

Introducción

En el presente artículo se realizará un sucinto análisis a los crímenes de odio por homofobia, con singular detenimiento en la mirada jurídica y penal, así como se hará un breve recorrido sobre las razones socio culturales que atraviesan a esta figura. Este trabajo presenta un análisis descriptivo de la situación tanto legal como real de la violencia ejercida contra las disidencias sexuales; se hará hincapié en los avances legislativos en el orden nacional. De esta manera se detalla la situación histórica y actual de la violencia ejercida contra este colectivo, para luego analizarlo desde una conceptualización técnico jurídica y examinar el estado de la legislación penal desde un enfoque del derecho comparado como interno.

Los crímenes de odio contra homosexuales se caracterizan por ser la expresión del rechazo y la aversión de un grupo hegemónico (la sociedad heteronormativa) respecto de un grupo contra-hegemónico (el colectivo LGBTI+²); tales expresiones suelen englobarse en una sola palabra: homofobia³.

Desarrollo

En los últimos años, la CIDH ha recibido cada vez más información sobre la situación de los derechos humanos de las personas lesbianas, gay, bisexuales, trans e intersex (LGBTI)⁴ en América. La información recibida indica que las personas LGBTI+, o aquellas percibidas como tales, están sujetas a diversas formas de violencia y discriminación basadas en la percepción de su orientación sexual, su identidad o expresión de género, o porque sus cuerpos difieren de las presentaciones corporales femeninas o masculinas socialmente aceptadas.

Según el informe de la Comisión, los ataques no letales son el tipo más común de violencia enfrentada por personas LGTBI+, en todos los Estados Miembros de la OEA que, al ser tan cotidianos en algunas partes de la región, no suelen ser denunciados, pues se consideran parte de la vida diaria de este colectivo⁵. No se puede dejar de soslayar que es un fenómeno de violencia de alcance mundial.

Asimismo, considero más apropiado el uso del término disidencia, en contraposición de orientación o diversidad sexual. Es que la orientación remite a un desvío de lo recto, de lo que debe seguir por un canal normalizador; hay un camino derecho del cual hacia el costado se orientan las diferencias. Por el contrario, la utilización del término disidencia permite visibilizar el desacuerdo voluntario de un orden impuesto, en este caso, la heteronormatividad patriarcal.

Así, la "disidencia sexual", si bien es un término complejo que ha sido desarrollado por científicos sociales durante las últimas décadas, permite nombrar y reivindicar identidades, prácticas culturales y movimientos políticos, no alineados con la norma socialmente impuesta de la heterosexualidad.

Antecedentes Modernos

En nuestra historia más reciente, la violencia ejercida contra las disidencias sexuales ha encontrado quizás, uno de sus puntos más álgidos durante el mayor período de dolor en la historia mundial: el holocausto nazi.

1-Universidad Nacional de Río Negro, Río Negro, Argentina.

Becario CIN e integrante de los proyectos de investigación UNRN 40-C-967 - Derecho, teoría política, literatura y cine: puentes e intersecciones"y UNRN 40-C- 787 "Especificidad transversalidad de Género en la Enseñanza del Derecho" dirigidos por María Verónica Piccone.

2-La sigla que identifica las identidades involucradas en el colectivo de las disidencias sexuales se encuentra en constante construcción. En este trabajo, se utilizarán las siglas tradicionales de forma abarcativa, pero solo a fines de enunciar al colectivo como una única entidad; esto quiere decir que su uso es meramente enunciativo y bajo ningún modo, taxativo.

3- La Organización Panamericana de la Salud en su boletín sobre campañas contra la homofobia en Argentina, Brasil, Colombia y México, define la homofobia como: "El prejuicio, estigma o discriminación hacia las personas que mantienen relaciones sexuales con otras de su mismo sexo". (2006, p. 7).

4-La CIDH utiliza las siglas LGBTI cuando se refiere a las personas lesbianas, gay, bisexuales, trans e intersex.

5-Comisión Interamericana de Derechos Humanos, "Violencia contra Personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex en América", OEA Documentos Oficiales, 2015, p. 82. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/violenciapersonaslgbti.pdf>.

La influencia del partido nazi impidió que se introdujera dicha moción en la discusión parlamentaria. Ya con Hitler en el poder, el 28 de junio de 1935 se endurece el parágrafo 175,18. En su nueva redacción, se dispuso que la mera sospecha de que el denunciado era homosexual, habilitaba su arresto.

En este contexto, la homosexualidad era vista como una amenaza a la raza aria. Es preciso recordar, que en 1935 se sancionan las leyes de Nüremberg, mediante las cuales se establecía la distinción entre arios y no arios, es decir, judíos, gitanos, afroamericanos, entre otros, los cuales perdían el derecho a la ciudadanía; y se instauraba la prohibición de mantener relaciones sexuales con alemanes. La persecución a la homosexualidad por parte del régimen nazi, fue prácticamente inmediata a asumir el poder.

En 1933, Hitler prohibió todas las organizaciones de gays y lesbianas, y la biblioteca del Instituto de Ciencia Sexual fue quemada en la famosa hoguera de libros de mayo de 1933. En este momento histórico sólo se perseguía la homosexualidad masculina, pero no así la femenina. Por un lado, porque las mujeres no ocupaban lugares de poder y, por el otro, porque las mujeres arias lesbianas podían concebir hijos, y por lo tanto reproducir la raza dentro de la política poblacional del régimen nazi⁶.

En general, el traslado a los campos de concentración se justificaba como imposición de medidas postpenitenciarias, es decir, luego de cumplir la pena de prisión. Estas medidas, tenían como finalidad profundizar el tratamiento penitenciario hasta la plena recuperación de los condenados, en los denominados bajo el eufemismo “campos de trabajo”. Una vez en el campo, se los empezaba a identificar con la letra “A” (de “Arschficker” traducción alemana del anglicismo “assfucker”), para ser luego reemplazada por un triángulo rosa. Se estima que entre 10 y 15 mil hombres gays fueron trasladados a los campos de concentración, obligados a usar el triángulo rosa⁷.

Recién en la década del '70, fue modificado el parágrafo 175, y finalmente abolido en 1994, por lo que muchas víctimas de la persecución nazi no podían decir que lo eran, pues revelar esta condición los exponía a una nueva persecución, ni tampoco reclamar las indemnizaciones que se establecieron para el resto de los grupos.

En síntesis, la persecución y los crímenes dirigidos a la población LGBT+ se encuentra estrechamente relacionada con uno de los peores episodios contra los derechos humanos que, valga la redundancia, la humanidad ha presenciado.

Caracterización

A continuación, nombraré una serie de indicadores de carácter enunciativo y no taxativo, utilizados solo para delinear un parámetro entre ciertos elementos que permitirían identificar si la agresión fue motivada por odio a la disidencia sexual. Entiéndase como tales a:

- -Comentarios escritos u orales de la persona que cometió la agresión, que puedan indicar prejuicio u odio contra la víctima;
- -Marcas, dibujos, mensajes o escritos dejados en la escena que puedan indicar prejuicios contra la víctima (o el grupo o colectivo al que pertenece o supone pertenece la víctima);
- -Gestos corporales, epítetos o insultos de parte del agresor hacia la víctima;
- -Advertencias o amenazas de violencia hechas previamente a la víctima antes de cometerse el delito;
- -Acciones previas de hostigamiento;
- -Crueldad y/o saña en la comisión del delito.

Aunque considero que la “pièce de résistance”⁸ de esta enumeración no es otra que la extrema saña puesta en el objetivo del victimario, que pareciera siempre exceder el intento de supresión de la víctima. En efecto, los crímenes de odio suelen estar acompañados por un tipo específico y excesivo de violencia sobre un cuerpo singular, por cuanto a través de él se intenta exterminar, simbólicamente, a todo un colectivo.

Así, en caso de homicidios se evidenciará en el estado del cadáver el repudio del agresor, quien suele creer estar cumpliendo de manera clandestina con alguna clase de mandato social, aprendido a lo largo de su vida. Es decir, que cree ejercer algún tipo de justicia, instalándose por fuera de la ley pública.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ha observado que en un gran número de casos se evidencia un alto grado de ensañamiento, afirmando que la violencia ejercida contra personas LGBTI+ tiende a ser especialmente despiadada, en comparación con otros delitos motivados por prejuicio. Así, los medios utilizados para infligir daños, según los datos obtenidos por la Comisión, incluyen el uso de cuchillos y otras armas, incineración, decapitación, golpizas brutales, lapidación, ladrillazos o martillazos, asfixia, desmembramiento, entre otros⁹.

Por otra parte, la violencia que se ejerce contra las personas trans requiere una mención especial. La CSJN en el fallo “Asociación Lucha por la Identidad Travesti-Transsexual c/ Inspección General de Justicia” del 21 de noviembre de 2006,

6-Heger, Heinz, The men with the pink triangle: the true, life and death story of homosexuals in the nazi death camps, Boston, Alyson Publications, 1980, p. 8.

7-Heger, Heinz, The men with the pink triangle: the true, life and death story of homosexuals in the nazi death camps, Boston, Alyson Publications, 1980, p. 12.

8-“the best and most important or exciting thing, often the last in a series of things”, <https://dictionary.cambridge.org/es/>

9-Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Una mirada a la violencia contra personas LGBTI. Un Registro que documenta actos de violencia entre el 1 de enero de 2013 y el 31 de marzo de 2014”, Anexo - Comunicado de prensa 153/14, 17 de diciembre de 2014

advirtió no solo sobre el alto grado de discriminación que sufre esta población, sino también a la gravísima victimización a las que son expuestas a través de malos tratos, apremios, violaciones y agresiones e, inclusive, homicidios. Finalmente, otra nota característica de este tipo de violencia es la dificultad para encauzar investigaciones judiciales exitosas.

Marco Jurídico

Tal como se expuso al comienzo del presente trabajo, es indudable que las disidencias sexuales han sido víctimas de persecución y exterminio desde las civilizaciones más antiguas. No obstante ello, la persecución y castigo de estos hechos es prácticamente nula. Esto obedece a que o bien, no existen dispositivos penales que condenen estos delitos o, de existir, suelen no tener aplicación alguna.

No pierdo de vista el principio de intervención mínima del derecho penal como *ultima ratio* del derecho, ni tampoco de las críticas a las diversas teorías que justifican la habilitación de poder punitivo.

Empero, aún comulgando con una teoría agnóstica y negativa de la pena, entiendo que el derecho penal cumple su cometido regulador de proveer seguridad jurídica, que como sostiene Zaffaroni, debe entenderse como tutela de los bienes jurídicos pero no de las víctimas de delitos sino de los bienes jurídicos de todos los habitantes los que serían aniquilados por el poder ilimitado de las agencias del sistema penal¹⁰. Por el contrario, este reclamo se funda en la necesidad de contener y limitar un claro proceso de sistemáticas violaciones a derechos humanos básicos como la elección del plan de vida de cualquier persona.

Considero necesario expresar que nuestro máximo Tribunal en el precedente ya citado “Asociación Lucha por la Identidad Travesti, Transexual c/ Inspección general de Justicia” reconoció, aunque de manera tangencial, el carácter de víctimas de genocidio del colectivo LGBTI+ al afirmar: Que no es posible ignorar los prejuicios existentes respecto de las minorías sexuales, que reconocen antecedentes históricos universales con terribles consecuencias genocidas, basadas en ideologías racistas y falsas afirmaciones a las que no fue ajeno nuestro país, como tampoco actuales persecuciones de similar carácter en buena parte del mundo, y que han dado lugar a un creciente movimiento mundial de reclamo de derechos que hacen a la dignidad de la persona y al respeto elemental a la autonomía de la conciencia¹¹.

Durante la sesión de la Cámara de Diputados, el 18 de abril de 2012, sólo tres de los legisladores hicieron referencia a los crímenes de odio contra las disidencias sexuales al momento de brindar sus discursos parlamentarios, y en los tres casos hicieron referencia al homicidio del joven chileno Daniel Zamudio, quien luego de agonizar por la agresión sufrida por parte de un grupo neonazi por ser homosexual, falleció el 27 de marzo de 2012 en la capital trasandina.

El discurso más enfático lo brindó la diputada por la provincia de Buenos Aires Natalia Gambaro que expresó: Estos incisos que el presidente de la Comisión de Legislación Penal no llegó a mencionar son aquellos de agravar la pena en los casos de odio por la orientación sexual y odio de género. Si bien el derecho penal no va a modificar la realidad, estamos mandando un mensaje: vamos a aplicar la máxima represión a quienes cometan delitos que expresen la discriminación e intolerancia más extrema, como son aquellos de no aceptar a seres humanos que eligen una orientación distinta a la suya, y que no solamente se conforman con quitar la vida sino que, además, expresan su intolerancia. En la Argentina han tenido lugar muchos casos de este tipo, y en esta oportunidad agradezco al presidente de la comisión que no espere a que ocurran otros. No esperemos a que se repita lo sucedido hace un mes en Chile con el joven Zamudio.

De esta forma, se incorporó a los crímenes de odio contra las disidencias sexuales en nuestro ordenamiento jurídico interno como un supuesto de agravante específico del homicidio.

Conclusión

La violencia contra las disidencias sexuales responde a lógicas sexistas, patriarcales y heteronormativas, por lo que la política identitaria del movimiento LGBT+ se dirige al reconocimiento de verdaderos sujetos de derechos, con el propósito de lograr la afirmación de la disidencia frente a la hegemonía sexista.

La creación de tipos penales específicos permiten visibilizar el delito desde una concepción y perspectiva de la diversidad sexual admitiendo y reconociendo las características esenciales de este tipo particular de violencia. Asimismo, evita que estos delitos sean enmascarados en eufemismos como los llamados “crímenes pasionales” que solo logran responsabilizar a la víctima de la violencia sufrida.

Es por ello que es indispensable que el compromiso sea estatal, más allá de la lucha de las organizaciones de la sociedad civil a favor del colectivo LGBT+. Una de las principales medidas, es reconocer a los crímenes de odio como tales, y asumir su persecución desde la lógica de la política criminal.

Finalmente, estas medidas serán inoperantes si no se acompañan con cambios legislativos que logren cerrar la desigualdad existente entre la comunidad LGBTI+, y el resto de la sociedad.

10-Zaffaroni, Eugenio Raúl, Slokar, Alejandro y Alagia, Alejandro, Derecho Penal. Parte General, Buenos Aires, Ediar, 2000, pp. 53-54.

11-CSJN, “Asociación Lucha por la Identidad Travesti - Transexual c/ Inspección General de Justicia”, sentencia del 21 de noviembre de 2006, Fallos: 329:5266, considerando 16.