

## La categoría "crimen de odio" y su puesta a prueba en el análisis del asesinato de Natalia "la Pepa" Gaitán

*Autores: Mageschi, Mauro; Gómez, Flavia Zoé; Di Trano, Danie; Gerlero: Mario; Litardo, Emiliano*

### Presentación del caso y validez metodológica

La categoría "crimen de odio", en torno al asesinato de Natalia "la Pepa" Gaitán, es el objeto de reflexión en este trabajo.

Amnesty International manifiesta que los crímenes de odio son delitos que están motivados por el odio o los prejuicios contra un grupo particular de personas, por edad, sexo, identidad de género, orientación sexual, etnia, religión o discapacidad.

Natalia Noemí "Pepa" Gaitán fue asesinada el 7 de marzo de 2010 por el padrastro de su novia, en un barrio cordobés.

Desde las expresiones militantes que amplificaron y enarbolaron este crimen como bandera y motor de lucha, se insiste en remarcar cómo las múltiples formas en que se entrecruzan el pensamiento y las prácticas sociales alimentan y refuerzan las acciones discriminatorias.

Desde lo metodológico, se utiliza el "Estudio de caso", en tanto es un diseño aconsejable "cuando los desarrollos teóricos no dan cuenta en su totalidad de nuevos fenómenos sociales o su aparición no fue predicha a partir de la teoría conocida y su impacto en la sociedad es suficientemente relevante como para convertirlo en objeto de observación"; también "a partir del interés por estudiar un fenómeno general, se selecciona un caso de observación por sus características paradigmáticas o ejemplificadoras; la intención puede ser proveer la base empírica a una teoría o desarrollar un estudio crítico tendiente a su reformulación".

Este caso (un estudio denso de todo lo que rodeó al asesinato y juicio de la Pepa Gaitán) lo planteamos como camino para poner a prueba la categoría "socio

jurídica crimen de odio”, este estudio de caso (EC) podría ser de alguno de los siguientes tipos: EC único (Yin, 1993); EC instrumental (Stake, 1994); EC debilitador de la teoría o generador de hipótesis (Lijphart, 1997); EC heurístico (Sartori, 1990); EC crítico o paradigmático (Flyubjerg, 2004).

Lo que se conoce como estudio de caso<sup>1</sup>, es, más que un método, una estrategia de investigación que trabaja con muchas variables y un caso, y desde lo metodológico aborda este caso con un diseño que reúne muchas herramientas.

Lo que caracteriza al EC entonces es la selección de un objeto, el que se puede abordar con una diversidad de técnicas de recolección de datos y análisis: observación, sondeos, entrevistas en profundidad, datos estadísticos, análisis de documentos y textos periodísticos.

Como se trata de un caso particular, las formas cualitativas tendrán más aplicación que las cuantitativas, ya que su propósito será la comprensión del caso en su especificidad más que el establecimiento de regularidades empíricas. El intrínsculo del EC está en los límites de la generalización, la posibilidad de inferir que lo que es para un caso particular puede ser para otros casos.

Los antecedentes<sup>2</sup> de esta estrategia se encuentran en algunos trabajos de la Escuela de Chicago que propusieron, a partir de un caso y utilizando la inducción analítica, iluminar la teoría general; como un camino alternativo a la inducción enumerativa.

Desde las miradas más cuantitativistas cuestionaron el rigor científico del EC, por las dudas que genera construir teoría a partir de generalizaciones de un caso único.

---

<sup>1</sup> Esta caracterización está desarrollada en **Gómez, Flavia Zoé, “Procedimientos de las ciencias sociales aplicados a la gestión judicial”**, en prensa.

<sup>2</sup> En ARCHENTI, N. En MARRADI y otros (2007) pag. 239, puede verse un desarrollo más detallado.

Lo que se señala desde la perspectiva cualitativa (Archenti, 2007:241) es que “el valor científico del EC estriba en su carácter de estudio denso, narrado en toda su diversidad a fin de desentrañar sentidos generales, metáforas, alusiones, alegorías que se expresan a través de múltiples marcas en la unicidad del caso”.

Es recomendable hacer un EC cuando estamos ante la presunción de que el objeto de investigación es un fenómeno nuevo que excede la teoría disponible. También cuando el caso que se selecciona se presenta, por sus características, como un ejemplo representativo de una serie de casos.

Se puede también optar por el EC cuando los recursos disponibles para la investigación no permiten hacer un estudio de base amplia, entonces el caso puede servir para hacer un primer avance en el tema, para ampliarlo en una segunda etapa con mayor financiamiento.

Acá estaríamos en principio ante un objeto de investigación que, abordado como estudio de caso, puede constituirse en un encadenamiento de hechos y pensamientos que es representativo de otra serie de casos.

### **El crimen de odio como objeto de reflexión**

Primero vamos a ir en un recorrido teórico hacia cómo se ha construido la idea de crimen de odio desde distintas perspectivas.

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.

En el caso bajo análisis, la motivación de odio está enraizada en la orientación sexual y expresión de género de Natalia Gaitán, quien por no adecuarse a la heteronorma, que impone a sangre y fuego la heterosexualidad obligatoria, paradigma de la comprensión de cuerpos y de géneros, hace incompatible hasta la

intolerancia más violenta cualquier lectura diversa de ellos, resultando en el asesinato de la misma.

El cuerpo de las víctimas por crímenes de odio 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. 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 androcéntrico, sostiene la impunidad de tales crímenes.

La manifestación de la homolesbotransfobia 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.

Esther Diaz realiza una lectura del homo sacer de Agamben 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 hijo, 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.”<sup>3</sup>

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”<sup>4</sup>

Por ende existiría una contradicción entre el hecho de “la impunidad de darle muerte y la prohibición de su asesinato.”<sup>5</sup> El citado autor clarifica esta cuestión aduciendo que lo que define al homo sacer es la condición en que se encuentra

---

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

<sup>4</sup> Agamben Giorgio, Homo sacer I, 1° Ed, Editoria nacional, Madrid, 2002, p 87

<sup>5</sup> Agamben Giorgio, Homo sacer I, 1° Ed, Editoria nacional, Madrid, 2002, p 89

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.<sup>6</sup>

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.<sup>7</sup>

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 político<sup>8</sup>. “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.”<sup>9</sup> 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, en cuerpos descartables, matables. Muertes toleradas por la norma jurídica 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 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

---

<sup>6</sup> Ibid, p 99

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

<sup>8</sup> Agamben, op cit, p 15/17

<sup>9</sup> Ibid, p19

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.<sup>10</sup>

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”.<sup>11</sup>Más adelante sostiene “homo sacer es aquél con respecto al cual todos los hombres actúan como soberanos”<sup>12</sup>

En los casos de lesbohomofobia 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.<sup>13</sup>

Judith Butler va aun más allá cuando 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.<sup>14</sup>

---

<sup>10</sup> Agamben Giorgio, Homo sacer I, 1° Ed, Editoria nacional, Madrid, 2002, p 31

<sup>11</sup>Ibid, p 100/101

<sup>12</sup>Ibid, p 101

<sup>13</sup> Goffman Irving, Estigma. La identidad deteriorada, 2° ed 1° reimp., Amorrortu editores, Bs. As., 2010, p 61/62

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

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”.<sup>15</sup>

### **Las aproximaciones desde lo jurídico**

Ahora bien, desde una perspectiva jurídica, en el recorrido del derecho internacional, lograr un consenso acerca de una definición resulta sumamente difícil.

Las organizaciones de Derechos Humanos y otras ONG's han construido el concepto a partir de la casuística, en aras de encontrar características reiteradas de los crímenes de odio, y de esa manera llegar a definiciones mas o menos generales. Amnesty International es una ONG que trabaja en aras del respeto a los derechos contenidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, y presenta un panorama que ayuda a acercarse a la noción de Crímenes de Odio. Esta noción de crimen de odio, es aplicable no solo a identidades LGTBI, pero tomaremos este aspecto en particular.

La homosexualidad (o cualquier identidad LGTBI) es considerada en muchos países como un pecado, una enfermedad, una desviación social y/o ideológica, e incluso una traición a la cultura. La represión sostenida por muchos gobernantes y estados se realiza en nombre de ciertos valores como la cultura, la religión, la moral, la salud pública etcétera. Se ha extendido una retórica en torno a la exclusión, estableciendo que los anteriores valores, resultan en límites o restricciones para excluir individuos de la ciudadanía y aún como miembros de la

---

<sup>15</sup> Agamben Op cit, p 162/165

“familia humana”, llegando incluso a internalizarse en las personas que la homofobia es natural e inevitable. (Amnesty: 2001, pp. 06).

Asimismo, se puede decir que las leyes que criminalizan las relaciones homosexuales existen en todos los continentes (...) [a la vez que] [e]n algunos países las relaciones sexuales consentidas entre adultos del mismo sexo son criminalizadas como “sodomía”, “crímenes contra natura”, o “actos innaturales”. En otros, expresiones vagas como “actos inmorales”, o “escándalo público”, son utilizados para criminalizar diferentes expresiones de la identidad homosexual”<sup>16</sup> (Amnesty: 2001, pp. 11)

Pese a lo anterior, la mayor cantidad de violencia que recibe el colectivo LGTBI no se establece a nivel institucional, sino en la vida diaria, “[p]ara muchos, la experiencia más común de violencia es la que padecen en sus hogares, escuelas y lugares de trabajo o en la calle. La tortura es parte de un espectro más amplio de la violencia, mientras que los autores y escenarios varían, todas las formas de violencia contra homosexuales tienen en común la ignorancia y los prejuicios de la sociedad que da lugar a ese tipo de violencia, discriminación oficial y represión que lo permite, y la impunidad que la sostiene [institucionalizada o no]” (Amnesty: 2001, pp. 07)<sup>17</sup>.

Gran parte de la violencia que sufren las personas lesbianas y gays se produce dentro de la comunidad o en la familia.

Al igual que con la tortura por parte de funcionarios públicos, la violencia en la comunidad se utiliza intencionadamente para castigar, intimidar y hacer cumplir la discriminación contra las personas LGBT. (...) Mientras que las personas LGBT

---

<sup>16</sup> Laws criminalizing homosexual relations exist on all continents,[in other way]In some countries, consensual sex between adults of the same sex is criminalized as “sodomy”, “crimes against nature” or “unnatural acts”. In others, vague provisions such as “immoral acts” or “public scandal” are used to criminalize different expressions of homosexual identity (...) (Traducción libre, fecha de consulta 5-6-12)

<sup>17</sup> For many, the most common experience of violence will be in their homes, schools and places of work or on the street. Torture is part of a broader spectrum of violence; while the perpetrators and settings may vary, what all forms of homophobic violence have in common is **ignorance and prejudice within society** that gives rise to such violence, official discrimination and repression that allows it, and the impunity that sustains it [institutionalized or not] (Traducción libre, la negrita me pertenece, fecha de consulta 5-6-12)

tienen más probabilidades de sufrir abusos físicos y psicológicos a manos de sus padres, parientes, compañeros de escuela, compañeros o personas y los grupos de la comunidad en que viven, esto no exime al Estado de responsabilidad” (Amnesty: 2001, pp. 22)<sup>18</sup>.

Para finalizar con esta breve noción de crimen de odio, es necesario destacar un detalle más del informe presentado por Amnesty International: el hecho de que en los Estados y/o Espacios Integrados, aún no es posible desalentar efectivamente la comisión de crímenes de odio. Los mismos se cometen en mayor medida en los países africanos, en Europa del Este y Cercano Oriente; en el resto del mundo en menor medida.

En Arabia Saudí, Irán, Mauritania, Nigeria, Qatar, Sudán y Yemen, las relaciones consentidas entre personas del mismo sexo pueden acarrear la pena de muerte; se persigue a personas por su (presunta) orientación sexual en Camerún, Gambia, Nigeria, Ruanda, Senegal y Uganda; en Bielorrusia, Lituania y Moldavia los actos públicos en apoyo de las comunidades de lesbianas, gays, bisexuales y personas transgénero se prohibieron. En Bosnia y Herzegovina actos similares no pueden llevarse a cabo debido a las serias amenazas a la seguridad que enfrenta la comunidad LGTBI; en Egipto, se presentaron cargos contra varios hombres por mantener relaciones sexuales de mutuo acuerdo con otros hombres, fueron agredidos bajo custodia policial y sometidos a tratamiento médico (Amnesty: 2008/2009) La enumeración podría proseguir, e incluso ser mas detallada.

Por su parte, Ilga-Europe (*International Lesbian and Gay Association*) entiende que “los crímenes de odio son delitos que están motivados por el odio o los prejuicios contra un grupo particular de personas... en función de su edad, sexo, identidad

---

<sup>18</sup> Much of the violence faced by lesbian and gay people occurs within the community or in the family.

As with torture by state officials, violence in the community is intentionally **used to punish, to intimidate and to enforce discrimination against LGBT people.** (...) While LGBT people are most likely to experience physical and psychological abuse at the hands of their parents, relatives, schoolmates, colleagues or individuals and groups from the community in which they live, this does not absolve the state of responsibility (Traducción libre, la negrita me pertenece, fecha de consulta 5-06-12)

de género, orientación sexual, etnia, religión o discapacidad. También se llama la delincuencia por prejuicios [o crímenes por prejuicio] (ILGA Europe: -----)<sup>19</sup>

En la definición se agrega la característica del “odio”, que se asocia con la violencia en la comisión, El mismo informe menciona que las víctimas de los crímenes de odio son elegidas (entre otros factores) por su actual o percibida orientación sexual o la expresión de la misma, incluyéndose entre los actos mencionados a la comisión de cualquier crimen (piénsese en cualquier otra figura del Código Penal, que implique violencia para su comisión: robo, daño, violación). La comisión anterior, estará siempre subordinada a que sea cometida con violencia (física y/o psicológica). A su vez, la violencia que la víctima percibe en la comisión de un crimen de odio, se asocia al hecho de enviar un “mensaje de terror” a aquella o a la comunidad LGTBI o a sus familias (ILGA Europe).

En la presente definición, los crímenes de odio parecen presentarse como un agravante en la comisión de un acto que ya de por sí es criminal.

Finalmente, la definición destaca que aquellos, no son denunciados en todos los casos (algunas veces sucede que los medios de comunicación dan cuenta de ello o son conocidos por la intervención de ONG’s). La falta de denuncia se debe principalmente a dos factores: la poca confianza de las víctimas en las autoridades, y la situación de un prejuicio institucionalizado que pesa sobre aquellas, lo que resulta en otro punto importante de conexión con la anterior noción (ILGA Europe) We Give a Damn (Literalmente, “Nos importa un bledo”)<sup>20</sup>, establece una definición similar aunque algo mas limitada, recurriendo a diferentes elementos que se reiterarán: "Crímenes de odio son actos de violencia cometidos en contra de una víctima a causa de quién es esa persona, o se percibe que es. Pueden consistir desde la intimidación el acoso físico y de palizas, violaciones, torturas, incluso asesinatos. Los perpetradores cometen estos terribles actos para intimidar y

---

<sup>19</sup> **Hate crimes are offences that are motivated by hate or by bias against a particular group of people. This could be based, inter alia, on gender, gender identity, sexual orientation, ethnicity, religion, age or disability. Also called bias crime (Traducción libre, la negrita me pertenece, fecha de consulta 5-06-12)**

<sup>20</sup> [wegiveadamn.org](http://wegiveadamn.org) (5-6-12)

aterrorizar a una comunidad, y para enviar un mensaje acerca de la víctima y "su tipo".

Los crímenes de odio son actos horribles de la intolerancia absoluta. Las víctimas son perseguidas por su orientación sexual, género o identidad de género, religión, raza, color o cualquier número de factores superficiales. (...) los crímenes de odio pueden ocurrir en cualquier lugar, en cualquier momento" (We give a damn)<sup>21</sup>.

Similar definición presenta Equality Human Rights (Iguales Derechos Humanos o Igualdad en Derechos Humanos): si bien demasiado limitada, no deja de tener valor al presentar los mismos elementos que la anterior. "Crímenes de odio e incidentes pueden variar de los insultos a incitar a otros al odio, asalto físico grave y el asesinato.

Los autores de los incidentes de odio por homofobia están motivados por el prejuicio o la hostilidad hacia sus víctimas real o supuestamente lesbianas, gays y bisexuales (LGB) sexual orientación"<sup>22</sup>.

Esta definición, al igual que la anterior, acentúa el mismo componente: el hecho de que el victimario no necesariamente esté motivado en la certeza de la orientación sexual (omite a la identidad de género), sino que alcanza con una mera *percepción de tal*, basada en un preconcepto (un prejuicio) acerca de la comunidad y/o individuo objeto del crimen de odio.

Human Rights First (Los Derechos Humanos Primero) establece una definición algo mas precisa diciendo: "Crímenes de odio son actos de violencia motivados por los prejuicios por motivos de raza, religión, etnia, origen nacional, orientación sexual, género, identidad de género, discapacidad, u otros atributos similares, o

---

<sup>21</sup> "Hate crimes are acts of violence committed against a victim because of who that persons, or is perceived to be. They may range from harassment and physical intimidation to beatings, rape, torture—even murder. Perpetrators commit these horrific acts to intimidate and terrorize a community, and to send a message about the victim and "their kind." Hate crimes are ugly acts of outright bigotry. Victims are targeted because of their sexual orientation, gender or gender identity, religion, race, color or any number of superficial factors. (...) hate crimes can happen anywhere, at any time (traducción libre, fecha de consulta 5-6-12)

<sup>22</sup> Hate crimes and incidents can range from insults to inciting others to hatred, serious physical assault and murder. Perpetrators of homophobic hate incidents are motivated by prejudice or hostility towards their victim's actual or perceived lesbian, gay and bisexual (LGB) sexual orientation.

una combinación de los mismos. Los crímenes de odio son actos de daño a la propiedad, profanación de tumbas y lugares de culto, agresiones, asesinatos, e intimidación, amenazas verbales o comportamiento amenazante de una persona o un grupo de personas con el temor de un daño<sup>23</sup>. (HRF: 2008)

Esta ONG hace hincapié en la individualidad de la persona, dejando ya de considerar al colectivo (como en las anteriores. Expresan que “[e]n todo el mundo, los crímenes de odio atacan a la propia identidad de la víctima (...) estudios han demostrado que por lo tanto puede tener consecuencias psicológicas más allá de los que resultan de los crímenes violentos no motivados por prejuicios. Los crímenes de odio también amenazan a comunidades enteras que se identifican con la víctima debido a su raza, religión, u otros atributos, dejando a muchos a vivir en el miedo y alienado de la sociedad en general”<sup>24</sup>.

Una diferencia que ilustra la falta de consenso a nivel internacional acerca de las definiciones mencionadas es que HRW establece en su desarrollo que, “aún cuando los crímenes de odio no impliquen actos graves de violencia, el resultado puede ser progresiva marginación y la exclusión, en gran medida de restricción de las personas amenazadas en el ejercicio de los derechos se dan por sentadas por otros. (...) Al socavar el valor común de la igualdad, los crímenes de odio amenazan el tejido mismo de las sociedades cada vez más diversas en las que vivimos”<sup>25</sup>. (HRF: 2008).

---

<sup>23</sup> Hate crimes are acts of violence motivated by bias based on race, religion, ethnicity, national origin, sexual orientation, gender, gender identity, disability, or other similar attributes, or a combination thereof. Hate crimes include acts of defacing property, desecrating graves and places of worship, assault, murder, and intimidation—when verbal threats or threatening behavior place a person or a group of people in fear of harm.

<sup>24</sup> Across the globe, hate crimes attack the **very identity of the victim**, and studies have shown that they can thus have psychological consequences beyond those that result from violent crimes not motivated by bias. Hate crimes also threaten whole communities who identify with the victim because of their race, religion, or other attributes, leaving many to live in fear and alienated from the larger society.

<sup>25</sup> Even where hate crimes **do not involve severe violence, the result may be progressive marginalization and exclusion**, largely barring those under threat from the exercise of rights taken for granted by others. The rights to live and worship where and how one pleases, to participate fully in political life and to enjoy economic, social, and cultural rights, including equality in employment, education, and access to social services are all affected. By undermining the shared value of equality, hate crimes threaten the very fabric of the increasingly diverse societies in which we live.

Es decir, según esta definición importa más la consecuencia del acto que el acto en sí mismo (importaría más el hecho de la marginación y exclusión sociales, frente al acto mismo del crimen de odio).

Como puntos en común entre las definiciones presentadas, podemos destacar:

- Una de las notas distintivas de los crímenes de odios sería la característica especial del **sujeto pasivo del hecho criminal** es decir, la víctima (en el caso, hice referencia a las identidades LGTBI, pero pueden ser muchas otras). La víctima *puede o efectivamente es*, de determinada forma que será objeto de “odio” por parte del victimario, ya sea determinado por raza, religión, etnia, origen nacional, discapacidad, edad, sexo, identidad de género, orientación sexual u otros atributos similares, o una combinación de los mismos. En general se trata de una calidad propia de la víctima que hace a su identidad personal, a su propia personalidad. Esta calidad específica de la persona es objeto de odio por parte del sujeto activo del hecho criminal es decir, el victimario.
- El **victimario/a** puede ser cualquier persona, sin importar una cualidad específica. Puede o no ser parte del Estado (representado por ejemplo, por las fuerzas de seguridad o algún otro órgano del estado.)
- El odio parece no tener un único significado, por lo que debería ser considerado ampliamente. Puede tratarse de una especial violencia en la comisión de un acto que por sí mismo es considerado criminal. En este sentido, este odio estaría basado en un prejuicio con sustento en determinada moral social, ideología o cultura, pudiendo incluso ser utilizado por el Estado con finalidades políticas. Sin embargo **la idea de “odio” parece traducirse a la vez un motivo y una consecuencia en la comisión de crímenes de odio**. Es decir, *odio a la persona por lo que es o parece que es, y por ello cometo un crimen con odio*. En este sentido, dada una determinada calidad de la personas mediante un prejuicio, motiva el odio que se traduce en la comisión de un crimen de odio. Puedo explicar salvar este problema recurriendo a una de las definiciones: Los “hate crimes” (crímenes de odio) son definidos también como “bias crimes” (crímenes por prejuicios). Los

términos del inglés “bias” (prejuicio) y su sinónimo de “injury” (lesión) dan a entender en la misma idea el motivo de estos crímenes y su comisión. Todo lo anterior nace de la dificultad de una definición pacífica de crímenes de odio a nivel internacional<sup>26</sup>.

Puede verse que varios de estos actos, en principio coinciden con figuras de nuestro Código Penal: actos contra la propiedad: profanación de tumbas y lugares de culto, ataque a los lugares de trabajo o vivienda, actos contra la persona: agresiones, asesinatos, y intimidación, amenazas verbales o comportamiento amenazante, secuestro, tortura, violación, falta de seguridad personal; ya sea que provengan del Estado o un particular.

Es por ello que estos crímenes acarrear tanto la responsabilidad individual (que puede juzgarse dentro del Estado) como la Internacional (que se juzga entre Estados).

Dada la especial violencia en su comisión parece imposible establecer una figura culposa es decir, no se puede cometer un crimen de estas características por factores tales como la negligencia, impericia, o falta de un deber o un cuidado especial (tal como entendemos los delitos culposos).

La comisión violenta basada en un prejuicio en su comisión posibilita su calificación como “crimen de odio”. Aquel, parece entonces coincidir como si fuera una agravante en la comisión de un delito.

Sin embargo, se podría considerar una figura autónoma ya que, los casos reseñados por las ONG’s visitadas señalan siempre una misión por parte de los/las agresores/as: enviar un mensaje a la comunidad LGTBI como tal, y a sus familias y entorno, asociado al terror y al mantenimiento de una posición de subsunción. Esta nota característica está en la base del crimen de odio y lo distingue de las demás figuras contenidas en nuestra legislación. Entre las finalidades mencionadas, asociadas al anterior mensaje simbólico enviado, se

---

<sup>26</sup> Casi la totalidad del material consultado, esta escrito en inglés. Casi la totalidad de las ONG consultadas, carecen de material en castellano.

puede: castigar, intimidar y hacer cumplir la discriminación contra las personas LGBT, junto con la progresiva marginación y la exclusión, en gran medida de restricción de las personas amenazadas en el ejercicio de los derechos que otros dan por sentados.

En la mayoría de los Estados estos crímenes no están tipificados en la legislación.

### **El caso**

Para abordar el caso que tenemos como objeto de estudio, vamos a introducirnos en la cobertura periodística del caso y en un análisis de contenido y discursivo del fallo judicial que condenó al autor del asesinato a la Pepa Gaitán; y analizar aspectos del fallo desde algunos abordajes teóricos de la criminología.

En este sentido, la descripción del contexto resulta importante porque los hechos del fallo ocurrieron en marzo de 2010, momentos en que el Congreso de la Nación discutía la Ley 26.618, de matrimonio entre personas del mismo sexo. Organizaciones de Derechos Humanos y de derechos de las minorías sexuales se movilizaron en apoyo de los padres de Natalia Gaitán y su pareja Dayana.

Un breve repaso de los hechos: el día 6 de marzo de 2010 Daniel Torres asesinó de un escopetazo a Natalia Gaitán, novia de la hija de su concubina Silvia Suarez. Natalia estaba en pareja con Dayana (hija de Silvia), y vivían juntas desde hacía un tiempo. Ambas familias vivían en un barrio en la periferia de Córdoba Capital y al momento del asesinato estaban discutiendo en la calle, Silvia, Danie Torres, Natalia y Gabriela -amiga de esta última-.

Durante el juicio Daniel Torres declaró en su defensa que “estaba arrepentido (...) que no había sido su intención matar a nadie, (...) sosteniendo que se había *asustado* y quiso defender a su familia” (Cons. I, Voto del Dr. Víctor Vélez). Este aspecto, y otros son huellas discursivas de que el fallo silenció e invisibilizó la centralidad que tuvo en este caso la identidad sexual de la Pepa.

Los jueces tienen efectivamente probado que ambas familias tuvieron una relación hasta que la mamá de Dayana se enteró de que su propia hija, era novia de Natalia. Ella declaró haber concurrido a un juzgado para “dejar asentada la

situación” (Cons. II, C, Voto Dr. Vélez). Si bien aclaró que no tenía que ver en ello la elección sexual de Dayana, la Lic. Moya que atendió a la Silvia Suarez en el juzgado declaró que esta se hallaba “preocupada por la elección sexual de su hija y le pedía que la modificara”<sup>27</sup> (Cons. II, LL, Voto Dr. Vélez).

Los jueces dan mucha importancia al informe de la perito en el juicio, la Lic. Alejandra Raya que estableció expresamente que “sigue pareciendo que el motivo principal de la ruptura de las buenas relaciones entre la familia Torres y Natalia Gaitán reconoce su génesis en la situación de pareja de ambas, que generaba preocupación y angustia en la madre de la menor por la diferencia de edad y por la elección sexual de Dayana, todo lo cual fue constatado por la licenciada en psicología Mariana Moya”. (Cons. III, D, “La ida de Natalia a la casa de su tía”).

Pese a lo anterior, en sus consideraciones finales los jueces expresamente aclaran que “[n]o se pudo probar que Daniel Esteban Torres mató a Natalia Gaitán por su condición sexual, sino mas bien para terminar con el conflicto que se había generado en su familia (...)

No se presentaron como evidentes, durante el curso del debate, elementos de convicción reveladores de una situación lesbofóbica, con aptitud suficiente (...)” (Cons, A, Voto Dr. Vélez, sobre el Tercer Interrogante planteado)<sup>28</sup>.

Tampoco “surge con certeza que la causa de su hastío fuera la condición sexual de Natalia Gaitán. Quizás esto haya sido posible, pero no surge de la prueba, no se acredita.”, pese a si haber sido acreditado por la Lic. Moya (Cons. III, D, C, “Momentos previos al desenlace fatal”, Voto del Dr. Vélez). Incluso en el Cons. IV, del Voto del Dr. Vélez acerca del primer interrogante planteado, se tuvo por probado que Natalia habría “gorreado” a Daniel con Silvia. Este hecho no se tuvo en cuenta finalmente en el veredicto. Es decir, no hay mención al “miedo” que dijo

---

<sup>27</sup> La Lic. Moya también entrevistó a Dayana posteriormente, y esta declaró que “su madre estaba enamorada de Natalia y que ese era otro motivo de la dificultad de la convivencia y su madre negaba esto”. (Cons. II, LL, Voto Dr. Vélez). Este hecho tampoco es tenido en cuenta por los jueces en sus valoraciones.

<sup>28</sup> Incluso no se tuvo en cuenta en las consideraciones el hecho de que Natalia Gaitán sufría de discriminación, por su orientación sexual. Ello surge de los testimonios de su madre entre otros. (Cons. II, A, Voto Dr. Vélez)

tener el Sr. Torres en su defensa, ante la falta de explicaciones acerca del “conflicto generado en su familia”.

En este sentido en un juicio, son los jueces quienes mantienen especialmente el control del discurso, esto es lo que Van Dijk llama control del contexto<sup>29</sup> y control del texto y del habla.

En el caso, son los Vocales quienes deciden cuando y como hablar, y quienes pueden hacerlo y como; deciden que testimonios seleccionar, o mejor dicho que parte de los testimonios seleccionar<sup>30</sup>: de esta manera, los jueces lograron soslayar este motivo que resulta interesante destacar.

A su vez, no solo concurren al fallo las voces de los jueces, sino de los que testimoniaron el juicio, pero son los jueces los que realizaron la presentación de la información soslayando el aspecto de la orientación sexual<sup>31</sup>.

En el marco discursivo aparece subyacente un discurso médico dentro de la corriente positivista, que ubica a la mujer con un estatuto diferencial, patologizó a la pobreza y a una elección sexual diferenciada.

La construcción de verdad desde el discurso profesional de la salud –encarnando el discurso médico- se apropió de la interpretación y tomó mayor poder frente a otras corporaciones. En el caso, desde este lugar, la Lic. Raya tuvo ese rol, como perito en un juicio (Zaffaroni: 2011, pp. 96). El Dr. Vélez, incorporó el informe de la Licenciada, quien realizó una evaluación de ambas partes, siendo presentadas como contrapuestas.

---

<sup>29</sup> **Contexto:** La estructura mentalmente representada de aquellas propiedades de la situación social que son relevantes para la producción y la comprensión del discurso, categorías globales como la definición global de la situación, su espacio, tiempo etc. El autor menciona y desarrolla el control del texto y el habla y el control del contexto, como estrategias mediante las cuales los grupos dominantes controlan a los grupos dominados. (Van Dijk: 1999, pp. 27).

<sup>30</sup> En el sub examine, es posible apreciar que la categoría relacionada con una forma del discurso público, en manos de los jueces. Resulta entonces significativo que en momentos de discusión de la Ley de Matrimonio entre personas del mismo sexo, hubiera un fallo como el examinado en directa relación con la temática, y por que no, con una cierta postura sobre el tema sostenida desde un órgano del Estado.

<sup>31</sup> Si bien entiendo que la cuestión de la orientación sexual no fue completamente silenciada, cuando menos si fue dejada de lado, como un hecho casi anecdótico, sin importancia; cuando en realidad entiendo que fue todo lo contrario.

Desde la criminología, podemos acercarnos a las perspectivas de Enrico Ferri y Guglielmo Ferrero. Ferrero señala: “volvería sobre las ideas inquisitoriales de la inferioridad de la mujer” que por carecer de pena y de refinamiento moral –propio del hombre- no podía sentir pena por sus acciones disvaliosas hacia los demás. De esta manera, se acercaba al hombre con características atávicas desarrollado por Lombroso<sup>32</sup>. En este sentido “las pocas mujeres delincuentes, entonces, parecen hombres” (Anitua: 2010, pp. 185). Este detalle parece coincidente con la imagen que la Lic. Raya perfilará de Natalia.

El informe construye y contrapone la anormalidad de aquella y la normalidad de Torres, recurriendo continuamente a la biología y terminología médica. Se presentó a aquel como “sano, sin adicción a las drogas, ni al alcohol (...)” (Vistos), a la vez que se valora que es “buena persona”, pero “víctima de violencia familiar cuando niño y también la presintió entre sus padres (...) [observándose una] personalidad violenta, en cuando a mostrar una doble fachada: para el afuera un hombre correcto (...) y al interior un maltratador” (Cons. III, D, “La personalidad de Daniel Torres” Voto del Dr. Vélez). En el informe sobre Torres se pueden ver datos del “positivismo ferriano”. En el mismo sentido la Lic. Raya: estableció que si bien Natalia “era muy alegre y solitaria, con una gran fuerza interior” y muy discriminada por su aspecto masculino, e incluso ser calificada como “excelente persona” era, “una persona que registró en su vida numerosos intentos de suicidio; ocurriendo el primero a los doce años época en que coincide con sus primeras manifestaciones físicas de su condición sexual diferente”. Por último, hizo una descripción física de Natalia diciendo que “era morruda y practicaba el ‘vale todo’ [-lucha libre-] y para solucionar sus problemas primero hablaba y después se peleaba”. (Cons. III, D, “La personalidad de Natalia Gaitán”). Puede entenderse o

---

<sup>32</sup>En referencia a lo último, Zaffaroni desarrolla una crítica al positivismo de Lombroso en el sentido de que “el error de Lombroso fue interpretar esos signo [físicos] como causa del delito, cuando (...) eran causa de la criminalización” (Zaffaroni: 2011, pp. 100). Este aspecto es lo que ayudó en para presentar a Natalia Gaitán y su novia, como enfermas que deben ser atendidas.

que así se configura todo un estereotipo muy común de la “lesbiana masculina”, al que se le asignaron características criminales<sup>33</sup>.

En la misma línea positivista, “Ferri subordinaba la tarea criminológica a la cuestión biológica, pero también a la sociológica” recurriendo a datos empíricos que debían provenir de las dos ciencias (Anitua: 2010, pp 189).

Aquí se destaca el discurso sociológico. Ferri hacía hincapié en causas sociales de la criminalidad, configurando conceptos como “Mala Vida” y “peligrosidad” -entendiendo al crimen como un signo de peligrosidad del reo-.

Ya en el siglo XX, en el marco de la “Escuela de Chicago”, el discurso se puso en manos de sociólogos. Se desarrolló un pasaje en el pensamiento criminológico, desde una perspectiva unicausal a otra que establecía un multifactorialismo, dejándose de lado el análisis etiológico de la criminalidad (Anitua: 2011, pp. 318).

Esta visión esta presente en la propia comunidad en que Natalia Gaitán vivía y desarrollaba sus actividades. Ella trabajaba en una asociación comunitaria que ayudaba al barrio<sup>34</sup> -“situación de preponderancia”- en ese sentido el fallo señala que Natalia “se presentaba como un líder comunitario, al interior de su micro mundo y el lugar que ocupaba en [dicha institución] que organizaba y ofrecía recursos de todo tipo [lo cual] la instalaban en un espacio de poder” (Cons. III, D, “Sobre la personalidad de Natalia Gaitán”).

Para concluir, podemos señalar que se configura la llamada teoría del etiquetado o *labeling* que consiste en estudiar el proceso de atribución de características negativas -esto es la acción de “etiquetado”-, junto con los mecanismos del control social que consiguen el etiquetamiento, los procesos de estigmatización y exclusión

---

<sup>33</sup> En relación con el discurso positivista, encuentro otro en referencia a la homosexualidad de Natalia. Si bien este punto podría relacionarse con lo que Zaffaroni denomina “*crítica gay*”, las minorías sexuales no se han vinculado en mayor medida con la criminología (Zaffaroni: 2011, pp. 298).

<sup>34</sup> Resulta por lo menos sugerente, la comparación entre la situación examinada y las primeras investigaciones que desarrollara la Escuela de Chicago, en barrios marginales de la ciudad, a consecuencia del crecimiento urbano. El caso analizado transcurre en un barrio humilde de la periferia de la Ciudad de Córdoba, en el que se aprecia que muchas personas carecen no solo de medios económicos, sino de oportunidades de inserción social. De allí parte la actividad de la asociación en la que Natalia Gaitán trabajaba (En el fallo, se refieren a la misma como “la Sede”).

de los delincuentes entre otros factores, en el marco de la llamada teoría interaccionista. Howard Becker atribuye importancia, por un lado a los órganos de control social –tal como la acción de los jueces y demás órganos conexos como los informes psicológicos citados-, que aplican las normas según determinados estereotipos.

En el caso se dibuja un estereotipo, entre muchos otros, de que una lesbiana *iene* que ser masculina.

Además se parte de que la desviación y la criminalidad son etiquetas que determinados procesos sociales colocan a ciertos sujetos “etiquetados” de forma desigual a través de ciertos mecanismos producto de la interacción social.

En el caso, los jueces -agentes de control social- no detectan al infractor, sino que crean la infracción y etiquetan al infractor mismo. La etiqueta que el fallo pone a Natalia, a Dayana y a toda identidad sexual que sea diferente a la heterosexual, parece ser la de personas que, por más acciones positivas que realicen, estarán condicionadas a ser portadoras de cierta conflictividad.

## **Bibliografía.**

**Agamben, Giorgio**, Homo sacer I, 1º Ed, Editoria nacional, Madrid, 2002

**Amnesty International (2001)**; Crimes of hate, conspiracy of silence, Torture and ill-treatment based on sexual identity Amnesty International Publications, ACT 40/016/2001. Disponible online en el sitio oficial de Amnesty International: [www.amnesty.org/en/library/info/ACT40/016/2001](http://www.amnesty.org/en/library/info/ACT40/016/2001)

**Amnesty International (2008-2009)**; Estado actual de las violaciones de los derechos humanos por causa de orientación sexual e identidad de género a nivel mundial, Amnesty International Publications. Enero 2008 – junio 2009.

**Anitua, Ignacio (2010)**; Historias de los Pensamientos criminológicos, 1ª edición, 2ª reimposición, CABA, Editorial del Puerto.

**Butler, Judith**, Vida precaria. El poder del duelo y la violencia, 1º ed, 1º reimp., Paidós, Bs. As., 2009

**Díaz, Esther**, Las grietas del control, 1º Ed., Biblos, Bs. As., 2010

**Dick, Sam (s/a)**; Homophobic hate crimes and hate incidents, Equality and Human Rights Commission research summary n° 38, Equality Human Rights. Disponible Online en

**Foucault, Michel**, Historia de la sexualidad. La voluntad del saber, 2º Ed., siglo veintiuno editores, Bs. As., 2008

**Foucault, Michel (1999)**; La Verdad y las Formas jurídicas, Gedisa.

**Goffman, Irving**, Estigma. La identidad deteriorada, 2º ed 1º reimp., Amorrortu editores, Bs. As., 2010

**Human Rights First (2008)**; Violence Based on Sexual Orientation and Gender Identity Bias, 2008 Hate Crime Survey, disponible online at [www.humanrightsfirst.org/wp-content/uploads/pdf/fd-080924-lgbt-web2.pdf](http://www.humanrightsfirst.org/wp-content/uploads/pdf/fd-080924-lgbt-web2.pdf)

**ILGA-Europe**, Sitio oficial:

**WE GIVE A DAMN**, Sitio Oficial: [wegiveadamn.org](http://wegiveadamn.org)

[www.equalityhumanrights.com/uploaded\\_files/research/research38\\_so\\_hatecrime.pdf](http://www.equalityhumanrights.com/uploaded_files/research/research38_so_hatecrime.pdf)

[www.ilga-europe.org/home/issues/hate\\_crime/what\\_is\\_hate\\_crime](http://www.ilga-europe.org/home/issues/hate_crime/what_is_hate_crime)

**Zaffaroni, Eugenio Raúl (2011);** La palabra de los Muertos, conferencias de criminología cautelar, 1º Edición, 1º reimpresión, Buenos Aires, Editorial Ediar.