



La perspectiva de género: su transversalización en el proceso penal

myf

310

Dr. Nicolás Falkenberg

Juez del Colegio de Jueces Penales de Primera Instancia de la 1ª Circunscripción Judicial de Santa Fe

I. Introducción

En estas breves líneas pretendo poner en evidencia la imperiosa necesidad de incorporar la perspectiva de género en las decisiones judiciales y, fundamentalmente, las implicancias de su transversalización en el proceso penal, planteando como interrogante el alcance del diálogo que indefectiblemente debe darse entre la mirada de género y el resguardo de las garantías procesales de quien se encuentra sometido a proceso.

II. Una mirada liminar: Feminismo y Derechos Humanos

Como cuestión liminar, a la hora de asumir la necesidad de incorporar la perspectiva de género en las decisiones judiciales, debemos reconocer el aporte indiscutible e imprescindible realizado por los movimientos feministas, que han logrado problematizar espacios, vínculos, modelos y roles, al visibilizar que la desigualdad en las relaciones de género responde a

un modelo patriarcal que concibe los vínculos entre seres humanos desde una posición asimétrica, hegemónica de socialización de los géneros.

Tampoco podemos dejar de considerar que la casi totalidad de recomendaciones o casos de relevancia resueltos en el ámbito internacional y regional de Derechos Humanos («*Campo Algodonero*»¹; «*Rosendo Cantú*» «*Fernández Ortega*»; «*María da Penha*»²; «*L.N.P.*»³; «*C.E.R.*»⁴; entre otros tantos), han sido llevado a esas instancias gracias al accionar de organizaciones que protegen los derechos de las mujeres, efectuando aportes científicos que luego son receptados en las decisiones o dictámenes, que a la postre, conforman la interpretación convencional válida y obligatoria en el ámbito interno (cfr. art. 75 inc. 22 CN), a la par que han brindado una significativa contribución en el empoderamiento de las mujeres, convirtiéndose en usinas en clave feminista. Paradójicamente, no se advierte la inclusión en el repertorio jurisprudencial interno de este tipo de aportes científicos.

En fin, cuando hablamos de perspectiva de género, hablamos de la necesidad de tomar una nueva mirada, ver la realidad con nuevos anteojos –como dice Flora Acselrad, con «*lentes violetas*»⁵–, pero que una vez puestos, no puede el operador ver las relaciones humanas de otra forma, afortunadamente.

Esta especial mirada de género no es sinónimo de ser mujer. Así como la mentalidad machista no es sinónimo de ser hombre. Vale decir, hay hombres y mujeres que tienen mentalidad machista y hombres y mujeres que no la tienen. Precisamente, en cuanto refiere al ámbito judicial, siguiendo a Diana Maffía, la mentalidad patriarcal no tiene que ver con las hormonas, sino con la formación de los jueces y de las juezas en su función de juzgar.

III. Resistencias

Si bien en la actualidad, ya casi nadie se muestra contrario al reconocimiento de los derechos de las mujeres y a la implementación de la perspectiva de

Claves Judiciales

La perspectiva de género: su transversalización en el proceso penal

género en los pronunciamientos judiciales, a mi modo de ver, en muchos casos se trata de una aceptación superficial que en el ámbito del proceso penal, se limita a reconocer que la declaración de la víctima asume especial importancia y que rige un sistema de amplitud probatoria para acreditar los hechos de violencia. Mas no se internaliza en profundidad la importancia de brindar este especial tratamiento, razones que solo podrán brindar, quienes han hecho visible la necesidad de incorporar una mirada de género por sentirse interpelados/as a hacerlo.

No basta solo con enunciar Convenciones Internacionales en las sentencias (que hoy ya nadie puede desconocer) y tampoco alcanza con citar fallos de Corte Interamericana de Derechos Humanos o Recomendaciones de Organismos Internacionales. Incluso pueden existir sentencias con frondosas citas jurisprudenciales, pero que sin embargo, la respuesta jurisdiccional está plagada de estereotipos de género⁶ o se resuelve de manera contraria a los principios que se enuncian

y que, en definitiva, traducen sesgos de género.

El Derecho –y quienes lo aplican– no es neutral al género. A modo de ejemplo, si bien hoy ya nadie discute la necesidad y validez de contar con una figura penal que sancione el femicidio –aunque en muchos casos no se aplicó la agravante⁷–, no podemos desconocer que mientras se debatía parlamentariamente la sanción de la ley 26.791 que incorporó la agravante del art. 80 en el Código Penal, el por entonces Ministro de Corte Suprema de Justicia de la Nación, Dr. Eugenio Raúl Zaffaroni, aseguró que la legislación «no va a tener eficacia porque lo que tipificaron no existe» «*acá en la Argentina, nadie sale a la calle a matar a una mujer porque es mujer. Es una locura, no existe*», también señaló la «*violencia intrafamiliar no se agota a la violencia de género*» «*empieza con una patada al perro y sigue con los chicos, los viejos y la mujer, que es sólo un capítulo*». Sostuvo además: «*también está la actitud de la mujer: hay mujeres que le dan un sillazo en la cabeza y se terminó*»⁸.

Tales afirmaciones no pueden considerarse como la opinión aislada de un doctrinario, sino que por el contrario, evidencian la resistencia de la dogmática penal tradicional a permear en sus filas los aportes científicos del feminismo, que fueron gestados y elaborados antes de que ésta ciencia advierta la necesidad de resignificar los conceptos tradicionales, punto de vista que además se traslada a la no incorporación de elaboraciones teóricas que resultan de ineludible conocimiento para interpretar ciertos delitos, en los que la violencia de género juega un papel centra⁹.

Luego, en el año 2017 en nota periodística publicada en Página 12 bajo el título «*Epidemia de los Femicidios*»¹⁰ –y ante la ya innegable utilización del término y la vigencia del tipo penal (o agravante) de Femicidio–, el mencionado jurista elabora un concepto de la figura entendiendo «*por tales a los homicidios con base motivacional machista que tienen en común que la resistencia de la mujer a continuar o iniciar una relación o a prestarse a un acto sexual,*

decide al «macho» (herido en su «hombría») a dar muerte a ella o a un tercero por venganza».

IV. Nueva consideración sobre la estructura de la violencia de género

Como lo adelantara, resulta imprescindible tomar en cuenta las nuevas propuestas científicas efectuadas, fundamentalmente, desde la antropología. Siguiendo a Rita Segato, en las relaciones de género no puede desconocerse la existencia de dos ejes de interlocución que se retroalimentan entre sí¹¹:

a. Por un lado el eje vertical, constituido por la relación entre el agresor y su víctima. Es el tradicional enfoque sobre cuya base se analizan diversos delitos, tal como el propuesto por Zaffaroni al describir la figura del femicidio; centrandolo en la motivación del acto delictivo en esa relación interna donde se destaca, vgr., la resistencia de la víctima y la venganza en el femicidio; o, en los delitos sexuales, la finalidad de «saciar

la libido» del agresor¹².

Este análisis no permite explicar muchos delitos en los que no existe esa relación interna, o que aun existiendo la misma, la finalidad del autor la excede, toda vez que envía un mensaje simbólico a sus pares.

b. Ello justifica la explicación de estos crímenes, a través de otro eje, denominado por Rita Segato «eje horizontal», en el cual la centralidad de la relación se traslada a otro enfoque diverso al tradicional, esto es: la relación del agresor con sus pares, colocando a los otros hombres como interlocutores privilegiados en el circuito de interacciones que resultan del acto.

Por razones de espacio no ahondaremos en el análisis científico de la propuesta, aunque sucintamente podemos explicitar la misma a través de la exposición de ciertos ejemplos: La violación de mujeres por su condición de parejas de perseguidos políticos –presuntos guerrilleros–, o las violaciones ocurridas durante la última dic-

tadura militar: aquí la finalidad del autor indudablemente excede a la necesidad de saciar su deseo sexual, como tradicionalmente ha sido propuesto, ya que sus actos se centran en demostrar poder o territorialidad, para reafirmar la posición masculina desmoralizando así a sus enemigos varones, tal los casos de violaciones ocurridas en México, falladas por la CIDH en las causas «Fernández Ortega» y «Rosendo Cantú», a la par que adoctrinar a las propias víctimas y enviar un mensaje simbólico a sus pares –caso de violaciones ocurridas durante la última dictadura militar en Argentina–¹³.

Lo propio puede decirse en la mayoría de violaciones de mujeres ocurridas «al azar», en las que hasta la propia sociedad llega a poner de manifiesto ciertas particularidades de la víctima, como su vestimenta, sitios que frecuentaba, su vinculación al consumo de estupefacientes o relaciones previas con otros hombres. En estos casos el violador se cree moralmente superior a la víctima, a quien percibe como «en desacato con su posición pa-

Claves Judiciales

La perspectiva de género:
su transversalización en el proceso penal

triarcal». El violador castiga y disciplina a la víctima, tiene una mentalidad narcisista y auto justificadora, tiene la convicción de que la víctima necesita ser moralizada, castigada, porque en ella está el mal que lo agrede¹⁴.

V. Incidencia jurídico penal del análisis

La cuestión propuesta no es menor, porque el conocimiento de esta relación horizontal entre «agresor y pares/sociedad», permite interpretar y demostrar –durante la investigación y en el juicio–, las razones por las cuales el sujeto actuó. Asimismo, el operador que conoce esta relación horizontal podrá detectar de inmediato los estereotipos de género que reiteradamente pretenden utilizarse en juicio, vgr. para demostrar la conducta sexual previa de la víctima y de alguna manera justificar –socialmente y de manera solapada– la acción del violador, a la luz de la mirada «comprensiva» de sus pares.

Ello así, porque precisamente, el eje de

interlocución horizontal que vincula al agresor con la sociedad, es el que mayor relevancia comunicativa presenta, y que a la postre puede hacerse visible en los procesos penales, muchas veces ante el relato del propio inculpa-do. Como se dijo, detectar y decodificar correctamente este mensaje moralizador y de dominación, evita que el operador incurra en valoraciones estereotipadas y contrarias a los estándares constitucionales.

Circunstancias las mencionadas que, no en pocas ocasiones, han recibido como respuesta soluciones jurisdiccionales plagadas de estereotipos de género, con la consecuente absolución de los acusados por una incorrecta valoración probatoria¹⁵. Así por ejemplo, la violación de una mujer respecto a la cual el acusado asegura que habitualmente mantenía relaciones sexuales con otros hombres, lejos de ponderarse como excluyente de la tipicidad –al poner en duda la inexistencia de consentimiento de la víctima–, debe interpretarse como la exteriorización del autor respecto a la necesidad de

castigar, disciplinar y moralizar a esa víctima por su modo de ser¹⁶.

Vale destacar además que los operadores del sistema no están excluidos del mensaje cursado a través de esa relación horizontal, lo cual se puede constatar ante la tradicional sensación que los delitos de género, son «*crímenes menores*»¹⁷. En efecto, existe una palpable perspectiva de que la agresión de género constituye un crimen menor, que se circunscribe a la intimidad de la pareja: basta constatar el privilegiado trato penitenciario que históricamente han recibido los hombres condenados por matar a sus parejas. También se advierte un tratamiento similar en violaciones y muertes a mujeres, en las cuales se culpabiliza a la propia víctima, por su vida sexual anterior, su adicción a las drogas o conductas que pudieran resultar moralmente reprochables¹⁸.

Lo propio puede señalarse en orden a los prejuicios que pesan sobre travestis y trans que repercuten negativamente, al minimizarse socialmente la

gravidad de crímenes por la identidad de género de la víctima o su fuente de ingresos, atribuyéndoles la responsabilidad por su propia muerte. Es una forma de violencia de género, impulsada por el deseo de castigar a quienes se considera que desafían las normas de género.¹⁹

Ello nos lleva a plantear como interrogante, si los aportes aludidos, habilitan la apertura de una nueva discusión acerca del tratamiento procesal que corresponde dar a este tipo de casos, en los que las personas acusadas, no son estrictamente la parte débil frente al poder punitivo, que como se dijo, muchas veces reciben solapadamente algún tipo de justificación social por su conducta²⁰.

VI. Diálogo entre garantismo penal y perspectiva de género

Llegados a este punto, debemos repensar el diálogo que debe existir entre garantismo penal y perspectiva de género, habida cuenta las particulari-

dades de estos crímenes, en tanto, como se señaló, constituyen crímenes en los que el varón, es el sujeto poderoso de la relación, aun frente al poder punitivo del Estado. Siguiendo a Ferrajoli, el garantismo implica una concepción del derecho entendido como garantía del más débil frente al más poderoso, la cual cobra sentido, a partir de la insuficiencia del Estado Liberal para remediar las desigualdades sociales.

En dicha sintonía, pero en sentido inverso, debe ubicarse la ley 26.485, en cuanto establece pautas concretas de valoración probatoria que no existen respecto a otro tipo de sucesos o víctimas y que claramente favorecen el avance del poder punitivo a favor de la víctima, que como se dijo, en estos delitos es la parte más débil. A modo de ejemplo, el art. 16 inc. i de la ley comentada contempla la posibilidad de probar por cualquier medio los hechos denunciados, en atención a que las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos, en clara alusión a la inexistencia de testigos distintos a la propia víctima.

Así podemos ver como el garantismo, tradicionalmente parte correctamente del doble estándar de la «clase y raza», de la «selectividad del sistema penal», pero ello cuando se trata de crímenes comunes, perpetrados por personas –generalmente pobres– y estructuralmente débiles frente al poderoso. Ahora bien, tomando los conceptos de Rita Segato, el crimen contra una mujer, por las razones antes apuntadas, no es un crimen contra un ciudadano considerado «pleno en sus derechos» y es por ello que la mujer no representa a ese sujeto universal, por lo que –siguiendo a Segato– la lógica debe operar al revés, pues es el agresor quien está en posición de superioridad y la mujer quien cuenta con la necesidad de contar con la denominada «discriminación positiva».

De allí el interrogante acerca de si el garantismo puede operar en sentido contrario en estos casos: en tanto el poderoso es el perpetrador, que delinque para reproducir y reafirmar la dominación que su masculinidad le confiere ante los ojos de los otros hom-

Claves Judiciales

La perspectiva de género:
su transversalización en el proceso penal

bres y de la sociedad, y la mujer quien requiere la acción afirmativa en tanto no ha adquirido todavía el «*estatus de ciudadanía plena*»²¹.

VII. Consecuencias prácticas

Siguiendo esta línea de razonamiento debemos preguntarnos también si en los procesos penales, es admisible sostener un trato procesal que contemple en mayor medida los intereses de la víctima de violencia de género, no solo a la hora de valorar su relato, sino además al momento de ponderar la regularidad y eficacia de otras tantas diligencias procesales, aun cuando las mismas no se atengan estrictamente a la letra de la ley, frente a las consecuencias fulminantes que para el proceso podría acarrear la declaración de invalidez, a contrapelo del deber convencional de juzgar los crímenes de género.

Entre otros tantos que podrían surgir, me planteo los siguientes interrogantes²²: -¿es admisible negar al imputa-

do la posibilidad de carearse con su víctima, contra la voluntad de ésta?²³; -¿resulta válida la acusación formulada en el alegato de apertura de juicio, por una agravante vinculada al odio de género, si no obstante ser idéntica la plataforma fáctica, dicha calificación legal no fue contemplada en la atribución imputativa ni en el auto de apertura a juicio?²⁴; -¿resulta admisible suspender la realización de Cámara Gesell de niñas presuntamente abusadas sexualmente por cuestiones meramente formales, tales como la inexistencia del plazo legal previsto para cursar las notificaciones o suspender su realización hasta tanto se resuelva el recurso de apelación interpuesto contra la decisión judicial que ordenó la medida?; -¿resulta admisible requerir la reiteración del relato de una niña víctima de abuso sexual que declaró en Cámara Gesell, por haber cumplido la mayoría de edad al momento en que se desarrolla el juicio?; -¿resulta admisible exigir a la víctima de abuso sexual un relato impecable, libre de inconsistencias o contradicciones?²⁵; etc...

VIII. Conclusión

Como hemos visto la transversalización de la perspectiva de género nos interpela a problematizar desde un lugar crítico las concepciones tradicionales que tenemos del Derecho, y a repensar las categorías clásicas, no solo de la dogmática penal²⁶, sino también a analizar con otros ojos el ritualismo que enarbola las reglas que rigen el proceso penal, preguntándonos en cada caso si hay razones para sostener la vigencia de determinada regla procesal, a la luz de las consecuencias que pudiera acarrear el estricto apego a las mismas. Ello por existir un mandato convencional de protección de los derechos de las mujeres, cuya inobservancia puede ser considerada como una violación a los derechos humanos.

Pensar en la lucha feminista como un «*reclamo de minorías*» o catalogar los postulados científicos del feminismo como una mera «*ideología*», es negar una realidad que tiene que ver con la igualdad y equidad en el pleno goce

de los derechos y el respeto por las diferencias.

Si bien centralmente hemos hablado de abusos sexuales y de femicidios; la violencia de género no se acota al ámbito penal, también refiere a la no discriminación laboral, a la autonomía de los propios cuerpos, en fin –como afirma María Claudia Caputi– no hay rama del derecho ni quehacer humano que pueda quedar fuera de esta preocupación, pues tiene que ver sencillamente con redefinir la esencia de lo humano²⁷. ■

CITAS

¹ Los familiares de las víctimas fueron representadas por numerosas organizaciones entre las que puede destacarse el Comité de América Latina y El Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer (CLADEM).

² Denuncia presentada entre otras organizaciones por CLADEM.

³ Denuncia presentada entre otras organizaciones por el Instituto de Género, Derecho y Desarrollo (INSGENAR) y por el Comité de América Latina y El Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer (CLADEM).

⁴ Denuncia presentada por CLADEM e INSGENAR.

⁵ ACSELRAD, FLORA «Micaela es ley», La Ley, AR/DOC/1696/2019.

⁶ Estereotipos de género: se tratan de preceptos, de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente. La Corte IDH en el conocido caso «Campo Algodonero» sostuvo que la influencia de este-

Claves Judiciales

La perspectiva de género: su transversalización en el proceso penal

reotipos de género o de patrones socioculturales discriminatorios puede afectar en forma negativa la investigación y la valoración de la prueba subsiguiente y tener consecuencias adversas cuando son utilizados para negar a las mujeres el acceso a los recursos judiciales efectivos que las proteja de la violencia. En igual sentido, Elena Larrauri refiere a los «mitos» en torno a las mujeres que acuden al sistema penal, agrupándolos en cinco tópicos para señalar las actitudes registradas por parte de agentes del sistema de justicia penal frente a las denuncias de violencia doméstica y de género. Ver «Mujeres y Sistema Penal», Euros Editorial BdeF, Montevideo-Buenos Aires, 2008, págs. 246/262.

⁷ A modo de ejemplo basta advertir el famoso caso de Paola Acosta, quien fue asesinada y arrojada a una alcantarilla junto con su pequeña hija, quien logró sobrevivir, en la provincia de Córdoba. Este es un caso bisagra, en tanto sobre la base de la misma plataforma fáctica se arriba a resultados diferentes. Por un lado, la sentencia de grado se encuentra

plagada de estereotipos de género que considera que la mujer no es víctima de femicidio porque no era «vulnerable y débil y estaba empoderada» y por tanto, no susceptible de protección; por otro lado el Tribunal Superior de Córdoba, con perspectiva de género analiza los hechos y considera patente la violencia económica que existía entre el imputado y la víctima, y revoca el fallo de primera instancia, condenando al imputado por femicidio (Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, «Lizarralde, Gonzalo M.», 09/03/2017, T. 2, Fº 435/500).

⁸ <https://www.perfil.com/noticias/politica/zaffaroni-y-la-violencia-de-genero-nadie-mata-a-una-mujer-por-ser-mujer-20150603-0025.phtml>.

⁹ Por razones de extensión del presente trabajo, me permito referenciar y sin ánimo de agotar las cuestiones conflictivas que se presentan a la hora de repensar ciertas figuras: cómo debe ponderarse para entender un contexto de violencia de género lo atinente al

ciclo de la violencia que permite comprender ciertos comportamientos de la víctima, su situación particular y el proceso interno que transita para considerarse como tal, la ruta crítica que debe recorrer una vez que formuló la denuncia, las implicancias de las responsabilidades de cuidado en la toma de sus decisiones, el recrudecimiento de la violencia por parte del agresor frente al empoderamiento de la víctima, los mandatos de masculinidad impregnados en el agresor y que responden a un modelo patriarcal de dominación hegemónica, las interseccionalidades que condicionan en ejercicio de los derechos, entre otros aspectos.

¹⁰ <https://www.pagina12.com.ar/38399-femicidio>.

¹¹ SEGATO, RITA «Las estructuras elementales de la violencia. Ensayos sobre género entre la antropología, el psicoanálisis y los derechos humanos», Ed. Prometeo (2010), págs. 13/14.

¹² SEGATO, RITA, «La Guerra contra las mujeres», Ed. Prometeo, 2016, pág. p. 210. La

antropóloga sostiene que constituye un error «entender la agresión sexual como una agresión motivada por la libido sexual, es decir, como un crimen de la intimidad, de móvil sexual. No consiguen acceder a la comprensión imprescindible: que el crimen sexual es, más precisamente, un crimen por medios sexuales, pero un crimen exhibicionista, aleccionador y también bélico, que aspira al control de la víctima y al espectáculo de ese control, y por lo tanto no pertenece al reino de la intimidad y si al de la dominación. ... no es el deseo sexual lo que lo detona. El modus operandi es sexual, pero no el móvil».

¹³ SEGATO, RITA «Contra-pedagogías de la crueldad», Ed. Prometeo (2018), pág. 50. La autora afirma que en estos casos«... el cuerpo de la mujer es una especie de pizarra sobre el cual el poder escribe, un bastidor en el que clava sus insignias de soberanía territorial, de control jurisdiccional»

¹⁴ SEGATO, RITA, «La Guerra...», óp. cit., 2016, pág. 211.

¹⁵ A modo de ejemplo ver caso «L.N.P.» publicado en «Discriminación de Género en las Decisiones Judiciales. Justicia Penal y Violencia de Género. Defensoría General de la Nación. 2010». Se trata de una niña aborígen de 15 años de edad, oriunda de Chacho, que denunció que tres jóvenes criollos la habían llevado por la fuerza y que fue penetrada vía anal por uno de ellos. Durante el juicio la defensa cuestiona la credibilidad de la víctima, en razón de una pretendida conducta previa de ésta vinculada a la realización de actos sexuales a cambio de dinero, lo cual si bien no fue admitido explícitamente por el Tribunal, en los considerandos se mencionó esa posible promiscuidad, concluyendo la causa con la absolución de los imputados. La decisión quedó firme y en mayo de 2007, el Instituto de Género, Derecho y Desarrollo (INSGENAR) y el Comité de América Latina y el Caribe para la defensa de los Derechos de la Mujer (CLADEM) presentaron el caso ante el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas –por el Protocolo Opcional del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políti-

cos– y denunciaron la violación al derecho a un juicio justo y al debido proceso, las irregularidades en el proceso judicial y los prejuicios étnicos y de género que motivaron la impunidad de la violación, así como los actos de violencia física, psicológica y moral perpetrados por los agentes del sistema de administración de justicia y el sistema público de salud, antes y durante el proceso judicial, actos constitutivos de violaciones al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El Comité consideró, entre otras cuestiones, que las constantes indagaciones por la asistencia social, por el personal médico y por el tribunal sobre la vida sexual y la moral de la autora constituyeron una injerencia arbitraria en su vida privada y un ataque ilegal a su honra y reputación, especialmente por ser irrelevantes para la investigación del caso de violación y por tratarse de una menor de edad.

¹⁶ Sobre el carácter moralizador de la agresión sexual ver notas 12 y 14.

¹⁷ Calificación asignada por Rita Segato en su

Claves Judiciales

La perspectiva de género: su transversalización en el proceso penal

conferencia magistral en el marco de las VII Jornadas Internacionales de Violencia de Género y Delitos Conexos, Mendoza 24 de abril de 2019, disponible en Youtube.

¹⁸ Consideraciones que podrían extenderse al fallo –no firme– que juzgó el crimen de Lucía Pérez, en el cual para desechar la responsabilidad penal por el abuso sexual de la joven, ponderó que la diferencia de edad de la víctima con el imputado, no era significativa, porque ésta ya había mantenido relaciones sexuales con hombres mayores, entre otras cuestiones.

¹⁹ Ver en tal sentido, MAFFÍA, DIANA Y RUEDA, ALBA «El concepto de travestimiento/transfemicidio y su inscripción en el pedido de justicia por Diana Sacayán» en «Miradas feministas sobre los derechos», Ed. JusBaires, 2019, págs. 165/188.

²⁰ Beccaría, alude a una solución equivalente al sostener la posibilidad de flexibilizar los recaudos probatorios cuando no existan

razones para cuestionar a los Magistrados, a saber: «a medida que las penas vayan siendo moderadas, que se eliminen la miseria y el hambre de las cárceles, que la compasión y la humanidad penetren más allá de las rejas, inspirando a los inexorables y endurecidos ministros de la justicia, las leyes podrán contentarse con indicios cada vez más débiles para proceder a prisión» (Vid. Beccaría, Cesare, «De los Delitos y De Las Penas», Ed. Libertador, Cap. VI, pág. 30).

²¹ Vid. «Reflexiones de la antropóloga Rita Segato sobre la sucesión de violaciones grupales. El de género es un crimen de exceso de poder». Diario Página 12 del 6/01/2019. Disponible en <https://www.pagina12.com.ar/166583-el-de-genero-es-un-crimen-de-exceso-de-poder>.

²² Dejo planteados los interrogantes, en razón de que las respuestas a los mismos ameritan un trabajo más extenso.

²³ Ver CSJF, A y S T 267, p. 447/45 del

23/03/2016. La Corte Local confirmó la sentencia de condena dictada en causa de abuso sexual en la cual el imputado contaba con un único agravio, vinculado al rechazo de la solicitud de careo entre el mismo y la presunta víctima.

²⁴ Sobre el particular vale destacar que en la causa donde se juzgó la muerte de Marcela Chocobar, durante la instrucción, la familia de la víctima pidió que la causa fuera elevada a juicio como «homicidio agravado por odio al género», pero no fue escuchada y la causa llegó a juicio como «homicidio simple». Sin embargo en la segunda audiencia de debate, querrela y fiscalía solicitaron el cambio de calificación legal, con cita del fallo «Sacayán», lo cual fue admitido por el Tribunal de Juicio, que condenó aplicando dicha agravante (datos obtenidos de registros periodísticos, sentencia no publicada: <https://www.pagina12.com.ar/200345-un-fallo-por-travestimiento-que-hace-historia>).

Por el contrario, en el juicio por el asesinato

de Vanesa Zabala, en Primera y en Segunda Instancia se rechazó el planteo de la querrela para que se condenara a los acusados por la agravante del inciso 4 del artículo 80 (odio de género) del CP, en tanto la acusación –a criterio de los sentenciantes– fue extemporánea (recién formulada en los alegatos de apertura a juicio), invocando para ello la afectación de la garantía de defensa en juicio de los imputados y el respeto al principio de congruencia. No obstante en Segunda Instancia, con sustento en el «derecho a la verdad», la sentencia consigna que se trató de un travestimiento, mas no arriba a una condena por tal agravante en razón de aspectos procesales que así lo impedirían (Sentencia del 27/12/18 dictada por los magistrados doctores Mudry, Netri y Prieu Mántaras, del Colegio de Jueces de Cámara de la Primera Circunscripción Judicial).

²⁵ En tal sentido en los casos «Fernández Ortega vs. México» y «Rosendo Cantú vs. México» la CIDH consideró que la violación sexual es un tipo particular de agresión que, en general, se caracteriza por producirse en ausen-

cia de otras personas y dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y por ello la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho y las imprecisiones que puedan advertirse en los diversos relatos, son propias del momento traumático vivido.

²⁶ Particular importancia reviste la mirada de género a la hora de analizar la responsabilidad penal de mujeres acusadas de matar a su pareja, en un contexto de violencia de género preexistente, que hacen necesario repensar y ampliar los presupuestos dogmáticos de la legítima Defensa. Ver «Recomendación General N° 1 del Comité de Expertas del ME-SECVI sobre Legítima Defensa y Violencia Contra las Mujeres de acuerdo a la Convención de Belem do Pará» (diciembre 2018). También ver CSJN «Leiva» (Fallos 334:1204).

²⁷ CAPUTI, MARÍA CLAUDIA. Videoconferencia sobre «Juzgar con perspectiva de género», Oficina de la Mujer-Corte Suprema de

Justicia de la Nación, 30 de agosto de 2017. Disponible en www.csjn.gov.ar/om/vc/videoconferencias.html.