

XIII Congreso Nacional y III Latinoamericano de Sociología Jurídica
“Debates socio-jurídicos en torno a los cambio sociales en Latinoamérica”
Universidad Nacional de Río Negro, Sede Atlántica –SASJU
Escuela de Humanidades y Estudios Sociales
Carrera de Abogacía
Viedma, Río Negro, Argentina, 8, 9 y 10 de noviembre de 2012

Autor: DANIEL DI TRANO¹

Título: REFLEXIONES EN TORNO A LA VOZ “CRIMEN DE ODIO”

Comisión 9 - Género y sexualidades: desafíos sociales y jurídicos.

Pertenencia institucional: Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires

Mail: danielgditrano@hotmail.com

¹ Abogado, Universidad de Buenos Aires. Asesor legal en el Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI). Auxiliar docente en las materias de Sociología Jurídica y Derecho a la Sexualidad y Sociología jurídica, Poder y Derecho, ambas comisiones a cargo del Dr. Mario Gerlero. integrante del proyecto de investigación “Sociología jurídica y derechos sexuales: antecedentes, posibilidades, alcances y desafíos de la Ley 26.618 como política reparadora de derechos humanos”. (UBACYT) Director: Mario Gerlero.

REFLEXIONES EN TORNO A LA VOZ “CRIMEN DE ODIO”

"El cuerpo,
es nada más que todo.
(El alma es un cansancio
magnificado,
un escape superlativo
y radiante)"

Susana Thénon

Introducción

En el presente artículo nos proponemos reflexionar, desde una mirada interdisciplinaria, tomando los aportes del derecho, la antropología, la sociología, los estudios sobre derechos sexuales, diversidad y género, sobre la problemática de los crímenes de odio por motivo de orientación sexual e identidad de género. En particular nos centraremos en las tensiones y conflictos que acarrea dicha expresión en el contexto de las democracias modernas y las posibles consecuencias sociojurídicas tanto a nivel de políticas públicas inclusivas/exclusivas, como a nivel de la ciudadanía.

En particular intentaremos dar algunas posibles respuestas a los siguientes interrogantes: ¿qué se entiende por la voz “crimen de odio”? ¿constituyen crímenes de odio solamente aquellos en los que se da muerte a la víctima, o dicho concepto se instituye de manera compleja comprendiendo múltiples tipos de estigmatización y/o criminalización de ciertos grupos vulnerados/desaventajados de la sociedad en razón de un prejuicio, en nuestro caso fundado en la orientación sexual y/o identidad de género?.

Reflexiones iniciales

En el apartado que sigue nos proponemos realizar un breve análisis de lo que se comprende por el sintagma “crimen de odio”. Dado que no existe una definición precisa y clara de lo que se entiende por crimen de odio, es importante en primera instancia hacer un breve

recorrido acerca de los usos de dicho vocablo, distinguir en qué ocasiones se lo utiliza, desde qué tipo de discursos, sea este jurídico, sociológico, antropológico entre otros.

Asimismo se tendrá en cuenta el caso de los femicidios como caso específico de crimen de odio, y el debate que gira en torno de dicho concepto.

Por un lado podríamos pensar que el hecho de que no exista una definición taxativa y cerrada como suele imponer el derecho, y más especialmente el derecho penal, constituiría una desventaja. Pero en realidad podríamos sostener lo contrario, y capitalizar dicha ambigüedad del término, abriendo a un abanico de posibilidades más allá de su uso concreto, promoviendo una deconstrucción de ciertos términos, desmenuzando la trama por la cual se erige, y repensarnos en relación al mismo.

Algunas legislaciones no lo prevén, otras en cambio lo imponen como agravante de una pena principal en los casos de homicidio, pero siempre entendido el crimen de odio desde el prisma jurídico, que en sí mismo cierra toda posibilidad de debate de los criterios que lo caracterizan.

Soslayando al derecho, nos proponemos pensar en los siguientes interrogantes: ¿Qué es lo que caracteriza al crimen de odio diferenciándolo de los demás “crímenes”? ¿Podría ser el objeto del crimen de odio la despersonalización del sujeto hacia quien va dirigido el acto en sí mismo? ¿Qué clase de acto queda subsumido en la voz “crimen de odio”? ¿Solo el homicidio? ¿O también quedarían comprendidos todos los casos de fobia social basados en prejuicios discriminatorios, sean estos sexuales, genéricos, étnicos, religiosos, entre otros?

Es decir que en primera instancia debemos pensar en la posibilidad de que dicho concepto abarque una serie de casos que el derecho excluye y hasta subsume, invisibilizando la problemática principal, como por ejemplo lo constituiría el caso de establecer que el castigo por el crimen de odio constituya una agravante de una pena principal, sin hacer hincapié en la problemática de fondo. Dicha problemática podría ser el prejuicio del que emana el crimen de odio, que en los casos de violencia por orientación sexual o genéricos, ese prejuicio se relaciona con la internalización de estructuras de dominación a través de los medios de socialización primaria como lo son la familia, la educación formal, entre otros, que son consecuencia del machismo patriarcal sobre el que se erigen dichos prejuicios.

No obstante lo cual, en la mayoría de las legislaciones el crimen de odio es considerado como una circunstancia agravante de un delito contra las personas. Esto nos da la pauta de cómo

el derecho hegemoniza y relativiza la cuestión estructural del prejuicio lesbo-homo-transfóbico. Más allá de ello no existe un acuerdo definitivo acerca de lo que el sintagma “crimen de odio” comprende, lo cual nos permite repensarlo, deconstruirlo y volverlo a erigir sobre pilares no propuestos e invisibilizados por el derecho hegemónico y totalizante.

Por otro lado es interesante destacar que tanto la legislación y doctrina nacional como internacional, coinciden en que la figura de crimen de odio contiene un aditamento extra, un plus, que consiste en estar motivado en un prejuicio, sea este racial, religioso, de género, por orientación sexual, entre otros.

Hacia un abordaje conceptual de la voz “crimen de odio”

En el caso bajo análisis nos concentraremos en los casos en los cuales la motivación de odio está enraizada en la orientación sexual y expresión de género de quien no se adecúa a la heteronorma, que impone de manera obligatoria la heterosexualidad, constituyéndose en paradigma de la comprensión de cuerpos y de géneros, haciendo incompatible hasta la intolerancia más violenta cualquier lectura diversa de ellos, resultando en última instancia el asesinato de la misma, habiendo recorrido diferentes grados de discriminación y estigmatización.

Es decir que el género o el sexo de quien es receptor de la agresión de odio, constituyen los factores principales de tales hechos, lo cual repercute en el modo y grado de violencia que se comete sobre el cuerpo de las víctimas. Por ende es el cuerpo de las víctimas por crímenes de odio a través del cual se mediatiza y reconstruye el relato de la abyección por razones de violencia sistemática a causa de la injuria que implica en el sistema normativo no adecuarse ni encorsetarse en él. El sistema normativo androcéntrico impone una serie de expectativas normativas bien distribuidas y administradas, generando así violencia patriarcal, no sólo del que comete con sus propias manos la muerte, sino de un estado de derecho cuyo pilar esencial es el heterosexismo falocentrista, que coadyuvado por el derecho en tanto herramienta de poder, sostiene la impunidad de tales crímenes.

La manifestación de la lesbo-homo-transfobia se inscribe en el cuerpo de sus víctimas, en donde se escribe el relato de la abyección: mutilando, quemando, destruyendo, deformando tales cuerpos que ya no pertenecen a su Yo, sino que son cosificados y desintegrados.

En los casos de lesbo-homo-transfobia el manejo de la información social es un dato central a tener en cuenta. Es decir que, como sostiene Goffman, el hecho de hacer públicos o no ciertos datos acerca de las características de la personalidad del sujeto (en el caso analizado la orientación sexual o la expresión de género), pueden constituir al mismo en desacreditado (defecto visible) o desacreditable (marca no visible y por tanto controlable), corporizando los símbolos del estigma, deteriorando así su status y prestigio sociales. Esos datos, que quiebran el referente normativo hegemónico, provocan tal disrupción en las expectativas sociales, dando como resultado la sanción sea formal como informal, siendo el extremo el crimen de odio.²

Asimismo cabe tener en cuenta que en estos casos de violencia tanto material como simbólica, la injuria que representa no pertenecer a cierto status normativo, o el peligro de la pérdida de prestigio social a raíz de los prejuicios machistas, generan muchas veces la reacción homofóbica, comprendiendo casos que no necesariamente llegan a la muerte de la víctima, y que tampoco son resueltas a través de recetas punitivas, como por ejemplo los casos de violencia patriarcal en el ámbito laboral.

En otro orden de ideas es dable tener en cuenta otra de las piezas principales para continuar con nuestro desarrollo teórico filosófico acerca del concepto de “crimen de odio”. Esta pieza la constituye la figura del homo sacer de Giorgio Agamben.

Esther Díaz realiza una lectura del homo sacer que es pertinente en nuestra búsqueda de elementos que nos acerquen a la comprensión de tales crímenes. La citada autora sostiene, haciendo referencia a una mujer boliviana que es arrojada del tren junto a su bebé, a quien llevaba en brazos, terminando con la vida de ambos debido al odio xenófobo, clasista y de género, que “Marcelina representa la figura del homo sacer tal como la analiza Giorgio Agamben. Es una verdadera “descartable”, una “matable.”³

Es decir que una primera aproximación para comprender la figura del homo sacer la constituye la idea de ser descartable, desechable.

² Goffman Irving, Estigma. La identidad deteriorada, 2° ed 1° reimpr., Amorrortu editores, Bs. As., 2010, p 61/62

³ Díaz Esther, Las grietas del control, 1° Ed., Biblos, Bs. As., 2010, p 52

Cuando Agamben estudia la figura del Homo Sacer, la define de la siguiente manera, recurriendo a la definición del Derecho romano: “Hombre sagrado es, empero, aquel a quien el pueblo ha juzgado por un delito; no es lícito sacrificarle, pero quien lo mate, no será condenado por homicidio”⁴

Por ende existiría una contradicción entre el hecho de “la impunidad de darle muerte y la prohibición de su asesinato.”⁵ El citado autor clarifica esta cuestión aduciendo que lo que define al homo sacer es la condición en que se encuentra sujetado por una doble exclusión, ya que cualquiera puede quitarle la vida impunemente, y por ende está expuesto (esa vida desnuda o mera vida) a una muerte violenta.⁶

Lo sostenido por el citado autor, es una continuación del concepto de biopolítica de Foucault, quien entendía que el poder moderno ya no era el poder de dar muerte, sino un poder de administración y regulación de poblaciones (biopolítica) y de cuerpos (anatomopolítica) jerarquizándolos y valorizándolos.⁷

Por ende su tesis sostiene que el poder soberano se fundamenta en la producción de un cuerpo biopolítico, donde la nuda vida se constituye en tanto campo de inclusión/exclusión, zona gris de indeterminación, donde la nuda vida, contrapuesta con la idea de ciudadano político, constituye ese campo de excepción a través del cual se sujeta a la mera vida, en tanto objeto del ordenamiento político⁸. “La nuda vida queda apresada en tal fractura en la forma de excepción, es decir en algo que es incluido por medio de una exclusión.”⁹ El diálogo propuesto entre la definición del Homo sacer y de la nuda vida con el concepto de crimen de odio, es la multiplicidad de líneas teóricas que se tienden entre ellos. Es decir, que aquellas personas que son asesinadas, víctimas de un crimen de odio, se constituyen en tanto que homo sacer de las democracias modernas, por ende cuerpos descartables, matables. Muertes toleradas por la norma jurídico-política, que los incluye dentro del ordenamiento en tanto excepción, constituyéndose a su vez en regla. ¿No es prueba de ellos el hecho de que no exista en nuestro ordenamiento jurídico la previsión hacia los crímenes cometidos por expresar una sexualidad diversa a la

⁴ Agamben Giorgio, Homo sacer I, 1º Ed, Editoria nacional, Madrid, 2002, p 87

⁵ Ibid p 89

⁶ Ibid, p 99

⁷ Foucault Michel, Historia de la sexualidad. La voluntad del saber, 2º Ed., siglo veintiuno editores, Bs. As., 2008, p130/131/132

⁸ Agamben, op cit, p 15/17

⁹ Ibid, p19

heteronorma? La heteronorma, en tanto ley de hierro no escrita, pero inscrita a fuego en los cuerpos disciplinados biopolíticos, ¿no se constituye en la excepción de la que nos habla Agamben, donde la norma se retira siempre que no se corresponda con ella, abandonando la nuda vida, constituyéndola en tanto que homo sacer? Agamben advierte que ese estado de excepción, de zona gris entre derecho y naturaleza, entre cuerpo biopolítico y nuda vida, se convierte en regla, donde lo excluido es incluido en tanto que tal.¹⁰

Por ende el homo sacer es aquel que está expuesto a que se le dé muerte como resultado de su nuda vida producida por el poder soberano. “La sacralidad de la vida (...) expresa (...) en su propio origen la sujeción de la vida a un poder de muerte, su irreparable exposición en relación de abandono”.¹¹ Más adelante sostiene “homo sacer es aquél con respecto al cual todos los hombres actúan como soberanos”¹²

Retomando el análisis propuesto por Agamben, éste propone que la característica esencial de la matriz biopolítica moderna es la de erigirse en tanto decisora del momento oportuno de supresión de las vidas indignas, en tanto que constituyéndolas en seres matables, carecen de valor ontológico, jurídico y sociopolítico, por ende en nudas vidas que pueden ser eliminadas arbitrariamente sin consecuencias de índole sociojurídicas, para llegar a la conclusión de que “la nuda vida (...) habita en el cuerpo biológico de todo ser vivo”.¹³

Reforzando nuestra hipótesis acerca de la despersonalización que implican los crímenes de odio cuando se expresan a través del asesinato de la víctima o bien a través de cualquier injuria social, Judith Butler resalta que existe una administración y una diferenciación de las vidas, conformando así una suerte de nomenclatura diferencial de vidas que merecen ser vidas y aquellas que no, constituyendo así cuerpos más vulnerables que otros. Vidas que están expuestas a una violencia que las desrealiza ontológicamente, desarmándolas, desintegrándolas.¹⁴

Un punto a tener en cuenta es que al asimilar el crimen de odio a un tipo particular de homicidio, sin darle la entidad o connotación que conlleva este tipo de hechos, se invisibiliza y desvaloriza la cuestión de fondo. Es decir, cuando las agencias policiales, jurisdiccionales y políticas en general hacen caso omiso a esta cuestión de fondo, o son negligentes al respecto, el resultado es la impunidad de tales crímenes, y yendo aun más lejos descubriremos la

¹⁰ Ibid p 31

¹¹ Ibid, p 100/101

¹² Ibid, p 101

¹³ Agamben Op cit, p 162/165

¹⁴ Butler Judith, Vida precaria. El poder del duelo y la violencia, 1° ed, 1° reimp., Paidós, Bs. As., 2009, p 58

naturalización de este tipo de hechos, en especial a aquellos que no llegan a un grado de violencia física manifiesta, sino que quedan en un grado de intolerancia o fobia que va desde lo verbal, lo actitudinal y/o institucional.

Femicidios ¿un caso particular de crimen de odio?

Continuando con nuestro análisis propuesto respecto de los crímenes de odio, y entendiendo que uno de sus rasgos característicos sería la desontologización del Yo, nos adentraremos a analizar el caso de los femicidios, es decir los casos de violencia contra las mujeres. Existen tanto similitudes como diferencias en el trato propuesto a los tópicos ya referidos. Asimismo se plantearán nuevos interrogantes, como en el hipotético caso en que se apruebe una reforma del código Penal que incorpore al corpus legislativo el concepto de femicidio, a la luz de la flamante ley de identidad de género 26.743, ¿qué status legislativo, y más importante aún, cultural y sociosexual, ocuparían en la nueva configuración legal las personas trans (travestis, transexuales, transgéneros, intersexuales)?

Un caso paradigmático en lo que respecta a los crímenes de odio es el de los femicidios de Ciudad Juárez, México. Allí se han registrado altas tasas de asesinato a mujeres, en su mayoría aquellas que trabajan en las fábricas de la ciudad. Las investigaciones al respecto nos dan la pauta que las variables se entrecruzan, el género, el sexo, la condición social, son puntos a tener en cuenta a la hora de analizar el concepto de crimen de odio, siendo un énclave complejo.

Sin embargo, el tratamiento dado por las organizaciones activistas pareciera estar diferenciado, es decir los femicidios por un lado, los crímenes de odio transitando otro carril. ¿Ambos conceptos refieren a la misma esencia? ¿sus caracteres definitorios no están entrelazados? ¿podríamos decir que el femicidio es una forma particular de crimen de odio?

Al margen de estas disquisiciones, es interesante destacar que los organismos internacionales, así como las investigaciones al respecto, coinciden en que es crimen de odio todo ataque a la persona motivado por razones de odio racial, sexual, genérico, entre otros. Asimismo refieren y promueven que en dichos casos se eleven las penas de los delitos contra las personas (sea contra la integridad física, sean lesiones en sus diferentes aspectos, u homicidio).

En el ámbito local, en Argentina se está debatiendo la reforma del Código Penal. El proyecto en cuestión prevé la figura de femicidio como agravante de la pena de homicidio en

casos en que el ataque fuere cometido por un hombre como consecuencia de la violencia de género. Asimismo define al femicidio como “un crimen hacia una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediare violencia de género”.

Varios interrogantes surgen del análisis de la norma en cuestión. ¿El femicidio sería una variante de crimen de odio? ¿Solamente podrían cometer femicidios los hombres, quedando eximidas por ende las mujeres? ¿es una cuestión sexo-genérica la violencia patriarcal, o atañe a tod*s? Frente al contexto actual de hipertrofia legislativa, ¿es la solución de una problemática estructural, tal como lo es el machismo patriarcal sobre el que se erige la configuración cultural de las sociedades occidentales, la punición de ciertos actos?, es decir, frente a las banderas del feminismo punitivo, que proclaman el aumento de penas, o la creación de nuevos tipos penales, ampliando aún más la represa punitiva, ¿no coadyuva a sostener la violencia de género y la desigualdad en otros ámbitos y casos que exceden lo estrictamente punitivo, reduciéndolo a agravar la pena de homicidio? ¿no podría ser un posible efecto réplica de este tipo de políticas una ampliación del poder punitivo del estado en lo que hace al control social y la criminalización?

Al mismo tiempo debemos tomar en cuenta el avance que representa que se incluya en el Código Penal la figura de femicidio desde el punto de vista simbólico, reconociendo por vez primera la violencia de género. ¿Pero qué ocurre entonces con la lesbo-homo-transfobia? ¿Qué ocurre entonces con el problema nodal constituido por el heteronormativismo androcéntrico? ¿Dicha modificación del Código Penal va acompañada de políticas públicas inclusivas que deconstruyan la trama de violencia de género estatuida desde el ámbito familiar, pasando por el laboral y hasta el derecho mismo? Cabría interrogarnos si la criminalización es una solución efectiva a la problemática del odio irracional hacia las mujeres, teniendo en cuenta que el sistema penal es de raigambre patriarcal, y que en realidad es su principal promotor.

Al intentar aproximarse a una definición acerca de lo que se entiende por feminicidio la Corte Interamericana de derechos Humanos, en el caso “Campo algodonero” explicó que éste consiste en “una forma extrema de violencia contra las mujeres; el asesinato de niñas y mujeres por el solo hecho de serlo en una sociedad que las subordina”, lo cual implica “una mezcla de factores que incluyen los culturales, los económicos y los políticos”. Por esta razón, argumentaron que “para determinar si un homicidio de mujer es un feminicidio se requiere conocer quién lo comete, cómo lo hace y en qué contexto”. Indicaron que aun cuando no siempre

se tiene toda la información disponible en los crímenes de este tipo, existen indicadores tales como las mutilaciones de ciertas partes del cuerpo, como la ausencia de pechos o genitales.¹⁵

La Convención interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belem Do Para) define a la violencia contra la mujer de la siguiente manera: “Debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.”¹⁶

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

a) que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica [...]. b) que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y c) que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, dondequiera que ocurra.» La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. (Convención de Belém do Pará») (arts. 1 y 2) el CEDAW resalta que la violencia de género, incluyendo los asesinatos, secuestros, desapariciones y las situaciones de violencia doméstica e intrafamiliar “no se trata de casos aislados, esporádicos o episódicos de violencia, sino de una situación estructural y de un fenómeno social y cultural enraizado en las costumbres y mentalidades” y que estas situaciones de violencia están fundadas “en una cultura de violencia y discriminación basada en el género”¹⁷

¹⁵ http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf CASO GONZÁLEZ Y OTRAS (“CAMPO ALGODONERO”) VS. MÉXICO p 41

¹⁶ <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html/>

¹⁷ http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf CASO GONZÁLEZ Y OTRAS (“CAMPO ALGODONERO”) VS. MÉXICO p 40

Reflexiones finales

El objetivo de nuestro trabajo era dejar planteados algunos interrogantes acerca de lo que caracteriza el sintagma “crimen de odio”, sus características centrales y posibles relaciones y abordajes. Por un lado entendemos que un crimen de odio debe ser entendido no sólo como la comisión de un delito tipificado por la ley penal, como es el caso del homicidio, sino que debe ser entendido como un concepto complejo, con múltiples aristas, donde sería el prejuicio su pivote principal donde subyace la discriminación, la estigmatización y el odio fóbico (homo-lesbo-trans fóbico por ejemplo). Asimismo, a partir de la figura del homo sacer y el estudio del biopoder, sostenemos que las víctimas de crímenes de odio pertenecen a un status subalterno en las democracias modernas, donde la noción de ciudadanía plena y sujeto de derechos no los interpela. Es decir que se constituyen en tanto que seres descartables, donde la desontologización del Yo es la principal consecuencia del crimen de odio. Por último reflexionamos acerca del que consideramos un caso particular de crimen de odio, como lo es el crimen misógino. Nos interrogamos acerca de la efectividad y legitimación de la respuesta punitiva del sistema penal, propiciado por el feminismo punitivo, teniendo en cuenta la profunda raíz machista del aparato represivo del Estado, siendo este el principal motorizador de la violencia. Por último hicimos hincapié en el peligro de la jerarquización binaria hombre-mujer, que excluiría de su pretendida protección al colectivo trans, a la luz de la ley de identidad de género 26.743, sosteniendo que la respuesta meramente punitiva no desentraña la trama falocentrista y androcéntrica del derecho.

BIBLIOGRAFÍA:

- Agamben Giorgio, Homo sacer I, 1° Ed, Editoria nacional, Madrid, 2002
- Butler Judith, Vida precaria. El poder del duelo y la violencia, 1° ed, 1° reimp., Paidos, Bs. As., 2009
- Díaz Esther, Las grietas del control, 1° Ed., Biblos, Bs. As., 2010
- Foucault Michel, Historia de la sexualidad. La voluntad del saber, 2° Ed., siglo veintiuno editores, Bs. As., 2008
- Goffman Irving, Estigma. La identidad deteriorada, 2° ed 1° reimp., Amorrortu editores, Bs. As., 2010
- http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf CASO GONZÁLEZ Y OTRAS (“CAMPO ALGODONERO”) VS. MÉXICO
- <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html/>