio de violencia era un hecho aislado. Contrariamente a ello, los magistrados indicaron que para que proceda la figura de femicidio, el autor debe ser un hombre, la víctima una mujer y mediar violencia de género, sin que la norma diga nada sobre las motivaciones particulares del autor o respecto de la necesidad que la situación de dominación y desigualdad que *se prolongue en el tiempo*.

⁸⁴ Conf. considerandos 11 y 12 del voto del juez Sarrabayrouse, al que adhirió el juez Días.

De esta forma, si bien el fallo no deja sentada una definición precisa de qué debe entenderse por “relación de pareja” (como sí lo hace el precedente “Sanduay”), puede concluirse que para el tribunal será un trabajo de análisis que hay que realizar caso por caso. Finalmente, el otro punto relevante radica en que los magistrados aplicaron simultáneamente los incisos 1 y 11, agravante ésta última que había sido descartada por el Tribunal Oral en tanto consideró que se trataba de un hecho de violencia aislado.

El término “relación de pareja” abarca aquellas relaciones sentimentales amorosas que no requieren formalidad alguna (por ejemplo, relaciones de corta duración, noviazgos, etc.), siendo un hecho fáctico que hay que probar en cada caso por cualquier medio de prueba. Quedarían excluidas las relaciones ocasionales, esporádicas, transitorias o pasajeras, en tanto lo que intenta proteger el tipo penal es la “confianza” que, en los casos de las relaciones de pareja, se vulnera por el conocimiento y la posibilidad de acceso que posee el victimario respecto de aspectos de la vida privada de la víctima.

VI.C.3) La interpretación que se propicia sobre el concepto de “relación de pareja”

A fin de sostener esta interpretación, se proponen las siguientes líneas argumentales:

- **El argumento temporal.** La redacción de la agravante contenida en el inciso 1º del art. 80 del Código Penal es relativamente reciente (año 2012), y la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la República Argentina data del año 2015; por tanto el legislativo no pudo tener en cuenta, a la hora de incorporar el término “relación de pareja”, el régimen de las uniones convivenciales sancionado con posterioridad.
- **La redacción del tipo penal.** El tipo penal indica “mediare o no convivencia”, lo que resta a la hipótesis interpretativa de su equiparación con las uniones convivenciales, en tanto esa figura exige convivencia.

- **La interpretación del tipo penal.** No resulta plausible la exigencia de un término de duración (2 años, según el artículo 509 del Código Civil y Comercial), cuando la misma norma incluye el supuesto de ex-cónyuges.
- **Los antecedentes parlamentarios de la Ley N° 26.791.** En el debate parlamentario, la Diputada Bullrich refirió: "(...) estamos planteando algo que está en nuestra realidad de todos los días. Me refiero a la idea de salir de las formalidades que tenía nuestro texto vigente e incorporar todo tipo de relaciones: las de pareja, las de noviazgo, las de cónyuges, es decir, a todos aquellos que tengan algún tipo de relación interpersonal que pueda entrar dentro de este tipo de violencia que estamos describiendo. También es muy importante plantear la introducción de las parejas que han terminado su relación porque hemos visto muchísimos casos de homicidios posteriores por despecho (...)". Asimismo, del dictamen de la Comisión de Legislación Penal y de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, surgen los fundamentos expresados por los diputados Ferrari y Gambaro, que al referirse a la extensión de la agravante contenida en el inciso 1 manifestaron "(...) tienen que ver con que la mayor antijuridicidad del hecho radica en los deberes de asistencia, respeto y cuidado que se deben mutuamente las parejas y que se ven vulnerados, y en el abuso de confianza en el que se comete el homicidio. La necesidad de incorporar cualquier relación de pareja obedece a que dichos deberes, si bien no legales, existen al margen de la forma de constitución del vínculo, aun contemplando aquellas relaciones finalizadas. Por otra parte, se adopta la concepción amplia del concepto de ámbito doméstico que contienen los instrumentos legales nacionales e internacionales (...). Esto es, el originado en el parentesco sea por consanguinidad o por afinidad, el matrimonio, así como también las uniones de hecho y las parejas o noviazgos, incluyendo las relaciones vigentes o finalizadas, no siendo requisito la convivencia".
- **El contexto de la sanción de la Ley N° 26.791.** Si bien en el caso del inciso 1 del artículo 80 del Código Penal la agravante no es aplicable exclusivamente a un varón —como sí ocurre con el inciso 11—, el norte que debe seguirse a la hora de interpretar la norma es que la reforma se realizó dentro de un marco cuyo

objeto fue promover una especial protección y tratamiento de delitos cometidos contra las mujeres.

- **El Protocolo UFEM.** El Protocolo UFEM señala que “Se trata de una redacción amplia que permite capturar no sólo las relaciones matrimoniales –tal como preveía el CP en su redacción original– sino las restantes formas de establecimiento de vínculo afectivo o íntimo entre dos personas, incluso independientemente de cuál sea su género u orientación sexual. A diferencia de la unión convivencial, cuyo reconocimiento está regulado normativamente, y del matrimonio, que se instituye a partir del hecho formal de su celebración, la relación de pareja no requiere formalidad alguna”⁸⁵.
- **La jurisprudencia.** Argumentos de los fallos “Sanduay” y “M., A. R.” analizados.

VI.D) Crímenes de odio (o por prejuicio)

El artículo 80 inciso 4 se refiere, entre otros, a los llamados “crímenes de odio” o “crímenes por prejuicio”. Según su texto, se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52, al que matare: “Por placer, codicia, odio racial, religioso, de género o a la orientación sexual, identidad de género o su expresión”.

A los fines de este documento, sólo se hará referencia a los tipos penales que incluye el inciso vinculados con el odio en razón del género, la orientación sexual, identidad de género o su expresión, causales que fueron incluidas en la reforma de la Ley Nº 26.791 como categorías protegidas frente a la discriminación.

Para un mejor análisis del tipo, conviene aclarar, en primer lugar, los alcances de los conceptos mencionados. Para poder delimitar los contornos de cada uno, es necesario recurrir a normativa interna, a los Principios de Yogyakarta⁸⁶ y al informe elaborado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre Violencia

⁸⁵ Conf. Protocolo UFEM, pág. 22

⁸⁶ Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de Derechos Humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género. Disponible en <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=48244e9f2>

contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América del año 2015 (ya citado)⁸⁷.

De esta forma, podemos definir estos conceptos del siguiente modo:

Género: Refiere a los roles, comportamientos, y expectativas que se espera e impone a una persona para que desarrolle una vida de acuerdo a categorías socioculturales. Las diferencias de género se establecen a partir de una construcción social y cultural. No son un rasgo biológico. El género es histórico, social, y cultural. Responde a una determinada sociedad y cultura en un determinado momento que define qué es lo que se espera de cada persona como mujer o varón.

Orientación sexual: se refiere a la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género, así como a la capacidad mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas. La orientación sexual de una persona es independiente del sexo que le asignaron al nacer, e independiente de su identidad de género. La CIDH ha indicado que la orientación sexual constituye un componente fundamental de la vida privada de las personas y que existe una clara conexión entre la orientación sexual y el desarrollo de la identidad y el plan de vida de cada persona.

⁸⁷ Disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/violenciapersonaslgbti.pdf>

Identidad de género: la Ley N° 26.743 la define, en su artículo 2, como “la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual puede corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo. Esto puede involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios farmacológicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que ello sea libremente escogido. También incluye otras expresiones de género, como la vestimenta, el modo de hablar y los modales”. Una definición muy similar es la contenida en los Principios de Yogyakarta.

Expresión de género: es la forma en la que las personas manifiestan su género: a través del nombre, la vestimenta, el comportamiento, los intereses y las afinidades. Puede ser femenina, masculina o andrógina (la combinación de ambos). Es importante poder distinguir que la expresión de género no define una determinada orientación sexual ni una identidad de género. Es un elemento más que se involucra en la construcción de las identidades. En este sentido, se ha indicado que la expresión de género es visible y puede ser una fuente de identificación, especialmente cuando a través de características como la vestimenta, los manierismos y las modificaciones corporales, se subvierten expectativas tradicionales de expresión de género.

En cuanto a las características de estos crímenes, la CIDH destaca en el informe citado que:

- ❖ suelen demostrar altos niveles de ensañamiento y crueldad.

- ❖ la motivación de la persona que los perpetra debe ser comprendida como un fenómeno complejo y multifacético, y no sólo como un acto individual. En este aspecto, se indica que estos crímenes tienen un impacto simbólico y envían un mensaje de terror generalizado a la comunidad LGBTIQ+.
- ❖ se comprenden mejor bajo el concepto de “violencia por prejuicio” contra las orientaciones sexuales y las identidades de género no heteronormativas. En este aspecto, en el Protocolo UFEM se indica que el crimen por prejuicio tiene su raíz en la discriminación estructural producto del mandato patriarcal que impone normas y conductas sociales determinadas y considera desviante lo que se aparta de ellas, en particular la heteronormatividad (lo “correcto” es, en este sentido, ser heterosexual). De este modo, el ataque de la persona autora enuncia que cualquier otra expresión u orientación sexual debe ser censurada, corregida y castigada⁸⁸.

Asimismo, la CIDH ha indicado que las investigaciones en estos casos deben iniciarse **bajo la hipótesis de que medió el prejuicio** (es decir, caratularse e investigarse como crimen de odio), realizarse libres de estereotipos relacionados con orientaciones sexuales e identidades de género y tener en cuenta que el contexto general de estereotipos, prejuicios y violencia contra las personas LGBTIQ+ pueden estar más arraigados en lugares del interior del país que dentro de las principales ciudades⁸⁹.

VI.D.1) Los inconvenientes que presenta el inciso 4 del artículo 80 del Código Penal

En cuanto a los problemas que presenta el tipo en análisis, pueden identificarse dos. El primero vinculado a la interpretación del concepto “odio” y, el segundo, tiene que ver con la prueba respecto del mismo. A continuación se analizan ambos.

VI.D.2) La interpretación del concepto “odio”

⁸⁸ Conf. Protocolo UFEM, página 23.

⁸⁹ Conf. Informe elaborado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América, op. cit., puntos correspondientes al Resumen Ejecutivo.

Según lo expuesto por los/as expertos/as en la materia, es dificultoso consensuar una interpretación respecto del concepto de “odio” previsto en el inciso 4 de la norma en análisis. Sobre la cuestión, existen opiniones jurisprudenciales y doctrinarias que han sostenido su incompatibilidad con el texto constitucional. Concretamente, lo que se pone en duda es que se pueda censurar, además de lo que el autor hace (acción), el modo en que el autor piensa o siente respecto a determinadas personas o colectivos (“odio”), aun cuando esos sentimientos sean contrarios a una convivencia democrática y plural, frente a la regla del artículo 19 de la Constitución Nacional.

A continuación, se propone un análisis de este elemento a través de diversas interpretaciones jurisprudenciales. Luego, se plantea una interpretación plausible, en concordancia con una perspectiva de género y de Derechos Humanos.

- El Fallo “Gil, Claudio Javier s/ por homicidio doblemente agravado por alevosía y odio a la orientación sexual de la víctima y hurto en concurso real (artículos 80 incisos 2 y 4, y 55 del CP)”, Sala Tercera de la Cámara en lo Penal y Correccional de la Provincia de San Juan”, (27/5/2016)⁹⁰.

Hechos:

En circunstancias de encontrarse víctima y agresor en el domicilio del primero, en tanto ambos eran “conocidos”, el imputado tomó un elemento corto punzante y le asestó a la víctima tres puñaladas en la región submaxilar y lateral izquierda del cuello, ocasionándole la muerte. Luego de ello, se apoderó de diferentes efectos de la víctima y cerró la puerta de ingreso al departamento con llave, llevándose el arma homicida.

La Sala Tercera de la Cámara en lo Penal y Correccional condenó al imputado a la pena de prisión perpetua por resultar autor material del delito de homicidio doblemente agravado por alevosía y odio a la orientación sexual de la víctima y hurto simple, en concurso real (artículos 80 incisos 2 y 4; 162 y 55 del CP).

⁹⁰ Autos N° 1502/15.

El elemento “odio”:

Para tener por acreditado dicho elemento, el tribunal puntualizó lo siguiente:

- ✓ que el imputado es una persona que tenía antecedentes de cometer numerosos delitos, entre ellos 3 condenas por homicidio, que se caracterizaban por tener como elemento común estar dirigidos contra personas con una orientación sexual no heterosexual;
- ✓ que 2 de sus víctimas murieron en el interior de su domicilio asestadas por cuchillos o algún elemento corto punzante en una zona vital como el cuello.
- ✓ que el “odio” no era particularmente hacia la víctima de este proceso, sino que por las pruebas se verificaba un “odio” al “género en su totalidad”, en tanto todas sus víctimas eran personas con una orientación sexual no heterosexual;
- ✓ que por las pruebas periciales se hallaba acreditado que el imputado era “un homosexual reprimido” (sic), que tenía una homosexualidad no manifestada a la que odiaba y la consideraba la causa y origen de todos sus problemas; en consecuencia, como no podía solucionar su “problema” por sí mismo, “mataba” esa homosexualidad en los demás, creyendo que estas personas homosexuales eran la génesis de su males.

Conclusión:

Los jueces dieron por probado el elemento “odio” en virtud de dos (2) cuestiones: el patrón de homicidios del imputado y su condición de homosexual no asumida, que importaba, según la prueba, un “odio al género en su totalidad”. No se observa una explicación técnica del agravante ni cómo debe ser analizado, simplemente se deduce su aplicación de las dos cuestiones mencionadas. Sin embargo, la relevancia del caso radica en que fue una de las primeras condenas en que se aplicó la agravante del artículo 80, inciso 4.

- El Fallo “Azcona, Lucas Ariel s/ homicidio”, Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 15, 21/11/2016⁹¹.

Previo a entrar en el análisis del caso, cabe aclarar que en el mismo, si bien el fiscal solicitó que se condene al imputado por el delito previsto en el artículo 80 inciso 4 del CP, en tanto estimó que se trataba de un crimen de odio de género, el Tribunal Oral condenó por aplicación del inciso 11, al entender que se trató de un femicidio. Sin embargo, resulta interesante el análisis del fallo en tanto se efectúan consideraciones respecto a qué debe entenderse por crimen de odio en razón del género.

Hechos:

Un día de julio de 2014, en la vereda frente a la puerta de acceso al edificio donde vivía la víctima, el imputado le provocó su muerte, luego de haberla seguido por algunas cuadras. Específicamente, cuando ella se disponía a ingresar al edificio donde residía, el imputado le infringió 11 cortes en cara, cuello, tórax y miembro superior izquierdo, mediante la utilización de un elemento punzo cortante.

El Tribunal, por mayoría, resolvió condenar a Azcona a la pena de prisión perpetua, por considerarlo autor penalmente responsable del delito de homicidio agravado por haber sido cometido con alevosía y femicidio (artículos 80 incisos 2 y 11 del Código Penal).

El elemento “odio”

- ✓ el homicidio por odio de género o a la orientación sexual, de identidad de género o su expresión, “(...) podría ser definido como el delito originado en el ejercicio de la víctima de su derecho a elegir y manifestar cómo identificarse sexualmente (...)”. Se trata de delitos en los que se advierte el sometimiento de la víctima en razón de que no puede ejercer libremente sus derechos, por lo menos no delante del perpetrador;

⁹¹ Causa N° 43.587/2014.

- ✓ particularmente, con relación a la “identidad de género”, se señaló que “...lo que hace el autor con el homicidio por odio es, además de matar, censurar la acción de la víctima, manifestar que no existe derecho a travestirse o, por lo menos, que esa no es, mientras el autor exista, una opción inteligente...”, citando un trabajo de José Milton Peralta titulado “Homicidios por odio como delitos de sometimiento”.
- ✓ el agravante “odio” debe ser entendido como el que debe aplicarse cuando el perpetrador actúa como una reacción a los derechos de los colectivos mencionados en la norma.
- ✓ para poder subsumir una conducta en el odio hacia la condición femenina, debería haberse acreditado que el imputado mató a la víctima como reacción a los derechos reconocidos a las mujeres, y ello no se encontraba probado en el caso;
- ✓ en el caso quedó demostrado que un hombre mató a una mujer por el solo hecho de serlo, lo que configuraba un supuesto de violencia contra las mujeres, por lo que resultaba de aplicación el inciso 11 del artículo 80;
- ✓ el voto de la minoría, indicó que era de aplicación al caso la agravante del inciso 4 por cuanto la reforma tuvo por objeto imponer un “plus” punitivo cuando la acción de matar conlleva la motivación de odio que se siente por la víctima por pertenecer a un determinado género, sea masculino o femenino. En este caso, el agresor mata por odio al género humano –constituido por los sexos masculino o femenino–, debiendo incluirse bajo este supuesto, al sujeto activo que mata por “misoginia”. Estimó acreditado el odio de género en base a ciertos elementos de prueba, básicamente: la relación del imputado con las 2 mujeres “mas importantes de su vida”, su madre y la madre de su hijo (maltrato y abandono por parte de la primera y negación de la paternidad por la segunda), los resultados de la pericia psicológica (que daba cuenta de conflictiva ligada a la sexualidad, elementos paranoides asociados a lo femenino y vivencias de desafectivización asociado a lo femenino, entre otros aspectos)”, dos tatuajes que tenía en el hombro derecho y en el antebrazo izquierdo asociados con la muerte (una calavera con la hoz y una mujer con un

corte en el cara suturado) y las manifestaciones de varios testigos. Todo ello le permitió concluir que el imputado “odia –en los términos jurídicos penales a que alude el artículo 80 inciso 4 del CP– al sexo opuesto”.

Conclusión:

Para que se configure el tipo “odio de género”, la conducta homicida debe implicar una reacción a los derechos de todo el colectivo de que se trate (en el caso, todas las mujeres).

- “Marino, Gabriel David s/ homicidio triplemente agravado por haber sido ejecutado mediante violencia de género, por odio a la identidad de género y con alevosía, en concurso real con el delito de robo”, Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 4 (18/6/2018)⁹². (Caso “SACAYÁN”⁹³)

Hechos:

Se imputó a Gabriel David Marino haber dado muerte, junto con al menos otra persona, a DIANA SACAYÁN en el interior de su domicilio. El cuerpo fue hallado maniatado de manos y pies, amordazado y con múltiples heridas en distintas partes. Presentaba signos de haber sido víctima de un hecho cometido con un alto grado de violencia, lo que fue ratificado luego con el informe de autopsia que concluyó que la muerte se había producido por múltiples puñaladas de arma blanca. El imputado y la víctima habían mantenido una relación amorosa que se habría extendido por el lapso de un (1) mes.

El Tribunal Oral, por mayoría, condenó a Marino por ser coautor del delito de homicidio calificado por odio a la identidad de género y por haber mediado violencia de género, a la pena de prisión perpetua (artículos 12; 29 incisos 3, 45, 54; 80 incisos 4

⁹² Causa N° 62.162/2015.

⁹³ En esta oportunidad se hace también referencia al nombre de la víctima por cuanto se quiere rescatar especialmente a la persona de Diana Sacayán, por tratarse de una referente social fuertemente comprometida con la lucha por los derechos de la población LGTBIQ+. Según señaló el Tribunal, este fue uno de los elementos que la condujo a su muerte.

y 11 del CP). Manifestó que era posible suponer, de acuerdo a las circunstancias del contexto y modo de comisión, que el homicidio estuvo motivado por la condición de mujer trans de la víctima, por su calidad de miembro del equipo del Programa de Diversidad Sexual del Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI), por ser impulsora de la lucha por los derechos de las personas trans, líder de la Asociación Internacional de Lesbianas, Gays y Bisexuales (ILGA) y dirigente del Movimiento Antidiscriminatorio de Liberación (MAL).

En lo que a este trabajo importa, la querrela se refirió a la gran obra que desarrolló la víctima desde el punto de vista profesional, dirigida a luchar por la igualdad de los/as integrantes de la población LGTBIQ+. Además, destacó que la atacaron por “odio a las travestis y a los Derechos Humanos”, la patearon, pisaron su cara y le causaron múltiples heridas con una cuchilla en varias partes de su cuerpo, como las mamas y el glúteo. Finalmente, subrayó que se estaba en presencia de un caso fundacional de “travesticidio” y que la víctima fue muerta como castigo por su identidad de género.

En la misma línea, la fiscalía también consideró que las circunstancias en las que había sido cometido el hecho y el alto grado de violencia, permitían afirmar que guardaba relación directa con la identidad de género travesti de la víctima y su militancia por los derechos del colectivo de diversidad sexual, datos que el imputado conocía por la relación que lo unía con la víctima.

Asimismo, señaló que el colectivo es marginado porque no encaja dentro de los códigos y los prejuicios binarios de sexo, de género; porque no están ni del lado masculino ni del lado femenino, funcionan en la intersección, son “cuerpos desobedientes”. Entendió que son marginados/as desde muy temprana edad, no logran terminar la educación porque son perseguidos/as en los ámbitos educativos, muchas veces deben abandonar tempranamente el hogar porque tampoco son aceptados/as en ese ámbito ni en los trabajos formales, por lo que deben exponerse a grandes riesgos en el ejercicio de la prostitución en espacios y lugares donde pueden ser atacados/as. Por último, sostuvo que si el Tribunal decidía no aplicar el inciso 4 del

artículo 80, debería aplicarse el inciso 11° porque el caso refiere a la muerte violenta de una mujer por razones de género.

El elemento “odio”

El Tribunal sostuvo que:

- ✓ El odio es la “aversión” que el agente siente por una persona o grupo de personas y por ella se decide a actuar;
- ✓ Ese odio o aversión que siente el autor lo es por la circunstancia de la víctima de pertenecer a un determinado género –masculino o femenino–, por su orientación sexual –heterosexual, homosexual o bisexual–, por su identidad de género, por sentirse de un género distinto al sexo biológico, por ser y querer ser distinto/a a lo que es;
- ✓ en relación a la identidad de género, los magistrados se remitieron a la definición del artículo 2 de la ley 26.743 (por ende, el carácter masculino o femenino de una persona no es una cuestión biológica-ontológica, sino normativa)⁹⁴;
- ✓ la exteriorización del odio o aversión puede presentarse acompañada de factores como una agresión extrema y sostenida, la descalificación de la víctima (por ejemplo, por su carácter de travesti o trans) y por las especiales lesiones infringidas. En el caso, las lesiones infringidas a la víctima fueron de extrema brutalidad y dirigidas a marcar el rasgo específico típico del odio (arma blanca, ataduras tipo mordaza, cantidad de puñaladas y lugar en que se produjeron, en tanto varias de ellas estuvieron dirigidas a lugares específicos relacionados con la asignación del sexo y sus atributos más definidos, como son el rostro, los pechos y los glúteos);

⁹⁴ El art. 2 de la ley estipula que “se entiende por identidad de género a la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual puede corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo. Esto puede involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios farmacológicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que ello sea libremente escogido. También incluye otras expresiones de género, como la vestimenta, el modo de hablar y los modales”.

- ✓ el “odio a la identidad de género” se veía reflejado en la violencia ejercida sobre el cuerpo de la víctima, en tanto la zona en que se alojaron las lesiones era un claro indicador de dicho odio. Se indicó que el cuerpo es una entidad social, cultural y política donde se reproduce la asimetría de poder en las relaciones;
- ✓ se cometió un crimen de odio que se denominó como “travesticidio”;
- ✓ se reúnen los tres (3) requisitos que exige el inciso 11, a saber: realización de una conducta por un varón, contra una mujer y mediando violencia de género; por lo tanto corresponde aplicar la agravante;
- ✓ en cuanto a la agravante del inciso 1 del artículo 80, el Juez Calvete entendió que no podía aplicarse al caso debido al poco tiempo que llevaba la relación entre el imputado y la víctima (1 mes). Citó, en apoyo, la doctrina del precedente “Sanduay” (ya analizado);
- ✓ por su parte, la Jueza Bloch concluyó que no se había acreditado el elemento “odio a la identidad de género”, no porque estimara que el tipo penal era inconstitucional sino por una cuestión probatoria. Resulta interesante su voto, entre otras cosas, por la interpretación que propicia del término “odio”. Indica que el “odio” debe ser entendido como toda conducta basada en “discriminación” o “prejuicio”, remitiéndose a la definición de discriminación que efectúa el artículo 1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. Para dicha magistrada, el “odio” no debe ser entendido como “antipatía” y/o “aversión” hacia algo o hacia alguien cuyo mal se desea, como un “sentimiento” dentro de la “cabeza del autor” imposible de demostrar objetivamente (que es la crítica que mayormente se hace a este tipo penal), sino como crímenes basados en prejuicios o discriminación. En este aspecto, menciona que lo que busca la norma es proteger a personas que cuentan con características propias de categorías o grupos que históricamente han sido discriminados, marginalizados o desaventajados. Pero, precisamente, teniendo en cuenta que lo que se busca es esa protección, ésta sólo tiene sentido como tal si el ataque a sus miembros se basó en el “prejuicio” a la pertenencia (real o percibida) a alguno de esos

grupos. Asimismo, agregó que el crimen que se dirige a una víctima que pertenece a un grupo discriminado no impacta sólo a ésta, sino que es un mensaje que se envía a través de la víctima a todo el conjunto al que la víctima pertenece. En consecuencia, para esta magistrada, en el caso no se había acreditado ni lo uno ni lo otro, es decir, no se acreditó que haya sido el prejuicio a la condición de mujer travesti lo que motivó el delito, ni que la acción haya sido leída como tal por el colectivo protegido (“odio” entendido como “prejuicio” en referencia a la “autonomía personal” de la víctima concreta o bien del colectivo al que ella pertenecería);

- ✓ La jueza Bloch tampoco estimó aplicable la agravante del inciso 11 dado que no encontró probado el tercer elemento del tipo (la violencia de género) y, finalmente, entendió que sí se encontraba configurada la agravante del inciso 1, porque estimó que la relación entre el imputado y la víctima se subsumía en el concepto “relación de pareja en la que no ha mediado convivencia”.

Conclusión:

El Tribunal resolvió, por mayoría, condenar a Gabriel David Marino por ser coautor del delito de homicidio calificado por odio a la identidad de género y por haber mediado violencia de género, a la pena de prisión perpetua.

El fallo amerita varias conclusiones, entre las que pueden destacarse:

- Es la primer decisión que efectúa un análisis del inciso 4. Aproxima una definición del término “odio” (identificándolo con “aversión”) y los elementos que deberían tenerse en cuenta cuando estamos frente a un crimen por odio a la identidad de género (arma utilizada, extrema violencia, zonas del cuerpo donde se producen las lesiones, etc.).
- El hecho fue contextualizado en un escenario generalizado de las violencias a las que están expuestas las personas trans, tal como exigen los instrumentos de Derechos Humanos.

- Es el primer asesinato de una persona travesti que es calificado como un crimen de odio y con violencia de género, y se lo denomina “travesticidio” como una manera de diferenciarlo de otro tipo de crímenes (no es que antes no ocurrieran sino que estos crímenes han quedado impunes o invisibilizados).
- El voto de la disidencia ensaya otra definición interesante del término “odio”, en tanto trata de separarla de aquello que pueda aludir a un “sentimiento” que pase por el fuero íntimo de la persona, que es la crítica que al tipo penal en análisis le efectúa la mayor parte de la doctrina. En este sentido, para la magistrada, “odio” debe ser entendido como una conducta basada en un “prejuicio” que resulta el determinante para la comisión del crimen, esto es, que si no fuera por el odio (de género, a la orientación sexual, identidad de género o su expresión) respecto de la víctima, el acusado no habría cometido el delito. Asimismo, subraya que este tipo de crimen impacta no sólo en la víctima, sino que es un mensaje que se envía a través de ella a todo el conjunto al que la víctima pertenece.

VI.D.3) La prueba del “odio”

Otro de los puntos que presenta dificultades en el tipo penal que nos ocupa es cómo probar el “odio”. En este sentido, si bien en el fallo “Marino” los jueces realizaron un análisis de los elementos que en materia de prueba son relevantes para este tipo de crímenes (tipo de arma, nivel de violencia, zonas del cuerpo donde se producen las lesiones, etc.), a continuación se analizan los aspectos que mencionan la CIDH y el Protocolo UFEM.

En el informe elaborado por la CIDH⁹⁵, en el capítulo dedicado a los/as operadores/as jurídicos, se señaló que los siguientes elementos, entre otros, podrían ser indicativos de estos crímenes, particularmente cuando aparecen en combinación:

⁹⁵ Conf. Informe elaborado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América, op. cit., página 280, párrafo 504.

- ✓ declaraciones de la víctima o el alegado responsable de que el crimen estuvo motivado por prejuicio;
- ✓ la brutalidad del crimen y signos de ensañamiento (en los casos de homicidio en los que la naturaleza y el nivel de violencia parecen ir más allá de la mera intención de matar y estar dirigidos a castigar o “borrar” la identidad de la víctima);
- ✓ insultos o comentarios realizados por el imputado que hacen referencia a la orientación sexual o identidad de género de la víctima;
- ✓ el estatus de la víctima como activista de temas LGBTIQ+ o la participación de la víctima en un evento especial para celebrar la diversidad de personas LGBTIQ+;
- ✓ la presencia de un prejuicio conocido contra personas LGBT en el perpetrador o si el perpetrador forma parte de un grupo que tiene prejuicios contra las personas LGBTIQ+;
- ✓ la naturaleza o significado del lugar donde se desarrolló la violencia, o desde donde las víctimas fueron atraídas (por ejemplo, un lugar conocido por ser frecuentado por personas LGBTIQ+, o un área frecuentada por personas trans que ejercen el trabajo sexual);
- ✓ la víctima había estado con un grupo de personas LGBTIQ+ cuando la violencia ocurrió.

Por su parte, el Protocolo UFEM⁹⁶ menciona de manera no taxativa:

- ✓ el alto grado de violencia con la que la persona perpetró el crimen y los signos que exceden claramente la mera intención de matar;
- ✓ los prejuicios que alberga el sujeto activo y que manifiesta antes, durante o después del crimen;
- ✓ el carácter de referente y activista de la víctima, si la muerte tuvo un gran impacto en ese colectivo y si tuvo el efecto simbólico de reproducir la sensación de desprotección e inseguridad que sufren sus integrantes.

⁹⁶ Conf. Protocolo UFEM, página 24.

VI.D.4) A modo de conclusión

No existe consenso jurisprudencial en punto a determinar los alcances del término “odio”, en los casos de homicidio por razón del género, la orientación sexual, identidad de género o su expresión.

Para algunos/as magistrados/as debe aplicarse cuando el perpetrador actúa como una reacción a los derechos de los colectivos mencionados en la norma; para otros cuando se verifica en el autor una “aversión” por una persona o grupo de personas y por ella se decide a actuar; para otros/as el “odio” debe ser entendido como toda conducta basada en “discriminación” o “prejuicio”.

Para sortear las críticas vinculadas con la inconstitucionalidad de la norma, debe procurarse una interpretación que no asocie “odio” con un “sentimiento” dentro de la cabeza del autor, imposible de demostrar objetivamente. Teniendo ello en cuenta, la definición que mejor sortea esa crítica es la que asocia el homicidio por “odio” a los crímenes basados en “prejuicios” o “discriminación”, entendiendo que lo que la norma busca proteger es a personas que cuentan con características propias de categorías o grupos que históricamente han sido discriminados. En tal caso, deberá probarse que el homicidio se basó en el “prejuicio” del autor a la pertenencia de la víctima a alguno de esos grupos (sea esa pertenencia real o percibida).

Por otro lado, no debe perderse de vista que estos crímenes suelen reunir características muy particulares en cuanto el modo de comisión, ya que se emplea un alto grado de violencia, mayormente orientado a mutilar el cuerpo de las víctimas.

VI.E) Femicidio vinculado o relacionado

Finalmente, el inciso 12 tipifica la conducta de quien matare con el propósito de causar sufrimiento a una persona con la que se mantiene o ha mantenido una relación en los términos del inciso 1 (ascendiente, descendiente, cónyuge, ex cónyuge, o persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediana o no convivencia).

Esta figura penal no especifica el género de los sujetos activo y pasivo. No obstante, **cuando el autor es un varón y la persona a quien se pretende causar sufrimiento es una mujer, se entiende que se está frente a un “femicidio vinculado”**.

Es decir, que se sanciona penalmente la conducta que tiene por objeto matar a una persona para generar el sufrimiento de la mujer con la que el autor mantiene o mantuvo una relación. Se trata de un comportamiento pluriofensivo en contra de, por un lado, la vida de la persona que fallece y, por otro, la integridad emocional de la mujer a la que se quiere hacer sufrir.

Así fue resaltado por la jurisprudencia. En efecto, en el fallo “**Farías, Joni Hugo y otros s/ homicidio agravado por el art. 41 bis**” (22/7/16), la Cámara Tercera en lo Criminal de la provincia de Córdoba afirmó que “El autor no solamente dirige su acción en contra de un inocente, sino que a través de la eliminación de éste, busca causarle aflicción a otra persona con la que ha mantenido un vínculo o relación de pareja. Esta situación vindicativa, es la que agrava notablemente la conducta delictiva, ya que con una sola conducta se multiplica en número de víctimas”. En el caso, se comprobó que el condenado Farías contrató, a través de su hermano, a dos sicarios para asesinar al Sr. Vega, quien mantenía una relación sentimental con su ex pareja.

En igual sentido se expidió el Tribunal de la Cámara Primera en lo Criminal, Primera Circunscripción de la Ciudad de Mendoza en el fallo “**Ontiveros Arancibia, José Miguel, s/ homicidio calificado en concurso real**” (4/3/16)⁹⁷. En dicha oportunidad, el

⁹⁷ Expediente P-98.930/14 y su acumulado P-78.071/14.

Tribunal dio por comprobado el homicidio de la madre y el sobrino de la ex pareja del acusado. A efectos de aplicar la agravante en cuestión, el órgano jurisdiccional señaló que: “Los elementos probatorios tomados en consideración permiten afirmar la existencia de un concatenación de los hechos que se inicia en la ira por el hecho de que Yamila Monje pudiera haber comenzado una nueva relación luego de la separación, lo que la haría definitiva, y la finalidad de venganza contra ella que se dirige contra la madre de aquella y su sobrino” (considerando 6.6., primer párrafo).

Este tipo de conducta introducida por la reforma legal promovida por la Ley N° 26.791 se enuncia dentro de las reformas tendientes a sancionar la violencia de género, porque, precisamente constituye una forma de ejercicio de violencia contra las mujeres. No ya de violencia física directa sobre su cuerpo, pero sí de **violencia psicológica** en los términos de la Ley N° 26.485.

En dicha ley, se define a la violencia psicológica como aquella que causa un daño emocional a la mujer, disminuye su autoestima o la perjudica y perturba su pleno desarrollo personal o que busca degradar o controlar sus acciones, comportamientos, creencias y decisiones, mediante amenaza, acoso, hostigamiento, restricción, humillación, deshonra, descrédito, manipulación o aislamiento (artículo 5, inciso 2).

Se encuentran comprendidas dentro de la violencia psicológica: la culpabilización, la vigilancia constante, la exigencia de obediencia, la sumisión, la coerción verbal, la persecución, el insulto, la indiferencia, el abandono, los celos excesivos, el chantaje, la ridiculización, la explotación y la limitación del derecho de circulación o cualquier otro medio que cause perjuicio a su salud psicológica y a la autodeterminación.

Según el Protocolo UFEM⁹⁸ puede afirmarse que el daño emocional que busca provocar el autor en la víctima de violencia de género al quitarle la vida a un ser querido o cercano perturba por sí solo el normal desarrollo del plan de vida de la mujer. Sin dudas, esta vulneración de la autonomía y libertad de la mujer se expresa de forma contundente cuando el varón mata a un ser apreciado por ésta.

En esa acción queda expuesto de manera manifiesta la vocación de dominación y control sobre la mujer que se verá impedida en desarrollar el plan de vida que desea —formar una nueva pareja o ver crecer a sus hijos/as o envejecer a sus padres, madres, hermanos/as; tener amigos/as, según cuál sea el objeto del ataque—.

De esta forma, para la doctrina, el tipo penal en cuestión exige, en el análisis del dolo común de todo homicidio, la concurrencia de una intencionalidad específica dirigida a infligir un sufrimiento en la mujer. En esta sintonía, se expuso que:

“Este tipo de homicidio, independientemente del hecho físico o material de la muerte de una persona, se caracteriza subjetivamente, por cuanto al dolo propio de todo homicidio se añade un elemento subjetivo del injusto típico consistente en el logro, la búsqueda, el propósito, de causar un sufrimiento en otra persona ligada a la víctima. Se mata “para” que otro sufra. Es una modalidad de homicidio subjetivamente configurado, portador de un elemento subjetivo del injusto, de naturaleza intencional, mutilado de dos actos, similar al homicidio *criminis causa* previsto en el artículo 80.7 del código penal.

El tipo penal no requiere para su consumación que la persona damnificada por el homicidio (persona sufriente, con quien se tiene o se ha tenido un vínculo o alguna de las relaciones de las enumeradas en el art.80.1), sufra ‘realmente’ por la muerte del ser querido. Es suficiente a los fines típicos que el autor mate ‘para’ que la otra persona sufra por el homicidio del otro sujeto, aunque no logre el fin propuesto. Aun así, tratándose de un delito de resultado material, la tentativa es admisible.

⁹⁸ Conf. Protocolo UFEM, pág. 25.

Por lo tanto, su configuración exige la concurrencia de los siguientes elementos: el hecho material de la muerte de una persona, la intención (dolo) de matar y el propósito definido de causar un sufrimiento o dolor en otra persona (tipo subjetivamente configurado). La inexistencia de este elemento subjetivo elimina la aplicación de la agravante”⁹⁹.

VI.F) La tentativa de femicidio

Lo señalado con anterioridad respecto de la investigación de los femicidios (en sus distintas modalidades) debe ser también tenido en cuenta para la investigación de los hechos de tentativa, es decir, aquellas agresiones que no concluyen con la muerte de la víctima y que se suscitan en el marco de una situación/relación de violencia de género.

En este sentido, resulta oportuno reiterar que el enfoque que se le confiera al caso (y por consiguiente a la investigación del hecho) en una primera etapa, resulta de suma importancia no sólo para visibilizar la problemática de la violencia, sino también para determinar la suerte de la pesquisa. En otras palabras, es imprescindible que el enfoque de género con el que se propone abordar el caso esté también presente desde el inicio en los casos de tentativa de femicidio.

Según el Protocolo UFEM un elemento relevante para realizar este análisis resulta ser el riesgo que la conducta desplegada por la persona acusada implicó para la vida de la mujer. En este sentido, dicho documento afirma que:

“El riesgo para la vida puede ser comprobado necesariamente mediante el análisis de las lesiones infligidas. No obstante, debe recordarse que: (1) las lesiones pueden no ser graves para constituir un peligro para la vida; y (2) una

⁹⁹ Buompadre, J. E. (2013). “Los delitos de género en la reforma penal (Ley Nº 26.791)”. Revista Pensamiento Penal. Disponible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/35445-delitos-genero-reforma-penal-ley-no-26791>

tentativa no necesariamente provoca daños físicos. El riesgo para la vida se podrá probar también mediante otros medios, por ejemplo, a través del estudio del contexto del hecho delictivo, de los testimonios de la propia víctima sobreviviente, de los familiares o amigos/as; y el análisis de la manera en la que se llevó adelante el hecho, las armas utilizadas y los medios desplegados para lograr el cometido homicida. Por ello, es primordial que también en estos casos las primeras diligencias sean realizadas desde una perspectiva de género y partiendo de la hipótesis que las lesiones o la situación de violencia hayan constituido un intento de femicidio (para acreditar la posible existencia del riesgo de vida que corrió la mujer). De lo contrario, pruebas o indicios esenciales pueden ser perdidos definitivamente”¹⁰⁰.

En consecuencia, lo que importa determinar es el **riesgo sobre la vida de la víctima** que ocasionó la conducta del agresor, más allá de cuáles resulten las consecuencias físicas de dicho ataque. Así lo ha entendido también la jurisprudencia. A modo de ejemplo, puede mencionarse lo resuelto por la Sala III de la Cámara de Casación en lo Criminal y Correccional en el fallo “**Sanduay, Sandro Mario s/homicidio simple en tentativa**”, (el 6/9/16) ya analizado, en el que se señaló que correspondía “(...) desplazar la aplicación de las figuras previstas en los artículos 89 a 91 del Código Penal en aquellos supuestos en que, como ocurre en el caso, el ataque del autor se dirige a zonas del cuerpo en donde anidan órganos vitales” (considerando III).

Sin embargo, dilucidar cuando nos encontramos frente a un tentativa de femicidio o un delito de lesiones no resulta una tarea sencilla. Particularmente, porque en la práctica, según el análisis realizado por las y los expertas y expertos en la materia, existe una mayor tendencia de las y los agentes del sistema de justicia y las fuerzas de seguridad a caratular los hechos como lesiones. Ello así, entre otras cuestiones, porque se trata de una calificación que supone la aplicación de una sanción penal menor para la persona acusada de cometer la agresión.

¹⁰⁰ Protocolo UFEM, p. 25.

Un ejemplo de esta tensión fue puesta en evidencia en el fallo “[Incidente de competencia en autos Giordano, Hugo Orlando y otros s/ infr. art. 89, CP, lesiones leves s/ conflicto de competencia](#)”, resuelto por el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (TSJ CABA) con fecha 25/10/2019¹⁰¹.

En ese caso, el Ministerio Público Fiscal de la Ciudad imputó a Giordano los hechos consistentes en haber ingresado por la fuerza al domicilio de su ex pareja, amenazado y lesionado a la víctima, agredido a un menor e intentado tirarla del balcón mientras la sujetaba del cuello, circunstancia que no se produjo debido a la intervención de vecinos/as. Entre otras calificaciones, el órgano acusador entendió que correspondía aplicar la figura de tentativa de femicidio.

Por su parte, al resolver el planteo de incompetencia de la justicia de la CABA, el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 27 señaló que ninguna diligencia se había llevado a cabo destinada a verificar los extremos invocados por la damnificada con respecto a la tentativa de femicidio y consideró que ante la falta de medidas probatorias destinadas a lograr una descripción circunstanciada de los hechos, se verificaba un estado de duda en torno al modo en que se habrían producido, de manera tal que no se encontraba acreditado el dolo homicida y que sólo la profundización de la investigación permitiría definir la competencia material.

Más allá de la asignación de competencia que en definitiva fue resuelta respecto de la justicia de la CABA, el caso pone de manifiesto tres (3) cuestiones: a) que la Justicia Nacional no hizo hincapié en el riesgo que la conducta implicó para la vida de la mujer (que estuvo a punto de ser arrojada por el balcón); b) que su decisión estuvo orientada por las lesiones que efectivamente padeció la víctima; y c), que estuvo ausente en dicha posición una perspectiva de género en el enfoque del caso, lo que podría condicionar la suerte del proceso.

¹⁰¹ Expte. N° 16368/19.

Con todo esto, se pretende señalar la relevancia de mirar el caso desde un primer momento con perspectiva de género, haciendo énfasis en la situación de violencia y en el riesgo provocado en relación con la vida de la víctima.

Lo señalado en cuanto a que resulta conveniente presumir un enfoque de los hechos desde la hipótesis de la tentativa de femicidio, no debe conducir a perder de vista que, conforme lo señalado por el artículo 92 del Código Penal, las penas de los delitos de lesiones 89, 90 y 91 pueden verse agravadas si concurrieren algunas de las circunstancias enumeradas en el artículo 80, entre las que se encuentran las diferentes modalidades de femicidio.

VI.G) Circunstancias extraordinarias de atenuación

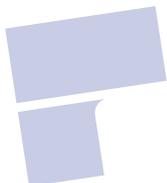
Según el propio Código Penal, las circunstancias extraordinarias de atenuación no se aplican ante casos de homicidios agravados por el vínculo (inciso 1 del artículo 80) cuando el autor anteriormente hubiera realizado actos de violencia contra la mujer víctima (artículo 80, *in fine*, del Código Penal).

La intención de la reforma fue evitar que puedan invocarse argumentos tales como “el crimen pasional”, los “celos” o la existencia de una “relación conflictiva” o de “agresiones recíprocas”. Fundamentos que se aprecian con asiduidad en la práctica jurisdiccional reticente a la incorporación de un enfoque de género. En efecto, lo que esta previsión legislativa busca es que no se desvirtúe el hecho de que esa conducta ha sido desarrollada en el marco de una cultura de violencia y discriminación contra las mujeres y que, precisamente, constituye una manifestación de la misma.

En este sentido, el Protocolo UFEM señala “que la exigencia de la comprobación de la violencia contra la mujer determinará la selección de la calificación jurídica de los hechos. En ese sentido, la inclusión en el análisis del inciso 11 del

artículo 80 del Código Penal permitirá probar de manera más específica dicho elemento y su concurrencia con el inciso 1° operará como habilitante de esta imposibilidad de atenuación”¹⁰².

Esto implica que acreditar la violencia de género a la que alude el inciso 11 es un elemento importante para sortear la posibilidad de que se reduzca la sanción del agresor. Por tal motivo, debe procurarse la concurrencia de ambos supuestos y, en esta línea, promover la doble calificación del hecho, conforme los incisos 1 y 11.

 pdfelement

¹⁰² Protocolo UFEM, p. 26.

VII. Observaciones y recomendaciones generales para el litigio

VII.A) Aspectos básicos para el inicio de un proceso

Como sabemos, la suerte de un proceso judicial no necesariamente está vinculada con la solidez de los argumentos y la certeza de nuestra hipótesis. Si bien se trata de elementos centrales a la hora de formular un caso, lo cierto es que existen otros componentes que pueden resultar igual de dirimientes.

VII.A.1) Trato respetuoso con autoridades judiciales y policiales

Entre estos elementos encontramos la cordialidad y el respeto con el que deben dirigirse ante las autoridades ya sea judiciales y/o policiales. El trato respetuoso es algo esperable en cualquier relación humana, pero en este tipo de situaciones, puede jugar en rol central.

No hay que olvidar que los/as magistrados/as que intervienen en los procesos son colegas de profesión, pero también son quienes tienen en sus manos la posibilidad de adoptar decisiones concretas para dirigir la investigación del caso. Por ello es muy importante entablar una relación cordial y respetuosa.

Ello en ningún caso supone acatar sin más sus decisiones, en particular aquellas que se opongan con nuestra estrategia. En ese caso, deben articularse las acciones procesales correspondientes en un marco de respeto en la disidencia de opiniones.

En este mismo sentido, se recomienda mantener un trato cordial con todo el personal de las dependencias judiciales, cualquiera sea la jerarquía o la distribución de tareas.

VII.A.2) Claridad y comprensibilidad de las presentaciones escritas

Asimismo, es muy importante que las producciones (escritos) reflejen esa cordialidad. Que sean redactados en lenguaje claro, simple y comprensible. Deben

procurarse los escritos cortos, donde se presentan las principales ideas y pretensiones de manera clara.

VII.B) El enfoque del caso

Frecuentemente sucede que los casos de femicidio son calificados como meros homicidios. Esta práctica, principalmente impulsada por las fuerzas de seguridad y agentes judiciales, condiciona el enfoque y la adopción de medidas de prueba en la instancia temprana de la investigación, con consecuencias significativas para un desarrollo exhaustivo y eficiente de la misma.

Similar circunstancia se presenta cuando se clasifican los hechos como lesiones en lugar de tentativa de femicidio. En ambos supuestos, esto acontece dado que al utilizar esas calificaciones legales se reduce significativamente la complejidad del caso atendiendo a la escala penal prevista para cada uno.

Por otra parte, aún dentro de las figuras previstas en el artículo 80 del CP suele utilizarse, con mayor frecuencia, la figura prevista en el inciso 1 porque desde el punto de vista de la prueba es más sencillo. Sin embargo, ello puede conducir a la invisibilización del elemento género y, en consecuencia, a la descalificación del caso como un femicidio.

En este sentido, en el punto 6 de la Declaración sobre Femicidio se ha indicado que:

“(…) la mayoría de los femicidios quedan impunes debido, entre otras causas, al limitado acceso de las mujeres a la justicia, así como a los prejuicios de género durante los procesos judiciales, policiales y fiscales. Estos casos o son archivados por una supuesta falta de pruebas, o son sancionados como homicidios simples

con penas menores, donde en muchas ocasiones se aplican los atenuantes de “emoción violenta” para disminuir la responsabilidad del victimario”¹⁰³.

Por estos motivos, se recomienda impulsar desde el primer momento en que se tenga conocimiento e intervención en el caso la hipótesis de femicidio y/o su tentativa. Y, en todo caso luego, analizar pormenorizadamente la calificación legal correspondiente, es decir, en cuáles de los incisos del artículo 80 resultará más oportuna la subsunción del caso.

Es muy importante hacer énfasis en desarrollar la base fáctica del caso (hechos) y no su calificación. El relato de lo acontecido debe estar descrito de la manera más completa y minuciosa posible. Ello luego tornará mucho más fácil encuadrar el caso en alguna de las calificaciones legales disponibles.

VII.C) Los contextos femicidas

El Protocolo ONU indica que los femicidios ocurren tanto en el ámbito privado como en el ámbito público, en circunstancias y escenarios diversos, que incluso pueden variar al interior de un mismo país. Pueden ocurrir dentro de la familia, la unidad doméstica y en cualquier otra relación interpersonal. Asimismo, apunta no taxativamente, que los escenarios de los femicidios pueden ser diversos: en el marco de relaciones de pareja, de relaciones familiares, de ataques sexuales, en ámbitos de criminalidad organizada como la trata y la explotación, entre otros¹⁰⁴.

¹⁰³ Conf. Declaración sobre el Femicidio, elaborada por el Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI), agosto 2008. Disponible en <https://www.oas.org/es/mesecvi/docs/DeclaracionFemicidio-ES.pdf>

¹⁰⁴ Conf. Protocolo ONU, páginas 45 y 46.

Si bien los contextos varían de acuerdo al tipo de femicidio de que se trate, en líneas generales es importante atender a los siguientes aspectos¹⁰⁵:

- **El contexto** social o cultural en el cual éstos suceden, para hacer visibles las razones de género y para enmarcar el hecho en la violencia estructural contra las mujeres y otras poblaciones subalternizadas. En este sentido, puede ser de utilidad, por ejemplo, presentar cifras que den cuenta del número de femicidios que se han cometido en el país o la provincia y su tendencia ascendente, en su caso.
- **Los antecedentes del hecho**, en tanto cuando hay una relación previa entre víctima y victimario, los femicidios suelen enmarcarse en un *continuum* de violencia y de relaciones desiguales de poder, por lo que resulta fundamental recolectar información sobre ese historial de violencia. Por ejemplo, denuncias anteriores por violencia, medidas cautelares dictadas, etc.
- **Las circunstancias y modalidades** de la ejecución del delito, intentando poner el foco en el modo en que se cometió y sus circunstancias. En este sentido, resulta relevante poder realizar un análisis de la escena del crimen: cuántas personas viven en el lugar, posibles testigos de los hechos, como quedaron dispuestos los objetos, indicios de violencia en el lugar, rotura de objetos personales apreciados por la víctima, etc. También hay que verificar las conclusiones de la autopsia: causa de muerte, modalidad, *overkill*, presencia de lesiones anteriores a la muerte, posibles signos de agresión sexual que presente el cuerpo, tipo de arma utilizada, si se combinaron instrumentos para producir la agresión (por ejemplo, arma blanca y estrangulación) cantidad de lesiones producidas y lugar del cuerpo donde se produjeron, utilización de otros elementos (elementos de combustión, sogas), disposición final del cuerpo, etc.
- Recolectarse **información sobre el presunto agresor**, tales como antecedentes de violencia respecto de la víctima u otras personas, su actitud antes y después del crimen, (en este sentido, el Protocolo ONU señala como posibles conductas

¹⁰⁵ Conf. Protocolo ONU, páginas 72 a 77 y Protocolo UFEM, páginas 36 y 37.

posteriores al femicidio la entrega voluntaria a las autoridades, el aviso del hecho a algún familiar o amigo, el suicidio o intento de suicidio), la información vertida en sus redes sociales, etc.

- Respecto de **la víctima**, es importante subrayar que hay que analizar los elementos que la hayan puesto en una situación de vulnerabilidad respecto del agresor. En este aspecto, es importante investigar los antecedentes, si ha sufrido violencia, si fue víctima de lesiones o amenazas previas, si ha estado incomunicada o aislada, si ha tenido que recurrir a un profesional por daños físicos o psicológicos a raíz de los episodios de violencia (puede obtenerse la historia clínica), si ha perdido embarazos y sus razones, si hubo un divorcio, existencia de posibles problemas respecto de la custodia de los hijos, disputas económicas, estado de salud de los hijos de la víctima, etc. Asimismo, también resulta de utilidad entrevistar a los familiares y amigos de la víctima para obtener información relevante que dé cuenta de la situación de ésta antes de su muerte ¹⁰⁶.

Podría plantearse también, si se diera un contexto de impunidad, que se trata de un supuesto de **feminicidio** (por ejemplo, porque la víctima denunció y no le dictaron ninguna medida de protección, porque quiso hacer la denuncia y no se la tomaron, porque denunció varias veces y no obtuvo respuesta de las autoridades, porque existieron barreras institucionales que le impidieron el acceso a la justicia, etc.).

En definitiva, no puede perderse de vista que investigar el contexto de un femicidio permite entender que el hecho transcurre en el marco de una serie de características y situaciones ligadas a los roles de género, que pueden facilitar o explicar la ocurrencia de los hechos. Por ello, es importante no limitar el análisis al

¹⁰⁶ En este aspecto, puede resultar de utilidad consultar el Anexo II del Protocolo ONU, “Elementos para incluir en una entrevista semi-estructurada para realizar a los entornos de la víctima sobre su situación antes del femicidio y la posible existencia de violencia de género”, que contiene una serie de puntos y preguntas a tener en cuenta al momento de entrevistar a los familiares de la víctima.

hecho puntualmente, sino que debe apuntarse a dilucidar cómo sucedieron los acontecimientos que derivaron en ese hecho vistos como un *continuum* en el tiempo.

VII.D) Los derechos de las víctimas

Tal como sostiene la Ley Nº 27.372 (Ley de Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos), resultan víctimas:

- aquellas personas ofendidas directamente por la comisión de un delito (víctimas directas);
- sus familiares, cuando la personas ofendida haya perdido su vida o sufriese una afectación física o psíquica que le impidiese ejercer sus derechos (víctimas indirectas).

Asimismo, “**Las Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad**”¹⁰⁷, establece que debe considerarse víctima a “(...) toda persona física que ha sufrido un daño ocasionado por una infracción penal, incluida tanto la lesión física o psíquica, como el sufrimiento moral y el perjuicio económico. El término víctima también podrá incluir, en su caso, a la familia inmediata o a las personas que están a cargo de la víctima directa” (párrafo 10).

De esta forma, no necesariamente puede considerarse víctima indirecta a los/as familiares de una víctima directa que haya perdido su vida o haya sido física o psíquicamente lesionada. También podrán revestir tal condición (por ejemplo) los/as familiares o a las personas que están bajo el cuidado de la víctima.

Según el Protocolo UFEM¹⁰⁸, los derechos de las víctimas sobrevivientes e indirectas en el proceso judicial por la investigación de femicidios (reconocidos principalmente en el artículo 5 de la norma mencionada precedentemente), se concentran en dos ejes:

¹⁰⁷ Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7037.pdf>

¹⁰⁸ Conf. Protocolo UFEM, pág. 28.

- El derecho a recibir, por parte de las instituciones que conforman el sistema penal, un trato digno, humanizado y especializado.
- El derecho a participar activamente en el procedimiento penal.

Las víctimas tienen, por su condición, el derecho de integrarse como partes activas del proceso penal para asegurar el cumplimiento de sus derechos. Tal como señala el Protocolo UFEM, ese reconocimiento tiene que materializarse en el proceso y no ser sólo una aspiración normativa.

En la **práctica judicial**, suele observarse, por un lado, un cierto desconocimiento por parte de las víctimas sobre las implicancias y las características del proceso penal. La información suministrada por los/as agentes del sistema de justicia no suele ajustarse a las necesidades de cada persona. Por ese motivo, uno de las principales tareas de los/as abogados/as es explicar a las víctimas, de manera sencilla y pormenorizada, en qué consiste el proceso, cuáles son sus implicancias, cómo se desarrollará su participación en él y cuáles podrían resultar, eventualmente, sus resultados.

En este sentido, no puede perderse de vista que, comúnmente, se emplea un **lenguaje técnico desconocido para las víctimas** que dificulta su acceso a la justicia, impidiendo, entre otras cosas, que se comprenda el desarrollo del proceso. Por ello, es indispensable no sólo utilizar un lenguaje llano y sin tecnicismos, sino también tener en especial consideración las características particulares de las víctimas a la hora de generar los espacios de diálogo (nivel educativo, nacionalidad, religión, costumbres y tradiciones, etc.).

Para todo ello es sumamente importante **generar empatía** con las víctimas. Que éstas se sientan plenamente representadas por el/la profesional. Esta circunstancia resulta un factor clave, siendo indispensable para el desarrollo de una

buena investigación que el/la profesional entable una relación estrecha y de confianza con la víctima o, en su caso, con sus familiares o entorno personal.

La participación de las víctimas en el proceso debe garantizarse en todas sus etapas (investigación, juicio, reparación y ejecución de la pena). Según el Protocolo UFEM¹⁰⁹ su participación debe considerarse como parte de un proceso amplio que, en consonancia con la Ley N° 27.372, incluye el derecho a:

- La información, que le permita comprender el sentido de la investigación y el proceso penal.
- La protección, que obliga al Estado a adoptar las medidas de seguridad que sean necesarias para garantizar la integridad física y psíquica de las víctimas sobrevivientes e indirectas, teniendo en cuenta que en estos delitos puede presumirse la existencia de distintos peligros.
- La participación procesal en sentido estricto, que implica asegurar que en todas las etapas puedan formular sus pretensiones y presentar elementos probatorios, los cuales deberán ser analizados de forma completa y seria por las autoridades judiciales antes de que se resuelva sobre hechos, responsabilidades, penas y reparaciones.
- La asistencia, que involucra esquemas de atención, orientación y acompañamiento para responder a sus necesidades físicas, psicológicas y materiales.
- La reparación integral del daño causado, que puede incluir medidas de restitución (que apuntan a restablecer la situación anterior al momento del ilícito), indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

En cuanto a las **declaraciones que deba prestar la víctima**, se deben tomar un ambiente cómodo, seguro y privado, con el fin de brindarle confianza y seguridad.

¹⁰⁹ Ídem, pág. 29.

Debe procurarse su registración para evitar repeticiones y declaraciones múltiples que generen su **re-victimización**¹¹⁰.

Asimismo, debe evitarse la **difusión de todo aspecto que pudiere pertenecer al ámbito de la vida privada de las víctimas** (conducta u orientación sexual, etc.) y circunstancias del crimen que puedan herir la sensibilidad de sus familiares y/o allegados/as (art. 16, inc. f, ley 26.485 y 5, inc. c, ley 27.372).

En este mismo sentido, hay que evitar que las víctimas sean sometidas a múltiples interrogatorios y exámenes médico-forenses repetidos y sin perspectiva de género (arts. 16, inc. j, ley 26.485 y 10, ley 27.372). Tras la ronda de consultas con los/as expertos/as en la materia, se advirtió que no sólo los actos procesales impulsados por fiscales y jueces/zas suelen carecer de la debida perspectiva de género, sino que esta falencia también es compartida por los/as profesionales que desarrollan tareas auxiliares, por ejemplo, los/as peritos. Por tal motivo, hay que prestar especial atención al desarrollo de estos actos procesales para evitar la re-victimización.

También, deben procurarse todas las medidas posibles (dentro o fuera del proceso) para brindar a las víctimas la **atención especializada** que su situación requiera (psicológica, psiquiátrico, económica, etc.). Estas gestiones deben efectuarse con perspectiva interseccional, esto es, teniendo especial consideración sobre las particulares características de las personas involucradas (edad, género, orientación sexual, etnia, condición de discapacidad, etc.) que pudieran conllevar algún tipo de discriminación que agrave su situación de vulnerabilidad (art. 6, ley 27.372).

Por último, en el caso de las **víctimas sobrevivientes que se nieguen a declarar o manifiesten su intención de retractarse**, deberá indagarse el motivo, ya que esta actitud puede ser una manifestación de la violencia denunciada a través de coacciones o intimidaciones ejercidas por el agresor, para que retire la denuncia.

¹¹⁰ Se entiende por re-victimización, el proceso mediante el cual se produce un sufrimiento añadido por parte de instituciones y profesionales encargados/as de prestar atención a la persona víctima de una situación de violencia.

La retractación también puede responder a otros factores vinculados a la situación de violencia, por ejemplo, a la dinámica del “ciclo de violencia” que atraviesa la pareja, a la dependencia económica o emocional de la denunciante; a la sensación de que no será posible salir de esa relación, etc. La negativa a prestar declaración testimonial nunca debe ser tomada como un elemento de descrédito del relato de la víctima.

VII.E) Medidas de protección

Las víctimas tienen el derecho, y por consecuencia, el Estado tiene la obligación (derivado del deber de actuar bajo el principio de debida diligencia) de adoptar todas las medidas disponibles para proteger la integridad física y psíquica de las víctimas sobrevivientes e indirectas y de las personas cercanas a ellas, antes, durante y después del proceso, teniendo en cuenta que en estos delitos puede presumirse la existencia de peligro (artículo 8 de la Ley Nº 27.372).

La Ley de Protección Integral Nº 26.485 establece un listado no taxativo de medidas de protección (artículo 26) que pueden solicitarse para cada caso. Hay que recordar que esa norma es de **orden público**, por lo que resulta aplicable en todo el territorio de la nación y cualquiera sea el fuero de que se trate. Por tal motivo, son plenamente aplicables en el ámbito penal (incluso aquellas medidas que, en principio, podrían parecer de otra materia, como por ejemplo cuota alimentaria o régimen de comunicación de niños, niñas y adolescentes).

Tal como sostiene el Protocolo UFEM¹¹¹, estas medidas deben ser revisadas periódicamente pues los niveles de riesgo se van modificando a lo largo del proceso penal.

Debe procurarse que la adopción de una medida de protección se ajuste a las efectivas necesidades del caso. Suele acontecer que en la práctica judicial, se disponen medidas de manera automatizada que terminan teniendo muy poca incidencia en la situación de violencia. Ello supone no sólo un dispendio de recursos estatales, sino también el incumplimiento del objetivo central de éstas, que es el de proteger la vida y la integridad de las víctimas.

También suele suceder, debido a los diferentes fueros y sistemas procesales vigentes en las diversas jurisdicciones del país, que se adoptan medidas repetidas o superpuestas (por diferentes órganos judiciales) o, en ocasiones, contradictorias; circunstancia que tiene un impacto directo en las víctimas, en particular, en su credibilidad respecto del funcionamiento del sistema de justicia.

Por tal motivo es muy importante solicitar las medidas adecuadas, aportando al órgano jurisdiccional información precisa sobre las características del caso y, a su vez, estar en permanente contacto con la víctima para verificar el efectivo cumplimiento de las mismas.

VII.F) La reparación

La Corte IDH ha establecido que sobre la base de lo dispuesto por el artículo 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, todo daño que se haya originado por la violación de una obligación internacional, debe ser adecuadamente reparado. Esa disposición recoge una norma consuetudinaria, que constituye uno de

¹¹¹ Conf. Protocolo UFEM, pág. 85.

los basamentos fundamentales de la responsabilidad del Estado en el plano internacional¹¹².

Un precedente fundamental en materia de reparación integral es la Resolución de 2005 de las Naciones Unidas sobre los “Principios y Directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y a obtener reparaciones”. Dicha resolución dispone que:

(...) conforme al derecho interno y al derecho internacional, y teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso, se debería dar a las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y las circunstancias de cada caso, una reparación plena y efectiva [...] en las formas siguientes: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición” (Principio Nº 18).

De conformidad con los lineamientos de la Corte IDH y el desarrollo que la reparación ha tenido en el campo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en general, el concepto de **reparación integral del daño causado**, incluye la adopción de medidas de restitución (que apuntan a restablecer la situación anterior al momento del ilícito), indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

En atención a una concepción más restrictiva que aún hoy opera entre los/as agentes del sistema de justicia, suele pensarse exclusivamente como medidas de reparación la indemnización por el daño causado y por la pérdidas de chances futuras. Sin embargo, la reparación integral hay que pensarla con otra perspectiva, que no sólo atienda el aspecto económico, sino también la reparación simbólica para las víctimas y para la sociedad en general. En este sentido, es importante que los/as abogados/as

¹¹² Corte IDH. Caso de “los Niños de la calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Reparaciones y costas. Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C. No. 77, párr. 62.

apelen a su creatividad, para pensar las medidas que mejor impacto pueden tener en el caso concreto.

La reparación puede solicitarse tanto en el ámbito penal como en el civil. No obstante, la práctica de los/as abogados/as litigantes aconseja que cuando se soliciten medidas de carácter pecuniario, se lo haga en el ámbito civil, ya que el monto de las indemnizaciones suele ser más alto.

VII.G) Otros inconvenientes que pueden suscitarse en la práctica del patrocinio

VII.G.1) Uso de estereotipos

Una problemática común en este tipo de materia es el empleo, por parte de los/as operadores/as judiciales, de estereotipos de género. Es decir, las imágenes o representaciones que socialmente construimos en relación con los roles y las formas de ser de varones y mujeres. Estos condicionan y permean la adopción de decisiones con perspectiva de género, a la vez que promueven la reproducción de prácticas patriarcales que invisibilizan la violencia.

Es muy importante prestar atención e identificar cuándo están siendo empleados estos estereotipos que, incluso, pueden ser reproducidos por los/as propios/as abogados/as.

Recuérdese que entre los estereotipos más comunes en el ámbito judicial se encuentran (entre muchos otros):

- Considerar que la violencia que tiene lugar en el ámbito familiar pertenece a la esfera privada de las personas y, por tanto, no corresponde la intervención de las autoridades públicas;
- Que actitudes o comportamientos de las víctimas justifican el ejercicio de violencia, como por ejemplo, su vestimenta o estilo de vida;
- Que las mujeres víctimas denuncian penalmente a sus parejas varones para obtener beneficios económicos;

- Que las mujeres sufren desequilibrios emocionales que justifican el ejercicio de violencia a modo de correctivo.

VII.G.2) Segregación/fragmentación de la información

La existencia de regímenes procesales y sistemas institucionales diferentes entre las distintas jurisdicciones e, incluso, entre los diversos fueros existentes en el interior de éstas, muchas veces lleva a la tramitación de múltiples causas que involucran a las mismas personas. Ello dificulta la tarea probatoria que deben llevar adelante los/as abogados/as, principalmente, para reconstruir los contextos de violencia.

Por otro lado, como se señaló precedentemente, se advierte que respecto a las medidas cautelares, la organización institucional muchas veces conlleva al dictado de medidas contradictorias, a la vez que las que se dictan carecen, en muchos casos, de un análisis profundo de las circunstancias del caso, lo que conduce a un bajo impacto en cuanto a los resultados esperados. A ello, debe sumarse un bajo control en relación con el cumplimiento de las mismas.

Debido a ello, se recomienda requerir la tramitación unificada de las causas penales (si procesalmente se estuviera habilitado para ello) o bien, requerir se informe de manera periódica el avance procesal de las causas en trámite, ya sea que se trate de expedientes penales, civiles o administrativos.

VIII. Check list para el patrocinio de un caso de femicidio o su tentativa

En atención a todo lo señalado en el presente documento, se recomienda considerar los siguientes puntos para el patrocinio letrado de los casos de femicidio (y su tentativa):

- 1) Arrancar con una estrategia clara: partir de la premisa que se trata de un femicidio o una tentativa de femicidio.
- 2) No describir los hechos por la calificación sino por el cuadro fáctico. Sucede que generalmente se intenta probar de acuerdo al resultado, es decir pensando en la calificación y no a la inversa.
- 3) Visualizar el contexto de violencia de la situación, no el hecho aislado. Recuérdese que la violencia de género puede acreditarse con la comisión de un único hecho, pero en los casos de femicidios íntimos o familiares, resulta muy importante acreditar otras situaciones de violencias que hayan involucrado a las partes. Los actos femicidas son una manifestación de la cultura machista que sojuzga a las mujeres y otros sujetos por razones de género, orientación sexual, identidad de género y su expresión.
- 4) Reconstruir otros elementos necesarios para el caso, como la cultura, la costumbre y las vulnerabilidades particulares. En este sentido, debe involucrarse una perspectiva interseccional.
- 5) Reconstruir la ruta crítica por la que ha pasado la víctima previo al femicidio o la tentativa de femicidio.
- 6) Identificar los momentos de mayor cuidado que hay que tener con la víctima, por ejemplo en la indagatoria y durante el juicio.
- 7) Incorporar al juicio el relato de los/as familiares y amigos/as de la víctima.
- 8) Utilizar, entre otros documentos, los Protocolos ONU y UFEM para la investigación y litigio de casos de muertes violentas de mujeres.
- 9) Apoyarse en la interdisciplina.

10) Evaluar si es necesario investigar el perfil del agresor. En este sentido, puede suceder que existan características en el agresor que no son las que se espera encontrar socialmente de un femicida. Sin embargo, si existen antecedentes y se conoce previamente el perfil, se recomienda esta práctica (las redes sociales pueden ser un instrumento clave para acreditar la desigualdad de poder).

11) Solicitar antecedentes del denunciado. La mayoría de los denunciados por femicidios tienen condenas anteriores por amenazas o lesiones.

12) Presentar peritos/as de parte especializados, ya que se ha advertido falta de perspectiva de género en las pericias.

13) Incorporar “testigos estrellas”, es decir, alguna personalidad idónea en la materia.

14) Apoyarse en los antecedentes parlamentarios de la Ley N° 26.791 y en jurisprudencia favorable.

15) Mantener contacto asiduo con la fiscalía que interviene en el caso, en tanto se ha verificado que cuando existe colaboración entre partes y se produce una suerte de “división del trabajo”, los resultados son mejores.

16) Mantener informada a la víctima y sus familiares de todos los pasos del proceso y sus posibles consecuencias, utilizando un lenguaje claro y sencillo.

17) Dar intervención a organismos especializados (por ejemplo, cuando haya niños/as involucrados/as y sea necesario, dar intervención a la autoridad de protección correspondiente).

18) Evaluar la posibilidad de dar intervención a la prensa, ya que en muchas oportunidades es muy favorable.

19) En cuanto a la reparación, hay que pensarla en un sentido integral, no sólo económica, evaluando en cada caso las particularidades (y necesidades) de cada víctima y/o su familia. Se puede pedir en sede penal como en civil, pero es mejor ésta última en tanto la primera, en general, fija montos bajos de indemnización.

IX. Anexo bibliográfico

Doctrina

- ✓ Buompadre, J. E. (2013). “Los delitos de género en la reforma penal (Ley Nº 26.791)”. Revista Pensamiento Penal. <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/35445-delitos-genero-reforma-penal-ley-no-26791>
- ✓ CEJIL (2010) Debida diligencia en la Investigación de Graves Violaciones a Derechos Humanos, Ciudad Autónoma de Buenos Aires. CEJIL. 2010.
- ✓ CEJIL (2013) Ministerio Público Fiscal de la CABA. Debida diligencia en la actuación del Ministerio Público Fiscal en casos de violencia de género. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Eudeba.
- ✓ Fiss, O. (1992). “Qué es el feminismo”, Ensayo presentado ante el Congreso del Consejo General del Poder Judicial. Madrid.
- ✓ Lerner, G. (1986). The creation of patriarchy. New York, USA: Oxford University Press.
- ✓ Radi, Blas y Sardá-Chandiramani, Alejandra (2016) Travesticidio/transfemicidio: Coordenadas para pensar los crímenes de travestis y mujeres trans en Argentina, Publicación en línea, Acta Académica. Disponible en: <http://www.aacademica.org>
- ✓ Rivera Garretas. 1993. Nombrar el mundo en femenino. Barcelo, España. Editorial Icaria.
- ✓ Russell, D.E. & Van de Ven, N., (1982) “Crimes Against Women: Proceedings of the International Tribunal”, 1976. Disponible en: http://womenation.org/wp-content/uploads/2013/09/Crimes_Against_Women_Tribunal.pdf
- ✓ Toledo, P. (2017). “Femicidio”. En Di Corleto, J. *Género y justicia penal*. 1ª Ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Didot

Normativa, informes y documentos

- ✓ Convención Americana de Derechos Humanos, OEA.

- ✓ Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), ONU
- ✓ Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres (Belém Do Pará), OEA.
- ✓ Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, OEA.
- ✓ Convención Interamericana contra toda Forma de Discriminación e Intolerancia, OEA.
- ✓ Declaración sobre derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, ONU, diciembre 2008.
- ✓ Declaración sobre el Femicidio. MESECVI. 15 de agosto de 2008.
- ✓ Declaración sobre la Violencia contra las Mujeres, Niñas y Adolescentes y sus Derechos Sexuales y Reproductivos, MESECVI, 19 de septiembre de 2014.
- ✓ Decreto 1011/2010, reglamentario de la Ley N° 26.485.
- ✓ Diario de Sesiones de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, 18 de Abril de 2012.
- ✓ Informe sobre Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, noviembre 2015.
- ✓ Informe Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas, CIDH, OEA/Ser.L/V/II.Doc.68, enero de 2007.
- ✓ Informe Del compromiso a la acción: Políticas para erradicar la violencia contra las mujeres en América Latina y el Caribe, PNUD y ONU Mujeres, 2017
- ✓ Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, Rashida Manjoo, ONU, Consejo de Derechos Humanos, 23 de mayo de 2012, A/HRC/20/16.
- ✓ Ley N° 26.485. Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales.

- ✓ Ley N° 26.791. Modificatoria del Código Penal (se sustituyen los incisos 1º y 4º del artículo 80 del Código Penal, se incorporan los incisos 11 y 12 del artículo 80 del Código Penal y se sustituye el artículo 80 in fine del Código Penal).
- ✓ Ley N° 27.210. Violencia de Género. Creación del Cuerpo de Abogadas y Abogados para Víctimas de Violencia de Género.
- ✓ Ley N° 27.372. Ley de Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos.
- ✓ Ley N° 27.643. Identidad de Género.
- ✓ Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, /HRC/19/41, noviembre de 2011.
- ✓ Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio/feminicidio), Oficina Regional para América Central del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH).
- ✓ Plan Nacional de Acción para la Prevención, Asistencia y Erradicación de la Violencia contra las mujeres (2017-2019).
- ✓ Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de Derechos Humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género. Principios de Yogyakarta.
- ✓ Principios y Directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y a obtener reparaciones. Resolución de 2005 de las Naciones Unidas.
- ✓ Protocolo para la investigación y litigio de casos de muertes violentas de mujeres (femicidios)", Unidad Fiscal Especializada en Violencia contra las Mujeres del Ministerio Público Fiscal de la Nación.
- ✓ Recomendación General No. 19, Comité CEDAW, NN.UU. Doc. CEDAW/C/1992.

- ✓ Recomendación General No. 35, Comité CEDAW, NN.UU. Doc. CEDAW/C/GC/35.
- ✓ Resumen de orientación: Estimaciones mundiales y regionales de la violencia contra la mujer. Prevalencia y efectos de la violencia conyugal y de la violencia sexual no conyugal en la salud, Organización Mundial de la Salud (OMS), 2013.
- ✓ Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad.

Jurisprudencia

- ✓ Cámara Nacional de Casación Penal. “Escobar, Daniela s/recurso de casación” Causa N° CCC 38.194/2013/TO1/CNC1. Sala II. Sentencia de fecha 18/6/2015.
- ✓ Cámara Nacional de Casación Penal. “Sanduay, Sandro Mario s/homicidio simple en tentativa”, Causa N° CCC 8820/2014/TO1/CNC1. Sala III. Sentencia del 6/9/16.
- ✓ Cámara Nacional de Casación Penal. Fallo “Mangeri, Jorge Néstor s/ recurso de casación”. Sala II. Sentencia del 7/6/2017.
- ✓ Cámara Nacional de Casación Penal. Fallo “M., A. R. s/recurso de casación”, Causa N° CCC 55.357/2014/TO1/CNC2. Sala II. Sentencia del 7/8/2018.
- ✓ Cámara en lo Penal y Correccional de la Provincia de San Juan. Fallo “Gil, Claudio Javier s/ homicidio”, Autos N° 1502/15, Sala Tercera. Sentencia del 27/5/2016.
- ✓ Cámara Primera en lo Criminal, Primera Circunscripción de la Ciudad de Mendoza. Fallo “Ontiveros Arancibia, José Miguel, s/ homicidio calificado en concurso real”. Sentencia del 4/3/16.
- ✓ Cámara Tercera en lo Criminal de la provincia de Córdoba. Fallo “Farías, Joni Hugo y otros s/ homicidio agravado por el art. 41 bis”. Sentencia del 22/7/16.
- ✓ CIDH. Demanda presentada ante la Corte IDH Caso Hermanas Gonzalez Pérez contra México, 2001.

- ✓ CIDH. Demanda presentada ante la Corte IDH - Caso Valentina Rosendo Cantú contra México, 2009.
- ✓ CIDH. Demanda presentada ante la Corte IDH-Caso Inés Fernández Ortega vs. México, 2009.
- ✓ Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1998.
- ✓ Corte IDH. Caso de “los Niños de la calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Reparaciones y costas. Sentencia de 26 de mayo de 2001.
- ✓ Corte IDH. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004.
- ✓ Corte IDH. Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003.
- ✓ Corte IDH. Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Fondo, Reparaciones y Costas.
- ✓ Corte IDH, Caso “González y otras (Campo Algodonero) vs. México”. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009.
- ✓ Corte IDH. Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010.
- ✓ Corte IDH, Caso “Atala Riffo y Niñas vs. Chile”. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012.
- ✓ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-24/17. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo. 24 de noviembre de 2017.
- ✓ Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 15 de la Capital Federal. Fallo “Azcona, Lucas Ariel s/ homicidio”, Causa N° 43.587/2014. Sentencia del 21/11/2016.
- ✓ Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 4 de la Capital Federal. Fallo “Marino, Gabriel David s/ homicidio”, Causa N° 62.162/2015. Sentencia del 18/6/2018

- ✓ Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Fallo “Incidente de competencia en autos Giordano, Hugo Orlando y otros s/ infr. art. 89, CP, lesiones leves s/ conflicto de competencia”, Expte. N° 16368/19. Sentencia del 25/10/19.
- ✓ Tribunal Supremo de España, sentencia N° 677/2018 de la Sala en lo Penal, Fallo del 16 de diciembre de 2018.

