



LA MUJER TRANSGÉNERO Y EL PODER PUNITIVO
Jonatan Lay y Diego Soos

Revista Jurídica - Universidad Nacional del Oeste: ISSN 3008-8062
Año: 01/N°1 - Diciembre 2023
Recibido: 08/08/2023
Aprobado: 30/08/2023

LA MUJER TRANSGÉNERO Y EL PODER PUNITIVO

TRANSGENDER WOMAN AND PUNITIVE POWER

Jonatan Lay¹ y Diego Soos²

Merlo, provincia de Buenos Aires, Argentina

Resumen: En el presente artículo se abordará la situación de vulnerabilidad a la que se enfrenta el colectivo LGBTI+, y específicamente las feminidades que lo componen. Se hará hincapié en el análisis de sus condiciones de vida tales como la vivienda, situación laboral, acceso a atención médica, situación migratoria, etc., y cómo dichos factores constituyen un puente de oro hacia la marginalidad. Se realizará una evaluación del avance del poder punitivo sobre dicho colectivo, desde los edictos policiales hasta la legislación más actualizada. Sin perjuicio de ello, se desarrollará en el presente cómo la doctrina y jurisprudencia nacional e internacional han reaccionado frente a dicha situación de vulnerabilidad, en pos de resolver el avasallamiento de derechos del colectivo, sobre todo a través del prisma de un precedente jurisprudencial en particular que pondera tales factores a través de la tradicional categoría dogmática del “estado de necesidad justificante”.

Palabras clave: diversidad, criminalización, estado de necesidad justificante

Abstract: In this article, we will address the situation of vulnerability faced by the LGBTI+ community, and specifically focusing on transgender women and transvestites. Emphasis will be placed on the analysis of their living conditions such as housing, employment situation,

¹ Agente Fiscal de las UFIS nro. 5 y 7 del Dpto. Judicial de Moreno - General Rodríguez, especializadas en Violencia de Género, Robo agravado y Grooming. Diplomado en Sistema Penal y nuevas modalidades delictivas (UNO) y en Raza, Género e Injusticia (UNSAM). Maestrando en Criminología y Jefe de trabajos prácticos de la asignatura Derecho Procesal (UNLZ). Docente de la asignatura Violencia de Género (Academia de Unidad de Policía de Prevención local de Moreno). Identificador ORCID: <https://orcid.org/0009-0008-0872-6224>. Correo electrónico: jonatanlay@gmail.com

² Oficial del Ministerio Público del Departamento Judicial de Moreno - General Rodríguez, Unidad Funcional de Instrucción nro. 7 Ayudantía especializada en Investigación en delitos de Robo agravado. Abogado (UM). Diplomando en Diplomatura Internacional en Derecho Constitucional y Magistratura (UNO). Identificador ORCID: <https://orcid.org/0009-0006-9944-4489>. Correo electrónico: dsoos@mpba.gov.ar

access to medical care, immigration status, etc., and how these factors build a golden bridge towards marginality. An assessment regarding the advance of punitive power over said group will be carried out, from police edicts to the most up-to-date legislation. Without prejudice to this, the national and international doctrine and jurisprudence's reaction to this will be developed herein, in order to resolve the subjugation of the rights of the group, especially through the prism of a particular jurisprudential precedent that weights such factors through the traditional dogmatic category of the "state of justifying necessity".

Keywords: diversity, criminalization, necessity

I - INTRODUCCIÓN

Se entiende por persona trans o transgénero a aquella cuya identidad o expresión de género difiere de la que socioculturalmente se le asigna por su sexo biológico al nacer, lo que debe diferenciarse de su orientación sexual. El concepto opuesto a transgénero se conoce como "cisgénero"³.

Desde antaño, las mujeres transgénero y travestis han padecido (y aún padecen) discriminación⁴ en múltiples aspectos de su vida. Desde el rechazo de su propio entorno familiar o afectivo hasta la imposibilidad de obtener puestos de empleo formal o acceder a la educación sin sufrir señalamientos, agresiones o burlas. Este conjunto de factores, más otros que se detallarán en el presente, resultan de gravísima incidencia y se profundizan al erigirse como la cotidianidad de mujeres travestis y trans desde su juventud hasta su presente, deparándoles como único futuro posible la marginalidad y la segregación.

Dicho panorama se presenta como la receta perfecta para la intervención de las agencias de control punitivo que, ya desde sus orígenes, lejos de garantizar la protección de los sectores más desprotegidos, propenden a la profundización de los estigmas socioculturales a través de la criminalización de sus componentes.

En este artículo abordaremos los diversos factores que convierten a la población objetivo de este trabajo en un grupo especialmente vulnerable, lo cual ha motivado su discriminación tanto en la legislación como desde las agencias de control en el ejerci-

³ Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). Opinión Consultiva 24/2017, pp. 17-18.

⁴ En el marco del sistema de protección interamericano de derechos humanos, se ha definido como discriminación a cualquier distinción, exclusión, restricción o preferencia, en cualquier ámbito público o privado, que tenga el objetivo o el efecto de anular o limitar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de uno o más derechos humanos o libertades fundamentales consagrados en los instrumentos internacionales. Conforme surge del considerando 73 de la Opinión consultiva 24/2017: "...el 22 de diciembre de 2008 la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la Declaración sobre derechos humanos, orientación sexual e identidad de género", reafirmando el "principio de no discriminación que exige que los derechos humanos se apliquen por igual a todos los seres humanos, independientemente de su orientación sexual o identidad de género".

cio cotidiano del poder punitivo. No obstante ello, efectuaremos un análisis de los principales avances en la legislación con el objetivo de resguardar la internacionalmente reconocida igualdad sustantiva, así como de un novedoso fallo que busca contemplar las circunstancias objeto de estudio en relación a la criminalización de las mujeres transgénero.

II - VULNERABILIDAD Y DISCRIMINACIÓN ESTRUCTURAL

Las razones que tornan a las mujeres trans en un colectivo especialmente vulnerado han sido plasmadas en duras cifras que las estadísticas sobre el tema han arrojado. Al respecto, cabe destacar la “Primera Encuesta sobre Población Trans 2012: Travestis, Transexuales, Transgéneros y Hombres Trans” que en conjunto confeccionaron el INDEC y el INADI en la zona de La Matanza, provincia de Buenos Aires, así como aquellas encuestas dirigidas por la activista Lohana Berkins y la antropóloga Josefina Fernández (plasmadas en obras como: *La gesta del nombre propio: Informe sobre la situación de la comunidad travesti en Argentina y Cumbia, copeteo y lágrimas: Informe nacional sobre la situación de las travestis, transexuales y transgéneros*). Si bien no existen censos oficiales realizados desde esta perspectiva a nivel nacional, las cifras existentes resultan más que exemplificadoras de la realidad de la comunidad trans.

De esta manera, se ha evidenciado que la mujer transgénero cuenta con una expectativa de vida reducida casi a la mitad en comparación con la mujer cisgénero. Así, su esperanza de vida ronda entre los 35 y 40 años aproximadamente⁵. Lamentablemente las principales causales de muerte, en su gran mayoría, pueden ser prevenidas (VIH/sida, tuberculosis, hepatitis, cirugías clandestinas), y encuentran en parte explicación ante la ausencia de cobertura médica o de políticas públicas especializadas. Por demás, resultando el tratamiento de hormonización más frecuente en la mujer trans que en el varón trans, el 86% del sector encuestado refirió no realizar controles médicos con posterioridad (INADI, INDEC, 2012, p.10).

En cuanto al nivel educativo, la mayoría registra hasta el nivel primario completo y sólo algunas han finalizado el secundario. Los datos relativos a la vivienda mostraron amplio predominio de casos de situación de calle, vivienda precarizada o en condiciones deficitarias. Es importante hacer énfasis en que la residencia en cuartos de alquiler en hoteles, pensiones, departamentos (habilitados o “tomados”) o acudir a lugares públicos como paradores o refugios, implica también vivir “en situación de calle” (Berkins y Fernández, 2005, pp. 95-97).

⁵ Al respecto es que se ha llevado a cabo la campaña “Nuestra venganza es llegar a ser viejas”, denunciando los funestos índices de expectativa de vida trans palmariamente inferiores al indicador general en la Argentina (conforme Censo 2010), como motivo del reclamo a un “derecho al envejecimiento digno travesti trans”.

Otro factor importante a ponderar es la situación laboral. Prevalecen en este colectivo la precarización laboral por sobre el empleo formal (casi ausente), con alta preponderancia del ejercicio de la prostitución y, en menor medida, otras actividades de escasa estabilidad (Ruiz y otros, 2017, p. 59). El nivel de exclusión social dificulta (por no decir que directamente impide) el acceso laboral, dejando casi como única opción el ejercicio de la prostitución, en un contexto de marginalidad y peligro constante.

Cabe destacar que resulta superior el nivel de encuestadas que manifestaron vivir de la prostitución siendo muy jóvenes o niñas, esto es desde los 18 años de edad o antes.

La lectura de estas estadísticas de manera global, ha llevado a concluir que en este sector puntual

el alejamiento temprano, forzado o no, del hogar familiar y, consecuentemente, la pronta interrupción del proceso educativo, intervienen de manera directa y negativa en sus posibilidades de acceso a un empleo y en el precoz ingreso a la prostitución como única alternativa de generación de ingresos. (Ruiz y otros, 2017, p. 45)

Por demás, esta multiplicidad de factores fue incluso reconocida por la Corte IDH., en la Opinión Consultiva 24/2017, al referir que

las personas transgénero afrontan diversos obstáculos para ejercer derechos: en el ámbito laboral, de la vivienda, al momento de adquirir obligaciones, gozar de prestaciones estatales, o cuando viajan al extranjero como consecuencia de la falta de reconocimiento legal de su género auto-percibido⁶.

III - ESTIGMA Y VIOLENCIA INSTITUCIONAL

La Corte IDH. ha destacado el padecimiento de discriminación estructural y la consecuente estigmatización de las personas LGTBI+, desde antaño viendo sus derechos fundamentales conculcados y sometidas a distintas formas de violencia⁷. Entre estas últimas, los informes de Naciones Unidas emitidos sobre la temática muestran especial preocupación por los abusos cometidos por las fuerzas de seguridad y penitenciarias.

Al respecto, el Alto Comisionado de la ONU para los DD.HH. ha dado cuenta de casos precisos a nivel internacional de violencia contra el colectivo LGTBI+, con la connivencia, silencio o permiso, cuando no con la autoría o participación directa de personal de las fuerzas de seguridad. Sostuvo, en este sentido, que la detención arbitraria fundada en

⁶ Corte IDH. OC-24/17, párrafo 42.

⁷ Corte IDH. OC-24/17, párrafo 33.

delitos relacionados con la orientación sexual o la identidad de género, incluidos los delitos que no se refieran directamente a las relaciones sexuales, como los relativos a la apariencia física o el denominado "escándalo público", constituye una vulneración del derecho internacional⁸.

Todos estos informes, recomendaciones y alertas responden a hechos concretos. Según las estadísticas, más de la mitad de las personas trans encuestadas respecto a esta problemática ha referido padecer detenciones sin intervención de un juez, tratándose en su mayoría de trans femeninas. Han apuntado a la calle y la comisaría como los lugares de mayor violencia, erigiéndose la policía como la institución responsable de graves hechos de discriminación y vulneración de derechos dirigidos primordialmente contra mujeres trans (INADI, INDEC, 2012, p.19). Los actos violentos en cuestión varían desde insultos, malos tratos y hostilidad hasta detenciones ilegales, golpizas, abusos sexuales, robos y la exigencia de coimas. La lista no se detiene allí, pues los abusos relatados también han consistido en la amenaza policial para obligarlas a la venta de drogas y al robo, la desatención en ocasión de recibirles denuncias, el forzamiento sexual a cambio de la libertad, entre otros (Ruiz y otros, 2017, p. 133).

En efecto, las identidades sexuales ajenas al parámetro cis-heteronormativo han sido relegadas socialmente y, como se detallara, empujadas a la marginalidad. Ello se refleja en su criminalización, sobre todo en aquellas conductas consideradas contrarias a la "moral pública" y que, delictivas o no, llevan al señalamiento punitivo.

IV - LOS EDICTOS POLICIALES

Esta problemática no es un fenómeno novedoso sino un problema estructural. A través de décadas y décadas, el colectivo de mujeres trans viene padeciendo la selectividad punitiva en forma cotidiana por parte de las fuerzas de seguridad. La lógica de "desviación sexual" ha sido esgrimida como herramienta para criminalizar a quienes se apartan de ciertos "estándares morales", especialmente a las identidades travestis/trans.

Uno de los ejemplos más evidentes de ello, en nuestro sistema, se encuentra constituido por los fatídicos edictos policiales. Estos ilustraban la selectividad del poder policial, evidenciando la producción de subjetividades criminales al tiempo que permitían la regulación y control del espacio público. Gracias a ello, la privación de la libertad de personas en base a su identidad de género u orientación sexual diferente encontraba respaldo legal.

Hasta el año 1996 estuvo vigente, en territorio de la Ciudad Autónoma de Buenos

⁸ Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (17 de noviembre de 2011) Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género, p.16, párrafo 47.

Aires, el Reglamento de Procedimientos y Edictos Policiales de la Policía Federal, en el cual se reprimía con multa o arresto a quien promoviera el escándalo público y desórdenes⁹. En particular, se disponían estas sanciones para quienes se “exhibieren en la vía pública o lugares públicos vestidos o disfrazados con ropa del sexo contrario”; para “las prostitutas o su servidumbre que desde su casa incitaren a las personas”; para “las personas de uno u otro sexo que públicamente incitaren o se ofrecieren al acto carnal” o para “los sujetos conocidos como pervertidos que se encontraren en compañía de menores de 18 años cumplidos”.

En este punto, cabe hacer mención al conocido esquema de Derecho Penal de Autor, resabio de la antigua escuela positivista de fines del siglo XIX. Las categorías de pervertidos, travestidos o prostitutas se encuentran inmersas dentro de esta lógica, según la cual son las características personales del autor y no la valoración del hecho lo que marcan el compás del sistema punitivo, en base a una lógica peligrosista en vez de proporcionalidad con el daño¹⁰.

La persecución fundada en términos de lo “escandaloso” o lo “inmoral” desde un punto de vista heteronormativo (que ve en lo trans lo distinto, lo inmoral o indecente, lo peligroso) ha sido una representación más de la segregación y la marginación.

Resulta cruentamente explícito el relato de una mujer entrevistada por Amnistía Internacional, quien compartiera sus experiencias en la época de los edictos policiales:

La policía [era] quien más nos explotaba, más que cualquier proxeneta. Usaban nuestro cuerpo, nuestro dinero y nuestro tiempo. Nos pegaban, se burlaban de nosotras; nos picaneaban ... Te llevaban a la cárcel simplemente por ser trabajadora sexual.

Los viejos edictos policiales permitían que, sin control policial, una persona pudiese ser arrestada durante 21 días. En su relato, la entrevistada indicó:

No había posibilidad de negociar esos 21 días ... yo siempre he tenido que negociar con la policía. [Aunque] podías negarte, después de 20 días de estar encarcelada necesitabas cosas, y la única forma de conseguirlas era ofrecerles una parte de nuestros cuerpos, porque eso era lo único que teníamos. (Amnistía Internacional, 2016, p. 25)

V - LA LEGISLACIÓN ACTUAL

Estos han sido los mecanismos formales que históricamente permitían la criminalización de las personas travestis/trans, pero ello no ha finalizado luego de la derogación

⁹ Sobre cuyos cuestionamientos constitucionales se pronunció la CSJN, en el reconocido fallo “Mouviel, Raúl Oscar y otros s/Desórdenes” del 17/05/1957.

¹⁰ Vale referir que esta ideología no se ha delimitado a la selectividad en la actividad policial, pues resulta asimismo destacable la “patologización”, receptada incluso en el ámbito judicial. Así, términos como la

de los edictos, sino que han mutado para camuflarse bajo modalidades más sutiles pero igualmente ilegales. Aún persisten en el actual Código Contravencional de CABA. disposiciones segregadoras, entre las que destacan aquellas que delimitan “espacios para sujetos considerados desde siempre normales, frente a otros considerados desde siempre peligrosos” (Ministerio Público de la defensa, 2017, p. 155).

Desde la adopción del artículo 81 del Código Contravencional en el año 2003, los ataques contra el colectivo trans no han cesado. La situación de calle en el ejercicio de la prostitución las expone a este tipo de abusos en forma constante que se manifiestan, por ejemplo, en el acoso en las calles y el cobro de sobornos para evitar la imposición de multas y *probations*.

La Oficina de Género del Ministerio Público de la Defensa de la Ciudad de Buenos Aires, que coordina un grupo de trabajo sobre “Género, diversidad y derechos”, confirmó que la amplia mayoría de las personas detenidas en virtud del artículo 81 son personas trans. Esto probablemente responde al prejuicio y la discriminación general que existe contra estas personas y a las actitudes sesgadas del vecindario. (Amnistía Internacional, 2016 p. 25). Las voces de la segregación han llegado a instigar a los ciudadanos a apedrearlas, al tiempo que han reclamado el recrudecimiento de las prácticas de persecución. Los llamados al 911, las denuncias en medios de comunicación, las grabaciones y fotografías en teléfonos celulares, etc. con el objeto de excluir y apartar por su identidad de género, constituyen también una modalidad de criminalización.

La normativa actual permite que tanto trabajadoras como trabajadores sexuales (cis y transgénero) sean parados con frecuencia por la policía con la exigencia de exhibir su DNI. La extorsión en función a la posible imputación de un delito o contravención se ve favorecido por la potestad de sustracción de la vía pública y traslado a la secional con que la policía cuenta con alegados fines identificatorios. Más aún, ante la reciente modificación de la Ley de Migraciones, la Dirección Nacional de Migraciones participa en los operativos policiales para verificar la situación migratoria, con el subsecuente temor ante posibles expulsiones. Por demás, el empleo de términos despectivos o del nombre de varón en los registros policiales y judiciales en tanto su identidad sexual se consigna como apodo, resulta una directa violación a la Ley de Identidad de Género¹¹.

Pero la criminalización no sólo es posible mediante la legislación penal pues la aplicación de otras leyes, decretos o políticas tienen idéntico propósito: la regulación, control y sanción en base a la expresión de género a quienes no acatan o cuestionan la moral o las normas de la comunidad. Por ende,

“disforia de género”, tipificada como trastorno psiquiátrico y figura asociada a la peligrosidad, también han formado parte de la ideología higienista que enmarca esta visión.

¹¹ Ley 26.763, 2012. Ley de Identidad de Género, BO nro. 32.404 (Argentina), artículo 1 apartado c) que contempla el derecho de toda persona “A ser tratada de acuerdo con su identidad de género y, en particular, a ser identificada de ese modo en los instrumentos que acreditan su identidad respecto de el/los nombre/s de pila, imagen y sexo con los que allí es registrada”.

la imposición de multas, la detención con fines de “rehabilitación”, la expulsión, la pérdida de la custodia de los hijos e hijas, la pérdida del derecho a prestaciones sociales y la violación del derecho a la intimidad y a la autonomía. (Amnistía Internacional, 2018, p. 56)

son también señaladas como una forma de criminalización por Amnistía Internacional.

VI - LA SELECTIVIDAD PUNITIVA INFORMAL

No obstante, el peligro radica en que, aun cuando en nuestro país ya no existen normas que explícitamente las penalicen por su condición y a pesar de la vigencia de la Ley de Identidad de Género, la naturalización de la violencia en el trato y los abusos policiales ha permitido su persistencia generalizada hasta nuestros días.

El trato de delincuente por la sola pertenencia a un grupo estigmatizado, con independencia de la realización de una conducta efectivamente ilícita, da cuenta de la presunción que sobre ellas se cierne, y que aumenta las conductas selectivas a su respecto por parte de las fuerzas. Esto favorece la proliferación de abusos (sometimiento en forma reiterada y arbitraria a hostigamiento, detención e investigación) o extorsiones con impunidad, conducta que se ha observado en numerosos países específicamente en casos de trabajadoras y trabajadores sexuales. La presunción de delito se erige como un impedimento, a la postre, para que las víctimas de tales abusos acudan a la justicia por temor a ser ellas, y no sus autores, objeto de investigación penal. De esta manera, este tipo de políticas construyen un contexto de impunidad para intimidaciones y abusos físicos.

Otros procedimientos vejatorios consisten en la requisita corporal y la desnudez forzada en la vía pública o dependencia policial, sean llevadas a cabo por personal masculino o femenino. Dichas requisas no finalizan en palpar las ropas y la inspección de sus pertenencias, sino también en prácticas como la desnudez total y el tacto anal, ello sumado a los insultos o agravios proferidos por su identidad de género.

En el estudio presentado por Amnistía Internacional (2016) respecto del ejercicio de la prostitución, específicamente en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, se ha puesto de manifiesto el estigma vivido por el sector de trabajadoras trans a partir de controles ilegales originados en su apariencia, vestimenta o modales.

Estas conductas no sólo se dan en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sino que se replican en todo el país. A modo de ejemplo, se han relevado casos en Jujuy y Tucumán, en donde se ha denunciado que

el abuso de autoridad y la violencia policial se revelan en detenciones en cualquier momento de la noche. Son acusadas de ejercer la prostitución por estar en la vía pública, es-

tén o no ejerciéndola. Los agentes las tratan sin respeto por su identidad y utilizan las contravenciones de manera extorsiva o bien para participar del circuito lucrativo de la prostitución o para obtener un servicio sexual gratuito(ONU, 2016, p. 6).

En igual sentido, en la provincia de Buenos Aires las detenciones

son realizadas en la vía pública como tareas de prevención policial, sin denuncias previas ni en el marco de operativos identificados o investigaciones penales en curso. La intervención policial está motivada por el olfato policial (una travesti parada en la calle, subiendo o bajando de un auto, hablando con otras personas). (ONU, 2016, p. 7)

VII - NARCOTRAVESTIS

La selectividad del sistema penal y la presión persecutoria direccionalada al grupo trans puede ser analizada también a la luz de las estadísticas relacionadas con la población carcelaria, contexto en el cual los estigmas y la vulnerabilidad se profundizan y plantean sus particulares desafíos cuando se trata de la mujer trans.

En tanto una multiplicidad de delitos ha llevado a la pena privativa de la libertad a diversas personas, las mujeres trans y travestis se encuentran cumpliendo condena en forma casi exclusiva por tipos penales relacionados con estupefacientes (tenencia o tráfico) (Radi & Pecheny, 2018, p. 161). Las minorías inmigrantes son un sector especialmente vulnerable en este tipo de delitos, y lo son más cuando se trata de mujeres trans extranjeras. En efecto, el 69% de las mujeres trans y travestis alojadas en el Servicio Penitenciario Bonaerense se encuentran privadas de la libertad por infracciones a la ley de estupefacientes, en tanto el 91% de la población trans y travesti encarcelada en la provincia de Buenos Aires es inmigrante (Malacalza, Jaureguiberry y Carabelos, 2019).

Esto también presenta cuestionamientos serios respecto al criterio policial y judicial frente a este sector de la población, y al posible empleo de la Ley 23.737 como herramienta de criminalización selectiva. No está de más indicar la discrecionalidad con la que los agentes preventores cuentan y la autonomía (sobre todo en investigaciones sobre estupefacientes) en la investigación que propicia señalamientos a personas sobre las que recae un status de sospecha permanente. Podría, entonces, afirmarse que "la relación entre la criminalización normativa y la presunción de delito es recíproca" (Amnistía Internacional, 2018, p. 56).

Esto da cuenta de que

existe una relación directa entre el impacto de las reformas legislativas en materia de estupefacientes, los modos en que se reconfiguran las políticas de seguridad y las políticas migratorias; y los procesos de estigmatización de las identidades trans y travestis que se advierten en las prácticas judiciales y en la mirada social. (Radi y Pecheny 2018, p. 157)

En este sentido, ha señalado Zaffaroni que los vulnerables son los “clientes habituales de las cárceles” (2017, p. 13), pues aún si han cometido un delito se trata de aquéllos de escasa lesividad y de sencilla detección (como es la venta de estupefacientes “al menudeo”). Y sin perjuicio de que se trata de delitos con pena leve, fundados en el relato policial como única evidencia de cargo o en el contexto de un panorama probatorio débil, las mujeres trans permanecen detenidas (muchas veces con sustento en la propia situación de vulnerabilidad, dada su situación de calle, como fundamento de la medida coercitiva).

En el informe “Narcocriminalidad y Perspectiva de Género”, ello se ha puesto especialmente en evidencia, en cuanto sostiene que

La participación de las mujeres en actividades ilícitas vinculadas a drogas suele darse en circunstancias de vulnerabilidad – socio-económica, afectiva, psíquica, etc. – que generan las condiciones para que ellas accedan al mercado ilegal, muchas veces como único medio de supervivencia. (PROCUNAR, 2022)

reconociendo que dados los contextos y trayectorias de vida, el sistema penal entreviene de forma violenta, discriminatoria y desproporcionada debido a criterios de género y sexualidad.

Esta persecución criminalizante muestra, por demás, escasa efectividad en tanto apunta a los eslabones más débiles de la cadena de tráfico de estupefacientes y a quienes desempeñan las tareas de menor trascendencia en tales organizaciones criminales, con intensificación del peso punitivo sobre las personas trans y travestis, por efecto de las situaciones de extrema pobreza, violencia y vulneración de derechos. Ellas realizan actividades en economías informales altamente criminalizadas, como el mercado de drogas, el trabajo sexual o el sexo por supervivencia, siendo así etiquetadas por las agencias de poder punitivo como peligrosas y, por ende, más vulnerables al abuso policial (García Castro, et al, 2020).

En consecuencia, en este proceso de criminalización se ha difundido la categoría de “narcotravestis” usada por los medios de comunicación locales y replicada por los vecinos para exigir la relocalización de las denominadas “zonas rojas” y la aplicación de políticas punitivas. Ello nuevamente, reconduce la discusión hacia la presencia en el espacio público de grupos que rompen con la hegemonía en la construcción de las identidades de género.

VIII - MARCO LEGAL

El panorama descripto da cuenta de la gravedad de la situación y el profundo impacto de la violencia contra las personas LGTBI+. Por ello, la Comisión Interamericana

de Derechos Humanos (CIDH) ha instado a los Estados a la derogación de la legislación que criminaliza en forma directa o indirecta la identidad y la orientación sexuales, no sólo a fin de adecuar su normativa a los estándares internacionales¹² sino como mensaje a la sociedad en general y puntualmente a la policía “de que estas leyes no pueden ser utilizadas para amenazar o extorsionar a las personas LGBT o aquellas que son percibidas como tales” (CIDH, p. 70). En esta misma dirección apuntan los Principios de Yogyakarta (Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos con relación a la orientación sexual y la identidad de género del 2006), la Asamblea General de las Naciones Unidas (al adoptar la “Declaración sobre derechos humanos, orientación sexual e identidad de género” del 2008), la Asamblea General de la OEA (que dictara resoluciones instando a sus miembros a suprimir todas las formas de discriminación y violencia contra personas LGTBI), la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en el reconocido caso “Atala Riff vs. Chile”¹³) y la propia CIDH que en el 2011 asignara a los derechos de las personas LGTBI como tema prioritario.

En nuestro país, la vulneración a estos derechos ha sido reconocida por el Estado en el Decreto 1086/05, mediante el cual se aprobó el documento Hacia un Plan Nacional contra la Discriminación. La Discriminación en la Argentina. Diagnóstico y Propuestas. La Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha pronunciado al respecto en el fallo de 2006: “Asociación Lucha por la Identidad Travesti-Transexual c/ Inspección General de Justicia”, y se han dictado la Ley de Reforma al Matrimonio Civil – 2010 – y el hito representado por la Ley de Identidad de Género (Ley 26.743), mostrando grandes avances en la materia. Resulta destacable, a su vez, la Ley Diana Sacayán de Cupo Laboral para Personas Travestis y Trans (Ley 14.783), por medio de la cual se ha creado en el sector público bonaerense un cupo mínimo de al menos un 1% de los empleos para el colectivo travestis, transexuales y transgénero. Esta ley provincial del 2015 fue seguida de su par a nivel nacional, Ley 27.636 de Promoción del acceso al empleo formal para personas travestis, transexuales y transgénero Diana Sacayán-Lohana Berkins del año 2021.

No obstante, dichos avances, resta un arduo camino de concientización socio-cultural y de efectivización de los derechos ya reconocidos, que no repara las consecuencias ni secuelas padecidas por las víctimas de los actos institucionales discriminatorios y criminalizantes del pasado, por el hecho de expresar una sexualidad no normativa. Por dicha razón, es que se ha presentado un proyecto de ley destinado a establecer un régimen de reparación, con su respectivo impulso activista a través de la Campaña #ReconocerEsReparar, a fin de que se disponga una pensión para las personas que

¹² Ello así, en tanto el artículo 1.1 de la CIDH destaca a la orientación sexual, la identidad de género y la expresión de género como categorías protegidas, y resalta el deber de los Estados de adoptar todas las medidas necesarias para asegurar su acceso en igualdad de condiciones y sin discriminación a todos los derechos correspondientes.

¹³ En su considerando 93, estableció: “Un derecho que le está reconocido a las personas no puede ser negado o restringido a nadie y bajo ninguna circunstancia con base a su orientación sexual” (Caso “Atala Riff y niñas vs. Chile”, Corte IDH, 24 de febrero de 2012).

hubiesen sido privadas de su libertad con fundamento en su orientación sexual, por parte de las fuerzas de seguridad, en el contexto de los mencionados edictos policiales e incluyendo a las víctimas del terrorismo de Estado, que fueran objeto de persecución directa por el Estado en dictadura y en democracia.

IX - UN PRECEDENTE DESTACABLE

Abordaremos aquí la resonante sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal nro. 8 el pasado 06/07/2022 ¹⁴, en el marco de la cual se dispuso la absolución de veintiún mujeres transgénero acusadas de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización. Ello fundado en la ponderación, con perspectiva de género, de los múltiples factores de vulnerabilidad que influyen en la situación de vida de las imputadas.

Desde esta óptica, se ha hecho hincapié en la interseccionalidad ¹⁵ partiendo de información obtenida de extensas y criteriosas entrevistas personales que la magistratura mantuvo con cada una de las mujeres involucradas en dicho proceso judicial. Se destacó, allí, la falta de consignación en el trámite del proceso de “los motivos reales que condicionaron a este grupo a vincularse con los estupefacientes como estrategia de supervivencia en el ejercicio de la prostitución” o de “como ello se encuentra directamente ligado a sus identidades y expresiones de género y las múltiples opresiones que soportan”.

Se hizo hincapié en el precedente de sumo interés en la materia aquí en trato de la Corte Interamericana de Derechos Humanos “Vicky Hernández vs. Honduras”, del 26/03/2021 en donde se evidencia que los prejuicios personales y estereotipos de género afectan la objetividad de los funcionarios estatales encargados de investigar y se reconoció especialmente la protección de derechos de las mujeres trans en el marco de la Convención de Belém do Pará.

Tras el extenso análisis de aquellos factores que han sido objeto del presente trabajo, el Tribunal Federal 8 sostuvo que en el caso en trato concurría un estado de necesidad justificante (en los términos del art. 34 inc. 3 CP.), teniendo en consideración la escasa lesividad de la infracción que se les atribuía a las imputadas (delitos, por demás,

¹⁴ Fallo del Tribunal Oral en lo Criminal Federal nro. 8, Causa nro. 8025/2013, sent. del 06-07-2022, disponible en https://www.mpf.gob.ar/procunar/files/2022/08/Sentencia-del-Tribunal-Oral-en-lo-Criminal-Federal-8.-Causa-N%C2%B0-8025_2013.-Absoluci%C3%B3n.pdf

¹⁵ Criterio de indispensable relevancia en el sistema interamericano de protección de derechos humanos, que implica la contemplación de la confluencia transversal de múltiples factores de vulnerabilidad y riesgos de discriminación, destacado por en el compendio “Igualdad y no discriminación” del año 2019, y respecto al cual adquieren suma relevancia las reconocidas “Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad” de 2018.

de peligro abstracto) en contraste con la extrema situación de vulnerabilidad que ha signado sus vidas como producto de su pertenencia al colectivo LGBTIQ+, y el peligro actual e inminente al que se encuentran expuestas de forma constante (peligro en su salud e integridad que se desprende de la marginalidad a la que son empujadas y por la selectividad del poder punitivo y de sus agentes).

X - CONCLUSIÓN

Existe una realidad evidenciada en el hecho de que las mujeres trans viven en mayor escala la problemática que aquí se ha planteado, incluso en relación a los hombres trans (Berkins, Fernández, 2005; INDEC e INADI, 2012; Ruiz, et al 2017). Tal vez esto podría deberse a que, aun cuando tanto trans femeninas como masculinos se aparten de los parámetros cis-heteronormativos (al no encuadrar en el esquema binario de categorías diseñadas para normalizar) y sufren estigmas socioculturales en muchos ámbitos de su vida, las reglas patriarcales vuelven a hacerse presentes para marcar la diferencia valorativa y jerárquica entre ambos. Sin perjuicio de las causas, nos encontramos en definitiva ante la selectividad y consecuente estigmatización que imponen las agencias punitivas, quienes en la forma más encarnizada reflejan aquello que existe en el imaginario social. El control y la reglamentación sobre estas identidades de género disidentes es posible en tanto son vistas como amenazantes, y son el chivo expiatorio de discursos políticos y mediáticos basados en señalamientos peyorativos y discriminatorios que se erigen en una especie de transfobia. No pueden comprenderse las problemáticas a las que este colectivo se enfrenta sino como parte de un entramado de exclusión y vulneración de derechos, que se traduce en violencia estructural.

Sin embargo, debemos reconocer que nos encontramos en un proceso de concientización y avance, aunque paulatino, en pos de la inclusión de las personas trans en la sociedad, que demanda extremar esfuerzos para que reciban un trato digno y el respeto al derecho a asumir y expresar la identidad de género autopercebida.

REFERENCIAS

- AMNISTÍA INTERNACIONAL. (2016). *Lo que hago no es un delito: El coste humano de penalizar el trabajo sexual en la ciudad de Buenos Aires*. En <https://www.amnesty.org/es/documents/amr13/4042/2016/es/>
- AMNISTÍA INTERNACIONAL. (2018). *Políticas del cuerpo: Manual general sobre la criminalización de la sexualidad y la reproducción*. En <https://www.amnesty.org/es/documents/pol40/7763/2018/es/>
- BERKINS, L. Y FERNÁNDEZ, J. (2005). *La gesta del nombre propio: Informe sobre la*

- situación de la comunidad travesti en la Argentina. Madres de Plaza de Mayo.*
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. (2015). *Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América.* <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/ViolenciaPersonasLGBTI.pdf>
- COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER. (2016). Situación de los derechos humanos de las personas travestis y trans en Argentina. En https://www.cels.org.ar/web/wp-content/uploads/2017/02/INT_CEDAW NGO ARG_25486_S.pdf
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. (2021a). *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 14 - Igualdad y no discriminación.*
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. (2021b). *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 19 - Derechos de las personas LGTBI.*
- GARCÍA CASTRO, T., SANTOS, M. (Coords.). CUEVAS, K., MORALES, A. (2020). *Mujeres Trans privadas de la libertad: la invisibilidad tras los muros.* En <https://idpc.net/es/publicatons/2020/4/mujeres-trans-privadas-de-libertad-la-invisibilidad-tras-los-muros>
- INSTITUTO NACIONAL CONTRA LA DISCRIMINACIÓN, LA XENOFOBIA Y EL RACISMO. (2016). *Diversidad sexual y derechos humanos.* En <https://www.studocu.com/es-ar/document/instituto-superior-de-formacion-docente-no-11/pedagogia-i/inadiversidad-sexual-y-derechos-humanos-para-repensar-la-escuela-en-la-modernidad/16167739>
- INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA Y CENSOS E INSTITUTO NACIONAL CONTRA LA DISCRIMINACIÓN, LA XENOFOBIA Y EL RACISMO. (2012). *Primera Encuesta sobre Población Trans: Travestis, Transexuales, Transgéneros y Hombres Trans.* En https://www.indec.gob.ar/micro_sitios/WebEncuestaTrans/pp_encuesta_trans_set_2012.pdf
- MALACALZA, L., JAUREGUIBERRY, I., CARAVELOS, S. (2019). "Narcotravestis": procesos de criminalización de mujeres trans y travestis por el delito de venta de estupefacientes. En *Cuestiones Criminales.* 2 (3), 3-18. En: https://www.aacademica.org/nahuel_roldan/6.pdf
- NAPIARKORVSKI, F. (2012). *Vulnerabilidad de derechos en personas trans.* En <https://www.aacademica.org/000-072/55.pdf>
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. (2015). *Discriminación y violencia contra las personas por motivos de orientación sexual e identidad de género.* En <https://www.refworld.org.es/docid/557157c44.html>
- OBSERVATORIO DE VIOLENCIA DE GÉNERO DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES. (2016). *Información Adicional para la consideración del Informe de Argentina. Comité de Derechos Humanos.* En: <https://www.Defensorba.org.ar/micrositios/ovg/pdfs/Informe-Comite-Derechos-Humanos-ONU-2016.pdf>

- PROCURADURÍA DE NARCOCRIMINALIDAD. (2022). Narcocriminalidad y Perspectiva de género, informe. En https://www.mpf.gob.ar/procunar/files/2022/06/Procunar-informe_Narcocriminalidad-y-g%C3%A9nero.pdf
- RADI, B. Y PECHENY, M. (Coords.). (2018). *Travestis, mujeres transexuales y tribunales: hacer justicia en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, (1° ed.). Editorial Jusbaires. En <https://editorial.jusbaires.gob.ar/libro/descargar/223/pdf>
- RUIZ, A., LAS MOCHAS, FUSTER PRAVATO, L., WAYAR, M., MANSILLA, G. Y OTROS. (2017). *La revolución de las mariposas: A diez años de La Gesta del Nombre Propio*. Ministerio Público de la Defensa. En <https://www.mpdefensa.gob.ar/publicaciones/la-revolucion-las-mariposas-a-diez-anos-la-gesta-del-nombre-propio>
- ZAFFARONI, E. R., ALAGIA, A. Y SLOKAR, A. (2017). *Manual de Derecho Penal, Parte General*. Ediar.