

***LOS MOVIMIENTOS FEMINISTAS EN
RESISTENCIA A LA IMPUNIDAD SELECTIVA DEL
SISTEMA PENAL***

*Nuevos imaginarios políticos para reivindicar desde la
criminología latinoamericana*



Màster de Criminologia, Política Criminal i Sociologia Juridicopenal

Alumna: Florencia Valentina Maldonado (NIUB: 15341373)

Director: Miquel Izard Llorens.

ÍNDICE

1. Introducción.	1
1.1. <i>Planteo de la cuestión.</i>	1
1.2. <i>Marco teórico.</i>	3
1.3. <i>Metodología.</i>	11
1.4. <i>Reseña del caso.</i>	19
2. Impunidad construida: espacios de opresión en razón del género.	20
2.1. <i>El silencio en la criminología: la necesidad de una perspectiva feminista para deconstruir discursos opresivos.</i>	20
2.2. <i>El sistema penal desde el género.</i>	23
2.3. <i>Impunidad construida en la regulación legal.</i>	28
2.3.1. <i>La figura legal de femicidio en Argentina en el contexto histórico actual.</i>	32
2.3.2. <i>El reconocimiento de la problemática de la violencia contra las mujeres y la población trans.</i>	37
2.3.3. <i>Importancia de la ley de identidad de género.</i>	40
3. La violencia de género en los cuerpos y la resistencia.	42
3.1. <i>Cuerpos críticos: Amancay Diana Sacayán</i>	42
3.2. <i>Población trans en relación con las agencias penales.</i>	46
3.3. <i>Lucha feminista por el reconocimiento de la existencia.</i>	52
3.4. <i>Los feminismos frente a la impunidad y el reproche de caer en el punitivismo.</i>	56
4. Los movimientos feministas trans en el marco de una criminología crítica latinoamericana y de los derechos humanos.	62
4.1. <i>Un juicio en resistencia: aspectos relevantes del proceso penal.</i>	62
4.2. <i>Lejos de los pensamientos criminológicos tradicionales y cerca del paradigma crítico.</i>	70
5. Reflexiones finales	74
6. Bibliografía	77

1. Introducción.

1.1. Planteo de la cuestión.

Teniendo en cuenta los acontecimientos actuales que involucran a los movimientos feministas, cabe preguntarnos qué papel tienen en relación con la construcción de los discursos criminológicos. Es notoria la masividad de las manifestaciones y expresiones feministas motivadas específicamente sobre el funcionamiento del sistema penal de justicia y el derecho penal. Por eso, cabe realizar planteos sobre las realidades que percibimos pues no podemos negar que los movimientos feministas intervienen en la dinámica del sistema penal. Pero tampoco cabe afirmar que los movimientos feministas sean algo homogéneo, sino todo lo contrario.

Debo aclarar que hablaremos de movimientos feministas y no de movimiento de mujeres¹. Si bien se suele señalar que el último de éstos es más amplio y da cabida también a otros colectivos y perspectivas que no son consideradas feministas necesariamente, lo cierto es que intento someterme a las expresiones de cómo se perciben las personas sobre las cuales hablaré².

El feminismo no significa un enfoque exclusivo en mujeres, aunque a menudo se considera que significa eso, sino que también implica una preocupación por consideraciones de género y la opresión en relación con éste. El género debería ser crítico y central para las preocupaciones de la criminología.

No intento afirmar que existe una criminología feminista y de ninguna manera este trabajo apunta a ello, sino que me pregunto si, así como los movimientos sociales contribuyen a la modificación de leyes y transformaciones sociales, contribuyen a la construcción de los pensamientos criminológicos latinoamericanos al ser sujetos colectivos relevantes en

¹ TOLEDO VÁSQUEZ, P., *"Femicidio - Femicidio"*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Editorial Didot, 2014, pág. 32.

² La militancia de los movimientos sociales que aquí se reivindican se presenta dentro de espacios de lucha social feminista pero, a su vez, se concibe cercano a estos. Por ejemplo, en las manifestaciones cargan los carteles de "Ni una menos", que es uno de los espacios feministas con más lugar en la Argentina en la actualidad. Pero las personas del movimiento trans argentino no siempre se identifican con el feminismo. En diversas entrevistas se refieren a sí mismas, más específicamente, como militantes de los derechos humanos y militantes por los derechos de la igualdad de género. No obstante, desde el movimiento trans y LGTBI se pone en cuestión el feminismo hegemónico y globalizado, por lo cual existe una fuerte crítica a este discurso.

resistencia al sistema penal, al que colocan constantemente en el debate público. Es decir, se trata de entender que la criminología latinoamericana se construye con los movimientos sociales, específicamente con los feminismos desde un compromiso de denuncia hasta la transformación en políticas concretas. Por eso, los movimientos sociales deben ser objeto de estudio de la criminología.

La importancia de incorporar a los movimientos sociales radica en que, en la práctica, parece que la única alternativa es una sociedad completamente diferente y un mundo que sea habitable para todas las personas, en el cual las relaciones de poder sean completamente distintas. Pero mientras esa sociedad no devenga, necesitamos de la lucha política general. Ahí es donde toman principal importancia, en la resistencia y el cambio, los movimientos sociales, tales como los feminismos. En ese camino no nos queda más que aspirar a los derechos humanos y pensar en una criminología de los controles sobre los controles, reconociendo la relevancia política que tienen los movimientos sociales y específicamente el feminismo en esa lucha.

En lo que aquí concierne me centraré en un movimiento feminista trans en particular ubicado en América Latina. Se trata de un colectivo que se reconoce dentro de ese marco y que se desarrolla en Argentina, pero primeramente hablo de América Latina dado que desde ese espacio de lucha política refieren hermanarse de forma transnacional con otras personas y movimientos que exceden a los Estados Nación³.

El **planteo de este trabajo emerge** de una tragedia, concretamente del asesinato de la líder trans y defensora de los derechos humanos **Amancay Diana Sacayán**. Su muerte tuvo una inmediata repercusión social y produjo un fuerte impacto en los movimientos y la comunidad LGBTI (lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex) en Argentina. Diversas autoridades y organizaciones locales y organismos internacionales repudiaron el hecho. En este sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, mediante el comunicado de

³ La activista del colectivo travesti-trans Florencia Guimaraes, en una entrevista periodística, señaló la importancia que tiene el juicio por el travestimiento de Diana para América Latina. Disponible en: <https://www.nueva-ciudad.com.ar/notas/201806/37748-marcha-nacional-basta-de-travesticidios-y-transfemicidios-que-se-escuchen-nuestro-grito.html>, [visitado: 15/04/19]. Desde un punto de vista en el cual se afirma la identidad latinoamericana o “sudaka”, como se identifican las activistas de los movimientos que aquí se reivindican, se comprende que hay una igualdad que excede las fronteras estatales, por lo que permite la denuncia de estructuras comunes que se presentan en la región. Desde el señalamiento de la gravedad de la desigualdad y el impacto que tiene en la violencia en América Latina, se comprende que hay aspectos regionales que permiten una militancia transnacional.

prensa nro. 123/15 del 30 de octubre de 2015, condenó el asesinato de Diana Sacayán y solicitó al Estado argentino que iniciara una investigación exhaustiva con la debida diligencia, para esclarecer si su muerte estaba vinculada a su trabajo como defensora de los derechos humanos de las personas trans o motivada en su identidad de género, y para juzgar y sancionar a los responsables.

Recientemente un tribunal argentino se ha expedido sobre el caso de Diana, sentenció el hecho como delito de homicidio calificado por odio a la identidad de género y por haber mediado violencia de género (artículo 80, inc. 4 y 11 del Código Penal Argentino).

En el proceso hubo una intervención activa de víctimas y organizaciones –se creó específicamente para acompañar este juicio la Comisión de Familiares y Compañeros de Justicia por Diana Sacayán/Basta de Travesticidios– que se hicieron parte en los avances del proceso, las decisiones que había que tomar en la investigación. Por eso, se evidencia que la lucha de Diana trasciende la muerte, pues los colectivos continuaron su militancia.

El **interés** en esta temática surgió básicamente a partir de la experiencia propia como integrante de una agencia penal en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y como estudiante y abogada comprometida con los movimientos feministas y los derechos humanos. Además, la perspectiva adoptada tiene motivación en mi estancia en Barcelona para realizar el Máster en Criminología, Política Criminal y Sociología Jurídico Penal del período 2015-2016, uno de los centros, desde mi perspectiva. Desde ahí enfrenté el choque emocional que implica proceder del margen latinoamericano. En definitiva, este trabajo se comienza en Buenos Aires y se continúa en Barcelona.

1.2.Marco teórico.

El **objetivo de este trabajo final de máster** es un humilde intento de reivindicación y reconocimiento de la lucha de los movimientos sociales feministas latinoamericanos como sujetos relevantes en resistencia al sistema penal.

Cabe aclarar que es un trabajo para informar y apoyar la labor de estos colectivos que incluye una perspectiva feminista, que permite arrojar luz sobre estructuras y dinámicas de opresión y subordinación a las mujeres y otros sujetos oprimidos en razón del género por parte del sistema penal. Precisamente, en el caso que se trata el movimiento feminista trans

lleva a cabo una constante denuncia de esas estructuras de opresión, instrumentalización, victimización, negación de las mujeres y la denuncia de opresión en razón al género.

Esto me lleva a **indagar** sobre si los movimientos feministas resisten al sistema penal de manera que toman relevancia para el objeto de estudio de la criminología y como sujetos productores de conocimiento. Frente a esa pregunta caben dos **hipótesis**. Por un lado, es dable suponer que, en el caso del juicio de la muerte de Amancay Diana, los movimientos feministas trans se enfrentaron a estructuras o discursos opresivos en el marco del proceso penal. Por otro lado, además, me baso en la hipótesis de que la intervención activa en esta resistencia a la opresión de este colectivo en el caso expone que la criminología latinoamericana, específicamente el feminismo, se construye con los movimientos sociales. Esta construcción implica que los movimientos sociales feministas trans en el caso del travestimiento de Amancay Diana Sacayán influyeron en la dinámica penal, afectando el resultado del proceso, y en la sentencia que recayó. Se analiza la intervención desde la participación formal e informal en el proceso penal con las agencias penales como en el escenario social o espacio público.

En este recorrido es inevitable plantearse, además, la relación de los movimientos feministas con los discursos punitivistas. Una cuestión compleja que tratar dentro de un paradigma crítico de la criminología. No es mi objetivo mantenerme en este paradigma para hacer encajar la actuación de los movimientos feministas ni a los discursos feministas, sino articular los pensamientos críticos.

En ese sentido, se podría afirmar que **la criminología latinoamericana se construye con los movimientos sociales**, específicamente los feminismos, por una contribución al compromiso de denuncia de hechos relacionados con el abuso de poder hasta la transformación en políticas concretas que modifican los discursos.

Ahora, se podría decir que los feminismos no se abocaron al estudio de la *cuestión criminal* específicamente. Sin embargo, sí existen discursos feministas sobre el derecho penal y los usos del derecho penal.⁴ Tampoco se puede hablar de criminología feminista o feminismo desde la criminología, pero sí se pueden hablar de aportes desde el feminismo a la criminología y por ende, de perspectivas feministas.

⁴ BERGALLI, R. y BODELÓN, E., “La cuestión de las mujeres y el derecho penal simbólico”, en “Anuario de Filosofía del derecho”, N° IX, 1992, págs. 43-73.

Desde la criminología lo que se puede decir es que la unión con los feminismos vino de la empatía del “realismo de izquierda” con las víctimas. Este pensamiento fue un enfoque con influencia marxista adoptado por algunos criminólogos anglosajones, particularmente en Gran Bretaña durante las décadas de 1970 y 1980, que adoptarían actitudes pragmáticas que procuraban influir en las decisiones de la política criminal, como reacción frente al ascenso al poder de las ideologías neoconservadores o “realistas de derecha”. Para esta criminología, el sistema penal –particularmente, la policía– no es visto como un aparato represivo, sino como un aliado creíble y demandado por esos sectores perjudicados doblemente por la ausencia de Estado y por el delito.

Lo cierto es que no sólo desde este pensamiento se recuperaría a la víctima, sino que desde pensamientos más conservadores también. Éstos últimos se apoyarían ficticiamente en las víctimas para aumentar el poder represivo.

En cambio, desde la criminología crítica se enfocaría de otra forma la cuestión. Desde los años sesenta en adelante los movimientos sociales intentaban la construcción de nuevas identidades sociales. Estos surgieron de una reacción en determinadas relaciones de poder, particularmente la opresión de las mujeres. Así frente a las ideas de igualdad y libertad, aparecían los reclamos de las mujeres por participar. En el área anglosajona, cabe destacar el reclamo al derecho al voto y a otros derechos civiles y políticos que dio pie al movimiento sufragista. También, pueden destacarse los importantes movimientos feministas en los años sesenta tras la participación de la mujer en el ámbito laboral, en parte forzada por la guerra. Estos movimientos criticarían a la sociedad patriarcal.

En el ámbito del pensamiento criminológico crítico, al reflexionar sobre las víctimas el feminismo influiría decisivamente. Se abría el análisis de la criminalización y de la victimización de mujeres. Se comenzó a hablar de una nueva temática: la delincuencia femenina que había sido bastante desatendida. Además, se comenzaría a hablar de las víctimas y en general de la sociedad, que asumía una perspectiva machista que suponía la inferioridad de la mujer como algo natural. También, abundarían estudios que reflexionaran sobre las diversas formas de opresión que el sistema penal ejercía histórica y actualmente sobre las mujeres.

En efecto, las formas de victimización también eran vistas como una expresión de esa opresión, por lo que no tardarían en producirse alianzas entre sectores abolicionistas y

feministas que reclamaban por la abolición de un sistema punitivo, clasista y patriarcal. Por otra parte, es cierto que algunas feministas se sumarían a la demanda de mayor castigo contra los agresores de las mujeres. Lo que está claro es que en ambos casos se mantiene la denuncia a un sistema penal de dominación “patriarcal”, *“bien en el sentido de un ocultamiento de la forma de comportamiento criminal que tiene como víctima a la mujer, bien en el intento de perpetuar un sistema de control social y por lo tanto de desviación en gran parte relegado al ámbito doméstico o de cualquier manera pre-penal”*.⁵

Ahora bien, para pensar a los movimientos sociales feministas en relación con la criminología debemos posicionarnos desde un margen. Ello dado que los discursos criminológicos no sólo no incluyen al feminismo, sino porque este trabajo se realiza desde América Latina, un margen para Europa, con realidades sociales muy diferentes que nos llevan a otros planteos para explicar nuestros propios fenómenos sociales con marcos teóricos propios.

Hablar de criminología latinoamericana puede sonar a un absurdo metodológico pues ¿no es la criminología neutral? Parece que los saberes criminológicos estuvieron demasiado cercanos a la realidad europea y no de México o Argentina, lo que no me parece una casualidad. La criminología no es un saber privado de valoraciones, sino que está colmado de valoración política y siempre lo ha estado. Es inevitable centrar el análisis de los pensamientos criminológicos en las relaciones de poder, vinculando éstas con los sistemas ideológicos generales para encuadrar a la criminología en éstos y, así, poner de manifiesto su funcionalidad con las relaciones del poder central y el de nuestro margen.⁶

El profesor Anitua señala que en el plano de los pensamientos criminológicos América Latina nunca estuvo, en verdad, en una posición marginal, sino más bien receptó las teorías criminológicas del centro. Desde la etapa de la conquista por los europeos se marcaron las ideas y las concepciones sobre lo punitivo. Así también, se plasmaron en forma compleja los pensamientos liberadores de la ilustración y los adoptados por la revolución industrial. Algunos países como Argentina, México, Brasil o Perú consolidaron estructuras positivistas y en particular del positivismo criminológico.

⁵ANITUA, G. I., *“Historia de los pensamientos criminológicos”*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2005, pág. 471.

⁶ZAFFARONI, E. R., *“Criminología desde un margen”*, Vol. I, Bogotá, Colombia, Editorial Temis, 1988, pág. 18.

Puesto en crisis el modelo positivista, en América Latina las condiciones de dependencia agravadas con mayores exclusiones sociales a lo largo del siglo XX harían de la revolución un proyecto realizable. En el contexto de principio de siglo, ocurrió la revolución mexicana de Emiliano Zapata, que implicó la primera revolución social fuera de Europa. Por su parte, en 1958 en Cuba se presentó un ejemplo de “revolución comunista”. Anitua señala que *“de allí en adelante muchos movimientos latinoamericanos propugnarían, en especial en los sesentas y setentas, la liberación de la dependencia estadounidense, a la vez que, de la dominación oligárquica, así como la imposición de reformas para eliminar el subdesarrollo y distribuir con justicia las riquezas locales”*⁷.

Sin embargo, salvo el caso del movimiento sandinista en 1979 en Nicaragua, los movimientos que en imitación a Cuba planteaban la resistencia o la lucha armada, fueron derrotados.

América Latina quedó marcada por la terrible represión mediante el terrorismo de Estado. El caso de Chile, con el Gobierno reformista socialista de Salvador Allende, es un ejemplo de un plan de reformas opuestas a los deseos de Estados Unidos y de las oligarquías conservadoras que fue interrumpido por el ejército en 1973. En el resto del cono sur también se llevó a cabo una política de terror e imposición de un modelo económico neoliberal. La maestra Lola Aniyar de Castro señalaba que *“las cifras de detenidos sin condena, la corrupción del Poder Judicial, la evidencia de la impunidad de los delitos de los poderosos, nos descubrirían un panorama de criminalidad muy diferentes al de los códigos penales y de los libros de Criminología (...)”*⁸.

En el plano de la criminología este contexto generaba una reflexión sobre la represión y el castigo. Desde la década del sesenta en muchos se planteó una ruptura con el pensamiento legitimador o negador de la represión y la exclusión. Esa sería la base y el punto de partida del pensamiento criminológico crítico latinoamericano.

El punto de inicio podemos hallarlo en el año 1974 en Venezuela, cuando se realiza el “XXIII Curso Internacional de Criminología”, un congreso que pretendía abordar la violencia analizada desde diferentes ángulos. Dentro del temario se encontraba la violencia

⁷ANITUA, *op. cit.*, pág. 418.

⁸ANIYAR DE CASTRO, L., *“Criminología de los Derechos Humanos: criminología axiológica como política criminal”*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Editores del Puerto, 2009, pág. 11.

institucional e institucionalizada, la violencia en América Latina y se hacían críticas a la criminología tradicional.⁹ Del evento participaron Lola Aniyar de Castro, Rosa del Olmo, muchos latinoamericanos y también europeos como Nils Christie, Franco Basaglia y Stanly Cohen.

Quienes se unieron al debate de la nueva Criminología Crítica Latinoamericana, en términos generales podemos decir que criticaron la adaptación de la criminología al positivismo y plantearon un paradigma auténticamente latinoamericano, dejando de ser copistas del pensamiento europeo.

Según la visión de Anitua, tanto Argentina como otros países del cono sur latinoamericanos se encontraron con dificultades para formar parte de ese momento pues las dictaduras militares hicieron complicado el desarrollo de conocimiento deslegitimante e incluso llegaron a amenazar la vida de algunas personas simplemente por realizar lecturas consideradas no convenientes. Sin embargo, algunos aportes críticos realizados por académicos en el exilio obligado por las dictaduras, permitió encontrar ámbitos en los que se producían cambios mencionados. Tal fue el caso de Bergalli y García Méndez que se encargaron de denunciar la “*criminología del terror*” que se realizaba en Argentina, respaldando las barbaridades cometidas por la violencia del Estado y que ignoraba las críticas que se producían en la criminología.¹⁰

Por su parte, Zaffaroni desde la Argentina dictatorial, se interesaba en las distintas aportaciones de la criminología y en la década del ochenta produjo, en el pensamiento criminológico crítico latinoamericano, lo que denominó como “realismo marginal”.

Dentro del pensamiento criminológico crítico latinoamericano, cabe destacar que, en 1981, se llevó a cabo en México la reunión del Grupo Latinoamericano donde Lola Aniyar, Roberto Bergalli y Emirio Sandoval redactaron y firmaron el manifiesto de Azcapotzalco, que da inicio a un nuevo grupo y a una nueva disciplina encargada de la teoría crítica del control social en América Latina.

Así, una de las discusiones claves se desató en torno a que no estaba claro el campo de estudio de la criminología, pues la disciplina integrada por numerosos penalistas ofrecía un debate. Finalmente, el tema era que la criminología crítica latinoamericana estaba en

⁹ DEL OLMO, R., “*América Latina y su Criminología*”, 4° ed., México, Siglo XXI Editores, 1999, pág. 207.

¹⁰ ANITUA, *op. cit.*, págs. 418-426.

crisis, frente a falta de identidades, desorientaciones, contradicciones y desacuerdos que se producían en el seno de la crítica. Pero según explica Anitua, está claro que esos debates reflejaban algo que también sucedía en la década del ochenta en el resto del pensamiento criminológico crítico en occidente y es que se empezó a señalar que la criminología crítica estaba en crisis.¹¹

Uno de los más fuertes cuestionamientos que se hace al pensamiento criminológico latinoamericano tiene que ver con la negación de su existencia. Mucho se ha discutido desde distintas perspectivas sobre la latinoamericanidad en general. Pero entiendo que América Latina existe producto de una realidad unitaria y perfectamente reconocible, como fruto complejo de muchas de las atrocidades cometidas por el colonialismo en el planeta¹². Entonces, dando vuelta las versiones coloniales, América Latina es una unidad¹³.

Siguiendo a Zaffaroni, se debe entender que los territorios latinoamericanos fueron enormes campos de concentración y trabajo forzados bajo control territorial policial de los colonizadores: no hubo guerras, no hubo fuerzas armadas enfrentadas simétricamente. Las llamadas guerras coloniales fueron llamadas así para ocultar la ocupación policial del territorio. Señala que *“las únicas guerras fueron las de independencia, pero no la conquista”*. Algo análogo se puede decir del neocolonialismo, cuando se arrojó Europa sobre África después del congreso de Berlín de 1885, como antes lo había hecho sobre el norte de Africa, la India y Oceanía: tampoco hubo guerras, sino ocupaciones policiales.¹⁴

En este sentido, se ha señalado que *“desde el siglo XV los europeos ocuparon policialmente nuestro continente con parte de su población marginada, las infecciones en pocos años mataron a la mayor parte de los habitantes originarios; a los sobrevivientes los redujeron a servidumbre. En medio, la mayor cantidad de traslado de africanos, traficados y vendidos como esclavos, también vino a parar a nuestras costas americanas, muchos de los cuales resultaron masacrados como primera barrera en las guerras de la independencia y por disímiles enfermedades y maltratos similares a los de los pueblos originarios. En las*

¹¹ ANITUA, *op cit.*, pág. 417.

¹² ZAFFARONI, E. R., *“Derecho Penal Humano y Poder Punitivo en el Siglo XXI”*, Conferencia de Ordem dos Advogados do Brasil, Brasília, 6 de junio de 2016.

Disponible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2016/10/doctrina44188.pdf>

¹³ Sobre este análisis, véase: GUSIS, G., (en prensa) *“El incremento de la violencia en América Latina”* en *“Homenaje a Lola Aniyar de Castro”*.

¹⁴ ZAFFARONI, E. R., *La cuestión Criminal*, Nro. 19, 29 de septiembre de 2011, en suplemento del periódico Página/12. Disponible online: www.pagina12.com.ar.

últimas décadas del siglo XIX, un masivo desplazamiento de población desde los países europeos atrasados en el proceso de acumulación originaria hacia el sur de nuestra región completó el panorama. Los perseguidos y hambrientos de las dos guerras mundiales llegaron con posterioridad (...) Esa política colonialista y/o la política de la primera colonización capitalista de las Américas, concebidas al servicio de la acumulación en los centros dominantes, que luego del mercantilismo pasó al capitalismo industrial clásico y de éste a la fase posterior a la Segunda Guerra Mundial, hoy a la globalización, siguen proyectándose hacia nuestro continente, en especial frente a la caída de los Estados de bienestar. Los poderes transnacionales propios de la época globalizada, la debilitación de los Estados y la influencia de capitales económico-financieros más fuertes que los Estados, marcan el rumbo y la constante vulneración de los derechos humanos de los más desatendidos de la tierra”¹⁵.

Nuestra realidad latinoamericana deriva directamente de ese trayecto colonialista. En ese sentido, podría leerse una realidad en la que predominan formas de organización fundadas en la jerarquía y sumisión, con control territorial y económico de los países o personas sometidas a ellas. Estos mecanismos se hacen evidentes en la organización estatal en la que se repite una lógica de un grupo de administradores que decide y gestiona a unos otros administrados.

En virtud de lo dicho, tomar una posición marginal sigue siendo un encuadre crucial para abordar el análisis de las realidades latinoamericanas. En el área de los pensamientos criminológicos, debemos destacar que la mayoría de las personas de la generación que propició ese momento de la criminología crítica latinoamericana ya no se encuentran o no tienen las energías para seguir asistiendo al espacio académico.

Algunos dicen que el debate de la criminología crítica latinoamericana se limitaba al espacio de la criminología crítica europea y que en cierta forma reflejaba lo que pasaba en ese espacio.¹⁶

Lola Aniyar de Castro escribió por 2009¹⁷, al referirse a la criminología crítica latinoamericana, que “*hablamos (...) de fragmentos o astillas del pasado, reciente o lejano,*

¹⁵ Gusion, G. (en prensa), *Op. Cit.*

¹⁶ Al respecto, Anitua señala que la crisis de la criminología latinoamericana reflejaba lo que sucedía en el ámbito de la criminología crítica (*op. cit.*, pág. 426).

¹⁷ ANIYAR DE CASTRO, *op. cit.*, págs. I-XVIII.

que se ensartan en las marañas de los tiempos”, como si hubiera culminado de cierta manera. Mientras, Zaffaroni le respondía en el prólogo al mismo libro que no eran astillas, sino que era un camino que se comenzó a transitar.

1.3. Metodología.

Pasado largamente de que la criminología sea considerada un saber natural valorativamente neutro, es interesante detenerse a observar también lo que ha sucedido en la criminología en América Latina que, si bien ha sido y aún, a veces, es una recepción y/o reproducción de discursos de “los centros”, desde hace algunas décadas ese hilo conductor se ha ido desprendiendo de algunas categorías para explicar fenómenos de la realidad de la región.

Cabe adoptar un **concepto de criminología** que nos permita abarcar la realidad latinoamericana. En ese campo la violencia ha sido crucial, y la teoría criminológica crítica latinoamericana así lo reflejó. La maestra Lola Aniyar ya por entonces afirmaba: violencia es todo en América Latina. El mayor número de muertes es causado en América Latina por agentes del Estado, pero no sólo en las dictaduras ni en las zonas de guerra, sino también en los países constitucionales. Actualmente las fuerzas de seguridad provocan miles de muertos sin proceso; los recortes en los presupuestos sanitarios también ocasionan la muerte de miles de personas. Ésos son algunos ejemplos de las causas de muerte en la región. Por ello, las preguntas desde un margen latinoamericano surgen directamente de las tragedias.

Así, siguiendo a la mencionada autora entenderé por **criminología** *“todo lo que se relaciona con lo que se define como crimen y, por lo tanto, con la criminalización, con las instituciones normativas y administrativas que se han utilizado para manejarlo, con las expectativas y el imaginario colectivo, y con las manipulaciones políticas, ideológicas, políticas, que ha estado tan vinculado a la gobernabilidad. Criminología es también, entonces, algo que tiene que ver con la búsqueda de controles sobre los controles y con las víctimas de todas estas instancias y situaciones.”*¹⁸

Este concepto nos permitirá abordar el trabajo desde una criminología de los derechos humanos que articule los derechos de los acusados y de las víctimas. La importancia de

¹⁸ ANIYAR DE CASTRO, *op. cit.*, págs. 58 y ss.

incluir a las víctimas radica en interesarse, al menos, por las grandes tragedias y sobre todo en las víctimas de abuso de poder, como es el caso de la violencia de género, pues el sistema penal ha dejado y aun deja impunes a muchos funcionarios, agentes y personas en situación de poder. La criminología poco se interesó por las masacres cometidas por los Estados y por los delitos relacionados con el abuso de poder, limitándose a seguir estudiando el relativamente mínimo espacio de los delitos individuales localmente.

El **paradigma** del que parto es un realismo marginal latinoamericano comprendido dentro del pensamiento de la criminología crítica, deslegitimante del sistema penal. En ese sentido, cabe aclarar que incorporará a los movimientos sociales feministas trans en resistencia al sistema penal patriarcal, como sujetos cuestionadores y deslegitimantes de las agencias penales.

Este trabajo toma como objeto de estudios tanto al **sistema penal** como a los **movimientos feministas** que fortalecieron el reclamo de justicia por el fallecimiento de Diana.

Zaffaroni señala que el sistema penal está conformado por un conjunto de agencias que lleva a cabo una gestión selectiva. Indica que los entes gestores realizan una selección criminalizante y victimizante y los diferencia de otros sujetos o entes que pueden influir en esta dinámica¹⁹. La primera de estas selecciones va desde la sanción de una ley que permite incriminar a ciertas personas hasta las agencias policiales, judiciales y penitenciarias. Estas agencias siempre están condicionadas y seleccionan personas.

Por su parte, también la **victimización** es un proceso selectivo. En una primera etapa es un proceso en el cual se ejerce poder de unos sobre otros de manera anormal, lo que da lugar a reconocimiento de derechos como víctimas. Pero otras situaciones conflictivas pueden ser normalizadas y, por ende, se les niega el reconocimiento de derechos. En una segunda etapa, se ubican las personas que según sus recursos puede ser más o menos víctimas de un hecho delictivo. Es el caso de las personas que dependen de la seguridad pública y que se encuentran en centros urbanos concentrados donde pueden ser más vulnerables a situaciones de conflictividad social. Claramente estas personas son más victimizadas que quienes pueden pagar seguridad privada.

¹⁹ ZAFFARONI, E. R., ALAGIA, A. y SLOKAR, A., “*Derecho Penal. Parte General*”, Buenos Aires, Ediar Editores, 2002, págs. 7-28.

Centro mi atención en la relevancia de la intervención activa de víctimas y organizaciones, específicamente la creada para el juicio del travesticidio de Diana, la **Comisión de Familiares y Compañeros de Justicia por Diana Sacayán/ Basta de travesticidios**, que se hizo parte en los avances del proceso y las decisiones que había que tomar en la investigación.

En este sentido, se entenderá por **feminismo** como los discursos y movimientos sociales que denuncian la opresión de las mujeres. Sin embargo, limitarse a la afirmación de que el sujeto del feminismo es la mujer puede ser paradójica pues por un lado reconoce la existencia de un ser oprimido, pero a su vez puede reproducirlo. Entonces, es fundamental centrarse en la deconstrucción de las categorías y en consecuencia centrarse en la opresión en base al género. Así, el feminismo puede ser entendido como los movimientos sociales o discursos que denuncian la opresión de los sujetos en razón del género y en ese reconocimiento de sujetos oprimidos surge un aspecto de agencia que permite su modificación.

Cuando se habla de feminismo, me referiré a los feminismos de la tercera ola o decoloniales, donde se reconoce el movimiento trans con el que me encuentro en este trabajo. Esta corriente se vincula con el feminismo interseccional e implica la lucha contra las consecuencias que el colonialismo ha tenido sobre las sociedades, particularmente sobre las identidades. En este sentido las representaciones trasladadas a los sujetos e impuestas, tales como las que parten del género, son puestas en cuestión. Se pone en cuestión el concepto de “mujer” y se recuperan visiones no occidentales.

Esta corriente implica una ruptura con los feminismos hegemónicos que hasta los ’70 habían planteado el concepto de género vinculándolo a la diferencia de hombres y mujeres. La ruptura del feminismo decolonial cuestiona la concepción homogénea y realiza una crítica interna y radical a los principios del feminismo al denunciar sus complicidades con los discursos racistas o elitistas que no recogían las preocupaciones ni las reivindicaciones de un gran número de mujeres y sujetos oprimidos²⁰.

Del testimonio de los integrantes y las integrantes, surge la importancia de la interseccionalidad como herramienta y la necesidad de resistir a la colonización del discurso

²⁰ RODRÍGUEZ, P., “*Feminismos periféricos*” en “Revista Sociedad & Equidad”, N° 2, julio de 2011, págs. 23-45.

en el género. Desde los movimientos LGTBI con los que se toma contacto en este trabajo, se expone que esta corriente es la más representativa, sobre todo para las feministas trans.

Esta perspectiva permite estar lejos de los esencialismos en la definición de los sujetos. El **género**, entonces, puede ser entendido como culturalmente formado, pero además como un espacio de agencia y libertad que permite resistir a la violencia que es impuesta por las normas que ese poder crea. Esta perspectiva aportada por la visión de Judith Butler²¹ da centralidad a las personas que desafían las normas de género, como quienes se identifican con los movimientos LGTBI.

LGBTI es un acrónimo que se usa como término colectivo para referirse a las personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans (el término trans se refiere a travestis, transexuales y transgéneros) e Intersexuales.

El transgénero *“se refiere a aquellas personas que se identifican con o viven como el otro género, pero que pueden haberse sometido a tratamientos hormonales u operaciones de reasignación de sexo. Los transexuales y las personas transgénero se identifican como hombres o como mujeres o como trans, esto es, como transhombres o transmujeres, ya se hayan sometido o no a intervenciones quirúrgicas o a tratamiento hormonal; y cada una de estas prácticas sociales conlleva diferentes cargas sociales y promesas.”*²²

La militancia del movimiento social LGTBI significó una lucha en la resistencia al discurso sostenido por las distintas agencias del sistema penal. En palabras de Zaffaroni sería una resistencia al **derecho penal**, pues para él éste es el discurso de los jueces. Según el autor *“el derecho penal no es pura especulación, sino un saber que tiene un objetivo práctico: es un programa político de ejercicio de poder jurídico, que propone habilitar -o no- el ejercicio del poder punitivo en los casos concretos”*.²³

Cabe aclarar que se hablará de movimientos feministas trans o movimientos LGTBI en igual sentido pues ambas definiciones contienen a los espacios sociales en los que se desarrolla la actuación del grupo de activistas que se reivindica en este trabajo. Además,

²¹ Esta interpretación propia de los conceptos de género y feminismo es tomada de las teorías de Judith BUTLER en *“Deshacer el género”*, 6º ed., Barcelona, Editorial Paidós, 2016, y *“El género en disputa: el feminismo y la subversión de la identidad”*, 10º ed., Barcelona, Editorial Paidós, 2018.

²² BUTLER, J., *“Deshacer el género”*, pág. 21.

²³ ZAFFARONI, E. R., prólogo en ANIYAR DE CASTRO, L., *op. cit.*, Pág. 5.

siempre se hablará de movimientos en plural dado que engloban varios colectivos feministas y por la diversidad.

El proyecto planteado consiste en un estudio socio-jurídico de un caso en el cual el movimiento feminista se vuelve un agente relevante en la dinámica del sistema penal, logrando contribuir a la construcción de la criminología en América Latina. Para tal propósito, debemos partir de una base teórica comprensiva de material bibliográfico, informes de organizaciones especializadas en la temática y textos normativos, que avance progresivamente a través de los distintos niveles de análisis desde **un paradigma de análisis interpretativo**. Este enfoque significa renunciar a planteos verificacionistas, propios del pensamiento positivista y comprender que la cultura no es una variable más en este trabajo, sino que forma parte del mundo psíquico del sujeto que lo elabora. Siguiendo al profesor García-Borés, *“lo que importa no es el seguimiento de unas reglas metodológicas, sino el contenido de la interpretación que uno aporta. De este modo, el método, desciende de su condición meramente instrumental, como simples herramientas que puedes utilizar para la construcción de la interpretación, pero sin función verificacionista”*²⁴.

En este caso, esta óptica epistemológica lleva a tomar una postura política frente al caso enmarcada en una visión específica de realidad a partir de la cual se construirá una interpretación.

También, se recurre a información de artículos periodísticos e informes internacionales, así también como legislación y normativa jurídica del ámbito nacional e internacional.

En este marco, debe tenerse en cuenta el aporte de Judith Butler en relación al concepto de género y la visión empoderante de dicha categoría. Así no sólo centra su atención en la parte opresiva, sino que impulsa una actitud de lucha política para extender los límites de lo inteligible en razón del género.

La información del caso se obtiene de medios de comunicación digitales, principalmente de la página web de “Agencia Presentes” que documentó el caso. “Agencia Presentes” es un medio periodístico que pone el foco en las problemáticas LGBTI en Argentina, Chile, Paraguay y Honduras y está integrada por abogados y comunicadores que

²⁴ GARCÍA-BORÉS, Josep M., *“Psicología cultural socioconstruccionista” en ISSN 1699-437X, Año 2015, Volumen 11, Número 2 (Abril)* disponible en: <http://diposit.ub.edu/dspace/bitstream/2445/114804/1/657462.pdf>, visitado: 15/04/2019 [visitado: 15/04/19]

trabajan por los derechos humanos y de la diversidad. Este periódico nació con el apoyo del Colectivo para la Diversidad (COPADI), una asociación civil con sede en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. También, se tomaron testimonios de página12, de consecharoja y de revista anfibia.

Además, se cuenta con información de la etapa de la instrucción de la investigación, concretamente, copias del requerimiento de elevación a juicio que resume los hechos, las medidas de prueba, calificación jurídica e imputaciones. Esta información fue obtenida con la autorización de la fiscal del caso y debido a haberme desempeñado en esa agencia penal. Se cuenta también con copias de la sentencia obtenidas de la web del Centro de Información Judicial del Poder Judicial de la Nación Argentina.

Por otro lado, se obtuvo información de las experiencias de los familiares e integrantes de la Comisión de Familiares y Compañeros por la justicia de Diana Sacayán/Basta de travesticidios a través de amigos y amigas militantes en espacios afines. Además, se cuenta con entrevistas radiales, televisivas y disponibles en la web sobre el desarrollo del juicio.

El trabajo intentará no elaborarse con herramientas que sean exclusivamente europeas. En virtud de ello, se aborda desde una perspectiva criminológica realista latinoamericana. Zaffaroni propone visualizar desde un margen latinoamericano la realidad del ejercicio del poder de los sistemas penales.²⁵ En lo que a este trabajo concierne esta visión implica entender cómo opera el sistema penal desde nuestro margen periférico, tomando en cuenta qué intervención tienen los movimientos sociales feministas.

Esta perspectiva se encuentra motivada en los movimientos feministas LGTBI. El caso de Amancay Diana Sacayan y la lucha que la trascendió, se centraba en una lucha feminista decolonial. La líder trans, reivindicando sus orígenes, se llamó Amancay que es un nombre femenino Quechua, que se le da a la Azucena y que a la vez significa amarilla.

Como advertencia cabe decir que intento someterme a los conceptos y usos que los movimientos sociales hacen, intento no ponerle voz o hablar en nombre de las personas que integran estos colectivos de lucha, lo que no significa que mi propio sesgo por mi pertenencia, mi posición de clase, mi domesticación académica, mi género, entre otros, no se trasluzcan.

²⁵ Sobre esta perspectiva: ZAFFARONI, E. R, *En busca de las penas perdidas*, Buenos Aires, Ediar, 1998.

El enfoque epistemológico basado en un paradigma interpretativo implica que el conocimiento debe contextualizarse cultural e históricamente. Es decir, que se partirá de una postura política determinada, lejos de pretensiones de neutralidad.

Walter Mignolo señala que la matriz colonial de poder quedaría definida por cuatro niveles interrelacionados: 1) control de la economía, 2) control de la autoridad, 3) control del género y la sexualidad y 4) control del conocimiento y de la subjetividad. A la hora de pensar una metodología de trabajo, interesa señalar lo que sucede en relación con el control del conocimiento y la subjetividad que incluye no solamente las instituciones y la currícula en la enseñanza, sino también los medios que apoyan concepciones del mundo y contribuyen a formar subjetividades²⁶.

De igual manera, debemos advertir que la opacidad es un obstáculo. La **“opacidad”** es algo que se puede llegar a crear por la ignorancia de la situación histórica del otro y la asimetría en las relaciones discursivas.²⁷ Específicamente, se expresa al hablar del género, en el que las identidades son heredadas por los procesos colonizadores e impuestas por la globalización. Además, en lo que se refiere a la criminología, es sumamente relevante destacar la omisión de los feminismos desde la construcción de estos pensamientos.

No puedo dejar de mencionar que, en el plano del feminismo, Oyewúmi, I. Wi y S. Marcos, señalaron la vitalidad de las nociones universales occidentales naturalizadas y de sus categorías académicas, modelos y paradigmas, formas de pensamiento y subjetividad en los ámbitos académicos ya que trae aparejadas ventajas –no completamente materiales, sino simbólicas– pues las mujeres no occidentales exotizadas sólo son aceptadas si traducen palabra por palabra las ideas del feminismo occidental.²⁸

También, como señaló S. Marcos, la institucionalización es algo peligroso porque tener acceso a recursos financieros y poder, convierte inmediatamente las relaciones entre activistas del género en algo fijo e inflexible, mientras su diálogo se vuelve falso.

A la hora de realizar el trabajo será elemental utilizar la **“interseccionalidad”** como herramienta analítica para estudiar, entender y responder a las maneras en que el género se

²⁶ MIGNOLO, W., prefacio en MIGNOLO *et al.*, *“Género y decolonialidad”*, Buenos Aires, Ediciones del Signo, 2009, pág. 9.

²⁷ Sobre el concepto de opacidad: WALLER, M. y MARCOS, S., *“Dialogue and Difference. Feminisms Challenge Globalization”*, Nueva York, Palgrave Editorial, 2005.

²⁸ TLOSTANOVA, MADINA, *“¿Por qué cortarse los pies para caber en los zapatos occidentales?: Las ex colonias soviéticas no europeas y el sistema de género colonial moderno”*, en MIGNOLO *et al.*, *op. cit.*, pág. 77.

cruza con otras identidades. La interseccionalidad es una teoría feminista y una metodología para una agenda de acciones en el ámbito de la justicia social. En este sentido, implica revelar cómo determinadas políticas y prácticas configuran las vidas de las personas afectadas. Es importante concentrarse en los procesos que conducen a la exclusión y en este sentido, se intentará ver cómo los militantes del colectivo por la verdad, memoria y justicia de Diana Sacayán luchan para conseguir un mayor reconocimiento de sus identidades resistiendo a categorías impuestas.

Llegado a este punto, debo confesar que me ha sido especialmente difícil encontrar autores que traten sobre la construcción de una criminología crítica latinoamericana y los movimientos sociales feministas. Pero lo cierto es que las realidades nos suceden y en este camino de lucha contra las imposiciones colonizadoras en América Latina y, en el plano de lo criminológico, frente a un poder punitivo irracional que desconoce ciudadanías y provoca muertes, no cabe más que trabajar con todos los espacios populares como los movimientos sociales que manifiestan y exponen estas realidades. No podemos obviar nuestras realidades. Según Lola Aniyar de Castro, deberíamos conocer el olor de la tinta y los papeles tanto como el sudor de la gente. Se trataría de estar en la academia y el activismo social o político para tocar tanto el sueño como la realidad²⁹.

Este trabajo es una mezcla de testimonios de las militantes y académicas feministas, especialmente del colectivo LGTBI y de autores y autoras latinoamericanas, como así también de aportes que nos advierten de los discursos que se globalizan. Por eso, me baso en teorías y pensamientos de la criminología europea y de Judith Butler y Tamar Pitch. Además, hay mucho que surgió de charlas con mis amigas, amigos, compañeros y compañeras de máster, militancia y de mi familia. Este proceso lo hice escuchando las voces de mis profesores y profesoras que me ayudaron a abrirme caminos. No obstante, se trata más de andares que de caminos pues este trabajo es un resultado de experiencias que no encuentran un marco demasiado definido teóricamente que me indique por dónde caminar.

La militancia y la lucha por una sociedad más igualitaria y, por ende, un compromiso por extender ciudadanías negadas y salvar vidas tiene mucho que ver con mis orígenes cercanos a una villa de Buenos Aires, dónde conocí a grandes amistades que todavía duran. Posiblemente no hubiera conseguido finalizar este trabajo sin el aliento de mi padre, de mi

²⁹ ANIYAR DE CASTRO, *op. cit.*, pág. XVI.

madre, mi hermana, mis abuelos de Uruguay y mi tía. Este proceso de aprendizaje y conocimiento con todos sus altibajos posiblemente no habría llegado hasta Barcelona sin la compañía y el constante apoyo de Horacio.

1.4. Reseña del caso.

Diana fue una reconocida activista y referente de la lucha por los derechos humanos de las personas trans. Trabajó en el equipo del Programa de Diversidad Sexual de INADI, integró la Asociación Internacional de Lesbianas, Gays y Bisexuales (ILGA) y fue dirigente del Movimiento Antidiscriminatorio de Liberación (MAL). Diana fue la primera travesti en recibir su documento nacional de identidad femenino, en ejercicio del derecho a la identidad de género reconocido en la ley 26.743 en Argentina.

Las personas allegadas a ella y otros referentes del colectivo travesti y del ámbito de militancia política dieron cuenta de su lucha. En un caso una referente de ese espacio dijo que conocía a Diana desde hacía 18 años y que se habían encontrado en el camino de la lucha y de organización para cambiar sus “miserables vidas”.³⁰

De su trayectoria se sabe que fue candidata a Consejera Escolar y a Defensora del Pueblo del Partido de la Matanza, Provincia de Buenos Aires. Desempeñó un papel fundamental en la sanción de la Ley de Identidad de Género, de la ley bonaerense de “Cupo Laboral para personas Travestis, Transgéneros, Masculinidades Trans e Intersex en la Administración Pública Provincial” y del protocolo para la atención de personas travestis y transexuales en los hospitales públicos de la provincia de Buenos Aires. A su vez, junto a otras compañeras, creó el Teje, el primer periódico escrito por travestis, y fue redactora del suplemento Soy del diario Página 12.³¹

Diana fue encontrada sin vida el 13 de octubre de 2015 en el interior de su casa, atada de manos y pies, amordazada, con signos de haber sido víctima de un hecho cometido con alto grado de violencia. Tras su fallecimiento, se creó la Comisión de Familiares y Compañeros de Justicia por Diana Sacayán/ Basta de Travesticidios.

³⁰ Esta expresión pertenece al testimonio de Lohana Berkins agregado en las fojas 104/106 del expediente iniciado por el homicidio de Diana Sacayán.

³¹ Sobre la vida de Amancay Diana Sacayán, véase <https://prensaobrera.com/lgbti/39519-a-dos-anos-del-travesticidio-de-la-luchadora-diana-sacayan> [visitado: 15/04/19]

2. Impunidad construida: espacios de opresión en razón del género.

2.1.El silencio en la criminología: la necesidad de una perspectiva feminista para deconstruir discursos opresivos.

La criminología estuvo y aún está dominada por hombres. Si observamos los pensamientos criminológicos veremos que las mujeres apenas aparecen pues la criminología no sólo estuvo hecha por hombres, sino que tampoco tomó como objeto de estudio la criminalidad de las mujeres. Las teorías criminológicas están escritas por hombres y para hombres y su validez universal se da por descontada.³²

Podemos ubicar la aparición de la crítica feminista a la criminología en el ámbito anglosajón con Carol Smart en el libro *Women, Crime and Criminology* publicado en 1977. Allí, presentó una crítica a las teorías tradicionales feministas y discutió los argumentos de que la emancipación de la mujer ha aumentado la criminalidad femenina. En este libro, además, destacó la escasez de material sobre la criminalidad femenina.

Ciertamente, existen escritos con perspectiva feminista sobre la cuestión criminal. Sin embargo, lo cierto es que la criminología estuvo realizada por hombres y para hombres la mayor parte del tiempo. La mujer no fue incorporada como objeto de estudio de la criminología o lo fue muy poco. No se puso foco principal en la criminalidad femenina y cuando se hizo se resolvía señalando que el comportamiento criminal se vinculaba con el desarrollo biológico inferior o inacabado. En el libro *“La mujer delincuente, la prostituta y la mujer normal”*, Lombroso decía que todas las mujeres se detienen en un estado de evolución biológica precedente a la de los hombres.

En ese libro refieren que la mujer es pasiva y tiene cierta inmovilidad particular que viene determinada fisiológicamente, por lo cual son más obedientes que los hombres. Sin embargo, son potencialmente amorales, engañosas, frías, calculadoras y seductoras malévolas. En definitiva, su teoría de atavismo tiene también validez general para las mujeres.

³² GELSTHORPE, L. Y MORRIS, A. “*Feminist Perspectives in Criminology: Transforming and Transgressing*” en *“Women & Criminal Justice”*, Vol. 2., Issue 2, Buckingham, 1991, pág. 6.

En el ámbito latinoamericano se advierte la presencia de discusiones relativas a la mujer y la cuestión criminal. Concretamente, José Ingenieros en *Criminología* señalaba que había una psicología propia de las prostitutas y hablaba de mujeres de “malos hábitos”. También, decía que los establecimientos penitenciarios debían tener cárceles especiales dentro de las cuales ubicaba las cárceles de mujeres. Allí, debía introducirse el criterio aplicado en los reformatorios, procurándoles que el trabajo no sea una explotación de la detenida ni un pasatiempo y debían enseñársele profesiones útiles y bien retribuidas a fin de que puedan volver a la sociedad bastándose a sí mismas sin el complemento del robo o la prostitución.³³

Criminólogos posteriores han continuado el camino de las explicaciones fisiológicas. Según W. I. Thomas en *The Unadjusted Girl* (1923) las mujeres salvaban energía a causa de su pasividad mientras que los hombres son activos y enérgicos. Para él, la mujer delincuente era aquella que en realidad quería ser hombre, por lo cual, la delincuencia está causada por el exceso de masculinidad. Aquí podemos advertir que según esta teoría serían criminalizadas las conductas que pongan en cuestión el género.

Clara Wichman, feminista y criminóloga holandesa, se encontraba en desacuerdo con Williem Bonger en su teoría y señaló que las mujeres son mejor tratadas al ser arrestadas. De acuerdo con la postura de esta autora, las mujeres sencillamente son menos agresivas y están menos orientadas a la acción que los hombres y señaló el rol de víctima que tenían³⁴.

El rol de la mujer en la criminología fue bastante limitado o se le atribuyó mayor lugar como víctima. El interés de la mujer como víctima se relaciona con la segunda ola del feminismo de la década de los sesenta. Luego, el realismo de izquierda recuperaría a las víctimas. Sin embargo, también desde los pensamientos más conservadores se recuperaría a la víctima. Éstos se apoyarían ficticiamente en las víctimas para aumentar el poder represivo.

En cambio, desde la criminología crítica se enfocaría de otra forma la cuestión. Desde los años sesenta en adelante los movimientos sociales intentaban la construcción de nuevas identidades sociales. Estos surgieron de una reacción en determinadas relaciones de poder, particularmente la opresión de las mujeres. Así frente a las ideas de igualdad y libertad, aparecían los reclamos de las mujeres por participar. En el área anglosajona, cabe destacar el

³³ INGENIEROS, J., “*Criminología*”, Madrid, Daniel Jorro Editor, 1913, págs. 134 y ss.

³⁴ ZAFFARONI *et al.*, “*Criminología crítica y control social. El Poder Punitivo del Estado*”, Rosario, Editorial Juris, 1993, págs. 120-148.

reclamo al derecho al voto y a otros derechos civiles y políticos que dio pie al movimiento sufragista. También, pueden destacarse los importantes movimientos feministas en los años sesenta tras la participación de la mujer en el ámbito laboral, en parte forzada por la guerra. Estos movimientos criticarían a la sociedad patriarcal.

En el ámbito del pensamiento criminológico crítico, al reflexionar sobre las víctimas el feminismo influiría decisivamente. Se abrió el análisis de la criminalización y de la victimización de mujeres. Se comenzó a hablar de una nueva temática: la delincuencia femenina que había sido bastante desatendida. Además, se comenzaría a hablar de las víctimas y en general de la sociedad, que asumía una perspectiva machista que suponía la inferioridad de la mujer como algo natural. También, abundarían estudios que reflexionaran sobre las diversas formas de opresión que el sistema penal ejercía histórica y actualmente sobre las mujeres.

Las formas de victimización también eran vistas como una expresión de esa opresión, por lo que no tardarían en producirse alianzas entre sectores abolicionistas y feministas que reclamaban por la abolición de un sistema punitivo, clasista y patriarcal. Por otra parte, algunas feministas se sumarían a la demanda de mayor castigo contra los agresores de las mujeres. Lo que está claro es que en ambos casos se mantiene la denuncia a un sistema penal de dominación “patriarcal”, *“bien en el sentido de un ocultamiento de la forma de comportamiento criminal que tiene como víctima a la mujer, bien en el intento de perpetuar un sistema de control social y por lo tanto de desviación en gran parte relegado al ámbito doméstico o de cualquier manera pre-penal”*.³⁵

Desde que el sistema penal es considerado dentro del objeto de estudio de la criminología, el feminismo ha ido ganando espacios en estos pensamientos. Concretamente, en Argentina, la investigación académica sobre las mujeres en el terreno criminológico estuvo centrada principalmente en la situación de las mujeres en relación con una agencia del sistema penal: la cárcel. Las académicas feministas estuvieron comprometidas con las denuncias de las situaciones de las mujeres privadas de libertad y expusieron la consecuencia de ser mujer reclusa pues la cárcel está creada bajo una concepción antropocéntrica.

Otro de los ámbitos relevantes es la cuestión sobre la violencia de género. Los avances en este aspecto han sido muchos pues en la región del mundo con mayor desigualdad, las

³⁵ANITUA, *op. cit.*, pág. 471.

estructuras de dominación se refuerzan. En este plano se ha hecho mucho hincapié en la violencia sexual. En este ámbito las feministas logramos cambios estructurales con la creación de oficinas especializadas para la atención y denuncia de los casos de violencia en el ámbito de la pareja, como la Oficina de Violencia Doméstica en el ámbito del poder judicial y la Unidad Fiscal Especializada en casos de Violencia contra las Mujeres del Ministerio Público Fiscal. De igual manera, variaron las interpretaciones jurisprudenciales y se aplicaron perspectivas interdisciplinarias a los fines de la valoración de la prueba, así como estándares internacionales³⁶.

Desde la criminología latinoamericana, muchos de los discursos feministas fueron incorporados institucionalmente sin darle lugar al debate social, en igual manera en la que se produjeron en Europa o Estados Unidos.

Está claro que las mujeres no son el único grupo que ha sido ignorado por la criminología, pues la criminología también miró para otro lado también en los casos de delitos de cuello blanco, las masacres de los estados o el daño social. Cuando la criminología recuerda que las mujeres existen, lo hace de manera estereotipada. Si bien las teorías criminológicas tratan con hombres y la delincuencia masculina, lo cierto es que lo hacen sin reconocerlo pues no hay una conceptualización del género. El valor universal de los pensamientos criminológicos y la negación de las mujeres como objetos de estudio y como sujetos productores de conocimiento en la criminología son un espacio de encubrimiento a la opresión que recae sobre ellas.³⁷

2.2.El sistema penal desde el género.

Todos los Estados, como sociedades que institucionalizan o formalizan poder, seleccionan a un reducido grupo de personas a las que someten a la coacción con el fin de imponerle una pena. De igual manera, existe una selección de quienes tendrán el *status* de víctima. Los entes gestores de esta selección conforman el sistema penal.³⁸

³⁶ En la argentina se han incorporado criterios sobre la valoración del “testimonio en soledad” y diversos estándares relativos al trato de las mujeres y otros colectivos. Estas líneas jurisprudenciales han sido resumidas por la UFEM. Disponible en: https://www.mpf.gob.ar/ufem/files/2017/08/UFEM_Dossier-1.pdf [visitado: 15/04/2019]

³⁷ GELSTHORPE y MORRIS, *op. cit.*, pág. 6.

³⁸ ZAFFARONI, ALAGIA y SLOKAR, *op. cit.*, págs. 18 y ss.

Desde una agencia concreta que resulta interviniente en un caso, esa selección implica un proceso. En ese camino tomarán intervención distintos actores (organismos políticos, colectivos sociales, medios de comunicación); algunos plasmarán su actuación en el expediente y otros no, sino que actuarán desde un plano social y político en sentido amplio, contribuyendo a la construcción social de los fenómenos involucrados y su actuación tendrá alta influencia en la intervención penal.³⁹

El sistema penal es visto por la criminología como gestor de fenómenos sociales desde el cambio de paradigma que representó el interaccionismo simbólico, corriente que implicó el paso de una concepción ontológica sobre el objeto de conocimiento hacia un paradigma interpretativo, en que el delito no viene dado naturalmente, sino que la desviación es construida socialmente. Desde esta perspectiva es necesario preguntarse no por qué se delinque, sino por qué se criminaliza. Para Zaffaroni, el poder punitivo deberá ser contenido por el discurso de los jueces, a lo que él llama derecho penal. Este discurso deberá ser como un dique de contención garantista frente al poder punitivo irracional. Ese discurso de los jueces y de las demás agencias intervinientes en la dinámica del sistema penal, serán objeto de estudio.

Al menos en la realidad de la sociedad latinoamericana, el derecho penal entendido como discurso de los jueces (sentencias) implican un escenario de lucha ideológica para algunos los movimientos sociales.

La criminología deja de ser una ciencia auxiliar del derecho penal, acrítica y sumisa, instaurándose entre ambas instancias académicas una relación inversa en la cual el derecho penal sería parte del objeto de estudio de la Criminología, por ser uno de los múltiples elementos que componen el control social.

Siguiendo a Lola Aniyar de Castro, la lucha por la liberación en la criminología debe hacerse por muchos frentes simultáneos, tanto la referida dominación nacional, como aquella referida a la internacional, y aún a la transnacional: el frente político, el militar y el civil. Éste

³⁹ Según la visión de Zaffaroni, constituyen agencias del sistema penal las (a) políticas, (b) judiciales, (c) policiales, (d) penitenciarias, (e) de comunicación social, (f) de reproducción ideológica, (g) internacionales y (h) transnacionales (ZAFFARONI, ALAGIA y SLOKAR, *op. cit.*, pág. 19).

último le parecía el más difícil dado que allí se encuentra “*el de la información, el de la construcción social de la realidad, el de la socialización, es decir, el de la ideología*”⁴⁰.

En el plano de la ideología es donde le interesará intervenir a los movimientos feministas, tal es la construcción de los discursos de los jueces. Tal como señala Zaffaroni, cada sentencia es un acto político pues cada sentencia tiene una consecuencia social.⁴¹ Es decir, que las consecuencias prácticas son consecuencias políticas y, además, éstas implican la proyección de acción de un poder del Estado.

Desde los feminismos, cabe preguntarse el porqué de la utilización del sistema penal. Este debate no es nuevo, pero es necesario entender la dinámica de intervención de estos sujetos colectivos. Se sostiene que los grupos feministas han actuado como “empresarios morales”. Dicho término ha sido introducido por Howard Becker para referirse a grupos de poder que gestionan determinadas conductas para que lleguen a ser tipificadas como delito. Estos grupos recurren al derecho penal para plasmar su visión de un problema social y consiguen una etiqueta.

Lo cierto es que el sistema penal construye género. En el ámbito del derecho penal, se ha tratado de manera desigual a la mujer: no sólo a las infractoras, sino también a quienes acuden en busca de protección. Como señalamos previamente, más que analizar el problema de la “eficacia”, describiremos cómo el proceso penal coloca a las mujeres denunciantes, a veces, en una situación de mayor vulnerabilidad. A las mujeres que recurren al poder penal, se les suele exigir determinada forma de ser para brindarles protección. A medida que esa imagen se aleje de la visión del operador judicial, se le quitarán recursos y será más victimizada. Además, en este marco, una persona que sea considerada víctima podría verse expuesta a esta situación de expropiación y reducción de capacidad de agencia de manera involuntaria⁴².

El sistema penal y los operadores judiciales específicamente integran una estructura patriarcal que se organiza de manera vertical en base a una “carrera judicial”, donde quienes

⁴⁰ ANIYAR DE CASTRO, L., “*Orígenes, fundamentos, aporte y líneas de desarrollo futuro de una criminología de la liberación en América Latina, en Poder y control*”, en “*Revista hispano-latinoamericana de disciplinas sobre el control social*”, Nro. 1, Barcelona, págs. 121/140.

⁴¹ ZAFFARONI, E. R., “*Conferencia: derechos humanos como programa y realidad*”, Universidad de José C. Paz, 17 de diciembre de 2014. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=EfmElZo2y80> [visitado: 17/04/19]

⁴² CHRISTIE, N., “*Los conflictos como pertenencia*”, en “*Revista De los delitos y de las víctimas*”, Buenos Aires, Editorial Ad Hoc, 1992, págs.157-182.

ocupan la mayoría de los cargos siguen siendo los hombres pertenecientes a un mismo sector económico-social. De este modo, se reproduce el mismo discurso ideológico representativo de determinados sectores.

La relevancia de señalar tales características radica en que el poder judicial a través de su intervención construye género. Podría afirmarse que la cuestión de género está implícita o explícita en todos los actos judiciales a través de una visión determinada.

Esto se hace visible en los casos de violencia de género: al denunciar, la persona afectada ingresa en un proceso que redefine un conflicto, otorgándole valor de verdad. Detrás de esta construcción de la verdad jurídica⁴³ en base a las pruebas y mediante un método “objetivo”, se encuentran los estereotipos y prejuicios de los aplicadores de la ley. Por ello, en la investigación penal, la definición de un perfil idealizado de la víctima tiene efectos selectivos, particularmente en materia de delitos vinculados al género. Bodelón sostiene que la rutina del tribunal se convierte en un elemento de estudio principal.⁴⁴ Se debe entender cómo los operadores jurídicos incorporan en su actividad cotidiana estereotipos y valoraciones sobre la división de géneros.

No sólo las agencias judiciales, sino también la policía, el sistema penitenciario y otras instituciones reproducen y construyen género. Ahí radica la importancia para los grupos feministas en intervenir en esas construcciones, resistiendo a discursos victimizantes y criminalizantes.

Se podría hablar de una impunidad construida a la cual todas las personas, con sus diferentes interseccionalidades, se enfrentan a la hora de hacer efectivos sus derechos, incluso en el marco de los poderes del Estado como el poder judicial o ministerios públicos. Frente a ello, los movimientos feministas resisten a la reproducción de negaciones en el reconocimiento de los derechos, incluso cuando se hallan inmersas en un problema penal.

En el plano del sistema penal esta impunidad se construye con violencia de género que se suele reproducir en el sistema penal. Desde la visión de Johan Galtung⁴⁵ sobre la violencia, todo conflicto debe apreciarse como un triángulo en el que sólo es visible el ángulo

⁴³ FOUCAULT, M., *La verdad y las formas jurídicas*, Barcelona, Editorial Gedisa, 2003.

⁴⁴ BODELÓN, E., “*Violencia de género y las respuestas de los sistemas penales*”, Madrid, Editorial Didot, 2012.

⁴⁵ GALTUNG, J., *Tras la violencia. 3R: reconstrucción, reconciliación, resolución. Afrontando los efectos visibles e invisibles de la guerra y la violencia*, Colección Red Gernika N° 6, Bilbao, Bakeaz y Gernika Gogoratz, 1998, págs. 15-17 y ss.

superior: la violencia directa. En el plano invisible, encontramos la violencia estructural, como conjunto de enfrentamientos latentes y solidificados en el seno de una comunidad o sociedad, y la violencia cultural, que reúne los mitos, actitudes y suposiciones que en ese medio apoyan las manifestaciones violentas. Cualquier acción que actúe ignorando los efectos sobre la estructura social y la cultura puede no producir la solución deseada o incluso agravar el problema (por ejemplo, la violencia directa dirigida a erradicar una estructura violenta no sólo irá a reemplazarla por otra, sino que puede reforzar la violencia cultural).

Las mujeres trans más expuestas en el ámbito público y defensoras de los derechos humanos de las personas LGTBI como Diana Sacayán suelen sufrir el peso de los espacios de impunidad de una manera muy evidente. El sistema penal como poder del Estado es un espacio de particular lucha para los feminismos y los movimientos sociales feministas trans, pues no sólo la victimización se intensifica en razón del género, sino también la impunidad al no permitir el goce de los derechos humanos.

Con relación a las defensoras y defensores de DDHH de personas LGTBI la CIDH recomienda: *“adoptar medidas para prevenir, investigar, sancionar y proporcionar reparaciones por la violencia dirigida hacia defensoras y defensores de los derechos de personas LGBTI, quienes enfrentan una mayor vulnerabilidad debido a la intersección de su orientación y/o identidad, su papel como defensoras y defensores y los temas en los que trabajan. Las medidas específicas deben ser diseñadas y adoptadas en consulta con defensores, defensoras y activistas y deben incluir medidas para abordar de manera efectiva la violencia contra defensoras trans que se dedican al trabajo sexual. Estas medidas también deben tomar en cuenta las especificidades de la violencia ejercida contra defensoras y defensores de derechos humanos de las personas LGBTI por parte de fuerzas de seguridad del Estado, así como de pandillas y miembros de grupos armados ilegales”*.⁴⁶

Los actos de violencia de todo tipo e incluso las afectaciones a los derechos humanos provocadas por la organización del sistema penal y sus agencias hacia las mujeres incluyendo lesbianas, bisexuales y trans, son experimentados por las personas como manifestaciones estructurales e históricas del sexismo y la desigualdad entre los hombres y las mujeres.

⁴⁶ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *“Violencia contra persona LGBTI”*, OAS/Ser.L/V/II.rev.1. Doc. 36, 12 de noviembre de 2015, pág. 305, párr. 87.

En el plano del sistema penal, sólo se suelen abarcar las violencias directas más visibles, que ignoran las estructurales y culturales, encerrándose en una lógica de reproducción. Así, las personas afectadas por estas violencias resultan revictimizadas recurriendo al sistema penal que las reproduce. El reproche a los movimientos feministas en relación a la utilización del sistema penal como instrumento pasa justamente por considerar que al hacerlo son parte de esta reproducción de la violencia.

No obstante, el género tiene un aspecto empoderante en todos los espacios que atraviesa. En el plano del sistema penal, el género desde el punto de vista de la agencia, puede ser una herramienta para darle perspectiva a los conflictos y modificar los límites opresivos. En ese sentido, la resistencia a la impunidad selectiva implica involucrarse en el aspecto empoderante del género.

2.3. Impunidad construida en la regulación legal.

La palabra impunidad no posee un significado jurídico estricto, aunque está claro que alude a la “ausencia de castigo”.⁴⁷ Se refiere a un fenómeno de dimensiones legales, sociales, culturales, psicológicas y hasta económicas. En este sentido amplio, podría hablarse de impunidad de la violencia contra las mujeres, cuando un sistema jurídico no sanciona o justifica algunas formas de violencia, responsabiliza a las víctimas, niega o minimiza la responsabilidad del autor, a partir de consideraciones jurídicas con una matriz sexista o androcéntrica.

En este sentido, los factores que inciden en la impunidad de los delitos en general se relacionan con la ausencia o baja tasa de denuncia de los hechos –especialmente relevante cuando se trata de delincuencia organizada– como por la deficiente actividad de investigación, ya sea por limitaciones técnicas o materiales que tenga un determinado sistema de justicia, o por la corrupción o desidia en la actuación de los operadores del sistema y la sobrecarga con que opera la justicia penal.

Si bien la impunidad tiene un sentido jurídico estricto, cabe pensar el concepto en un sentido sociológico que no se limite a lo normativo para comprender un modelo de sociedad

⁴⁷ AMBOS, K. Y KARAYAN, M., *Impunidad y Derecho Penal Internacional*, 2° ed., Buenos Aires, Editorial Ad Hoc, 1999, págs. 33-43.

y no sólo un sistema jurídico. Así, puede acogerse un concepto más amplio de impunidad relacionado con la garantía de los derechos humanos que es a lo que podemos aspirar. Entonces, se entiende que *“la impunidad supone una falla del Estado en su obligación de garantizar los derechos humanos, lo que no sólo constituye un incumplimiento de sus compromisos internacionales en la materia sino también expresa, en sus niveles más severos, la ausencia de un Estado de Derecho real”*.⁴⁸

Cabe señalar que la Asamblea de Naciones Unidas en la resolución 40/34⁴⁹ de noviembre de 1985 se establecen dos definiciones de víctima: una “víctima del delito” y otra “víctima de abuso de poder”. En lo que concierne a este trabajo, resulta de interés la segunda de estas definiciones que entiende que son víctima de abuso de poder *“las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que nos lleguen a constituir violaciones del derecho penal nacional, pero violen normas internacionalmente reconocidas relativas a los derechos humanos”*.

En este marco el Estado debería garantizar el goce efectivo de todos los derechos de las personas en el plano de las expresiones e identidades de género. Ello dependerá del reconocimiento o no de la humanidad de todos los cuerpos. Se debe admitir que existen diversas interseccionalidades que atraviesan a las personas y que éstas son una barrera en la manifestación de los derechos. Tal es el caso, según los tiempos y las culturas, de las clases sociales, el color de piel o el género.

Por ello, desde la interseccionalidad del género cabe preguntarse si hay espacios de impunidad que, si bien se manifiestan en la eficacia de los derechos, exceden el sistema jurídico.

Advierte Butler que el recurso a un pasado imaginario anterior a una ley represiva o subordinadora se convierte en la premisa fundacional que asegura un ontología pre-social de individuos que aceptan libremente ser gobernados y otorgan legitimidad al contrato social⁵⁰. Para comprender los espacios de impunidad debe entenderse que el género es una

⁴⁸ TOLEDO VAZQUÉZ, *op. cit.*, pág. 117.

⁴⁹ La resolución mencionada nro. 40/34 se titula “Declaración sobre los Principio Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delito y Abuso de Poder (1985), disponible en <https://www.un.org/es/documents/ag/res/40/list40.htm> [visitado: 17/04/19]

⁵⁰ Sobre el concepto de género, véase BUTLER, *El género en disputa: el feminismo y la subversión de la identidad*, págs. 49-99.

especie de meta-categoría que abarca lo social y jurídico, pero no se ciñe sólo a ello, aunque sí produce lo social y lo jurídico. En estos espacios es donde se crea la impunidad, tanto en la producción de legislación como en el plano de la eficacia de los derechos. Pero si se crea, se puede deconstruir, pues el género no es algo estático y la normativa tampoco.

Judith Butler entiende que el género no está subordinado al poder regulador, sino que el género requiere e instituye su propio poder y distinto régimen regulador y disciplinador. Así, considera que el género es una norma pues opera dentro de las prácticas sociales como el estándar implícito de la normalización. En esa lógica explica que la norma parece tener un estatus y un efecto que son independientes de las acciones gobernadas por la norma. La norma rige la inteligibilidad, permite que ciertos tipos de prácticas y acciones sean reconocibles como tales, imponiendo una red de legibilidad sobre lo social y definiendo los parámetros de lo que aparecerá y lo que no aparecerá dentro de la esfera social. La cuestión de qué significa estar fuera de la norma plantea una paradoja al pensamiento, porque si la norma convierte el campo social en inteligible y normaliza este campo, entonces estar fuera de la norma es, en cierto sentido, estar definido todavía en relación con ella.

Sin embargo, estar fuera de la norma permite redefinirla. Exceder su regulación permite plantear un cuestionamiento que amplíe el espectro de lo que es considerado humano. Tomando una frase de Franz Fanon como ejemplo, en la cual refiere que “*el negro no es hombre*”⁵¹, Butler analiza que el autor considera por un lado que el negro no es humano y, por el otro, que dicha figura está feminizada. Entonces, según esta visión, Fanon está denunciando que el género femenino tampoco es considerado humano. Entonces, se pregunta: si el negro no es humano, ¿quién está escribiendo? Así, Butler se pregunta qué es Fanon y lo resuelve al entender que Fanon excede la norma, lo impuesto, para convertirlo en una nueva realidad.

Por ello, para la autora, el género es el mecanismo a través del cual se producen y se naturalizan las nociones de lo masculino y lo femenino, pero el género bien podría ser el aparato a través del cual dichos términos se deconstruyen y se desnaturalizan. La fusión del género con lo masculino/femenino, hombre/mujer, macho/hembra, performa así la misma naturalización que se espera que prevenga la noción de género. Así pues, un discurso restrictivo de género que insista en el binario hombre y mujer como la forma exclusiva para

⁵¹ FANON, F., “*Pieles Negras. Máscaras Blancas*”, Buenos Aires, Ediciones Akal, 2015, pág. 42.

entender el campo del género performa una operación reguladora de poder que naturaliza el caso hegemónico y reduce la posibilidad de pensar en su alteración.

Un reglamento es aquello que regulariza, pero también, siguiendo a Foucault, un modo de disciplinar y vigilar dentro de las formas modernas del poder; un reglamento no se limita a constreñir y negar y, por lo tanto, no es una mera forma jurídica de poder.⁵²

Como operación de poder, la regulación puede tomar una forma legal, pero su dimensión legal no se agota en la esfera de su eficiencia. La regulación está ligada al proceso de la normalización. Los reglamentos que buscan simplemente refrenar ciertas actividades específicas (el acoso sexual, el fraude, la asistencia social, los términos sexuales) performan otra actividad que permanece, en su mayor parte, sin señalar: la producción de parámetros de persona, es decir, el hacer personas de acuerdo con normas abstractas que a la vez condicionan y exceden a las vidas que hacen –y rompen⁵³.

Entonces, un sentido importante de la reglamentación es que las personas son reguladas por el género y que este tipo de reglamentación funciona como una condición de inteligibilidad cultural para cualquier persona⁵⁴. Los castigos sociales que siguen a las trasgresiones de género incluyen la corrección quirúrgica de las personas intersexuales, la patologización psiquiátrica y la criminalización de las personas con “disforia de género”, el acoso a personas que problematizan el género en la calle o en el trabajo, la discriminación en el empleo y la violencia.

En concreto el género puede ser entendido como una norma, pero debe diferenciarse de la normativa o legislación. La reglamentación del género se encuentra implícita o explícita en la legislación.

El género se manifiesta en la neutralidad de la ley y los discursos universalizadores de las realidades. Las feministas criticamos los derechos por la apelación a la neutralidad, suponiendo un sujeto neutro, universal y autónomo, carente de vínculos. Conforme hemos denunciado las feministas esta visión es encubridora porque en realidad el derecho se construye sobre la idea de un sujeto hombre, blanco, adulto y propietario. Aun cuando todos seamos titulares de los mismos derechos sin importar el género, el color de piel, la clase, lo

⁵² FOUCAULT, M, “*Vigilar y castigar: nacimiento de la prisión*”, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2003, págs. 124-210.

⁵³ BUTLER, “*Deshacer el género*”, págs. 88-89.

⁵⁴ *Idem*, pág. 83.

cierto es que se puede demostrar que los derechos tienen eficacia en tanto se porten similares características a las señaladas.

2.3.1. La figura legal de femicidio en Argentina en el contexto histórico actual.

Se ha señalado que la legislación de conflictos sociales presupone un sistema de género heterosexual⁵⁵. Según esta lógica la tipificación del femicidio es un razonamiento que asume la subordinación heterosexual como el escenario exclusivo de la sexualidad y del género, y lo convierte así en un medio regulador para la producción y el mantenimiento de las normas de género dentro de la heterosexualidad.

Ahora, cabe pensar si la alternativa al sistema binario del género consiste en multiplicar los géneros. Judith Butler entiende que la alteración del sistema binario no debería necesariamente conducirnos a una cuantificación del género igualmente problemática⁵⁶. En efecto, las categorías de identidad son excluyentes e inmovilizan estructuras o contienen algunos elementos que las legitiman. Además, el reconocimiento de más de un centenar de géneros por parte de los organismos de derechos humanos no parece haber tenido efectos prácticos⁵⁷.

Llevado al plano de la legislación penal, cabría preguntarse si tenía algún efecto útil la creación de figuras legales específicas que incluyan a los géneros. Incluso, desprendiéndose del poder simbólico del derecho penal, cabe pensar si tendría alguna utilidad o valor o si lleva a algún camino específico esta instrumentalización.

Visibilizar el concepto de femicidio en un tipo penal se encuentra relacionado con un momento histórico que requiere la defensa de los derechos humanos de las mujeres y el goce efectivo de una vida libre de violencias, previo reconocer que el derecho penal y la represión estatal no constituyen el mejor camino.

Además, en virtud de la crítica a la supuesta neutralidad del derecho se ha insistido en poner en cuestión las fronteras a esa neutralidad formal inherente a la tipificación, poniendo en evidencia la importancia de disponer de alternativas sensibles al género. En

⁵⁵ *Idem*, pág. 87.

⁵⁶ *Idem*, págs. 70-71.

⁵⁷ La ONU lleva más de un centenar de géneros reconocidos y especificados.

términos de Alda Facio, “*si el hombre es percibido como el modelo de ser humano, todas las instituciones creadas socialmente responden principalmente a las necesidades e intereses del varón y, cuando mucho, a las necesidades o intereses que el varón cree tienen las mujeres. Si el hombre se asume como representante de la humanidad toda, todos los estudios, análisis, investigaciones, narraciones y propuestas se enfocan únicamente desde la perspectiva masculina, la cual no es asumida en su parcialidad, sino como una no perspectiva, como un hecho totalmente objetivo, universal e imparcial. En virtud del androcentrismo, los resultados de las investigaciones, observaciones y experiencias que tomaron al hombre como central a la experiencia humana, son tomados como válidos para la generalidad de los seres humanos, tanto hombres como mujeres*”⁵⁸.

En este contexto, las feministas hemos insistido en la necesidad de orientar los tipos penales para tener en cuenta las especificidades vividas por las mujeres. En ese sentido, Patsilí Toledo, señaló que “*(...) La justificación de leyes penales específicas sobre ciertas formas de violencia contra las mujeres o leyes penales sexualizadas también ha sido abordada desde otra perspectiva por el Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Mesevci) en las recomendaciones de su Informe hemisférico. En él se recomienda expresamente: eliminar toda norma sobre el problema de violencia contra las mujeres que sea genéricamente neutra (...)*”⁵⁹.

Desde esta perspectiva, la pretendida neutralidad del derecho significa una impunidad construida. Entiendo que el pedido de reconocimiento de las mujeres o de ciertas interseccionalidades suele ser confundido con un pedido de mayor punitivismo, entendiendo como tal al aumento de penas y endurecimiento de condiciones carcelarias.

Esta impunidad construida implica una negación de reconocimiento. En el plano del derecho esa negación invisibiliza las violencias. Es decir, si hablamos de homicidio como matar a un ser humano, ¿a quién nos estamos refiriendo? Si bien entraríamos todos y todas en estas categorías, se ha demostrado que las investigaciones por muertes de las mujeres no han sido muy eficaces en América Latina. Hasta no hace mucho, los casos de muertes de

⁵⁸ FACIO, Alda, “*Feminismo, género y patriarcado*”, 1999. Disponible en: <http://centreantigona.uab.es/docs/articulos/Feminismo,%20g%C3%A9nero%20y%20patriarcado.%20Alda%20Facio.pdf> [visitado: 28/07/2018]

⁵⁹ TOLEDO VÁZQUEZ, *op. cit.*, pág. 64.

mujeres eran banalizados y la aplicación de atenuantes para el hombre era muy común. Un homicidio de una mujer estaba muy relacionado con el conocido atenuante de “emoción violenta”, que permitía reducir la pena en virtud de que el hombre que lo había cometido se encontraba afectado en sus sentimientos y eso lo hacía más excusable.

Esa impunidad construida en el derecho se traslada al sistema penal. A la hora de sancionar la violencia hacia las mujeres, se hallan serias dificultades. No hablo sólo de victimización, sino de ineficacia en la investigación. Los homicidios de mujeres son banalizados en las investigaciones. El Estado es el principal actor en la construcción de la impunidad.

Debe recordarse que el continente americano ha sido reconocido en los últimos años por ser uno de los más violentos del mundo. De acuerdo a los datos de la última década y las proyecciones de la CIDH, la tasa de homicidios ha alcanzado la media de 25.6 en América Latina por cada 100.000 habitantes, extremadamente alta si se compara con la tasa en Europa, que se sitúa en 8.9, mientras que en el Pacífico Occidental se ubica en 3.4 y en Asia Sur-Oriental en 5.8.⁶⁰ Según los informes de la UNOD, en 2012 el continente americano ha registrado el 36% de la totalidad de los homicidios dolosos acaecidos en el mundo.

Más aún, los datos disponibles actualmente muestran que las tasas de homicidios tienden a reducirse en las diversas regiones del mundo desde 1995, mientras Centroamérica y el Caribe son las únicas regiones donde esta tasa se ha incrementado desde entonces. Cabe destacar que Europa y Oceanía se han mantenido con una tasa más baja que la media mundial (6.2) mientras que se ha incrementado en América.

Entre los factores que inciden en este fenómeno, se han señalado cuestiones tanto de carácter histórico como dinámicas contemporáneas en lo social y lo económico. Así, se ha dicho que existe en la región “*una situación de permanente reproducción de la violencia*”⁶¹, legado de los gobiernos autoritarios y las dictaduras militares de las últimas décadas.

Este factor –ya grave en sí mismo al evidenciar la debilidad de los procesos de reconstrucción democrática–, se agudiza por las llamadas “políticas de ajuste estructural”

⁶⁰ UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME, “*Global Study on Homicide: trends, contexts, data*”, Viena, 2014. Disponible en:

http://www.unodc.org/documents/gsh/pdfs/2014_GLOBAL_HOMICIDE_BOOK_web.pdf [visitado: 17/04/19]

⁶¹ *Idem.*

que han contribuido a la debilitación de los Estados y organizaciones sociales tradicionales, generando elevados niveles de desigualdad y exclusión social, todo lo cual favorece al aumento de la violencia y la criminalidad.

Según el informe, se señala que la tasa global de homicidios masculinos es cuatro veces mayor a la de mujeres (9.7 versus 2.7 per 100.000). Sin embargo, en los contextos de familia o relaciones íntimas, las mujeres están en mayor riesgo que los hombres. Esto se debe a que los crímenes contra mujeres no son simplemente la parte de esta violencia que afecta aleatoriamente a mujeres, no de la misma manera en que ocurre con los hombres.

Cabe destacar que no se obtuvieron estadísticas ni se advirtieron diferenciaciones de víctimas en términos de sexo no binario. Es decir, no se cuentan con datos de otras poblaciones que no se relacionen con el sexo femenino o masculino y tampoco se obtuvo información de en qué clasificación de sexo se colocaron a las personas trans e intersex.

Cuando los delitos constituyen violencia contra las mujeres, existe una impunidad agravada por razones de género, expresada en la minimización de la importancia o la gravedad de la violencia contra las mujeres –o ciertas mujeres–, la culpabilización de las víctimas, etc. Este elemento ocupa un lugar central en la conceptualización y teorización feminista sobre el *femicidio*.

También, a partir del marco de los derechos humanos que pone en un lugar central al Estado, se enfatiza en la obligación de garantizar la plena vigencia de estos derechos para todas las personas que habitan su territorio. Este énfasis se relaciona con la perspectiva latinoamericana en relación con los derechos humanos, desarrollada como consecuencia de los graves crímenes cometidos por los gobiernos dictatoriales y en el marco de los conflictos armados presentes en la región entre las décadas de 1960 y 1980.⁶²

El caso de las desapariciones de Ciudad Juárez ha tenido gran relevancia en la denuncia a nivel mundial e impacto a nivel interamericano tras el fallo de la Corte IDH en el conocido caso “Campo Algodonero”. Los hechos analizados se basan en las desapariciones y homicidios de mujeres en Ciudad Juárez desde mediados de la década del noventa. El fenómeno se ha vinculado también con el incremento sustancial de la violencia en dicha ciudad a partir de ese año, así como de la vulnerabilidad de las mujeres trabajadoras asociado al auge de las “maquiladoras” favorecido por el tratado de libre comercio entre México,

⁶² TOLEDO VÁZQUEZ, *op. cit.*, pág. 109.

Estados Unidos y Canadá firmado en 1994. La mayoría de las denuncias permanecieron sin resolverse. Al llegar el caso a conocimiento de la Corte, en 2009 dictó sentencia y declaró responsable al Estado de México por no garantizar los derechos a la vida, integridad y libertad de las víctimas, así como por la impunidad y la discriminación hacia las víctimas y sus familiares. En efecto, debe tenerse en cuenta lo dicho por la Corte IDH en cuanto a que *“Las irregularidades en el manejo de evidencias, la alegada fabricación de culpables, el retraso en las investigaciones, la falta de líneas de investigación que tengan en cuenta el contexto de violencia contra la mujer en el que se desarrollaron las ejecuciones de las tres víctimas y la inexistencia de investigaciones contra funcionarios públicos por su supuesta negligencia grave, vulneran el derecho de acceso a la justicia, a una protección judicial eficaz y el derecho de los familiares y de la sociedad a conocer la verdad de lo ocurrido”*⁶³

Se debe reconocer que en diversos casos la discriminación contra la mujer constituye impunidad pues no permite reconocer la magnitud de esos fenómenos e impide gravemente el goce de los derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre.

En relación con el caso de Diana Sacayán, la Comisión interamericana reconoció la labor del gobierno argentino en la promoción de los derechos de las personas trans, especialmente mediante medidas legislativas como la ley de identidad de género de 2012. Sin embargo, señaló que se trataba del tercer asesinato de una mujer trans en argentina en un mes, por lo cual instó al Estado a que se adopten medidas integrales para abordar las causas de fondo que subyacen en la violencia contra personas trans (travestis, transexuales y transgénero) en Argentina, tal como la discriminación general que enfrentan dentro de sus familias, comunidades, escuelas y en los sectores de empleo y salud.

En la Argentina se ha tipificado el femicidio sin utilizar esta palabra en el texto legal, sino que se lo incluyó dentro de los supuestos de homicidio calificado o agravado. La tipificación contó con el apoyo principalmente de la Asociación Civil “Casa del Encuentro”⁶⁴ que desde el año 2008 registra los casos de femicidio en el país, principalmente sobre la base de información de prensa.

⁶³ Corte IDH, Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México, 16 de noviembre de 2009 (Serie C205), párr. 388.

⁶⁴ La “Casa del Encuentro” se trata de una ONG que tiene como fin crear un movimiento feminista de derechos humanos en Argentina.

La normativa aprobada establece:

Artículo 80: se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52, al que matare:

1°. A su ascendiente, descendiente, cónyuge, excónyuge, o a la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediare o no convivencia.

(...)

4°. Por placer, codicia, odio racial, religioso, de género o a la orientación sexual, identidad de género o su expresión.

(...)

11°. A una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediare violencia de género.

12°. Con el propósito de causar sufrimiento a una persona con la que se mantiene o se ha mantenido una relación en los términos del inciso 1°.

La figura del femicidio está comprendida en el inciso nro. 11 (cuando un hombre mata a una mujer mediando violencia de género), sin embargo, la expresión violencia de género no está definida en la legislación argentina.⁶⁵

Al incluirse la expresión “odio de género”, se vincula a los *hate crimes* –por razones de género– y el femicidio, siendo este una de sus posibles manifestaciones. Lo que interesa con relación a este punto es que la tipificación tendrá eficacia respecto de las personas trans que son atacadas por identificarse como mujeres.

2.3.2. El reconocimiento de la problemática de la violencia contra las mujeres y la población trans.

⁶⁵ TOLEDO VÁZQUEZ, *op. cit.*, pág. 225: “La ley 26.485 de Protección Integral para prevenir sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, aprobada en marzo de 2009, define violencia contra la mujer sobre la base de la definición de la convención BDP, pero no la violencia de género”.

La violencia contra las mujeres no fue reconocida como un conflicto social relevante sino hasta mediados del siglo pasado. En los países occidentales, esto se expresó mediante la reforma legislativa, destacadamente en el plano del derecho internacional de los derechos humanos que tuvo amplio desarrollo en este último período. Fueron decisivos en este proceso tanto la militancia como las formulaciones teóricas de la “segunda ola” feminista.⁶⁶

El tema de violencia contra las mujeres ha ido introduciéndose en el debate y la agenda internacional de los espacios constituidos entre los Estados, como Naciones Unidas o entidades regionales como la Organización de Estados Americanos. En este proceso ha tenido una importancia fundamental la labor de las redes feministas y su influencia en el campo de los derechos humanos.

Sin embargo, en el caso de la población trans la internacionalización del tema de la violencia y el reconocimiento a nivel internacional ocurrió con posterioridad. Se encuentran algunas iniciativas en los últimos años que demuestran un grado mayor de compromiso con los derechos de lesbianas, gays, bisexuales, transexuales, intersexuales y queers (LGBTIQ) en el mundo, para revertir la situación de discriminación. La Declaración de Montréal (2006), los Principios de Yogyakarta (2006) y la normativa circumscripita tanto en el Sistema Internacional de Derechos Humanos cuanto en el Sistema Interamericano, refuerzan el marco de una legislación contraria a la discriminación y proclive al respeto de los derechos.

En el plano regional, existe consenso sobre la necesidad de luchar contra la discriminación por motivos de orientación sexual o de identidad de género, alcanzándose un reconocimiento en 2012, a través de un acuerdo manifiesto en la XXI Reunión de Altas Autoridades de Derechos Humanos y Cancillerías de MERCOSUR y Estados Asociados (RAADDHH), para la promoción de la eliminación de la discriminación hacia las minorías sexuales y de género.

A nivel del derecho interno en relación con los derechos de las personas LGBTIQ la normativa es amplia y cubre distintos aspectos de la vida de las personas. Gracias al trabajo de las organizaciones activistas y de los particulares, a través de sus reclamos en sede judicial, el Estado ha ido detectando con el tiempo el malestar de ciertos grupos, por lo que se vio en la obligación de protegerlos, receptando sus reclamos. Así, hoy el colectivo LGBTIQ cuenta con protección para el ejercicio de diversos derechos, tales como

⁶⁶ TOLEDO VÁZQUEZ, *op. cit.*, pág. 54.

el derecho a no ser discriminado, al reconocimiento de su identidad de género autopercibida, a contraer matrimonio y formar una familia, a educarse sin sufrir violencia y a gozar de los beneficios de un seguro social en pie de igualdad con el resto de la sociedad, entre otros.

No obstante, las personas LGBTIQ siguen sufriendo discriminación y violencia, aun cuando las normas sean claras en su objetivo de proteger sus derechos. Por lo tanto, el dictado de la normativa a nivel nacional sobre este tema constituye un avance cierto en la búsqueda de la igualdad, pero todavía es necesario que la sociedad internalice estas ideas para avanzar hacia un verdadero cambio cultural.

Con relación a estudios sobre la población trans, cabe destacar que los organismos estatales no tomaron exclusivamente a esta población como objeto de análisis. Existe una ausencia de datos oficiales sobre la situación de la población Trans, debido a que tanto en los censos como en las encuestas de los organismos estatales no se preguntó sobre la identidad de género. Recién a partir del año 2012 se advierten algunas pruebas realizadas, tal es el caso del censo realizada en el barrio de la Matanza sobre esta población.

En Argentina, las demandas del movimiento trans y travesti⁶⁷ tardaron en ser escuchadas y traducidas en derechos. Se encontraron fuera de la agenda gay/lésbica y del feminismo. El movimiento trans debió esperar algunas décadas más para organizar su propia agenda y conseguir que fuera motivo de debate público. El colectivo se empeñó en mostrar sus condiciones de vida y connotarlas como un claro avasallamiento a los derechos humanos más elementales. Travestis y transexuales se presentaron como sujetos de derechos que, al demandarlos, pusieron en cuestión aquellas categorías de percepción y evaluación hegemónicas que las excluían del acceso a los Derechos Económicos, Políticos, Sociales y Culturales. En 2003 la Asociación de Lucha por la Identidad Travesti y Transexual batalló por el reconocimiento como personas jurídicas y dicha personería fue conseguida recién cuatro años después con la intervención de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Hasta ese fallo la Inspección General de Justicia, el juzgado interviniente y la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial entendieron que el problema de las personas travestis y transexuales les pertenecía sólo a ellas y que no era motivo de interés de la sociedad y mucho menos del Estado. Finalmente, en 2007, el fallo tuvo un impacto internacional y constituyó

⁶⁷ Sobre el movimiento trans y travesti argentino véase MINISTERIO PÚBLICO DE LA DEFENSA, “*La revolución de las Mariposas*”, Buenos Aires, 2017. Disponible en: https://www.mpdefensa.gob.ar/biblioteca/pdf/la_revolucion_de_las_mariposas.pdf [visitado: 17/04/19]

el primer reconocimiento institucional por parte del órgano de mayor jerarquía estatal de la situación de extrema vulnerabilidad en la que se encontraba el colectivo de personas travestis y transexuales y de los problemas que puede ocasionar el desentendimiento de la tutela a intereses o reclamos de grupos minoritarios por parte de los jueces.

2.3.3. Importancia de la ley de identidad de género.

En el año 2010 Diana Sacayán pasa a formar parte del Frente por la Ley de Identidad de Género, que nucleaba a organizaciones y activistas independientes que pujaban por el reconocimiento legal de la existencia trans y sus garantías y derechos. Era fundamental que el Estado pudiese reconocer a esta población como sujetos de derecho, lo que implicaría su des-patologización, des-criminalización y des-estigmatización, obligando al Estado a resarcir por su violencia sistemática. No se trataba de un derecho civil más, se trataba de dar lugar a vidas reales, a garantizar sus derechos humanos básicos.

En mayo de 2012 se logró promulgar la Ley de Identidad de Género que consagra un derecho largamente reclamado por la comunidad trans. En la normativa se entiende por identidad de género *“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”*. La definición adoptada es casi idéntica a la que aportan los principios Yogyakarta.

La ley garantiza el derecho a la rectificación de los datos registrales cuando éstos no concuerden con el género auto-percibido de la persona. Se garantiza también, de manera integral, complementaria, autónoma y suficiente el acceso a la salud integral, incluido el acceso a hormonas e intervenciones quirúrgicas de reasignación genital total o parcial. Además, no se requiere de diagnósticos médicos o psicológicos ni de dictámenes de comités científicos o de bioética para acceder al pleno goce de los derechos consagrados en la ley. Se preserva, también, el goce de otros derechos, tales como el de reproducción. La ley incluye

un artículo que dice que todos los derechos deben cumplirse aun cuando las personas no hayan cambiado su partida de nacimiento y su documento nacional de identidad.

En las encuestas oficiales sobre la población trans se determinó que el crecimiento del activismo posterior a la sanción de la Ley de Identidad de Género fue notable. El 68,4% de las mujeres trans y travestis comenzó a implicarse en alguna organización con posterioridad a esa sanción. Se muestra que mujeres trans, travestis y hombres trans tienen un gran conocimiento de las organizaciones que las/os nuclean y de las luchas desde allí asumidas. El 74,6% de las mujeres trans y travestis dijo conocer alguna organización y casi el 37% de ellas forma parte de alguna. Mayor es el porcentaje de conocimiento manifestado por los hombres trans, el 87,9% de ellos dijo conocer alguna organización, pero la participación de este grupo en alguna de ellas es un poco menor que la expresada por mujeres trans y travestis (33,3%)⁶⁸.

Cuando la ley fue sancionada, en el escenario frente al Congreso, Diana diría *“Esta conquista es para aquellas personas que fueron detenidas ilegalmente o perseguidas y que tuvieron que pasar horas y días y años en los calabozos por la persecución que el Estado ejercía contra nuestra comunidad por el solo hecho de ser quién éramos. Hoy este parlamento vino a restituir esos derechos que ha vulnerado, por eso esta felicidad, por eso estas lágrimas compañeras, porque este es un triunfo de la lucha, ¡de la resistencia!”*.

Las violaciones de derechos humanos basadas en la identidad de género de las personas es un concepto que engloba la expresión de género y también la experiencia corporal. Las personas están expuestas a estas violaciones por la forma en que expresan su cuerpo o viven su género. Las personas trans argentinas señalan haber sufrido rechazo familiar, escolar y maltrato en diversos espacios. Además, se enfrentan a dificultades para acceder a un hospital público, no pudiendo hacer efectivo su derecho a la salud.

Con relación a la violencia debe señalarse la exposición en la vía pública que suele ser bastante fuerte, más en los casos en que se dedican a la prostitución. Además, se advierte un alto grado de violencia institucional hacia las personas trans tanto cuando intentan denunciar como cuando se las detiene.

Generalmente, las violaciones a los derechos humanos de las personas trans se relacionan con la imposición de trabas en el reconocimiento legal de la identidad de género.

⁶⁸ *Idem*, págs. 117-121.

Para las personas trans acceder a ese reconocimiento significa volver a algo que para la mayoría de las personas está dado desde el nacimiento. El problema del reconocimiento de la identidad se presenta en muchos países del mundo. En España, por ejemplo, se exige un diagnóstico de “disforia de género”, hay otros que exigen que sean esterilizadas, otras que se divorcien o que no hayan tenido hijos. En la Argentina desde el año 2012, el reconocimiento de la identidad es un trámite administrativo y no exige requisitos.

También, desde los derechos humanos se destaca que hay una negación del derecho a encarnar un cuerpo que se siente como propio, haciendo fundamentales las técnicas médicas de modificación corporal. La ley de identidad de género argentina sólo exige contar con el consentimiento informado de la persona que quiere acceder a esa modificación corporal. Así, las modificaciones corporales se convirtieron en parte integral del cumplimiento del derecho de la identidad de género y forma parte de la salud pública.

Es necesario tener en cuenta que el cumplimiento de los derechos humanos no debe estar condicionado a la forma en que las personas ponen de manifiesto su identidad de género ni al cuerpo que encarnan. No obstante, la legislación, los derechos no son del todo efectivos y los niveles de violencia contra la población trans en argentina son muy altos provocando mucho sufrimiento.

3. La violencia de género en los cuerpos y la resistencia.

3.1. Cuerpos críticos: Amancay Diana Sacayán

Hasta el momento se describen los espacios de los discursos criminológicos, el sistema penal y la normativa o legislación como atravesados por el género. En este sentido, se puede advertir que ese atravesamiento marca dos aspectos, uno opresivo y, por ende, que produce violencia y otro ámbito de agencia.

Cuando la persona se encuentra atravesada por diversas interseccionalidades, esa opresión se intensifica. En el caso de las personas *gender different*⁶⁹, esa posición habilita además una posibilidad de enfrentar los límites de las definiciones que permite ampliar lo inteligible y desafiar el mundo habitable para unos pocos.

⁶⁹ Expresión utilizada por Judith Butler para referirse a las personas que no encuentran reconocimiento en las categorías de género hegemónicas, tales como las personas LGTBI.

La figura de Amancay Diana Sacayán resulta claramente representativa. Ella nació en Tucumán el 31 de diciembre de 1975, en el seno de un hogar de 15 hermanos marcado por la pobreza, que hizo que la familia se mudase a la localidad bonaerense de Gregorio de Laferrere cuando ella todavía era una niña. Orgullosa descendiente del pueblo diaguita, asumió su identidad trans a los 17 años y desde su adolescencia supo de detenciones y persecuciones policiales por contravenir el Código de Faltas de la Provincia de Buenos Aires, que criminalizaba al travestismo. En 2001 creó el Movimiento Antidiscriminatorio de Liberación (M.A.L), una organización dedicada a promover la inclusión educativa, laboral y sanitaria de las personas LGBTI.

En 2012 Sacayán se convirtió en la primera persona trans en postularse como Defensora del Pueblo –en este caso del Partido de La Matanza–, logrando integrar la terna final que fue sometida a la votación de la Legislatura, donde obtuvo un significativo número de votos. También integró el Frente Nacional por la Ley de Identidad de Género, que impulsó la sanción de esta norma única en el mundo porque no supone requisito médico, jurídico o administrativo alguno para el cambio de nombre en el DNI y la partida de nacimiento.

Diana Sacayán fue una de las principales activistas por los derechos humanos y la inclusión del colectivo travesti y trans en Argentina. Impulsó la ley de cupo laboral trans en la provincia de Buenos Aires y formó parte de organizaciones contra la discriminación LGBTIQ a nivel nacional e internacional. En 2015 fue asesinada en lo que se considera un crimen de odio por su identidad sexual.

El caso de Diana es un ejemplo de la violencia extrema que padecen los cuerpos críticos. Su cuerpo fue ciertamente un campo de batalla. Contaba que la prostitución le había dejado marcas, no solo de las simbólicas sino de las otras, su cuerpo estaba lleno de cicatrices que había aprendido a maquillar.

Siguiendo la visión de Butler es a través de nuestro cuerpo que el género y la sexualidad se exponen a otros que se implican en procesos sociales. En cierto sentido, ser cuerpo es ser entregado a otros, aunque, como cuerpo, sea de forma profunda “El mío propio”, aquello sobre lo cual debemos reclamar derechos o autonomía.⁷⁰

⁷⁰ BUTLER, *Deshacer el género*, pág. 39.

Lo cierto es que mi cuerpo me expone en contra de mi voluntad. Es a través del cuerpo que el género y la sexualidad se exponen a otros que se implican en procesos sociales. Por eso desde el activismo trans y travesti se lucha por cuerpos que cuestionan el género.

Los cuerpos críticos son aquellos que no encajan en las categorías binarias del género y por ende son deshumanizados. Esta deshumanización implica una negación de reconocimiento y, por ende, una violencia.

A este problema social, se debe agregar que desde el derecho se advierte una pretendida neutralidad de sujetos que es encubridora de un sistema de opresión. Por eso, si se considera que el sistema penal construye género y que el derecho reproduce la heterosexualidad como forma de relacionarse en la cual, en términos de Mackinnon, el hombre domina a la mujer, lo que sucede es que nos encontramos frente a un sistema penal y de derecho penal que busca restaurar cierto orden de las cosas.

Según Judith Butler, las mujeres no han sido totalmente incorporadas en la categoría de lo humano. Ambas categorías están todavía en proceso, en desarrollo, insatisfechas; así pues, todavía no sabemos y no podemos saber de una forma definitiva en qué consiste finalmente lo humano. Una y otra vez vemos cómo se presupone la misma noción de lo humano: lo humano está definido de antemano, en términos que son claramente occidentales, a menudo norteamericanos y, por lo tanto, parciales y de miras estrechas.

Si bien de hecho podríamos afirmar que existe una noción de lo humano o que dicho concepto tiene efectos en la realidad, lo cierto es que no creo que se deba trabajar en una manera de construir un concepto cada vez más amplio. Entiendo que este tipo de concepto siempre será excluyente para otros. Por ende, mantener la noción de lo humano a futuras articulaciones no sería suficiente para erradicar la violencia contra quienes no encuentran reconocimiento⁷¹.

Butler entiende que la negación a través de la violencia de tal cuerpo es un vano y violento esfuerzo de restaurar el orden, de renovar el mundo social sobre la base de un género inteligible y de rehusar el reto de repensar el mundo como algo distinto de lo natural o lo necesario. Esto no está alejado de la amenaza de muerte o del asesinato mismo de transexuales en diversos países, y de hombres gay que se identifican como “femeninos” o de mujeres gay que se identifican como “masculinas”. Estos crímenes no son siempre

⁷¹ *Idem*, pág. 63.

inmediatamente reconocidos como actos criminales. A veces los denuncian gobiernos y organismos internacionales; a veces no se incluyen entre los crímenes identificados o reales contra la humanidad por estas mismas instituciones. Esta violencia emerge de un profundo deseo de mantener el orden del género binario natural o necesario, de convertirlo en una estructura, ya sea natural, cultural o ambas, contra la cual ningún humano pueda oponerse y seguir siendo humano⁷².

Las mujeres trans o travestis suelen enfrentar distintos tipos de violencia, incluyendo las violaciones sexuales dirigidas a castigar o disciplinar la falta de correspondencia entre sexo genital y género. Estos hechos suelen efectuarse con altos niveles de ensañamiento, crueldad y violencia física. También, en este tipo de casos se ha detectado la presencia de mecanismos *overkill* o de asesinato excesivos, más allá de lo necesario para causar la muerte, excediendo lo que sería un procedimiento homicida pues se reproducen indicios identificados en el femicidio sexual. Es decir, se verifican agresiones mediante apuñalamiento, apedreamiento, utilización de botellas rotas, y éstas pueden tomar formas específicas, como la perforación de los implantes de silicona y la mutilación genital, incluso castración *post mortem*, entre otras. En definitiva, se trata de mensajes sobre el cuerpo haciendo referencia a su identidad.⁷³

En el asesinato de Diana le produjeron lesiones gravísimas. En el juicio se destacó que la atacaron de manera letal por odio a las travestis y a los derechos humanos, pateándole y pisando su cara. Se destacó la forma en la que la amordazaron, semi inconsciente, causándole múltiples heridas con una cuchilla en varias partes de su cuerpo, acentuadamente las vinculadas a su identidad de género, como ser ambas mamas y el glúteo⁷⁴.

Cabe destacar que en los casos de defensores y defensoras de derechos humanos de personas trans, la violencia suele expresarse de manera muy evidente pues la exposición al ámbito público es mayor.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos al examinar la intersección del género con la sexualidad, la orientación sexual y/o la identidad de género, ha encontrado que

⁷² *Idem*, pág. 59.

⁷³ UFEM, “*Protocolo para la investigación y litigio de casos de muertes violentas de mujeres (femicidios)*”, 2018, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, pág. 57. Disponible en: <https://www.mpf.gob.ar/ufem/files/2018/03/Protocolo-versi%C3%B3n-FINAL.pdf>

⁷⁴ Según resumen de los alegatos de la querrela efectuado en la sentencia, Tribunal Oral en lo Criminal Y Correccional Nro. 4, Sentencia en causa N° Ccc 62182/2015/To1, 06/07/2018. Disponible en: www.cij.gov.ar

tales actos de violencia son manifestaciones de una combinación de sexismo estructural e histórico y prejuicios contra orientaciones sexuales e identidades de género no normativas y, por consiguiente, pueden tomar formas específicas, como violaciones sexuales que buscan castigar estas orientaciones e identidades, la perforación de los implantes de silicona y la mutilación genital, entre otras⁷⁵.

La situación de violencia que viven las personas trans, fue expuesta en el proceso penal en etapa de juicio ante los magistrados. Allí testificó Amaranta Gómez Regalado, activista muxe y antropóloga, que recordó el eslabón de exclusiones y rechazos con que conviven desde su niñez las personas trans, en la familia, en la escuela, en el acceso al trabajo. Señaló que *“no hay reconocimiento pleno de la capacidad intelectual de las personas trans, como si todas debieran ser peluqueras o bailarinas o dedicarse al trabajo sexual”*. También habló de la negación del amor: *“pareciera que las travestis no tienen amor”* y de la negación de las muertes: *“hasta ahí se puede invisibilizar la identidad travesti”*. La antropóloga habló de las muertes jóvenes como *“el destino final de las personas travestis”*. Destacó la saña de esos crímenes.⁷⁶

A la problemática de la violencia social, se le suma que existe una impunidad construida en el sistema penal y el derecho penal. La impunidad es resultado de una construcción social conforme a un sistema político, económico y social patriarcal.

Entonces, el campo jurídico implica una lucha para los movimientos feministas. Tal como señala Zaffaroni, *“no hay otro campo de lucha que no sea el jurídico. El derecho no es un instrumento de las clases poderosas, lo quieren convertir en eso, pero hay que usar el derecho como instrumento de reivindicación de las clases subalternas, de los oprimidos”*⁷⁷.

3.2.Población trans en relación con las agencias penales.

⁷⁵ CIDH, *op. cit.*, párr. 270.

⁷⁶ La declaración testimonial de Amaranta Gómez Regalado fue documentada por el periódico digital “Agencia Presentes”. Disponible en: <http://agenciapresentes.org/2018/03/27/juiciodianasacayan-la-autopsia-mostro-fue-asesinada-ferocidad/> [visitado: 17/07/18]

⁷⁷ ZAFFARONI, E. R., *“Conferencia: derechos humanos como programa y realidad”*, Universidad de José C. Paz, 17 de diciembre de 2014. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=EfmElZo2y80> [visitado: 28/07/18]

Con relación a la población trans, no hay un reconocimiento desde la criminología ni desde otros espacios. La transexualidad siempre ha sido patologizada y en las cárceles sigue siendo así. Hasta 2016 las mujeres trans eran alojadas en prisiones para hombres en los llamados “pabellones de diversidad sexual”. Esta visión patologizante no reconocía las identidades auto-percibidas y se limitaba a asignarles un lugar vinculado con el sexo asignado al nacer.

En 2017 el Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual y la identidad de género de la ONU, Vititt Muntarbhorn, visitó la Procuración Penitenciaria de la Nación Argentina⁷⁸.

En dicho encuentro se señalaron las principales problemáticas que afectan al colectivo LGBTI en prisión, tales como la falta de reconocimiento a la identidad de género y/o orientación sexual, los tratos denigrantes por motivos de género, la persistencia de actos de discriminación y la presencia de prácticas de violencia institucional. A la vez, se conversó acerca de la cuestión del alojamiento de este colectivo. Al respecto, se dijo que si bien desde 2016 el Servicio Penitenciario Federal dispuso el traslado de personas trans a la cárcel de mujeres (Complejo Penitenciario IV de Ezeiza) y, con ello, quedó desactivado el módulo de diversidad sexual, donde convivían las personas trans y gay, lo cierto es que desde la Procuración Penitenciaria sostuvieron que las modificaciones de los alojamientos responden al fenómeno de sobrepoblación que enfrenta el SPF, más que a una política con enfoque de género.⁷⁹

Lo que podemos señalar que se ha denunciado desde el feminismo es que las personas trans han sido altamente criminalizadas. Esta circunstancia ha estado íntimamente vinculada a la marginalización de este colectivo. También ha sido denunciada la victimización de las personas trans.

Con relación a la marginalización, se ha señalado la falta de encuestas y estudios que incluyan a este colectivo. De lo que se logró obtener en el ámbito de la Ciudad Autónoma de

⁷⁸ Sobre la visita del Experto véase:

http://www.ppn.gov.ar/?q=Encuentro_especialistaONU_proteccion_contra_la_violencia_y_discriminacion_p_or_motivos_d_orientacion_sexual_e_identidad_de_genero. [visitado: 17/04/19]

⁷⁹ Sobre la situación de la población LGTBI en las cárceles: véase: PROCURACIÓN PENITENCIARIA DE LA NACIÓN, *La situación de los derechos humanos de las personas LGBTI en las cárceles del Servicio Penitenciario Federal*, 2012. Disponible en: <http://www.ppn.gov.ar/sites/default/files/Informe%20LGBTI%20-%20Procuraci%C3%B3n%20Penitenciaria%20de%20la%20Naci%C3%B3n.pdf>

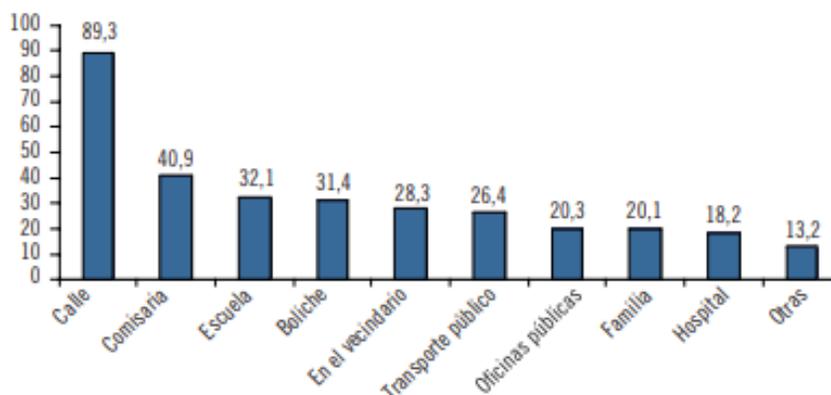
Buenos Aires, se sabe que los ámbitos en los que la población travesti y de mujeres trans fue más violentada fueron la calle y la comisaría.

ÁMBITOS MÁS IDENTIFICADOS COMO VIOLENTOS

Travestis y mujeres trans

Base: Travestis y mujeres trans que fueron víctimas de violencia.

Opción de respuesta múltiple.



80

La situación de la población trans se relaciona con una cadena de exclusiones y violencias. En lo que concierne al ámbito laboral, las mujeres trans y travestis señalan el alejamiento temprano, forzado o no, del hogar familiar y la pronta interrupción del proceso educativo, lo que impacta negativamente y de manera directa con las posibilidades de acceso a un empleo y el precoz ingreso en la prostitución. De las encuestas se advierte que sólo el 9% de las travestis y mujeres trans dijo estar inserta en el mercado formal del trabajo, al tiempo que el 15% manifestó tareas informales de carácter precario y un 3,6%, vivir de beneficios provenientes de diversas políticas públicas. Para el resto, más del 70%, la prostitución sigue siendo la principal fuente de ingresos. En el caso de los hombres trans, el 85% de quienes fueron encuestados dijo contar con un trabajo: el 48,5%, de carácter informal; el 36,4%, formal, y el 15% restante vivía de la ayuda familiar.

El estigma y la discriminación, la violencia social e institucional siguen siendo parte de la vida cotidiana de las personas trans, aun cuando ya no existan en la Argentina normas

⁸⁰ Gráfico obtenido de: MINISTERIO PÚBLICO DE LA DEFENSA, *op cit.*, pág. 129.

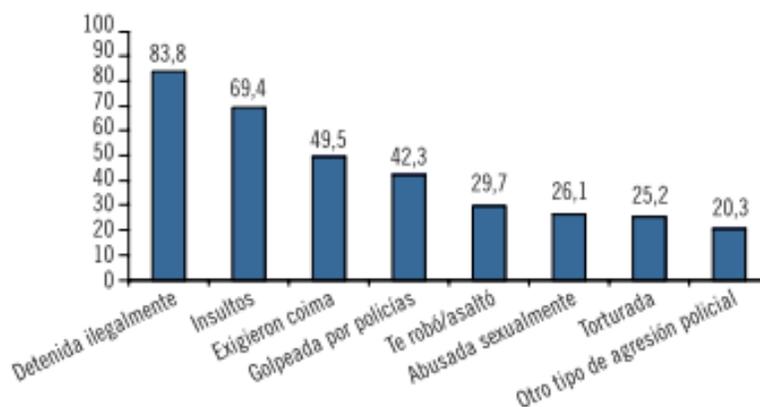
explícitas que las penalicen y se cuente con una Ley de Identidad de Género que ha sido reconocida como vanguardia en el mundo. La histórica naturalización de esta violencia le quita a ésta su gravedad y sostiene su permanencia. El 74,6% de las mujeres trans y travestis dijo haber sufrido algún tipo de violencia, un número muy alto, aunque menor al registrado en 2005, que fue del 91,9%.

La exposición en el espacio público también es un problema para las personas travestis y mujeres trans. De la información analizada se desprende que las detenciones ilegales, los insultos y la exigencia de coimas son prácticas policiales extendidas de las que han sido víctimas las travestis y mujeres trans. Del total de las que fueron víctimas de violencia policial, el 83,8% dijo haber sido detenida ilegalmente. Las otras prácticas policiales violentas más mencionadas fueron los insultos, la exigencia de coimas, las golpizas, los robos, abusos sexuales y la tortura.

HECHOS DE VIOLENCIA DE LOS QUE HAN SIDO VÍCTIMAS POR PARTE DE LA POLICÍA Travestis y mujeres trans 2005-2016

Base: Travestis y mujeres trans que fueron víctimas de violencia policial.

Opción de respuesta múltiple.



81

El movimiento trans y travesti tuvo que hacerse lugar fuera de la agenda gay/lésbica y la del feminismo. Largo tiempo demoraron sus demandas en ser escuchadas y traducidas

⁸¹ Ídem.

en derechos. Los movimientos trans y travesti fueron logrando autonomía de los colectivos que los contenían en la lucha por la derogación de los edictos policiales en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y el Código de Convivencia Urbana de 1998. Así, *“esta lucha constituyó una oportunidad para la expresión política organizada en torno al reconocimiento de sus derechos y la búsqueda de legitimidad social”*.⁸²

El colectivo se empeñó durante este período en mostrar sus condiciones de vida y connotarlas como un claro avasallamiento a los derechos humanos más elementales. Travestis y transexuales se presentaron como sujetos de derechos que, al demandarlos, pusieron en cuestión aquellas categorías de percepción y evaluación hegemónicas que las excluían del acceso a los derechos económicos, políticos, sociales y culturales.

No permanecer en el género asignado al nacer implica posicionarse en una situación de opresión pues son muchas las estructuras creadas que las oprimen. Según Butler, *“ser oprimido implica algún tipo de existencia previa como sujeto, que se está allí como el otro que visible y oprimido por el sujeto amo, como un sujeto posible o potencial, pero ser irreal es otra cosa”*⁸³.

Según este pensamiento, ser oprimido está relacionado con la negación del reconocimiento de la identidad, por ende, de derechos. En ese sentido, *“para ser oprimido es fundamental darse cuenta de que uno es fundamentalmente ininteligible (que incluso las leyes de la cultura y del lenguaje te estimen como una imposibilidad) es darse cuenta de que todavía no se ha logrado el acceso a lo humano; darse cuenta de que el lenguaje de uno está vacío, que no te llega ningún reconocimiento porque las normas por las cuales se concede el reconocimiento no están a tu favor”*. En el plano de los derechos esto provoca una ineficacia, una falta de acceso a la justicia⁸⁴.

Desde la criminología, las representaciones del género fueron y aún son criminalizadas y patologizadas, de manera que los sujetos que cambian de género se arriesgan a ser internados y sufrir prisión. Esto explica por qué la violencia contra tales sujetos no es reconocida como tal, y por qué la violencia es, muchas veces, infligida por los mismos Estados que deberían ofrecer a estos sujetos protección frente a la violencia.

⁸² *Idem*, pág. 117.

⁸³ BUTLER, *Deshacer el género*, pág. 53.

⁸⁴ *Idem*, pág. 53.

Según Butler, *“Para luchar contra la opresión se necesita comprender que nuestras vidas se sostienen y se mantienen de forma diferencial, ya que existen formas radicalmente diferentes de distribución de la vulnerabilidad física de lo humano en el mundo. Algunas vidas estarán muy protegidas y sus exigencias de inviolabilidad bastarán para movilizar a las fuerzas de la guerra. Otras vidas no tendrán un amparo tan rápido ni tan furioso, y ni tan sólo serán consideradas como merecedoras de duelo”*⁸⁵.

La pregunta que planteo es: ¿para quiénes es la vida posible? ¿Podemos hablar de habitabilidad para todas las personas? Frente a estos interrogantes es imprescindible el campo de lo jurídico. Allí es elemental la participación de los movimientos feministas y feministas trans pues la lucha puede rehacer las normas sociales y las leyes a través de las cuales se experimentan los cuerpos. Así, asumir una postura marginal, advirtiendo las estructuras opresivas, es crucial para cuestionar los ideales que se imponen sobre cómo deberían ser los cuerpos y cómo debería vivirse el género. Cabe aclarar que las personas marginadas son seres humanos comunes y corrientes atravesados por diferentes interseccionalidades y oprimidos por estructuras oprimentes.

Muchas personas ven amenazada su supervivencia. Según los datos para la Ciudad de Buenos Aires las mujeres trans y travestis fallecen, en promedio, a los 32 años producto de la violencia y exclusión social, política y económica estructural y sistemática, por lo que hay un desigual acceso a la vejez como etapa de vida⁸⁶.

Desde la posición marginal y desde los feminismos debemos advertir que muchas de las demandas que se dieron en Europa y en Estados Unidos, en los países de la región latinoamericana partieron directamente del ámbito institucional o fueron importados sin dar mayor debate público. Por eso, se debe prestar atención e incorporar a los movimientos sociales que producen debate público sobre las realidades regionales.

Asumir una postura marginal no se trata de un capricho o un brote antinorteamericano o antieuropeo. Se reconoce que muchas de las experiencias y de las labores académicas de los denominados –para Latinoamérica– “centros” nos advierten riesgos del modelo cuyo discurso se globaliza. Y si bien mucho es criticable, también podemos aprender e imitar.

⁸⁵ *Idem*, pág. 44.

⁸⁶ MINISTERIO PÚBLICO DE LA DEFENSA, *op cit.*, pág. 96.

En el plano de la criminología, es importante plantear un compromiso de cambio que amplíe la habitabilidad y encaminar los esfuerzos por una incorporación de las demandas de los movimientos feministas. Efectivamente, la tarea política de los movimientos LGTBI, en términos de Butler, es nada menos que *“rehacer la realidad, reconstruir lo humano y negociar los términos de los que lo que se considera estable y lo que no”*⁸⁷.

Soy de la opinión de que plantear si puede haber una criminología feminista o si es una criminología con perspectiva feminista, no nos abre un camino –al menos por el momento– a un cambio social. Lo que sí considero es que los movimientos sociales en general y los feminismos en particular, permiten aliarnos con las personas más oprimidas y comprender las interseccionalidades que atraviesan a las personas.

3.3.Lucha feminista por el reconocimiento de la existencia.

Los espacios de los discursos criminológicos, el sistema penal y la legislación se manifiestan en los cuerpos porque tienen efectos en la realidad. Así como se explicó la situación de la población trans de la Ciudad de Buenos Aires, se puede afirmar que desde las agencias penales y la legislación se las ha criminalizado y excluido. Muchas personas travesti y trans han sufrido todo tipo de violencias en estos ámbitos.

Sin embargo, la resistencia en estos espacios y la lucha por modificar las imposiciones de género tanto en el plano social como en el espacio del derecho se hace evidente. El género no es sólo opresión sino un espacio de agencia que permite poner en cuestión mecanismos de opresión.

Los movimientos feministas, también, han logrado cambios legislativos y reconocimientos logrando cambios en los espacios opresivos. El estar sometido a algo se relaciona con todos los sujetos, pero el reconocimiento de la situación de sujeción es algo muy diferente porque permite el empoderamiento. Así tienen origen muchos de los reclamos de los movimientos sociales y es por ese lugar donde pasa la relación con las agencias penales.

Tras el fallecimiento de Diana Sacayán, los movimientos feministas, especialmente la Comisión de Familiares y Compañerxs de Justicia por Diana Sacayán/ Basta de

⁸⁷ BUTLER, *“Deshacer el género”*, pág. 52.

Travesticidios, expusieron que el asesinato de la compañera militante era casi un destino final de muchas personas jóvenes de los colectivos travesti y trans.

El caso que se reivindica visibilizaba violencias estructurales y culturales. El asesinato de Diana es la punta de un iceberg. Debajo, hay una estructura social patriarcal que comprende prácticas violentas y discriminatorias a la población trans.

Sin embargo, para hacer efectivo el reconocimiento de la vida de Diana y su humanidad es necesario que la normativa se manifieste en ese sentido, de tal manera que comprenda al cuerpo de Diana. Fuera del plano del poder simbólico del derecho, es necesario evitar la impunidad selectiva que se basa en la negación de algunos cuerpos. Esa violencia típica en la aplicación del derecho se relaciona directamente con lo que es o no inteligible. Por ende, cabe reconocerle importancia al reclamo de reconocimiento en la sentencia.

Para el colectivo feminista que se reivindica, la importancia en el reconocimiento radica en exponer la vida de Diana y la humanidad de las personas trans. Si bien en el caso del cuerpo de Diana no queda del todo fuera de la normativa, pues formalmente en el plano jurídico ella fue reconocida en su identidad luego de la ley de 2012, lo cierto es que esa comprensión normativa no refiere a personas trans ni travesti. Se podría decir que en el reclamo de las militantes había una excedencia a la norma, así como Fanon denunciaba que excedía la humanidad y planteaba otro paradigma posible.

Esto nos conduce a recuperar el valor político de la fantasía, tal como supo expresarlo Butler: *“La fantasía es parte de la articulación de lo posible: nos lleva más allá de lo que es meramente actual o presente hacia el reino de la posibilidad, lo que no está todavía actualizado o lo que no es actualizable. La fantasía no es lo opuesto de la realidad; es lo que la realidad impide realizarse y, como resultado, es lo que define los límites de la realidad, constituyendo así su exterior constitutivo. La fantasía es lo que nos permite imaginarnos a nosotros mismos y a otros de manera diferente; es lo que establece lo posible excediendo lo real; la fantasía apunta a otro lugar y, cuando lo incorpora, convierte en familiar ese otro lugar”*⁸⁸.

El colectivo feminista luchó constantemente en señalar la interseccionalidad trans y las estructuras oprimentes sobre esa población en el marco del proceso penal. Específicamente, se hizo hincapié en el reconocimiento del hecho como travesticidio. La idea

⁸⁸ *Idem*, pág. 51.

del reconocimiento de la identidad trans fue el principal reclamo del colectivo que lucha contra la invisibilización de los cuerpos. La creación de una denominación específica y no agravatoria no vulnera ningún principio liberal del derecho penal y no requiere demasiado esfuerzo de legitimación. Sin embargo, la cuantificación de figuras específicas tampoco sería una solución a un problema estructural.

Según Judith Butler *“si no somos reconocibles, entonces no es posible mantener nuestro propio ser y no somos seres posibles; se nos ha anulado esta posibilidad”*. Ya se sabe que, si bien los derechos humanos son universales, lo cierto es que la efectividad de esos derechos dependerá de diversas intersecciones que nos atraviesan. Así, quienes menos encuadren en esa idea universal, más difícil les será lograr acceder al cumplimiento de sus derechos.

La manera en que terminó la vida de Diana expone la vulnerabilidad de las mujeres trans. Intervenir en el sistema penal para luchar contra la impunidad marca una coherencia con el reclamo político por la identidad trans, travesti y, también, es un reclamo por la vida de todas las mujeres. Dice Butler: *“Si persistimos en este sentido de pérdida ¿nos sentimos solamente pasivos e impotentes como algunos temen? ¿O, más bien, volvemos a un sentido de la vulnerabilidad humana, a nuestra responsabilidad colectiva por las vidas materiales de cada uno de nosotros? Intentar eludir esta vulnerabilidad, desterrarla, sentirnos seguros a expensas de cualquier otra consideración humana es también erradicar uno de los recursos más importantes de los cuales debemos tomar fuerzas para sostenernos y encontrar nuestro camino (...) Dolerse y convertir la aflicción en un recurso político no es resignarse a una simple pasividad o impotencia. Más bien nos permite extrapolar esta experiencia de vulnerabilidad a la vulnerabilidad que otros sufren”*.⁸⁹

Diana fue la primera persona trans en obtener su documento nacional de identidad como mujer en la Argentina. Pero no sólo era mujer por un reconocimiento en el plano legal, que no es menor.

La frase de Simone de Beauvoir de que *“no se nace mujer: se llega a serlo”*⁹⁰ para referir que no se trata de una circunstancia biológica, sino que es producto de una construcción social –lo que es mujer y hombre–, permite comprender que el género mujer

⁸⁹ *Idem*, pág. 43.

⁹⁰ BEAUVOIR, S., *“El segundo Sexo”*, Madrid, Ediciones Cátedra, 2017, pág. 371.

puede ser vivido por todas las personas si no miramos los genitales. Así, se pueden construir identidades no esencialistas que habilitan la ampliación de la inteligibilidad. No obstante, al preguntar qué implica ser mujer, cabe recurrir a lo que sucede en la exposición con otros, pues es en el espacio que el cuerpo se sociabiliza y que se reconocen las identidades.

En este sentido, Sartre exponía en *“La cuestión judía”* que ser judío implicaba ser tratado como tal. Así, haciendo una analogía para desprendernos de ontologismos, podemos decir que Diana era tratada como mujer pues claramente pertenecía a una categoría considerada inferior a todos los hombres y, por ende, al género humano.

Más allá del reconocimiento legal de su identidad, lo cierto es que Diana se identificaba no sólo como mujer sino como mujer trans, reconociendo las interseccionalidades que la atravesaban. La persecución que sufren quienes son leídos como trans no puede ser subestimada. Diana, por su identidad, padeció detenciones y malos tratos por parte de la policía. No sólo eso, sino que sufrió todo tipo de discriminaciones en contra de las que luchó toda su vida.

Lo cierto es que la afirmación de la existencia de las mujeres puede llevar a cuestionamientos fuertes sobre las consecuencias del sometimiento o afirmación de las definiciones de género, sobre todo binarias. No obstante, el deseo de convertirse en hombre o mujer no debe ser considerado como un mero deseo de conformarse con categorías identitarias establecidas, sino que la búsqueda y cambio de identidad puede ser considerado como un ejercicio de transformación o actividad transformadora que pone en cuestión lo establecido. También, debe reconocerse que los deseos de una identidad estable son elementales para tener una vida habitable.

Por otra parte, Diana era una líder y una figura social y política referente de la población trans. Su pérdida fue enorme para la militancia feminista y trava. En el juicio, su compañera travesti que vivía con ella cuando fue asesinada relató el miedo y el terror que tenía de salir a las calles desde que le habían matado a su amiga. Señaló que no quería salir a la calle y que no pudo volver a salir a pasear e indicó que lo que se quiso infundir al matar a Diana fue el *“disciplinamiento, el terror y el miedo”*. Dijo: *“¿Si a Diana le hicieron eso, si la asesinaron de la manera en que la asesinaron, qué queda para las que no somos nadie?”*.

Ser parte de una minoría sexual implica, de forma profunda, que también dependemos de la protección de los espacios públicos y privados, de las sanciones legales que dicen

proteger de la violencia, de las garantías institucionales de varios tipos contra la agresión no deseada que se nos impone y de los actos violentos que a veces sufrimos. En este sentido, nuestras propias vidas y la persistencia de nuestro deseo dependen de que haya normas de reconocimiento que produzcan y sostengan nuestra viabilidad como seres humanos⁹¹.

La labor de los movimientos feministas permite distinguir las normas y convenciones que permiten vivir y las que restringen o coartan la libertad. Así, el campo del sistema penal y del derecho penal es un espacio de lucha en el cual lo más importante es intervenir para que las vidas no sean habitables sólo para algunos.

3.4. Los feminismos frente a la impunidad y el reproche de caer en el punitivismo.

Los feminismos no son movimientos ni discursos homogéneos, no obstante, se puede afirmar que son críticos del orden establecido y que en la actualidad en la Argentina gran parte de los feminismos son críticos del sistema penal y el Estado.

Según la visión de Tamar Pitch, los feminismos distinguen un problema social de un problema penal. Señala que el problema social es construido frente a situaciones que ya no son consideradas naturales o normales y por ende ya no habría tolerancia a esa situación. Según esta visión los movimientos feministas hoy han extendido el umbral de lo que es considerado como intolerable en relación con la violencia de género. En este sentido, la violencia contra las mujeres ha sido pensada y construida como un problema social y luego con relevancia política, pero no como un problema penal por los movimientos feministas.

A su vez, cuando se construye un problema es porque se tiene una solución. Es decir, se trata de un grupo que se organiza y pone algo en evidencia de manera que se está planteando una solución y eso construye el problema. Justamente, la cuestión es que cuando se propone la solución penal tiene consecuencias y riesgos: uno de ellos es la construcción de más problemas penales⁹².

Las feministas criticamos los derechos por la apelación a la neutralidad, suponiendo un sujeto neutro, universal y autónomo, carente de vínculos. Conforme hemos denunciado las feministas esta visión es encubridora porque en realidad el derecho se construye sobre la

⁹¹ BUTLER, *op. cit.*, págs. 57-58.

⁹² Pitch, T., “*Feminismo y Criminología*”, en *Revista Nova Criminis*, Nro. 4, 2012, págs. 47-212.

idea de un sujeto hombre, blanco, adulto y propietario. Aun cuando todos seamos titulares de los mismos derechos sin importar el género, el color de piel, la clase, lo cierto es que se puede demostrar que los derechos tienen eficacia en tanto se porten similares características a las señaladas.

En este sentido podríamos hablar de una impunidad construida a la cual todas las personas con sus diferentes interseccionalidades se enfrentan a la hora de hacer efectivos sus derechos. Frente a ello, los movimientos feministas resisten a la reproducción de negaciones en el reconocimiento de los derechos, incluso cuando se hallan inmersas en un problema penal.

Los movimientos feministas son muy cuestionados a la hora de utilizar el sistema penal como herramienta. La articulación entre movimientos feministas y derecho penal no es fácil ni pacífica ni tampoco es algo nuevo.

Ahora, también se ha señalado a los movimientos feministas como empresarios morales. Larrauri⁹³ expone que, según Scheerer, los grupos feministas se han convertido en empresarios morales atípicos, siendo la expresión *moral entrepreneurs* acuñada originariamente por Howard Becker. Éste utilizó la expresión para “*referirse a los grupos sociales que recurren al derecho penal para plasmar su visión de un problema social y que no dudan en aliarse con el Estado para conseguir imponer esta visión*”⁹⁴. Para Larrauri este concepto fue también relevante para la criminología crítica, precisamente porque permite cuestionar que el daño social sea el único criterio que determina la criminalización de un comportamiento. Scheerer añadió el adjetivo de “atípicos” al referirse, entre otros, a los grupos feministas. En opinión de este autor, los colectivos feministas tradicionalmente críticos respecto de la manera como el Estado trata a las mujeres han defendido la necesidad de luchar contra el Estado, y han sugerido que la solución a los problemas de las mujeres debía provenir de la organización de los propios grupos de mujeres. No obstante, a su juicio, éstos han operado un viraje en sus posiciones, pues cada vez más recurren al Estado en busca de protección. Hay una polémica en torno a este tema pues si bien los movimientos feministas son críticos al Estado no por ello renuncian a su protección o a intervenir en él.

⁹³ LARRAURI, E., “*Criminología Crítica y Violencia de Género*”, Madrid, Editorial Trotta, 2007, pág. 55 y Ss.

⁹⁴ *Idem*, pág. 57.

Frente a esta acusación de usar el derecho penal para defender sus reivindicaciones, Larrauri recuerda que desde perspectivas feministas se argumenta que no es lógico que la consigna “derecho penal mínimo” se esgrima sólo cuando las mujeres pretenden introducir un delito y que el principio de “derecho penal mínimo” puede ser usado de forma altamente selectiva si sólo se emplea para criticar la criminalización de algún comportamiento con el cual no se está de acuerdo. La consigna del derecho penal mínimo puede ser esgrimida igualmente para defender la descriminalización de comportamientos contra el medio ambiente, contra Hacienda Pública o contra la seguridad de los trabajadores. Según la autora todo defensor del derecho penal mínimo, si no se define como abolicionista radical, debería delimitar en qué casos admite la intervención penal⁹⁵.

Lo que suele suceder es que se insiste en achacar las deficiencias de las respuestas del Estado frente a un reclamo feminista a un pedido meramente punitivista por parte de quienes son victimizadas o afectadas en razón al género. Además, la falta de perspectiva feminista en el sistema penal termina aumentando las demandas de tipo punitivo porque en general el tipo de intervención que hace la justicia penal produce impunidad selectiva.

Tamar Pitch ha señalado que el problema político construido por los movimientos feministas y que ha alcanzado cierta complejidad es despolitizado por el sistema penal. Lo que se ha logrado a través de la movilización y el reclamo de, por ejemplo, vivir libres de violencia pierde las interseccionalidades logradas que suelen aparecer reducidas y limitadas por el sistema penal. Tal como señala la autora citada: *“hay una reconducción táctica y permanente de víctimas para unos y de victimarios para los otros, pero, además, reforzado por otras condiciones como la clase. Hacen perder de vista toda la dimensión colectiva que en términos de movilización social y política se ha puesto en evidencia respecto de lo que hay en juego cuando hablamos de un régimen y estatus basado en el género”*.⁹⁶

La realidad del proceso penal es que se centra en responsabilidades individuales y no colectivas: se imputa concretamente una agresión de un bien jurídico a un sujeto culpable.

⁹⁵ *Idem*, págs. 55 y ss.

⁹⁶ ARDUINO, I, SEGATO, R. Y ORELLANO, G., Conferencia “*Feminismos frente a la tentación punitivista*”, Instituto de Investigaciones Gino Germani, Buenos Aires, 8/05/2017. Disponible en https://www.youtube.com/watch?v=Sx54_Ej-ryo [visitado: 16/04/19]

Por eso, cuando se acude al proceso penal, hay una traducción jurídico penal de las respuestas a las demandas del movimiento feminista.⁹⁷

Tamar Pitch explica cómo en realidad los movimientos de mujeres alrededor de sus reivindicaciones tienen dos niveles de demandas: demandas de autodeterminación y libertad y de protección. La respuesta punitiva en nombre de las medidas de protección termina por frenar los avances vinculados a la autodeterminación y a la protección de las libertades. La autora señala *“Concluir la situación como una relación entre víctimas y victimarios, además de implicar una simplificación cognitiva del problema, también indica su reducción política. De un asunto de política social, económica, etcétera a un asunto de justicia penal. Criminalizar un problema significa imputarlo a individuos claramente identificables con la consecuencia de que sólo estos se volverán responsables de él. El contexto social, cultural y político en el cual el problema ocurre y es percibido tiende a desaparecer en el trasfondo. La criminalización mientras legitima el problema como interés universal –lo que llamamos frecuentemente uso simbólico del derecho penal– individualiza la responsabilidad por él. Esa preeminencia encapsulada en respuestas punitivas produce ciertamente esa desatención para autodeterminación”*.⁹⁸

El sistema penal se encarga de responsabilidades individuales y no colectivas. Así se transforma un problema de lucha contra la opresión de la mujer en un tema de control del delito. Además, se opera únicamente con la lógica del castigo: cualquier otro camino alternativo que la mujer pretenda será ignorado o utilizado para crear estereotipos en su contra, por ejemplo, la mujer que no quiere denunciar es considerada irracional. Es un proceso contrario a las perspectivas feministas.

Ceñirse sólo a propuestas punitivistas hace perder de vista una serie de interseccionalidades que permitirían avanzar en otro nivel de la problemática de la violencia. Y cabría preguntarse cuál es la funcionalidad de acudir a un sistema penal reproductor de una lógica hetero-patriarcal. Hay muchas personas, particularmente las que no tienen una reivindicación del dolor a través de la venganza, que no son consideradas víctimas, por lo

⁹⁷ PITCH, T., *“Feminismo y Criminología”*, págs. 47-212.

⁹⁸ PITCH, T., *“Responsabilidades limitadas. Actores, conflictos y justicia penal”*, Buenos Aires, Editorial Ad Hoc, 2003.

cual quedarían desplazadas de la posibilidad de reconocimiento y utilización del sistema penal.⁹⁹

En la práctica argentina, la dogmática penal trabaja sobre una idea de neutralidad e igualdad masculinamente construida, y se omite la desigualdad, pero no como algo que no deba probarse. Directamente no aparece en muchos casos en consideración; por lo tanto, la idea es encubridora de las asimetrías relacionales que preceden al conflicto y que, justamente en el ámbito del sistema de justicia penal, son dejadas afuera en nombre de la igualdad y de la neutralidad.

Entonces, lo que pasa en el sistema de justicia penal es que encubre los niveles de asimetría en las relaciones que se vienen denunciando desde los movimientos feministas y que es algo que ha implicado un debate social con cierta complejidad. Así, la dogmática penal va por un lado y la realidad por el otro pues no aterriza en los conflictos sociales al insistir en una igualdad y neutralidad en el trato que es negada por la realidad. Las personas que son víctimas de violencia en el marco de una situación de abuso de poder no son consideradas en el marco de una relación de asimetría en virtud de la neutralidad del derecho. Ejemplo de ello son los casos de mujeres que vulneran una medida de protección a su favor o los casos de homicidio en los cuales no se considera la variable de género, como así también cuando se aplica el atenuante de emoción violenta por considerarse un comportamiento pasional matar a la pareja mujer.

Desde la criminología crítica, concretamente desde el garantismo se trabaja con la idea de que el sistema penal debe corregir una selectividad criminalizante (básicamente la selección que realiza la policía) que se basa en estereotipos y cae sobre las mismas personas de siempre. Esto se aplica para algunos delitos, pero en los casos de delitos de abuso de poder, esa concepción de criminalidad por vulnerabilidad, en términos de Zaffaroni, no es aplicable ya que tampoco se puede afirmar que los imputados en casos de vejámenes en situación de encierro sean vulnerables. De manera análoga, no se puede sostener livianamente que en los casos de violencia de género haya vulnerabilidad en los imputados. Es decir, los imputados por casos de violencia de género están alcanzados por lo que denominamos impunidad

⁹⁹ ARDUINO, I, SEGATO, R. Y ORELLANO, G., *op cit.* Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=Sx54_Ej-ryo [visitado: 20/09/18]

selectiva: no son objeto privilegiado de persecución por el sistema penal, porque en ese caso opera como en los casos de violencia policial o en los casos de tortura.

Las demandas de freno a la violencia y la reivindicación del derecho a vivir una vida libre de violencia, frente a la ineficacia en la respuesta estatal y frente a la impunidad, se confunden con pedidos punitivos. En este sentido se debe destacar que no es lo mismo el pedido de aumento de penas o la creación de nuevos delitos que el señalamiento de conductas que ya son consideradas gravosas en abstracto. El señalamiento de estas conductas se relaciona con una resistencia a la “selectividad victimizante”, en términos de Zaffaroni, que se da en todos los delitos, desde los delitos menores a las formas extremas de violencia. Estos hechos son disminuidos en su significancia precisamente por lo que el movimiento de mujeres y feministas señalan como significativos, que es “*el carácter unipersonal del conflicto, la dimensión relacional y el contacto intrafamiliar en que esos hechos suceden*”¹⁰⁰.

En definitiva, hay muchas razones de por qué uno podría decir que no al punitivismo: le selectividad criminalizante y victimizante que deriva en recortes de interseccionalidades. Un ejemplo de ello son las encuestas sobre femicidio realizadas por la Unidad Fiscal Especializada en Violencia contra la Mujer de la Argentina, en las que se advierte que la mitad de los victimarios no terminaron la educación secundaria.

El objetivo claramente no es reforzar el código penal, sino la lucha contra la impunidad. Lo que se busca es que se dejen de encubrir desde el derecho las conductas. Un cambio de calificación no necesariamente debe llevar a un agravamiento ni a la inflación penal. Tampoco, cuando se señala que el derecho penal y el sistema penal constituyen un problema social al reproducir la violencia de género, no debe confundirse con una legitimación del sistema. Cuando desde el discurso feminista se interviene en el proceso penal recurriendo a la búsqueda del cumplimiento de los derechos humanos en ese marco, lo cierto es que las feministas tomamos una posición crítica y no necesariamente legitimante.

En el caso del homicidio, cuando se trata de la máxima de las violencias –como es provocar la muerte a alguien– parece que la exigencia del cumplimiento de los derechos humanos y los compromisos internacionales del Estado Argentino se redujera a una lógica de pedido de castigo y legitimación de la pena. Claramente, en casos de acoso y diferentes situaciones es más fácil prescindir de la herramienta penal. Curiosamente, en ocasiones es

¹⁰⁰ *Idem*

donde prosperan con mayor facilidad las reformas legislativas; por ejemplo, en España, el art. 153 del Código Penal castiga más severamente el maltrato de obra contra la mujer, lo que no ocurre con el homicidio.

Ese reclamo de eficacia tiene una dimensión política y es denunciado por los movimientos feministas y feministas trans como parte de un sistema patriarcal que construye impunidad. La crítica al sistema penal y la resistencia a la impunidad y selectividad no debe confundirse con una legitimación del castigo. Siguiendo el pensamiento de Tamar Pitch, la falta de perspectiva en los problemas penales podría constituir un problema social construido por las feministas para denunciar la selectividad en la impunidad.

4. Los movimientos feministas trans en el marco de una criminología crítica latinoamericana y de los derechos humanos.

4.1. Un juicio en resistencia: aspectos relevantes del proceso penal.

En el caso del asesinato de Diana tuvo intervención la Justicia Nacional Criminal que está a cargo de los delitos comunes (no federales) que ocurren en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Ese proceso se rige por el código de enjuiciamiento de la Nación pues en el territorio de la Ciudad no ocurre como en el resto de las provincias argentinas, que poseen su propio cuerpo legal procesal.

El cuerpo sin vida de Diana fue hallado el 13 de octubre de 2015, atado de manos y pies, amordazado, habiéndose encontrado en el lugar una gran cantidad de sangre y un cuchillo con hoja de veinte centímetros con restos de sangre, una tijera y un martillo, presentando certeros signos de haber sido víctima de un hecho cometido con alto grado de violencia.

La investigación estuvo a cargo de la Fiscalía nro. 4, como representante del Ministerio Público Fiscal, a raíz de lo que dispone el artículo 196 bis del código procesal, en cuanto a que las pesquisas con autores desconocidos se encuentran a cargo de ese Ministerio. En el caso, se constituyó como querrela Say Sacayán, hermana de Diana. Esta figura habilita a impulsar el proceso penal, aportar elementos de prueba, argumentar sobre ellos y recurrir determinadas decisiones judiciales.

La agencia penal que tuvo el papel más relevante en la impulsión de la acusación fue la Unidad Especializada de Violencia contra la Mujer (UFEM). Esta unidad fiscal es especializada en violencia contra las mujeres y personas lesbianas, gays, bisexuales, travestis, transgénero, transexuales e intersexuales (LGBTI). Fue creada por la Procuradora General de la Nación Argentina el 29 de junio de 2015. Dentro de los objetivos generales de la UFEM se encuentran: 1) asegurar que la actuación del Ministerio Público Fiscal se ajuste a los estándares de debida diligencia reforzada exigibles en casos de violencia de género, 2) visibilizar el carácter estructural del fenómeno de la violencia de género con miras a contribuir a su prevención y erradicación y 3) mejorar la capacidad de respuesta y elevar los niveles de eficiencia del MPF frente al fenómeno de la violencia de género. Esta unidad fiscal puede intervenir en todos los casos de los fueros e instancias del sistema de justicia nacional y federal argentino bajo diversas modalidades¹⁰¹.

En el presente caso intervino en colaboración y brindando asistencia técnica a los fiscales que investigaron y alegaron en el juicio por el asesinato de la líder trans. Fue el principal órgano que entabló una comunicación con los movimientos feministas que intervinieron en el caso.

Recientemente, se intentó desfinanciar a las oficinas de la UFEM desde un proyecto de modificación de la estructura de la justicia ordinaria de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Al respecto, Luciana Sánchez, abogada de la querrela que nucleó a la familia de Diana Sacayán y militante feminista, en una entrevista a la radio Futurock, dijo: *“buscamos que se reconozca el travesticidio y la identidad trans”* y que *“la impunidad es algo que se puede construir o no, por eso defendemos que no se desarmen estas agencias”*¹⁰².

Lo principal a destacar del proceso penal iniciado a raíz del caso que se reivindica es la participación de los organismos y movimientos sociales feministas trans. En efecto, la participación fue señalada en el alegato de la fiscal de juicio, que refirió que *“también el proceso permitió la intervención activa de víctimas y organizaciones –se creó específicamente para acompañar este juicio la Comisión de Familiares y Compañeros de Justicia por Diana Sacayán/Basta de Travesticidios– que se hicieron parte en los avances*

¹⁰¹ Sobre las funciones y competencia de la UFEM véase la resolución PGN 1960/15. Disponible en www.mpf.gob.ar [visitado: 16/04/19]

¹⁰² La abogada Luciana Sánchez declaró recientemente sobre la impunidad en los casos de travesticidio y femicidio (SÁNCHEZ, L., *Entrevista radial emisora Futurock*, 16 de mayo de 2018).

del proceso, las decisiones que había que tomar en la investigación y, paralelamente, se fueron pensando a sí mismas, reconstruyéndose y repensándose junto con el avance del juicio luego de la muerte de Diana. Y no lo hicieron a espaldas del sistema, sino adentro de él. Esta ha sido una conquista del servicio de justicia en el caso”¹⁰³.

Existieron al menos tres reuniones con integrantes del Ministerio Público Fiscal en lo que duró el proceso penal. En la etapa de instrucción, en la cual se lleva a cabo la recolección de pruebas para la posterior etapa de juicio, se llevaron a cabo dos reuniones. El primer encuentro se llevó a cabo pocos días después del asesinato de Diana y se trató de una reunión con la titular de la Unidad Especializada de Violencia contra las Mujeres. En esa oportunidad los representantes de los colectivos LGTBI de la ciudad reclamaron que se defina la investigación como un travesticidio y adelantaron que se constituirían como querrela para impulsar el esclarecimiento del crimen de odio y con el objetivo de que no quede impune como tantos otros crímenes de odio contra las personas LGBTI. Además, la referente Lohana Berkins manifestó la preocupación por el contexto de violencia y exclusión en el que viven las personas trans, indicando que esa mirada debía ser incluida en las líneas investigativas¹⁰⁴. También, las organizaciones apoyaron la intervención de la UFEM en el caso y que se haya utilizado el protocolo de femicidios para la recolección de elementos de prueba y tratamiento de la escena del crimen.

Otra de las reuniones se llevó a cabo con la máxima autoridad del Ministerio Público Fiscal, oportunidad en la que también se señalaron que el caso obedecía a una de las expresiones de las violencias sistemáticas a las que está expuesto el colectivo. Ya en la etapa de juicio, durante octubre de 2017, se llevaron a cabo reuniones en las se informó a los movimientos LGTBI sobre los avances de la investigación¹⁰⁵.

Las reuniones llevadas a cabo en los distintos momentos del proceso penal fueron siempre con agentes fiscales, quienes están a cargo de la acusación. El objetivo de estas

¹⁰³Según resumen de los alegatos de la querrela efectuado en la sentencia, Tribunal Oral en lo Criminal Y Correccional Nro. 4, Sentencia en causa N° Ccc 62182/2015/To1, 06/07/2018. Disponible en: www.cij.gov.ar

¹⁰⁴ 100% Diversidad y Derechos -Noticias, “ALITT, la CHA y 100% Diversidad y Derechos solicitaron que el asesinato de Diana Sacayan se investigue como travesticidio”, 16 de octubre de 2015. Disponible: <https://100porciento.wordpress.com/2015/10/16/alitt-la-cha-y-100-diversidad-y-derechos-solicitaron-que-el-asesinato-de-diana-sacayan-se-investigue-como-travesticidio/> [visitado: 16/04/19]

¹⁰⁵ Ministerio Público Fiscal-Noticias, “Gils Carbó recibió a la Comisión de Justicia por Diana Sacayán”, 6 de octubre de 2016. Disponible: <https://www.fiscales.gob.ar/genero/gils-carbo-recio-a-la-comision-de-justicia-por-diana-sacayan/> [visitado: 16/04/19]

reuniones se encuentra fundamentado en el señalamiento de violencias estructurales y culturales que se manifestaron en la muerte violenta de Diana; así también se influyó en la estrategia acusatoria de los agentes fiscales.

Por otra parte, he de señalar que la comisión por la justicia de Diana Sacayán enfrentó muchos obstáculos. Durante la investigación se identificaron a dos personas. Respecto de una de ellas había certeza de que era coautor material del hecho. La otra persona que fue imputada y permaneció en prisión preventiva por más de un año y medio, no fue llevada a juicio, sino que se dictó el sobreseimiento a su respecto, pues las muestras de ADN no coincidieron con su perfil genético.

En este punto, tuvo importancia fundamental la acción de los colectivos de diversidad sexual y el feminismo travesti que expresaron su preocupación por el criterio de persecución en la causa judicial de Diana Sacayán. Concretamente pidieron que el imputado “*no sea un perejil*”¹⁰⁶. Se pidió que la investigación continúe y se profundice para poder esclarecer completamente la causa¹⁰⁷.

Se hizo hincapié en que la muerte de Diana no quedara impune pues el juez de instrucción había decidido cerrar la investigación y elevar la causa a juicio con dos imputados. Pero esta medida fue apelada por la querrela de Say Sacayán, hermano de Diana, que pidió que se profundice la investigación sobre la otra persona que aparecía en el expediente y también estaba detenida.

Concretamente Darío Arias, militante de Conurbano por la Diversidad e integrante de la comisión que se armó para fortalecer el reclamo de justicia señaló: “*Está comprobado que al crimen lo cometieron dos personas. Nosotros pedimos a la Justicia que continúe la investigación para tener certeza sobre la segunda persona detenida y, eventualmente, encontrar al segundo asesino, que podría estar suelto*”.¹⁰⁸

En su oportunidad Sasha Sacayán dijo a los presentes que “*Queremos saber quiénes y por qué mataron a Diana. Si no impulsamos su causa, empeora la situación de todxs. Hacer*

¹⁰⁶ Expresión lunfarda con la que suele llamarse al “chivo expiatorio”.

¹⁰⁷ La madre del joven de uno de los dos imputados en la causa concurrió a las oficinas del Ministerio Público Fiscal cada semana preguntando por la resolución de la situación procesal de su hijo, quien luego de que las pruebas lo desvincularan, fue liberado.

¹⁰⁸ Darío Arias declaró para el periódico Agencia Presentes en relación a la situación procesal de uno de los imputados en la causa por el homicidio de Diana Sacayán (ARIAS D., *Entrevista*, 16 de diciembre de 2016). Disponible en: <http://agenciapresentes.org/2016/12/16/justiciapordiana-no-queremos-segundo-imputado-sea-perejil/> [visitado: 17/04/19]

justicia por ella es seguir luchando para que la vida de las compañeras se modifique y pedir a la sociedad un cambio. Creo que, si le hubiera pasado a algunx de nosotrxs, hubiera hecho lo mismo”.

En este contexto, la comisión “Justicia por Diana Sacayán/ Basta de travesticidios” envió un informe a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para expresar su preocupación por el cierre de la investigación del asesinato. Este informe detalla los avances y retrocesos que sufrió la investigación del travesticidio de Amancay Diana Sacayán, la líder del Movimiento Antidiscriminatorio de Liberación (MAL) y secretaria trans alterna de la Asociación Internacional de Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex para América Latina y el Caribe, ILGLAC.

Finalmente, a raíz de la apelación sobre la decisión del juez de primera instancia, se decidió que se eleve a juicio respecto de uno de los imputados y se continúen otras líneas de investigación, por lo que finalmente se desvinculó del proceso y se liberó al segundo detenido.

Al llegar a la etapa de juicio, además de la defensa y la fiscalía, fueron parte del proceso el Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo y la querrela en representación de Say Sacayán. La “diferencia en las armas” entre defensa y acusación fue el comienzo del alegato de la parte defensiva.

La querrela expuso la importancia de señalar el odio a la identidad de género y que se trataba de un femicidio. La abogada señaló la manera en que se produjo el hecho y cómo fueron las lesiones que le produjeron al cuerpo de Diana.

En el alegato del Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo se enfatizó el alto grado de violencia ejercido sobre el cuerpo de Diana para marcar que no le pertenecía, dado que se alejaba de uno de los géneros binarios. Se señaló, además, que la elección que se hizo de la víctima fue con el fin de mandar un mensaje al grupo de mujeres travesti y trans y por tal motivo calificaba como crimen de odio.

La parte fiscal señaló que el acusado había matado a Diana, no tratándose de cualquier persona pues era una persona travesti en un contexto que lo habilita; la violencia en un contexto de permisón e impunidad del que se valió para ejecutar su crimen y así le imprimió un sentido específico.

Los jueces del tribunal, compuesto por dos hombres y una mujer, decidieron dar por probada la responsabilidad del acusado en el hecho. La calificación escogida fue femicidio por odio de género y homicidio de un hombre a una mujer mediando violencia de género.

Los jueces se hicieron eco de una doctrina que señala que, “por imperio de la ley 26.473 de identidad de género, el carácter masculino o femenino de una persona ha dejado de ser una cuestión biológica-ontológica [...], para pasar a ser un asunto normativo”. El error consiste en invisibilizar la norma biologicista que regulaba la cuestión anteriormente, llevándola al plano del “orden natural de las cosas”. Olvidar que el género ha sido siempre un asunto normativo que excede la genitalidad tiene un riesgo: el de creer que la legislación argentina ha decidido *desvincularse de la realidad*, en lugar de *adaptarse a las transformaciones sociales en curso*. Bajo estos presupuestos, consideraron que los “requisitos” de la normativa estaban dados para que el hecho calificara como femicidio.

El término “mujer” debe interpretarse a la luz de la ley 26.743 de Identidad de Género. Esta norma consagra el derecho de toda persona al reconocimiento de su identidad de género, entendida 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” (art. 2 de la mencionada ley). Esta vivencia individual puede exteriorizarse a través de la modificación farmacológica o quirúrgica de la apariencia corporal, o de otras expresiones como la vestimenta, el modo de hablar y los modales. Las personas pueden solicitar la rectificación registral de su sexo, nombre de pila e imagen, cuando no coincidan con su identidad de género auto-percibida (art. 3). La ley establece un sistema de protección estricto de la intimidad (art. 9) y prohíbe dejar constancia de la rectificación en los documentos personales.

En consecuencia, la identificación del género de una persona —a los efectos del encuadre típico de la conducta en el artículo 80, inciso 11 del Código Penal— debe hacerse en función de su identidad de género, y no a partir de criterios esencialistas basados en el sexo biológico asignado al momento de nacer. Por lo tanto, el término “mujer” también incluye a las personas travestis, transexuales o transgénero que tienen una identidad femenina.

La doctrina y la jurisprudencia recientes de la Argentina siguen este criterio superador de las posturas esencialistas o biologicistas. En cuanto a las implicancias penales de este

criterio, se ha afirmado que *“el inciso 11 también abarca una modalidad específica de femicidio, que es la llamada ‘travesticidio/transfemicidio’. Esta noción pretende visibilizar la particular violencia que sufren las travestis y mujeres trans”*¹⁰⁹.

En el caso “Plaza”, resuelto recientemente por la justicia provincial de Salta, se condenó por femicidio en los términos del artículo 80, inciso 11, del Código Penal a dos hombres que mataron brutalmente a una mujer trans. En el fallo se tuvo en cuenta que la víctima había solicitado la rectificación de su situación registral y se afirmó que *“el género se construye sobre la base de nuestro deseo que se proyecta en la constitución subjetiva y así debe ser reconocido”*¹¹⁰.

Esta interpretación inclusiva del término “mujer” no implica negar las experiencias particulares de las personas travestis, transexuales o transgénero. El término mujer es necesariamente amplio porque las mujeres no son un grupo de población homogéneo. La condición sexual y de género, al igual que otros factores como la clase social, la edad, la raza, la religión, la nacionalidad, etc., son variables fundamentales para comprender la forma particular en que cada mujer sufre la violencia.

Por otro lado, la importancia de definir los hechos como un caso de odio al género radica en que es una manera de que el derecho penal señale las estructuras opresivas hacia esa población. Esto sin otorgarle valor simbólico al derecho penal, sino en el análisis del caso particular. Así, se consideró al odio como *“la aversión que el agente siente por una persona o grupo de personas y, en el caso, debía tratarse de un género”*. Se destacó que los acusadores hicieron especial hincapié en lo que entendían era la terminología adecuada para esta hipótesis delictual en particular, a la que identificaron con el término “travesticidio”, por entender que comprendía el homicidio de una travesti (o trans) por odio a su orientación sexual, lo que traía una carga de discriminación constante desde distintas esferas de la sociedad, así como también, su necesaria derivación hacia la incertidumbre, la inseguridad y la lucha por revertir dicha injusticia.

¹⁰⁹ PZELLINSKY, R. Y PIQUÉ, M., *“La incidencia de las recientes reformas del derecho civil en la interpretación del artículo 80 del Código Penal”*, en HERRERA, M. et al., *“El Código Civil y comercial y su incidencia en el Derecho Penal. Impacto del Derecho civil y comercial en el Derecho penal desde la perspectiva constitucionalizada”*, Buenos Aires, Editorial Hammurabi, 2017, págs. 325-369.

¹¹⁰ Tribunal de Juicio de la Provincia de Salta, Sala III, causa JUI N° 120634/15, caratulada “Plaza, Carlos; Del Valle, Juan José por homicidio agravado por el concurso premeditado de dos o más personas, crimins causa y por violencia de género en perjuicio de Álvarez, Gimena”, resuelta el 3 de agosto de 2016.

Ahora bien, de la calificación elegida, se advierte la influencia de los movimientos feministas trans en el caso. En ese sentido, es dable recordar que el Estado tiene una matriz colonial. Eso es visible en los poderes del Estado, particularmente en el poder judicial. Se trata de un pequeño grupo, una pequeña elite de administradores y de operadores de derecho que deciden sobre el resto de las personas. En este sentido, sería un error hablar del “problema de las mujeres” o del “problema de los trans” o “de las feministas trans”, sino que de lo que se debe hablar es de una problemática social. El apartamiento en categorías de las mujeres y de otros colectivos implica una reproducción de la lógica de la otredad.

En este caso, la participación de los organismos LGTBI se dio principalmente en el ámbito de la acusación, lo que se vincula directamente con la calidad de víctima de Diana y la resistencia a una impunidad selectiva. Así, tiene sentido también plantear la participación de los movimientos feministas cuando se trata de criminalización selectiva en virtud del género. Los colectivos sociales siempre se encuentran presente en los espacios del sistema penal. En muchos casos, se enfrentan de cara a los discursos tradicionales sobre la cuestión criminal al resistir a la criminalización de personas debido a su elección de vida. Tal es el caso de **Higui** que es considerado una victoria del movimiento organizado de mujeres. Ella pasó casi ocho meses encerrada en la cárcel sin condena porque se la acusaba de haber matado a su vecino. Higui alegó haber actuado en defensa propia porque éste estaba abusando de ella con otras nueve personas que le manifestaban “te voy a hacer sentir mujer” y otros insultos mientras se le tiraban encima y le pegaban. Higui había recibido otros ataques y en una oportunidad recibió tres puñaladas por la espalda y debió ser hospitalizada. Después de ese ataque prendieron fuego la casilla donde vivía y decidió mudarse. Luego, decidió que lo mejor iba a ser salir siempre con una navaja escondida en sus ropas, la que utilizó para defenderse del intento de violación colectiva. El movimiento “Ni una menos” hizo foco en la situación de Higui y su caso se viralizó en las redes sociales. También la Asamblea Lésbica Permanente la puso en su bandera: “Higui estaba presa por ser mujer, por pobre y por lesbiana”. Su caso llegó a la televisión nacional y la BBC y El País de España también contaron su historia. Cuando su abogada tomó el caso entendió que hasta ese momento Higui había estado jurídicamente sola: no se habían hecho ninguna de las presentaciones posibles a su favor. Finalmente se presentó un pedido de excarcelación en un intento de resistir al

derecho penal ontológico que castiga por lo que se es y salió en libertad hasta la espera del juicio.

Se puede ver que los movimientos sociales resisten a la impunidad selectiva al no resignarse a recurrir al Estado. En el caso que reivindicó, se observa cómo participaron los movimientos feministas y feministas trans. Su presencia fue elemental en el transcurso del proceso penal pues lucharon contra la distancia burocrática y exagerada que existe entre los poderes del Estado y la sociedad. Lograr el reconocimiento del caso como travesticidio en la sentencia demuestra esta resistencia y evidencia la participación.

Por otro lado, el activismo feminista en torno al sistema penal en el caso de Diana tuvo influencia en la introducción de los travesticidios al debate público. El reconocimiento no sólo se exigió fuera del expediente, sino que se realizaron diversos actos de protesta pública en plazas y diferentes escenarios para denunciar la violencia contra la población trans.

Visibilizarse en los espacios públicos tiene como fin la exposición de la humanidad de las personas que no se encuentran dentro de la lógica de género binaria heteronormativa. La presencia de los organismos LGTBI y la exposición del caso en el ámbito público pudo significar una presión sobre las agencias penales al ver expuesta su actuación, pero forma parte del reclamo por el reconocimiento de la existencia.

4.2. Lejos de los pensamientos criminológicos tradicionales y cerca del paradigma crítico.

La visión de este trabajo reivindica a los movimientos feministas como sujetos relevantes en el proceso penal y que tienen un gran impacto en la construcción de los discursos. En el caso de las militantes feministas trans en la causa del travesticidio de Diana Sacayán, se trata de un colectivo que se identifica con el feminismo decolonial o de la tercera ola que desde el género ponen en cuestión los conceptos tradicionales impuestos a los sujetos.

Desde esta perspectiva el concepto de género no se queda en un aspecto opresivo, sino que tiene otra parte que implica la agencia. Desde este lugar, se ponen en cuestión las nociones de los sujetos y se basan en ese aspecto al no resignarse a acudir al sistema penal.

Esta visión puede llevar a confundirse con el planteo de un paradigma que comprenda a los movimientos feministas como representantes de una conciencia colectiva, pues eso colocaría al planteo en un paradigma cercano a la criminología funcionalista.

En Europa, Emile Durkheim (1858-1917) fue uno de los fundadores de este pensamiento sociológico. Para él la sociología podía servir para modificar el futuro mediante la aplicación de esos conocimientos. Este autor entendía que la suma de las individualidades generaba una realidad social diferente a lo individual: la conciencia colectiva. Ésta era limitativa de las individualidades pues se les imponía como un hecho.

En cuanto a la pena, ésta era una reacción pasional que la sociedad ejercía porque la comisión del crimen debilitaba las normas de la vida social al mostrarlas menos universales. El hecho de que surgiera una pasión colectiva como reacción al delito, que exigiera el castigo del infractor, demostraba la fuerza real que apoya las normas sociales y las reafirma en la conciencia de cada individuo. Así, el castigo logra un efecto funcional espontáneo. La falta o anormalidad en esa conciencia colectiva podía generar un estado social de anomia que implicaba una situación de ausencia de normatividad de todo tipo: moral, jurídica, económica, política o religiosa. Es una situación de confusión de normas y valores que tendrá que resolverse con la afirmación de unos valores sobre otros.

Para el funcionalismo el objeto de estudio era la sociedad, pues el individualismo analítico no podía explicar las nuevas sociedades industriales de aquel contexto. Según esa visión, los individuos no pueden ejercer libremente las elecciones de su vida, sino que se encuentran condicionadas por circunstancias sociales. El funcionalismo se encuentra estrechamente vinculado al positivismo pues sus preocupaciones se centran en el orden y progreso, la solidaridad y el consenso en la sociedad. Además, el pensamiento funcionalista seguiría teniendo un enfoque racional de la ciencia sociológica¹¹¹.

Lejos de esta perspectiva, entender a los movimientos feministas como actores sociales relevantes no implica otorgarles un poder de representatividad ni salir del paradigma crítico del sistema penal que lo considera objeto de estudio. Los movimientos feministas ponen el foco de su política fuera del señalamiento de responsabilidades individuales; en vez, señalan violencias estructurales y culturales, yendo más allá de las violencias más visibles.

¹¹¹ BERGALLI, R., BUSTOS R. J. Y MIRALLES, T., *El pensamiento criminológico. Un análisis crítico*, Bogotá, Editorial Temis 1983, pág. 35.

El activismo social en reconocimiento de la existencia y la exigencia de la manifestación de las normas a través de los cuerpos, en base a la aspiración del cumplimiento efectivo de los derechos humanos, se encuentra lejos de la idea funcionalista legitimante del sistema penal. Los movimientos feministas trans no renuncian al sistema penal porque éste interviene inevitablemente y dado que el camino de los movimientos sociales se centra en el ámbito público y, por ende, éste comprende básicamente al Estado.

La acusación hacia los movimientos feministas de usar el derecho penal para defender sus reivindicaciones, considerándolos empresarios morales atípicos, puede pensarse dentro de un pensamiento que implicó la gran primera ruptura criminológica que estudia los procesos que crean la desviación. Allí, se ubica la teoría de Becker, que da relevancia a estos sujetos en un contexto de estudio de estos procesos sociales que definen la delincuencia.

El señalamiento de conductas como gravosas no necesariamente debe llevar a un aumento de pena o a la creación de una nueva conducta, sino que suele resultar en un cambio de calificación. La relación de ese reclamo feminista con una exigencia de mayor punitivismo no es un resultado directo de los discursos feministas críticos del Estado y reivindicadores de los derechos humanos.

La visión de los grupos sociales militantes, sobre todo los feministas, como sujetos de *lobby* es tendenciosa pues si bien toma una posición crítica del castigo y el punitivismo, lo cierto es que desconoce otros aspectos relevantes que aportan estos movimientos sociales a la crítica del sistema penal. Una vez más intenta silenciar lo que las personas oprimidas en razón del género manifiestan a la criminología. Por último, esta acusación hacia los movimientos feministas de usar el derecho penal como empresarios morales no encuadra en un paradigma de la criminología crítica latinoamericana de los derechos humanos.

La reivindicación del movimiento feminista trans se vincula con el pensamiento crítico de la criminología. Es cierto que el realismo de izquierda podría encontrarse más cerca de los feminismos por recuperar a las víctimas y que hay una reivindicación de la intervención en una política criminal. El movimiento feminista trans denunció la importancia de tener participación en el sistema penal, pero alejándose de una lógica representativa de hacer política para las personas oprimidas, sino que expresan involucrarse y comprenderse como sujetos empoderados.

Los movimientos feministas han encontrado puntos en común con el abolicionismo, el derecho penal mínimo y el garantismo.

El abolicionismo toma su nombre de los movimientos anti-esclavitud y representa la más radical deslegitimación del sistema carcelario y hasta de la misma lógica punitiva. Los principales exponentes del movimiento abolicionista radical escandinavo fueron Thomas Mathiesen y Nils Christie.

En el pensamiento de estos autores pueden encontrarse puntos en común con el feminismo, en cuanto a que la estrategia abolicionista se basa en una búsqueda inacabada de una nueva organización social y en la crítica a la prisión y el sistema penal que deben ser abolidos. En el mientras tanto, las mejoras pueden ser aceptadas, pero Mathiesen entendía que debían ser admitidas siempre que no reproduzcan el sistema penal.

También, el feminismo encuentra coincidencia con las corrientes críticas del derecho penal mínimo y el garantismo. Estas dos corrientes son las tendencias críticas, provenientes del ámbito latino europeo, que representan la “trinchera” de los juristas frente al autoritarismo penal.¹¹² Por ello, rescatan el potencial del derecho para proteger a todos los miembros de la sociedad frente al avance del poder estatal.

Alessandro Baratta propuso una nueva ciencia total del derecho penal que incorporara los valores humanistas y la criminología para la transformación social e institucional. La respuesta crítica del modelo debía provenir de los sujetos débiles y las clases subalternas, quienes siempre serían más afectados por el poder punitivo. Debía además servir para la persecución de los comportamientos más nocivos pero impunes, como la criminalidad de las clases dominantes. A partir de la deslegitimación del sistema penal, era necesario rescatar la función negativa de los derechos humanos (limitación de la punición), a la vez que positiva (tutela por medio del derecho penal). En cuanto a la primera función, elaboró los principios del derecho penal mínimo, criterios políticos y metodológicos para la descriminalización y la construcción alternativa de los conflictos sociales.

Por su parte, desde el sistema garantista, Luigi Ferrajoli centra sus esfuerzos en devolver un papel limitador de las violencias al derecho penal, a través de la defensa del Estado social y democrático de derecho. El garantismo implica tanto un intento de minimizar

¹¹² Sobre la idea de “trinchera”, véase Anitua, G. I., *op. cit.*, pág. 450. Este autor destaca también la pertenencia de la denuncia abolicionista al ámbito académico y del realismo de izquierda al de los asesores políticos.

el poder punitivo como una justificación ante los riesgos de su ausencia, que derivaría en una anarquía punitiva, con respuestas salvajes formales o informales ante cualquier hecho valorado negativamente, o bien en una sociedad disciplinaria en que la violencia penal fuera reemplazada por una vigilancia absoluta estatal o social. En consecuencia, significa para el autor una alternativa progresiva ante aquellas “utopías regresivas”.¹¹³

Asume la explicación tradicional de que la pena se originó como sustitución de la venganza. El derecho penal cumpliría una función reductora de las violencias sociales, al evitar reacciones excesivas y asegurar la separación entre derecho y moral. La reducción de las violencias es un punto en común con el feminismo de los derechos humanos.

Hasta aquí se puede afirmar que existen herramientas y discursos latentes en el feminismo que permiten establecer puntos en común con la criminología crítica. Este marco de pensamiento permite tener un panorama en el cual articular los discursos feministas y un espacio en el cual pueden ser reivindicados los movimientos sociales.

En esa línea, la reivindicación encuentra causa en la criminología latinoamericana, concretamente las propuestas de Lola Aniyar de Castro, en las cuales la violencia se denuncia como central en la criminología latinoamericana. Entenderlos como parte de los estudios criminológicos y reivindicar la labor militante habilita nuevos imaginarios políticos propios que son útiles para explicar los fenómenos de la región.

Hablar de una perspectiva feminista en la criminología nos permite dismantelar los límites de conocimientos existentes y metodológicos tradicionales. La forma de hacerlo es enmarcándonos en una criminología de los derechos humanos, entendiendo a éstos como los controles sobre el sistema penal. La militancia de los movimientos feministas se centra en este control al ampararse en un ideal de cumplimiento efectivo de los derechos humanos.

5. Reflexiones finales

1. El género atraviesa tanto a los discursos criminológicos, al sistema penal y la legislación. En el pensamiento criminológico este sesgo de género ha implicado una

¹¹³ FERRAJOLI, L., “Derecho y razón. Teoría del garantismo penal”, Madrid, Trotta, 2009, pág. 93.

exclusión de la mujer y otros sujetos que devino en epistemologías que difícilmente se articulaban con la perspectiva feminista.

El sistema penal y la ley son reproductores de la violencia de género, por lo cual crean espacios de impunidad que dificultan el cumplimiento de los derechos humanos. Estos espacios exigen una resistencia real y efectiva que se manifieste en el discurso criminológico, y en el campo jurídico como en la aplicación por parte de los agentes del Estado que deben garantizar los derechos humanos.

Desde esta visión, el aspecto de agencia en el género tiene impacto sobre estos espacios del discurso, el sistema penal y la ley. El campo jurídico es un espacio en el cual se reconocen derechos, lo que lo convierte en una herramienta para las personas LGTBI. En este sentido, se puede destacar la importancia de la ley de identidad de género en Argentina y del señalamiento de la violencia estructural y cultural en los casos del femicidio, diferenciándolo de los demás casos de homicidios.

La denuncia del sesgo de la criminología, el reconocimiento de la problemática de la violencia de género en América Latina y la lucha en el plano de la legislación en pos del reconocimiento de derechos forma parte de esta actitud de agencia. Se trata de una militancia feminista frente a estos espacios de violencia que construyen impunidad al impedir el cumplimiento efectivo de los derechos humanos con el fin de hacer que la vida sea más habitable para todos los cuerpos.

2. Claramente hay cuerpos a los que se les pone más difícil que otros habitar la vida. Las personas transforman parte de una población negada en diversos espacios de la vida. Con relación al sistema penal, esta negación se intensifica, desde la criminalización la prisionización hasta la victimización.

Pero el reconocimiento de la situación de opresión y el dolor implica una conversión en protesta. La importancia de exponer la humanidad desafía los límites de la inteligibilidad. Precisamente en relación con los movimientos feministas que se reivindican, la no resignación a la utilización del sistema penal puso en cuestión violencias más profundas y significó una resistencia a una negación del reconocimiento de la existencia trans. La militancia de estos movimientos en los planos analizados es una contribución a la lucha contra la impunidad construida por los Estados que no garantizan los derechos humanos.

Esta cuestión del derecho penal no se limita a una cuestión de justicia ni tampoco a un modelo de sociedad diferente, sino que se relaciona directamente con la inteligibilidad y lo humano: cómo reconocemos o no a los otros seres vivientes como personas. El reconocimiento de la humanidad dependerá de si reconocemos o no la manifestación de una cierta norma en y a través del cuerpo de otro.

3. El planteo de considerar los movimientos sociales feministas dentro del objeto de estudio de la criminología, se basa en la advertencia de la enorme y creciente presencia en estos ámbitos como sujetos sociales críticos.

Desde América Latina, una teoría criminológica que explique estas realidades de participación del movimiento feminista trans en el proceso penal, así como en la construcción de discursos criminológicos, se vuelve crucial para escenarios en los que la violencia forma parte fundamental del objeto de estudio de la criminología, tal como lo señalaba Lola Aniyar de Castro.

Estar cerca o lejos de la criminología implica sostener que el feminismo no se encuentra dentro de estos paradigmas de pensamiento, sino que puede articularse o dialogar con otras epistemologías permitiendo deconstruir sus límites. Pensar lo contrario, implicaría reducir el debate feminista y despreciar la militancia y el activismo de esos movimientos sociales al someterlos a encajar en paradigmas reproductores de la violencia de género.

En definitiva, el movimiento social feminista reivindicado se hace presente como sujeto relevante en el sistema penal, y ejerce mecanismos de control de derechos humanos en este ámbito resistiendo a la impunidad construida por el Estado. Desde esta perspectiva, los discursos criminológicos latinoamericanos pueden articularse con el feminismo y reconocerlos como objetos de estudio reivindicando su labor para apoyar el pensamiento crítico al sistema penal. Este marco teórico permite comprender las realidades latinoamericanas de manifestaciones masivas y tragedias a las que los movimientos sociales resisten y nos recuerdan que no debe haber olvido

6. Bibliografía

- Ambos, K. y Karayan, M., *Impunidad y Derecho Penal Internacional*, 2º ed., Buenos Aires, Editorial Ad Hoc, 1999.
- Alda Facio, “*Feminismo, género y patriarcado*”, disponible en <http://centreantigona.uab.es/docs/articulos/Feminismo,%20g%C3%A9nero%20y%20patriarcado.%20Alda%20Facio.pdf>,
- Anitua, J.I, *Historia de los Pensamientos Criminológicos*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2005.
- Aniyar de Castro, L., *Criminología de los Derechos Humanos*, Editores del Puerto, C.A.B.A., 2010.
- Beauvoir, S. *El segundo sexo*, Editorial Siglo Veinte
- Bergalli, R. y Bodelón, Encarna, *La cuestión de las mujeres y el derecho penal simbólico*, en Anuario de Filosofía del derecho IX (1992) 43-73
- Bergalli, R., Bustos R. J. y Miralles, T., *El pensamiento criminológico. Un análisis crítico*, Bogotá, Editorial Temis 1983.
- Butler Judith, *Deshacer el género*, Editorial Paidós Studio 167, Barcelona, 2016.
- Butler Judith, “*El género en disputa: el feminismo y la subversión de la identidad*”, 10º ed., Barcelona, Editorial Paidós, 2018.
- Christie, N., “*Los conflictos como pertenencia*”, en “*Revista De los delitos y de las víctimas*”, Buenos Aires, Editorial Ad Hoc, 1992.
- Del Olmo, Rosa, *América Latina y su Criminología*, 4º Edición, Siglo Veintiuno Editores, D.F., México, 1999.
- Fanon, F., “*Pieles Negras. Máscaras Blancas*”, Buenos Aires, Ediciones Akal, 2015
- Ferrajoli, L., “*Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*”, Madrid, Trotta, 2009
- Foucault, M. *La verdad y las formas jurídicas*, Editorial Gedisa, Barelona, 2003.
- Foucault, M, “*Vigilar y castigar: nacimiento de la prisión*”, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2003.
- Galtung, J., *Tras la violencia. 3R: reconstrucción, reconciliación, resolución. Afrontando los efectos visibles e invisibles de la guerra y la violencia*, Colección Red Gernika N° 6, Bilbao, Bakeaz y Gernika Gogoraturuz, 1998.

- Gelsthorpe, L. y Morris, A. “*Feminist Perspectives in Criminology: Transforming and Transgressing*” en “*Women & Criminal Justice*”, Vol. 2., Issue 2, Buckingham, 1991.
- Gusion, G., (en prensa) “*El incremento de la violencia en América Latina*” en “Homenaje a Lola Aniyar de Castro”.
- Larrauri, E., *Criminología Crítica y Violencia de Género*, Edit Trotta, Madrid, 2007.
- Lugones María y otros, Walter Mignolo (compilador), *Género y descolonialidad*, Ediciones del Signo, Buenos Aires, 2014
- Ministerio Público de la Defensa, “La revolución de las Mariposas”, C.A.B.A., 2017.
- Mignolo, W., prefacio en Mignolo *et al.*, “*Género y decolonialidad*”, Buenos Aires, Ediciones del Signo, 2009.
- Pzellinsky, R. y Piqué, M., “*La incidencia de las recientes reformas del derecho civil en la interpretación del artículo 80 del Código Penal*”, en Herrera, M. *et al.*, “*El Código Civil y comercial y su incidencia en el Derecho Penal. Impacto del Derecho civil y comercial en el Derecho penal desde la perspectiva constitucionalizada*”, Buenos Aires, Editorial Hammurabi, 2017, págs. 325-369.
- Pitch, T, *Justicia Penal y Libertad Femenina* en Nicolás G. y Bodelón E. “Género y Dominación: críticas feministas del derecho y el poder”, Coord. Bergalli R. y Rivera Beiras Iñaki, Editorial Anthropos, 2009.
- Pitch, T, *Un derecho para dos. La construcción jurídica de género, sexo y sexualidad*, Editorial Trotta, Madrid, 2010.
- Pitch, T., “*Responsabilidades limitadas. Actores, conflictos y justicia penal*”, Buenos Aires, Editorial Ad Hoc, 2003.
- Pitch, T., “*Feminismo y Criminología*”, en Revista Nova Criminis, Nro. 4, 2012.
- Rodríguez, P., “*Feminismos periféricos*” en “Revista Sociedad & Equidad”, N° 2, julio de 2011.
- Toledo Vázquez Patsilí, *Femicidio/Feminicidio*, Edit. Didot, C.A.B.A., 2014.
- Walter, M. y Marcos, S., “*Dialogue and Difference. Feminisms Challenge Globalization*”, Nueva York, Palgrave Editorial, 2005.
- Zaffaroni E. Raúl, *Criminología. Aproximación desde un margen*, Editorial Temis S.A., Bogotá 1988.

- Zaffaroni, E. R., Alagia, A. y Slokar, A., “*Derecho Penal. Parte General*”, Buenos Aires, Ediar Editores, 2002
- Zaffaroni, Christie, Young y otro, *Criminología crítica y control social. El Poder Punitivo del Estado*, Editorial Juris, Rosario, Santa Fe, 1993.
- Zaffaroni, E. R., *Derecho Penal Humano y Poder Punitivo en el Siglo XXI*, Ibañez, Bogotá, 2016.
- Zaffaroni, E.R., *La cuestión Criminal*, Nro. 19, jueves 29/09/2011 en suplemento de el periódico Página12. Disponible online: www.pagina12.com.ar

Jurisprudencia

- Corte IDH, Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México, 16 de noviembre de 2009 (Serie C205), párr. 388.
- Tribunal Oral en lo Criminal Y Correccional Nro. 4, Sentencia en causa N° Ccc 62182/2015/To1, 06/07/2018. Disponible en: www.cij.gov.ar
- Tribunal de Juicio de la Provincia de Salta, Sala III, causa JUI N° 120634/15, caratulada “Plaza, Carlos; Del Valle, Juan José por homicidio agravado por el concurso premeditado de dos o más personas, crimins causa y por violencia de género en perjuicio de Álvarez, Gimena”, resuelta el 3 de agosto de 2016.

Otros documentos

- Informe Mundial sobre el homicidio en:
- http://www.unodc.org/documents/gsh/pdfs/2014_GLOBAL_HOMICIDE_BOOK_web.pdf
- [García-Borés, Josep M., *Psicología cultural socioconstruccionista*, disponible en http://diposit.ub.edu/dspace/bitstream/2445/114804/1/657462.pdf](http://diposit.ub.edu/dspace/bitstream/2445/114804/1/657462.pdf)
- UFEM, *Jurisprudencia y doctrina sobre violencia sexual. Disponible en:* https://www.mpf.gob.ar/ufem/files/2017/08/UFEM_Dossier-1.pdf

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “*Violencia contra persona LGTBF*”, OAS/Ser.L/V/II.rev.1. Doc. 36, 12 de noviembre de 2015. Disponible: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/violenciapersonaslgbti.pdf>
- UFEM, “*Protocolo para la investigación y litigio de casos de muertes violentas de mujeres (femicidios)*”, 2018, Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Disponible: <https://www.mpf.gob.ar/ufem/files/2018/03/Protocolo-versi%C3%B3n-FINAL.pdf>
- Procuración Penitenciaria de la Nación, *La situación de los derechos humanos de las personas LGBTI en las cárceles del Servicio Penitenciario Federal*, 2012. Disponible en: <http://www.ppn.gov.ar/sites/default/files/Informe%20LGBTI%20-%20Procuraci%C3%B3n%20Penitenciaria%20de%20la%20Naci%C3%B3n.pdf>
- La resolución mencionada nro. 40/34 se titula “Declaración sobre los Principio Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delito y Abuso de Poder (1935), disponible en <https://www.un.org/es/documents/ag/res/40/list40.htm>

Fuentes periodísticas y otras

- www.agenciapresentes.org
- www.pagina12.com.ar
- www.clarin.com.ar
- www.ppn.gov.ar
- www.mpf.gob.ar
- <https://www.nueva-ciudad.com.ar/notas/201806/37748-marcha-nacional-basta-de-travesticidios-y-transfemicidios-que-se-escuchen-nuestro-grito.html>
- <https://prensaobrera.com/lgbti/39519-a-dos-anos-del-travesticidio-de-la-luchadora-diana-sacayan>
- [http://www.ppn.gov.ar/?q=Encuentro especialistaONU proteccion contra la violencia y discriminacion por motivos d orientacion sexual e identidad de genero.](http://www.ppn.gov.ar/?q=Encuentro+especialistaONU+proteccion+contra+la+violencia+y+discriminacion+por+motivos+d+orientacion+sexual+e+identidad+de+genero)
- <http://agenciapresentes.org/2018/03/27/juiciodianasacayan-la-autopsia-mostro-fue-asesinada-ferocidad/>

- <https://www.fiscales.gob.ar/genero/gils-carbo-recibio-a-la-comision-de-justicia-por-diana-sacayan/>
- <http://agenciapresentes.org/2016/12/16/justiciapordiana-no-queremos-segundo-imputado-sea-perejil/>
- <https://100porciento.wordpress.com/2015/10/16/alitt-la-cha-y-100-diversidad-y-derechos-solicitaron-que-el-asesinato-de-diana-sacayan-se-investigue-como-travesticidio/>

Conferencias:

- Zaffaroni, E. R., “*Derecho Penal Humano y Poder Punitivo en el Siglo XXI*”, Conferencia de Ordem dos Advogados do Brasil, Brasília, 6 de junio de 2016.
- Arduino, I, Segato, R. y Orellano, G., Conferencia “*Feminismos frente a la tentación punitivista*”, Instituto de Investigaciones Gino Germani, Buenos Aires, 8/05/2017. Disponible en https://www.youtube.com/watch?v=Sx54_Ej-ryo