

Mayo 2022

ISSN: 2591-6041

ANÁLISIS DE CASOS

Dirección
de Jurisprudencia

MUJERES Y
PERSONAS
TRAVESTIS
Y TRANS EN
CONFLICTO
CON LA LEY
PENAL

Autoridades del Ministerio Público de la Defensa de la CABA

Defensora General

Dra. Marcela L. Millán

Defensor General Adjunto

Dr. Miguel Talento Bianchi

Defensora General Adjunta
Contencioso Administrativo y Tributario

Dra. Graciela Elena Christe

Defensora General Adjunta Penal,
Contravencional y de Faltas

Dra. Adriana Laura Gigena de Haar

Secretaria General de Asistencia a la Defensa

Dra. Vanesa Ferrazzuolo

Directora de Jurisprudencia

Mailén Fabrello

ÍNDICE

Presentación	7
Parte I. Apuntes de casos	9
Parte II. Notas a fallos	23
1. Perspectiva Trans. Vanessa Ferrazzuolo Página 24	
2. La realidad de las mujeres trans y travestis en conflicto con el sistema penal. Ana Salvatelli y Rafaela Alterini Página 33	
3. Informe estadístico 2017-2021. Mujeres y personas travestis/trans en conflicto con la ley penal. Secretaría Letrada de Género y Diversidad Sexual - MPD, CABA Página 38	
4. Aproximaciones para una defensa penal con perspectiva de género y diversidad sexo genérica. Magdalena Vercelli y María Belén Dileo Página 53	
5. Comercialización de estupefacientes. Una mirada con perspectiva de género para la defensa del colectivo LGTBIQ+. Análisis doctrinario y jurisprudencial. Matías Becerra y Santiago Luis Erdozain Página 63	
6. Criminalización de mujeres trans y travestis en la CABA. Reflexiones a partir del traspaso de competencias penales. Yael Barrera, Tamara Rotundo y Valeria Vegh Weis Página 72	
7. Mujeres trans y narcomenudeo. Una aproximación a la temática desde la perspectiva de las actoras. Angeles Tolosa y Sol Chinni Página 77	

ANÁLISIS DE CASOS_

ANÁLISIS DE CASOS MUJERES Y PERSONAS TRAVESTIS Y TRANS EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL

Dirección y coordinación general: Mailén Fabrello

Coordinación general: Mailén Fabrello, Lucía Ursi Sotelo y María Eva Guinney

PRESENTACIÓN

Mailén Fabrello
Directora de Jurisprudencia del Ministerio Público de la Defensa de la CABA.

Presentamos un nuevo ejemplar de **Análisis de casos**, en el que se abordan las problemáticas vivenciadas por las mujeres y personas travestis y trans en conflicto con la ley penal. La publicación está pensada como un espacio de información y desarrollo de temáticas de actualidad y de interés para la labor de la defensa pública local.

Este número cuenta con un primer capítulo, llamado "**Apuntes de casos**", es un dossier de sentencias, elaborado por la Dirección de Jurisprudencia del Ministerio Público de la Defensa. En él se encuentra material jurisprudencial, con resúmenes de los casos y los enlaces a los textos completos de los fallos. Esta recopilación busca acercar las novedades de la temática y realizar una introducción a la segunda parte de la publicación, llamada "Notas a fallos".

"**Notas a fallos**" cuenta con artículos de doctrina desarrollados por prestigiosos especialistas. Por un lado, **Vanesa Ferrazzuolo** participa con su trabajo titulado "Perspectiva trans", cuyo objetivo es "poner en discusión si la perspectiva de género también es una herramienta de interpretación a la hora de evaluar situaciones de violencia o discriminación respecto de personas trans".

Por otro lado, el artículo de **Ana Salvatelli y Rafaela Alterini**, titulado "La realidad de las mujeres trans y travestis en conflicto con el sistema penal", realiza una nota al fallo dictado en autos "P.P., S.J. sobre art. 5° inc. C –Comercio de estupefacientes o cualquier materia prima para su producción/tenencia con fines de comercialización", en el que abordan la realidad social de las imputadas; las autoras se cuestionan "si la realidad económica y social de este colectivo puede ser ignorada al momento de dictar una medida restrictiva de la libertad".

La **Secretaría Letrada de Género y Diversidad Sexual** nos acerca un informe estadístico de los años 2017 a 2021, en el que se realiza una sistematización de la información recogida del conjunto de casos trabajados sobre mujeres y personas travestis/trans en conflicto con la ley penal.

El trabajo de **Magdalena Vercelli y María Belén Dileo**, "Aproximaciones para una defensa penal con perspectiva de género y diversidad sexo genérica", desarrolla los estereotipos de género en la interpretación del derecho y el discurso jurídico y la necesidad de la incorporación de la perspectiva de género en el campo de las defensas penales.

Matías Becerra y Santiago Luis Erdozain, en su trabajo titulado "Comercialización de estupefacientes. Una mirada con perspectiva de género para la defensa del colectivo LGTBIQ+. Análisis doctrinario y jurisprudencial", realizan un análisis y desarrollo sobre las causas por comercialización de estupefacientes seguidas contra el colectivo LGTBIQ+.

El artículo de **Yael Barrera, Tamara Rotundo y Valeria Vegh Weis**, "Criminalización de mujeres trans y travestis en la CABA. Reflexiones a partir del traspaso de competencias penales", analiza la situación particular de las mujeres trans y travestis como un grupo especialmente perjudicado por la aplicación de la Ley de Estupefacientes.

Por último, **Ángeles Tolosa y Sol Chinni**, en su trabajo "Mujeres trans y narcomenudeo. Una aproximación a la temática desde la perspectiva de las actoras", proponen sumar herramientas desde la perspectiva social, que profundicen el análisis cuando las imputadas son mujeres trans, sobre la base de su trabajo desarrollado en la Dirección de Asistencia Técnica del Ministerio Público de la Defensa de la CABA.

Agradecemos a los autores que participan en este ejemplar por su labor y por su compromiso.

PARTE I

APUNTES DE CASOS

PARTE I

Apuntes de casos

"Apuntes de casos" es una sección en la que se encuentra una recopilación de jurisprudencia sobre la temática trabajada en la publicación *Análisis de casos*. En el presente ejemplar se sistematizan resoluciones en las que se tratan situaciones en las que mujeres y trans fueron imputadas e imputados por la comisión de hechos delictivos.

Es importante destacar que ha sido fundamental realizar el abordaje de la recopilación jurisprudencial teniendo en consideración que las personas que aquí se encuentran en conflicto con la ley penal son, a su vez, víctimas de un sistema estructural que las rechaza. Ese rechazo encuentra fundamento y expresión en la inequidad social, la discriminación, la violencia institucional por acción u omisión, entre otras manifestaciones que surcan y perpetúan estigmas sobre los que se sostiene a mujeres y trans en estado de vulnerabilidad social.

El sistema penal tiene un rol endémico en el engranaje social. Los grupos más vulnerables de la sociedad tienden a ser señalados como victimarios de ciertos delitos. En este sentido, el colectivo trans es a menudo acusado de cometer delitos, tales como atentado o resistencia a la autoridad, el ejercicio de la prostitución, usurpaciones, comercialización de estupefacientes, entre otros. En igual sentido, la mujer en su rol de encausada sufre al mismo tiempo la persecución judicial por delitos particularmente afines a la vulnerabilidad que la aqueja: delitos relacionados con las drogas y delitos contra la propiedad (robo y hurto).

En múltiples casos, las condenas recibidas no tienen en cuenta la violencia sufrida por los colectivos de mujeres y trans. Y en el supuesto de que la tuvieran en el momento de la condena, que implica de algún modo la culminación del proceso penal, sería interesante analizar si estos contextos tan severos de marginación no merecen ser desentrañados en los primeros pasos del proceso penal. Es decir, procurar el análisis de aquellas normas con potencial para provocar la criminalización e incluso el encarcelamiento cautelar de estos sectores vulnerables. ¿Qué rol ocupa el sistema penal y de justicia cuando, por ejemplo, aplica la existencia de arraigo como requisito para no ordenar la prisión preventiva de personas a las que la falta de recursos y el sostenido ostracismo social ha obligado a soportar deficiencias habitacionales e imposibilidad de acceder a trabajos dignos?

La reseña y el análisis jurisprudencial objeto de la presente publicación procuran poner en diálogo la situación de violencia sufrida por los colectivos de mujeres

y trans con el rol intrínsecamente coactivo del sistema penal. Se trata de un diálogo de especial eficacia y dinamismo porque implica al Poder Judicial, cuyos organismos toman decisiones que impactan directamente sobre aspectos cruciales de la vida de las personas. Decir esto puede parecer una obviedad, pero de eso se trata, de volver sobre las funciones básicas de un sistema para repensarlas a la luz de nuevas demandas sociales: minorías, disidencias, sectores que sufren desde hace años un trato desigual, y que de forma colectiva han logrado visibilizar sus subjetividades. La publicación pretende aportar al análisis del rol del Poder Judicial desde una perspectiva global y abarcativa. ¿Cuán a la zaga se encuentra de cambios que parecen urgentes? ¿Qué herramientas, en el contexto de su función, pueden usarse con más y mejor atención en procura de una sociedad más justa e igualitaria?

Será objeto de la publicación desentrañar esta compleja problemática a través del análisis de casos y las resoluciones judiciales, para lograr cuestionarnos y analizar el rol del Poder Judicial desde la perspectiva global y abarcativa que exige el estudio de estos delitos.

*Dirección de Jurisprudencia
Ministerio Público de la Defensa de la CABA*

Sentencias relacionadas con la ejecución de la pena Tribunales internacionales

CARÁTULA

“CASO DEL PENAL MIGUEL CASTRO CASTRO VS. PERÚ”.

Fecha de resolución: 25/11/2006.

Tribunal: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

Texto completo del fallo, disponible en: <https://intranet.mpdefensa.gob.ar/general/descargar/id/20877>

Durante un período que se extendió desde la década de los ochenta hasta fines del año dos mil, se vivió en Perú un conflicto armado entre dos grupos guerrilleros (Sendero Luminoso y el Movimiento Revolucionario Túpac Amaru) y agentes de la fuerza policial y militar. El presidente de la Nación de ese momento, Alberto Fujimori, promulgó un decreto mediante el cual disolvió el Congreso e intervino el Poder Judicial. Asimismo, creó la Comisión de la Verdad y Reconciliación con la finalidad de establecer responsabilidades terroristas. Finalmente, implementó en las prisiones prácticas incompatibles con la efectiva protección del derecho a la vida, así como tratos crueles e inhumanos. El penal de máxima seguridad Miguel Castro Castro era un reclusorio para varones ubicado en Lima, que funcionaba de acuerdo con los medios como centro de organización de Sendero Luminoso. Luego, este establecimiento penitenciario fue poblado también por mujeres.

En 1992, el gobierno peruano ejecutó el “Operativo Mudanza 1”, cuyo objetivo en principio era el traslado de las penitenciarías a otra cárcel de máxima seguridad. Sin embargo, el fin principal del operativo no fue otro que atentar contra la vida de los y las prisioneras que allí se alojaban. El operativo concluyó con cuarenta reclusos fallecidos y ciento setenta y cinco gravemente heridos. Una vez finalizado, se impidió a los internos e internas comunicarse y tampoco se informaba a sus familiares dónde se hallaban los enfermos. Si bien eran calificados de terroristas, gran parte de los internos se encontraban detenidos sin sentencia condenatoria y, en varios casos, fueron luego sobreesidos.

La investigación judicial interna determinó que el personal policial había intervenido de conformidad con el marco legal con apoyo de las fuerzas armadas. Asimismo, se incineró documentación propiciada por la Dirección de Investigación Criminal. Finalmente, la Fiscalía especializada no logró individualizar a los responsables directos de los delitos imputados y su investigación

estuvo encaminada a determinar exclusivamente la responsabilidad de los internos.

Abierta una nueva instancia, el Segundo Juzgado Penal ordenó la detención internacional de Fujimori. Paralelamente, una vez tramitado el caso ante la Comisión, la Corte votó en contra del Estado peruano por falta de asistencia médica a los internos heridos, incomunicación, falta de información a los familiares sobre la situación de las presuntas víctimas, violencia física y psicológica posmasacre, y violencia sexual y violación de la mujer como forma de tortura, haciendo especial énfasis en la necesidad e importancia del análisis de género, por cuanto las mujeres se habían visto afectadas por los actos de violencia de manera diferente a los hombres, y muchos de los cuales habían sido dirigidos únicamente hacia ellas.

Sentencias dictadas por Tribunales orales federales

Causa: FCB 14055/2016/ T01/25

CARÁTULA

“SALAS S/LEGAJO DE EJECUCIÓN”.

Fecha de resolución: 23/11/2018.

Tribunal: TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE CÓRDOBA Nº 1.

Texto completo del fallo, disponible en: <https://intranet.mpdefensa.gob.ar/general/descargar/id/20560>

La defensa pública solicitó se le conceda el arresto domiciliario a una detenida debido a los malos tratos y discriminación sufridos en el complejo penitenciario por su condición de persona transexual.

El Tribunal hizo lugar a esa petición e incorporó a la encausada al régimen de detención domiciliaria bajo vigilancia electrónica. En efecto, sostuvo que este instituto era una solución prevista por la ley para aquellos casos en los cuales el encierro carcelario iba más allá de la restricción de la libertad y causaba un sufrimiento intolerable e inhumano, obstaculizando la finalidad de reinserción social pretendida. Al respecto, señaló que el Tribunal venía ordenando su asistencia médica y psicológica por diversas dolencias desde hacía más de un

año, siempre en el marco de un proceso de discriminación y malos tratos que manifestaba padecer por parte del personal penitenciario. En particular, no había sido debidamente atendida, mucho menos tratada, por su enfermedad respiratoria crónica. Aún más, el médico de la Procuración Penitenciaria de la Nación había expuesto oportunamente que la imputada no podía continuar detenida en esas circunstancias y sugirió la prisión domiciliaria. Finalmente, concluyó que era deber del Estado preservar el derecho a la salud, conforme lo exigían los diversos instrumentos internacionales con jerarquía constitucional. En razón de lo expuesto, el Tribunal resolvió hacer lugar a la detención domiciliaria solicitada.

CARÁTULA

“INCIDENTE DE PRISIÓN DOMICILIARIA EN CENTURIÓN”.

Fecha de resolución: 11/9/2020.

Tribunal: TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE POSADAS.

Texto completo del fallo, disponible en: <https://intranet.mpdefensa.gob.ar/general/descargar/id/20559>

Una mujer trans fue condenada por el delito de transporte de estupefacientes. El defensor oficial solicitó la prisión domiciliaria en razón de que su defendida padecía actos de discriminación y violencia psicológica dentro del complejo penitenciario donde se encontraba alojada. En tanto, el procurador adjunto interino de la Procuración Penitenciaria de la Nación, así como la Fiscalía interviniente se postularon en favor de la morigeración de la pena bajo esta modalidad.

El Tribunal resolvió hacer lugar al beneficio de la prisión domiciliaria. En efecto, sostuvo que las personas privadas de la libertad constituían *per se* un colectivo vulnerable, evidenciado aún más en este caso por tratarse de un miembro de la comunidad LGBT, su corta edad (veinte años) y el consecuente desmedro de su salud psíquica por las situaciones de violencia vividas intramuros. Adujo que los instrumentos internacionales de derechos humanos incorporados a la Constitución establecían los estándares mínimos para la configuración del proceso penal; en particular, la Convención de Belém do Pará reconocía el enfoque diferencial por motivo de género y establecía que la orientación sexual y la identidad de género eran ejes fundamentales de la dignidad del ser humano. En igual sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos había señalado en numerosos precedentes que, para la procedencia de una excarcelación, debían ponderarse todos los valores que se encontraban en tensión: el derecho de la víctima

pero, al mismo tiempo, la mejor respuesta que se ofreciera para el problema jurídico planteado. Ello, por cuanto el Estado se encontraba en una posición especial de garante que debía asegurar a aquellas personas bajo su control las condiciones dignas congruentes con sus derechos humanos inherentes e inderogables. En tal sentido, la Ley de Ejecución Penal preveía en su art. 32 la posibilidad de disponer el cumplimiento de la pena en detención domiciliaria en caso de enfermedad que le impidiera al interno/a recuperarse o tratar su dolencia y no correspondiere su alojamiento en un establecimiento penitenciario. En este caso, la encausada había padecido diversas situaciones de violencia institucional que causaron prontamente un intento de suicidio, por lo que su salud psicofísica peligraba dentro del penal.

Sentencias relacionadas con recusación de magistrados

Sentencias dictadas por tribunales nacionales

Causa: CCC 41112/2018/ T01/3/CNC3

CARÁTULA

“DÍAZ S/RECUSACIÓN”.

Fecha de resolución: 10/3/2020.

Tribunal: SALA DE TURNO DE LA CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL.

Texto completo del fallo, disponible en: <https://intranet.mpdefensa.gob.ar/general/descargar/id/20563>

La defensa de una imputada solicitó el apartamiento de dos de los jueces del tribunal oral designado para intervenir en la etapa de juicio, en el entendimiento de que sus posiciones ideológicas plasmadas en votos anteriores, artículos periodísticos y hasta en el mismo informe propiciado por ellos para evitar su excusación daban cuenta de su falta de imparcialidad respecto de la defendida, una mujer transgénero y trabajadora sexual.

La Sala hizo lugar a la recusación. En efecto, sostuvo que podía vislumbrarse cómo los jueces habían utilizado términos como "acusado" e "imputado con

tendencias homosexuales” que no se correspondían con la identidad de género autopercibida por la encausada. Asimismo, del propio informe suscitado por los jueces para defender su postura y evitar el desplazamiento de la causa, surgían elementos que no hacían más que confirmar la postura defensiva. Así las cosas, no se trataba de la imposición de una “ideología de género”, tal era la postura de los magistrados, sino de un criterio de justicia sustentado en las diferencias estructurales de los sexos y las condiciones de vulnerabilidad de los grupos minoritarios. Esta postura, lejos de toda creencia moral y religiosa individual, era compatible con la Ley de Identidad de Género, arraigada en las obligaciones asumidas por el Estado argentino al ratificar la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y la Convención de Belém do Pará.

Sentencias dictadas por la Justicia en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la CABA

Causa: IPP50991/2019-0

CARÁTULA

“W.T.V.R. Y OTROS SOBRE ART. 5º INC. C —COMERCIO DE ESTUPEFACIENTES O CUALQUIER MATERIA PRIMA PARA SU PRODUCCIÓN / TENENCIA CON FINES DE COMERCIALIZACIÓN”.

Fecha de resolución: 17/12/2019.

Tribunal: SALA I DE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS.

Texto completo del fallo, disponible en: <https://intra-net.mpdefensa.gob.ar/general/download/id/23135>

El titular de un juzgado de Primera Instancia se excusó de seguir interviniendo en las actuaciones debido a la solicitud de recusación por parte de la defensa de dos imputadas travestis. En tal sentido, la letrada sostuvo que las preguntas efectuadas por el magistrado en la audiencia de prisión preventiva resultaban tendenciosas y parciales. Remitidos los actuados al nuevo juzgado, el magistrado se declaró incompetente toda vez que la cuestión vinculada a la prisión preventiva ya había sido resuelta, motivo por el cual carecía de la condición de juez natural.

La Sala dispuso que continúe interviniendo el nuevo magistrado designado. En efecto, si bien la excusación resultaba un mecanismo de excepción que requería una razonable fundamentación fáctica para evitar un apartamiento del juez arbitrario, ante el accionar de la abogada de la matrícula el *a quo* había decidido extraer testimonios y remitirlos al Colegio Público de Abogados como un signo de transparencia de su actuación. Siendo así, a fin de garantizar el principio de imparcialidad, correspondía que actúe el nuevo tribunal sorteado.

Delito de usurpación

Sentencias dictadas por la Justicia en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la CABA

Causa: 34690-00/CC/2012

CARÁTULA

“LEMA, CYNTHIA ELENA S/INFR. ART. 181, INC. 1º, CP”.

Fecha de resolución: 1/7/2016.

Tribunal: SALA II DE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS.

Texto completo del fallo, disponible en: <https://intra-net.mpdefensa.gob.ar/general/download/id/22619>

Una mujer fue condenada a la pena de seis meses de prisión, sustituida en la misma sentencia por la realización de mil ochenta (1080) horas de trabajos no remunerados, tras considerarla autora del delito de usurpación. La defensa solicitó la revocación de ese resolutorio, en el entendimiento de que no había existido ninguno de los requisitos del tipo penal. En tal sentido, esgrimió que la encausada se encontraba pidiendo monedas en la calle cuando fue avisada de un terreno que se hallaba desocupado, al cual había accedido por la ventana sin ejercer violencia. Asimismo, la defensoría de Cámara resaltó que, al ser madre de seis hijos, la realización de tantas horas de trabajo comunitario se tornaba de imposible cumplimiento.

La Sala rechazó los planteos de la defensa. En efecto, señaló que, si bien ningún testigo había visto a la mujer ejercer violencia sobre la ventana, esta se encontraba forzada y sí se había visto a la imputada ingresar en la vivienda. Respecto de la determinación de la pena, sostuvo

que, más allá de las cuestiones personales de la acusada, el magistrado había dispuesto el mínimo de la escala penal y accedido a la conversión en horas de tareas no remuneradas.

Delito de resistencia a la autoridad

Sentencias dictadas por la Justicia en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la CABA

Causa: MPF00263539

CARÁTULA

“LOPEZ GÓMEZ, EFRAÍN Y OTROS S/239 CP”.

Fecha de resolución: 10/5/2019.

Tribunal: FISCALÍA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS N° 15.

Texto completo del fallo, disponible en: <https://intra-net.mpdefensa.gob.ar/general/descargar/id/22426>

Las actuaciones comenzaron a partir de la denuncia de dos oficiales de la Policía de la Ciudad, quienes manifestaron que, en circunstancias de realizar su habitual recorrido, observaron a dos personas travestidas (una de ellas manipulando un elemento en sus manos), que intentaron ingresar en un local comercial al notar la presencia del móvil policial. Al querer impedir esta acción, los uniformados habrían recibido golpes de puño de parte de estas personas más otras dos que se sumaron a la riña. Una vez lograda la inspección ocular del lugar, los agentes habrían encontrado una suma de dinero, sustancia vegetal similar a la marihuana y un cuchillo en cercanía de donde habrían permanecido los imputados. Las conductas descriptas fueron calificadas, en principio, como configurativas del tipo penal de resistencia a la autoridad.

Empero, tras la audiencia de conocimiento del hecho, el fiscal resolvió archivar el legajo de investigación y proceder a la destrucción del material estupefaciente secuestrado y a la devolución del dinero también decomisado. En efecto, sostuvo que no existían elementos de convicción más allá de los dichos de los oficiales, por lo que una solución contraria vulneraba la garantía del debido proceso, la presunción de inocencia e inviolabilidad de la defensa en juicio.

Delitos relacionados con la tenencia y comercialización de estupefacientes

Sentencias dictadas por la justicia federal

Causa: FSA13439/2019/17

CARÁTULA

“C./Q. P/ INFRACCIÓN A LA LEY N° 23.737 (ART. 5° INC. C)”.

Fecha de resolución: 2/7/2020.

Tribunal: TRIBUNAL FEDERAL DE JUICIO N° 1 DE SALTA.

Texto completo del fallo, disponible en: <https://intra-net.mpdefensa.gob.ar/general/descargar/id/20872>

Una mujer fue imputada por el delito de transporte de estupefacientes agravado por el número de personas, en calidad de coautora. La defensa solicitó el cambio de la calificación por transporte de estupefacientes en grado de partícipe no necesaria.

Llegadas las actuaciones al Tribunal, este resolvió en favor de la defensa, y condenó a la acusada a la pena de tres años de prisión en suspenso, en carácter de partícipe no necesaria del delito de transporte de estupefacientes. Para arribar a esta solución, tuvo en cuenta las circunstancias del hecho, así como las personales de la sindicada. En primer término, dio por acreditado la intervención de la encausada en el delito y su conocimiento sobre la existencia de estupefacientes ocultos en las encomiendas despachadas. Sin embargo, adujo que había sido su pareja quien había mantenido en todo momento el contacto con los restantes miembros de la organización para concretar el envío y retiro de la mercancía. Así las cosas, la imputada había prestado una colaboración no esencial a quien tuvo en todo momento del *iter criminis* el dominio del hecho. Por otra parte, había sido comprobado el interés directo del acusado en el plan criminal, mientras que la imputada apareció en todo momento desinteresada del resultado que pudiera obtenerse. Aún más, fue su pareja quien la convocó y, de acuerdo con el informe propiciado por la licenciada testigo de la causa, existía una dependencia afectivo-económica respecto de él. En cuanto a la modalidad de ejecución, sostuvo el Tribunal que la mujer se hallaba a cargo de su nieta menor de edad y su estadía en el complejo

penitenciario había provocado la falta de cuidado de la menor. Asimismo, carecía de antecedentes penales y no podía explicarse cómo su continuación intramuros favorecería su resocialización.

Sentencias dictadas por la Justicia Nacional en lo Criminal y Correccional Federal

Causa: CFP 15278/2017

CARÁTULA

“P.F. S/FACILITACIÓN DE LUGAR PARA LA COMERCIALIZACIÓN DE ESTUPEFACIENTES”.

Fecha de resolución: 11/4/2019.

Tribunal: JUZGADO NACIONAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL FEDERAL N° 7.

Texto completo del fallo, disponible en: <https://intra-net.mpdefensa.gob.ar/general/descargar/id/22308>

Se iniciaron actuaciones en virtud de una denuncia formulada por personal visualizador de las cámaras de seguridad de la Policía de la Ciudad de Buenos Aires, que habrían registrado a una mujer travesti intercambiando con un masculino, lo que parecía ser, estupefaciente por dinero. El hecho habría tenido lugar en las inmediaciones de un hotel de la Ciudad. Luego de realizada la pesquisa, el fiscal interviniente requirió la causa a juicio respecto únicamente del encargado del mencionado albergue. En tal sentido, sostuvo que el nombrado se hallaba a cargo del hotel y facilitaba este espacio para que mujeres trans en estado de vulnerabilidad comercializaran estupefacientes y ejercieran la prostitución. Luego de realizar un exhaustivo análisis desde una perspectiva de género, solicitó el sobreseimiento de las imputadas y la condena del encausado como autor del delito de facilitación de lugar para la comercialización de estupefacientes.

Por su parte, el Tribunal sostuvo que, frente a la solicitud del acusador, solo le competía examinar los requisitos de razonabilidad y legalidad, por lo que resolvió sobreseer a las acusadas, por mediar un estado de necesidad disculpante, y dispuso su inmediata libertad.

Sentencias dictadas por la Justicia en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la CABA

Causa: 3386/2019-3

CARÁTULA

“INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS ‘M.P., Y.E. Y OTROS SOBRE ART. 5º INC. C —COMERCIO DE ESTUPEFACIENTES O CUALQUIER MATERIA PRIMA PARA SU PRODUCCIÓN / TENENCIA CON FINES DE COMERCIALIZACIÓN”.

Fecha de resolución: 26/2/2019.

Tribunal: SALA II DE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS.

Texto completo del fallo, disponible en: <https://intra-net.mpdefensa.gob.ar/general/descargar/id/18004>

En el control de seguridad de uno de los sectores del Aeropuerto Jorge Newbery, agentes de la Policía de Seguridad Aeroportuaria (PSA) observaron actitudes sospechosas en tres mujeres, por lo que procedieron a interrogarlas y luego les practicaron una requisita exhaustiva; de esa inspección, encontraron en la cavidad vaginal de cada una de ellas un bulto envuelto en un preservativo que contenía una sustancia con clorhidrato de cocaína. Las tres mujeres fueron imputadas por el delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización (art. 5º inc. c de la Ley N° 23.737). El juez de Primera Instancia transformó su detención en prisión preventiva.

La defensa interpuso recurso de apelación contra la medida cautelar impuesta. Por un lado, se agravó en el entendimiento de que no se encontraban acreditados los elementos objetivo y subjetivo del tipo, pues aún no se sabía el grado de pureza de la sustancia secuestrada, es decir, la cantidad exacta de estupefaciente, así como tampoco existían pruebas relacionadas con la intención de las imputadas. Indicó que no podía hablarse de riesgo de entorpecimiento del proceso porque ya se había recabado toda la evidencia; ni tampoco podía considerarse que había peligro de fuga, dado que las imputadas tenían arraigo suficiente: un domicilio fijo en el que vivían con sus familias y menores a cargo a los que mantenían económicamente. Así las cosas, señaló la defensa que la prisión preventiva no podía basarse solo en la pena en expectativa. A su vez, manifestó que el procedimiento de requisita y detención había sido irregular.

La Sala decidió, por mayoría, revocar la resolución del Juzgado de Primera Instancia, mediante la cual convirtió en prisión preventiva la detención de las tres imputadas y ordenó su libertad previa caución, cuya especie y monto debería determinar el Juzgado.

El Dr. Bacigalupo en su voto, al que adhirió el Dr. Delgado luego de desarrollar sus propios fundamentos, consideró demostrada la existencia del suceso investigado y la participación de las imputadas en carácter de autoras, por lo menos con el carácter provisorio inherente a esta etapa del proceso. Sin embargo, los magistrados coincidieron en que no se presentaban riesgos procesales capaces de justificar el encarcelamiento preventivo y que, a tales fines, no alcanzaba como indicio la mera gravedad de la pena en expectativa.

Con relación al peligro de fuga, los magistrados dieron razón a la defensa sobre el arraigo de las imputadas. A su vez, recalcaron que la precariedad de sus condiciones económicas, resaltada por la Fiscalía como indicio para pensar que pudieran intentar evadirse del procedimiento, debía interpretarse en sentido inverso, considerando las pocas facilidades con las que contaban las imputadas para abandonar el país o permanecer ocultas.

En cuanto al posible entorpecimiento de la investigación, los magistrados indicaron que no podía considerarse acreditado en la mera especulación de un contacto con otros eventuales intervinientes en el hecho. En este sentido, señalaron que, tanto ese argumento como el de un posible "acceso remoto" a los celulares con la finalidad de modificar información, carecían de fuerza para sostener el encarcelamiento, pues ambas acciones podrían ser llevadas adelante también desde la cárcel. Por lo demás, los jueces consideraron que ya se encontraban recolectadas todas las pruebas atinentes a la intervención de las imputadas. Para terminar, en palabras del Dr. Bacigalupo: "(...) continuar con su privación de la libertad sin que se acredite un verdadero riesgo procesal solo obedecería a una voluntad de mantenerlas en encierro ante la ausencia de partícipes de mayor responsabilidad en la eventual organización delictiva".

Habiendo decidido en torno a la medida cautelar según los fundamentos expuestos en los párrafos anteriores, ambos hicieron mención a las irregularidades alegadas por la defensa en la requisita y detención de las imputadas.

El Dr. Bacigalupo consideró que ese planteo debía ser efectuado previamente ante el Tribunal de la instancia anterior correspondiente, toda vez que la nulidad de la actuación del personal de la PSA no había sido analizada por el Juzgado local interviniente debido a que había declinado su competencia en la justicia federal. Ahora bien, habida cuenta de que el conflicto de competencia había quedado trabado hasta su resolución por la CSJN y el trámite de la causa continuaba en el fuero, no había impedimento alguno para que la defensa hiciera los planteos referidos.

Por su parte, el Dr. Delgado adhirió a los argumentos desarrollados por el Dr. Bacigalupo que derivaron en la revocación de la prisión preventiva, pero antes consideró que debía decretarse una nulidad de orden general basada en la invalidez de las requisas practicadas. El juez indicó que las mujeres habían sido requisadas sin previa consulta con la Fiscalía interviniente, en un caso que no se correspondía con el primer párrafo del art. 112 del CPP, pues la medida tomada por los preventores, lejos de tender a encontrar objetos portados en las ropas o adheridos al cuerpo de las mujeres, había implicado una requisita de sus personas, esto es, había consistido en la revisión de la vagina de cada una de las imputadas. Es decir, cuando menos, los preventores debieron solicitar permiso para tal medida intrusiva, y no comunicarse con la Fiscalía una vez hallado el material estupefaciente.

Causa: 4768/2019-1

CARÁTULA

"INCIDENTE DE PRISIÓN PREVENTIVA EN AUTOS 'ÁLVAREZ PADILLA, ELIZABETH SOBRE ART. 5º INC. C —COMERCIO DE ESTUPEFACIENTES O CUALQUIER MATERIA PRIMA PARA SU PRODUCCIÓN / TENENCIA CON FINES DE COMERCIALIZACIÓN"

Fecha de resolución: 19/3/2019.

Tribunal: SALA II DE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS.

Texto completo del fallo, disponible en: <https://intranet.mpdefensa.gob.ar/general/descargar/id/22821>

Una mujer fue imputada por el delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización (art. 5º inc. c de la Ley N° 23.737) y se dispuso su prisión preventiva.

La defensa interpuso recurso de apelación en el entendimiento de que la medida cautelar era improcedente. Entre otras cosas, manifestó que no se encontraba acreditado el elemento objetivo y subjetivo del tipo, y que su asistida vivía en el lugar que había declarado (si su constatación había resultado defectuosa, se debía a que solo se había revisado una habitación del lugar reseñado).

La Sala resolvió confirmar la resolución dictada en Primera Instancia mediante la cual se dispuso decretar la prisión preventiva de la imputada.

Los magistrados consideraron que, con los elementos probatorios reunidos, se había logrado demostrar la existencia del hecho investigado y la participación de la imputada.

Asimismo, los magistrados señalaron que la escala penal era, en el presente caso, un indicio de peligro de fuga, pero que la medida cautelar no podía fundarse solo en eso. Los jueces consideraron entonces como indicio dirimente la falta de arraigo de la imputada, corroborada en las distintas direcciones que había dado en diversas oportunidades. En este sentido, los magistrados expresaron: "(...) conforme lo establece el inc. 1º del art. 170, CPP, se tiene especialmente en cuenta el arraigo en el país determinado por el asiento de sus negocios o trabajos. Así, no puede desatenderse que [la imputada] no logró acreditar lazos en el país vinculados a alguna ocupación o actividad laboral".

Causa: 5741/2019-4

CARÁTULA

"INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS 'O., L.A. SOBRE ART. 5º INC. C'".

Fecha de resolución: 25/3/2019.

Tribunal: SALA I DE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS.

Texto completo del fallo, disponible en: <https://intranet.mpdefensa.gov.ar/general/descargar/id/22818>

Una mujer trans fue imputada por el delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización (art. 5º inc. c de la Ley N° 23.737) sobre la base de dos hechos similares en concurso real entre sí. La Fiscalía solicitó la prisión preventiva de la imputada porque, luego del primero de los hechos y en razón de su estado de salud, se había decretado su libertad y se la había intimado a comparecer en sede fiscal para cumplir con los actos procesales pendientes, pero esa obligación no solo había sido incumplida, sino que la imputada había reiterado días después el hecho objeto de reproche penal. La jueza de Primera Instancia decretó la prisión preventiva.

La defensa interpuso recurso de apelación. Se agravió en el entendimiento de que no se encontraba acreditada de manera razonable la materialidad y autoría de los hechos a su asistida. Indicó que las declaraciones del personal policial interviniente resultaban contradictorias e imprecisas. Señaló que, en relación con la naturaleza de

las sustancias incautadas, no eran suficientes los test orientativos de campo realizados al momento del hecho, debiendo proceder a peritajes definitivos si no se quería afectar el principio constitucional de inocencia. Asimismo, la defensa cuestionó el encuadre típico de la conducta por no existir elemento objetivo alguno que acreditara la intencionalidad de la imputada al llevar consigo sustancias, teniendo sobre todo en cuenta su adicción a las drogas y su evidente situación de vulnerabilidad. En este último sentido, indicó que la salud física y psíquica de la imputada impedía que se le atribuyera responsabilidad penal por los hechos, y manifestó que esta circunstancia se hallaba descripta en informes periciales acreditantes de un trastorno por abuso y dependencia de sustancias psicoactivas de la imputada, quien, a su vez, había asistido a una escuela especial debido a un cuadro de debilidad mental. En ese contexto, la defensa hizo hincapié en que la jueza no había evaluado en absoluto la imposición de medidas alternativas a la prisión preventiva que pudieran resultar menos gravosas para su asistida.

La asesora tutelar interviniente coincidió con lo expresado por la defensa y, en cuanto al estado de vulnerabilidad de la imputada, refirió que, debido a su estado de retraso/debilidad mental y a que no posee habilidad de lectoescritura, pudo no haber comprendido la notificación de su deber de concurrir a la Fiscalía. La asesora tutelar también señaló que no se habían contemplado sus circunstancias personales, es decir, que la imputada trabajaba como prostituta, consumía estupefacientes y alcohol y presentaba un cuadro clínico grave, pudiendo además ser víctima de explotación sexual, contexto en el cual la distribución de sustancias ilegales formaría parte de su sometimiento y dependencia.

La Sala resolvió confirmar la prisión preventiva de la imputada en orden al delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización.

Los magistrados indicaron que la materialidad de los hechos se encontraba debidamente constatada en esta instancia del proceso, pues los testimonios de los preventores eran claros y coincidentes, además de las declaraciones de testigos, las actas de procedimiento y otras diligencias requeridas para la instrucción de la causa. En relación con la inspección realizada en sitios que la defensa destacó como ajenos a la esfera de custodia de la imputada, los magistrados señalaron que no se encontraba en duda la veracidad de la motivación de los agentes policiales para tal proceder, y que la imputada no se había referido a esta cuestión, contando solo con los planteos de la defensa al respecto. En cuanto a las características de las sustancias secuestradas, los magistrados consideraron que el test orientativo de campo era suficiente para el estado embrionario de las investigaciones.

Asimismo, los magistrados también consideraron adecuada la subsunción típica provisoria, debido a la

mecánica de intercambio advertida y definida por personal policial como propia de la comercialización de estupefacientes, la cantidad de sustancia secuestrada y la manera en la que se encontraba fraccionada.

Así las cosas, los jueces refirieron que existía peligro de fuga por la magnitud de la pena contemplada para el concurso de los hechos objeto de la causa y por el hecho de que cualquier eventual condena no sería pasible de ejecución condicional. En cuanto a su comportamiento en el marco de esta causa, los magistrados resaltaron que la imputada había cometido el segundo hecho a horas de ser decretada su soltura por el primero, desconociendo además su obligación de presentarse en la Fiscalía. En cuanto al planteo de la asesora tutelar sobre la incapacidad de la imputada de comprender los alcances de esa obligación, los magistrados expresaron que solo la asesora había hecho mención a eso, sin que hubiera sido un planteo de defensa o de la propia imputada (que había referido desconocer la orden, pero en una entrevista también efectuada por personal de la Asesoría).

Para terminar, los magistrados manifestaron que no harían consideraciones en torno a la capacidad de la imputada, debido a que una pericia constataba que había comprendido el alcance de sus actos y dirigido sus acciones, pudiendo comprender también los actos del procedimiento. También expresaron: "(...) cabe aclarar que la decisión que se adopta no implica no considerar la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra [la imputada]; sin embargo, los presuntos delitos cometidos y las consecuencias que pueden implicar socialmente nos impiden adoptar una medida menos gravosa a fin de asegurar su sometimiento al proceso".

nulidad del procedimiento policial, el cual fue rechazado por el Juzgado.

La defensa interpuso recurso de apelación. Por un lado, indicó que se había vulnerado el principio de inocencia, pues el personal policial interviniente había peritado indistintamente algunos de los envoltorios incautados en el procedimiento, cuando la imputada había hecho expresa mención de que solo eran de su pertenencia los que llevaba en la mano al momento de la requisa y que usaba para consumo personal, mientras que todo el resto de los envoltorios había provenido de otro lado. La defensa subrayó que un testigo del secuestro había declarado que, al momento de ser convocado, los estupefacientes ya estaban en el piso, por lo que no había visto de dónde los habían sacado. La defensa agregó que no había tenido participación en la pericia, por lo que el acto resultaba irreproducible.

La defensa también hizo referencia al *modus operandi* persecutorio de la Policía de la Ciudad sobre las personas que ejercían la prostitución en el lugar de los hechos, quienes eran consumidores de droga y habían señalado en varios casos que la policía conocía dónde estaban las dosis de venta y luego decidía a quién le atribuían la tenencia de esas sustancias.

La Sala resolvió confirmar la resolución dictada por el Juzgado de Primera Instancia en cuanto rechazó el planteo de nulidad incoado por la defensa.

Los magistrados consideraron que, en el estadio en el que se encontraba el proceso, el planteo efectuado por la defensa no implicaba la invalidez pretendida. Sucede que la peritación del material estupefaciente podía ser reeditada más avanzado el proceso, así como las alegadas contradicciones de los dichos del testigo en relación con lo asentado en las actas de secuestro debían ser examinadas en conjunto con otros elementos de prueba, siendo la instancia de debate la ocasión propicia para eso.

Causa: 18673/2019-1

CARÁTULA

"INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS 'G. V. S/ART. 5º INC. C DE LA LEY Nº 23.737'".

Fecha de resolución: 3/6/2019.

Tribunal: SALA I DE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS.

Texto completo del fallo, disponible en: <https://intranet.mpdefensa.gob.ar/general/descargar/id/22820>

Una mujer trans fue imputada por el delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización (art. 5º inc. c de la Ley Nº 23.737). La defensa planteó la

Causa: INC20338/2019-1

CARÁTULA

"C., J.G. Y OTROS SOBRE ART. 14 1º PÁRR - TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES".

Fecha de resolución: 14/6/2019.

Tribunal: SALA I DE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS.

Texto completo del fallo, disponible en: <https://intranet.mpdefensa.gob.ar/general/descargar/id/22817>

Una mujer fue imputada por el delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización (art. 5° inc. c de la Ley N° 23.737). La jueza de Primera Instancia no hizo lugar al pedido de prisión preventiva formulado por la Fiscalía, en el entendimiento de que no se encontraba debidamente acreditada la materialidad del hecho: faltaba certeza suficiente sobre la mecánica de las acciones y el lugar en el que se había encontrado el material estupefaciente, toda vez que el testigo de actuación había generado dudas sobre el proceder de los agentes policiales al momento de la detención de la imputada.

La Fiscalía presentó recurso de apelación por considerar arbitraria la resolución. Indicó que se encontraba acreditado el peligro de fuga, toda vez que, en caso de recaer condena, la imputada debería enfrentar una pena de efectivo cumplimiento, sin posibilidad de acceder a una condena condicional en virtud de la escala penal del delito reprochado. En este sentido, la Fiscalía indicó que la imputada estaba en rebeldía en el marco de otras actuaciones por no haber cumplido el arresto domiciliario con el que se había morigerado su prisión preventiva y, además, presentaba una condena anterior en la que se había declarado su reincidencia. Por otra parte, la recurrente hizo hincapié en la falta de voluntad de la imputada para someterse a la persecución penal pues, en el marco del presente proceso, había intentado fugarse al advertir al personal policial, había brindado nombres falsos, a la vez que indicaba no tener documento nacional de identidad, el cual luego se había hallado oculto en su celular, y había aportado un domicilio cuya constatación había resultado negativa.

La Sala resolvió revocar la decisión del Juzgado de Primera Instancia y ordenó la prisión preventiva de la imputada hasta la celebración del juicio oral y público.

Los magistrados consideraron acreditada la materialidad del hecho, con la provisionalidad acorde con la etapa de la investigación. Señalaron que "(...) sin perjuicio del marco fáctico en el que se desarrolló la detención de [la imputada], a cuya efectiva veracidad habrá de arribarse en el marco de una etapa de plena producción de prueba, como resulta ser el debate oral y público (...)", los relatos de los preventores eran coherentes en relación con la detención y el secuestro del material estupefaciente, sin elementos que dieran a entender animosidad contra la imputada.

Asimismo, los magistrados indicaron la existencia de peligro de fuga, en tanto la escala penal señalada para la calificación legal establecida y los antecedentes registrados por la imputada. A la vez, resaltaron su falta de arraigo y la actitud de la imputada de brindar información falsa sobre su domicilio. En este sentido, los jueces recordaron que el fundamento del arraigo radicaba en la existencia de un motivo que pudiera impulsar a la persona a no ausentarse para eludir la acción penal. Finalmente, coincidieron con el fiscal en las actitudes elusivas de la imputada al momento de su detención.

Causa: 23645/2019-1

CARÁTULA

"INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS 'O., O. Y. S/ART. 5° INC. C DE LA LEY N° 23.737'".

Fecha de resolución: 24/6/2019.

Tribunal: SALA I DE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS.

Texto completo del fallo, disponible en: <https://intranet.mpdefensa.gob.ar/general/descargar/id/22819>

Una mujer fue imputada, junto a dos personas más, por el delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización (art. 5° inc. c de la Ley N° 23.737). El juez de Primera Instancia decretó la prisión preventiva de la imputada.

La defensa interpuso recurso de apelación en el entendimiento de que la resolución se había basado en meras afirmaciones dogmáticas, sin tener en consideración las condiciones personales de su asistida. Señaló que no se encontraba probada su participación en el hecho, toda vez que la vinculación con el resto de las personas imputadas no era la indicada por la acusación: solo mantenía una relación laboral con una de ellas, siendo la niñera de su hijo, y por esa razón se encontraba en el domicilio allanado por la policía, en el cual se había secuestrado material estupefaciente, entre otros efectos. En el mismo sentido, la defensa amplió los fundamentos de su recurso ante la Cámara y planteó la nulidad de la transcripción de las conversaciones mantenidas por la imputada mediante el sistema de mensajería WhatsApp, instalado en el celular que le fue secuestrado en el operativo. La defensa resaltó que la prisión preventiva se había basado únicamente en el contenido de esos mensajes, obtenidos mediante un peritaje sobre el dispositivo del que se lo había privado de participar. De este modo, la defensa indicó que no existían razones para suponer que su asistida pudiera entorpecer el proceso.

La Sala resolvió confirmar la resolución dictada en la instancia anterior en cuanto dispuso convertir en prisión preventiva la detención de la imputada.

En primer lugar, los magistrados rechazaron el planteo de nulidad por considerar que la transcripción de mensajes de voz o de texto en un informe no constituía una pericia, sino un informe técnico, sobre el que no recaían los requisitos de validez mencionados en el art. 130 del CPPCABA.

Seguidamente, los jueces dieron por acreditada la materialidad del hecho y la participación de la imputada, haciendo hincapié en que de las conversaciones transcritas surgía, con la claridad posible en esta instancia, su grado de vinculación. Asimismo, coincidieron con la Fiscalía en que el principal argumento para el dictado de la prisión preventiva era la posibilidad de que la imputada, transitando el procedimiento en libertad, pudiera entorpecer la investigación, toda vez que de los mensajes se desprendería que había dado aviso sobre la posible presencia de personal policial a otras personas implicadas en el hecho.

Causa: 13750/2020-3

CARÁTULA

“INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS ‘V’, L. N. SOBRE ART. 14 1º párr. - TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES”.

Fecha de resolución: 11/12/2020.

Tribunal: SALA III DE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS.

Texto completo del fallo, disponible en: <https://intranet.mpdefensa.gob.ar/general/descargar/id/22829>

Una mujer fue imputada por el delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización (art. 5º inc. c de la Ley N° 23.737). La jueza de Primera Instancia le concedió la exención de prisión y le impuso medidas restrictivas de menor intensidad que la peticionada por la Fiscalía, a fin de garantizar que la imputada estuviera a derecho.

La Fiscalía interpuso recurso de apelación en el entendimiento de que la resolución era arbitraria. Señaló que, *con el grado de provisoriedad* de esta etapa procesal, se encontraba acreditada la materialidad de los delitos endilgados a la imputada. La recurrente resaltó que existía peligro de fuga en razón de la cantidad de conductas que se le reprochaban y el monto de pena que podría recaerle en consecuencia. Indicó que el riesgo procesal aumentaba si se tenía en cuenta que la imputada se encontraba cumpliendo una *probation* que, en caso de condena, sería revocada. Asimismo, la Fiscalía indicó que también había peligro de que la imputada entorpeciera el proceso, pues no podía desestimarse la hipótesis de que todos los imputados formaran parte de una organización delictiva.

La Sala resolvió confirmar la resolución dictada por la jueza de Primera Instancia, mediante la cual hizo lugar a la exención de prisión solicitada por la defensa de la imputada.

Los magistrados consideraron que, si bien en caso de recaer condena, la sanción podría ser elevada, la expectativa de pena no debía ser un indicio concluyente al momento de disponer un encarcelamiento preventivo. En este sentido, existían otros elementos que, en su análisis, indicaban que no existía un peligro cierto y grave como para neutralizarlo a través del encarcelamiento. Los magistrados indicaron que la imputada no registraba antecedentes penales, tenía arraigo constatado y se encontraba a derecho en las presentes actuaciones, cumpliendo con las medidas restrictivas impuestas por la jueza.

En relación con el riesgo de obstaculización de la investigación, los magistrados expresaron: “(...) la pruden- cia indica que solo la grave sospecha de que la imputada destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba, o que pueda influir para que testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente, podrá ser justipreciado a efectos de disponer la prisión preventiva, extremos que aquí no se verifican”.

Causa: IPP 9258/2020-0

CARÁTULA

“CARRASCO LAURA (C J) SOBRE ART. 14 1º PÁRR. - TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES Y OTROS”.

Fecha de resolución: 12/1/2022.

Tribunal: SALA DE FERIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS.

Texto completo del fallo, disponible en: <https://intranet.mpdefensa.gob.ar/general/descargar/id/23060>

Una mujer transgénero fue imputada por el delito de tenencia de estupefacientes. La defensa y la acusadora llegaron a un acuerdo de avenimiento. Sin embargo, la magistrada de Primera Instancia resolvió rechazarlo, en el entendimiento de que la acusada solo había consentido por la posibilidad de quedar en libertad luego de firmarlo. Asimismo, sostuvo que ella pertenecía a un grupo constitucionalmente vulnerable, precisó que se le aplicaba un trato diferenciado de acuerdo con el principio de

maximización de derechos. En tal sentido, adujo que era factible aplicar al caso la suspensión del proceso a prueba, instituto que, por lo general, se empleaba en idénticos expedientes donde los imputados eran hombres, por lo que solicitó una audiencia a tales fines. Por último, esgrimió que no se había acreditado fehacientemente a través de un peritaje químico que el material secuestrado se tratara de estupefacientes, y los informes acompañados por la Fiscalía eran meros test orientativos que no determinaban su aptitud para causar un daño en la salud pública. La Fiscalía apeló el resolutivo. De igual manera, la defensa también interpuso recurso, que luego fue desistido por su par ante la Alzada.

La Sala resolvió declarar la nulidad de la resolución de Primera Instancia. En efecto, sostuvo que la jueza se había excedido en sus funciones al rechazar el acuerdo de avenimiento toda vez que la encausada lo había aceptado libre y voluntariamente, por lo que, sin perjuicio de sus opiniones personales, la condición de mujer transgénero no era un impedimento para el ejercicio libre de sus derechos. Asimismo, había contado con el asesoramiento y la presencia de su defensa técnica, y en la audiencia había manifestado su total comprensión y voluntad de acatarlo. Una solución contraria, adujo, supondría una presunción de incapacidad por la pertenencia a un colectivo vulnerable. Resaltó que la jueza no se había pronunciado específicamente acerca de los expedientes en los cuales habría concedido la suspensión del proceso a prueba a hombres imputados por el mismo delito. Finalmente, concluyó que, de ser insuficiente el test para acreditar que el material incautado se tratara de estupefacientes, la *a quo* debió haber rechazado el avenimiento y ha dispuesto la continuación del proceso, mas no convocar a una audiencia de *probation*, pues era óbice para la posibilidad de aplicación del instituto que esta fuera propuesta por la imputada.

PARTE II

NOTAS A FALLOS

Perspectiva trans*¹

Vanesa Ferrazzuolo²

"Se ejerce la prostitución casi como una consecuencia. Durante toda tu vida te auguran la prostitución. El padre sentado a la punta de la mesa, entregado a devorar el seso de un cabrito con pan y vino; el padre que llena de grasa todo lo que toca y te repite una y otra vez cuál será tu destino:

(...) Tiene que rezar todas las noches, formar una familia, tener un trabajo. Difícil va a ser que consiga usted trabajo con la pollerita corta, la cara pintada y el pelito largo. Sáquese esa pollerita. Sáquese la pintura de la cara. A azotes se la tendría que sacar. ¿Sabe de qué puede trabajar usted así? De chupar pijas, mi amigo. ¿Sabe cómo lo vamos a encontrar su madre y yo un día? Tirado en una zanja, con sida, con sífilis, con gonorrea, vaya a saber las inmundicias con las que iremos a encontrar su madre y yo un día. Piénselo bien, use la cabeza: **a usted, siendo así, nadie lo va a querer.**"

Camila Sosa Villada, *Las malas*³

I. La hipótesis

El objetivo de este trabajo es poner en discusión si la perspectiva de género también es una herramienta de

interpretación, a la hora de evaluar situaciones de violencia o discriminación respecto de personas trans*.

De esta manera, la perspectiva de género deberá incluir situaciones diversas a las que, principalmente, —y a veces únicamente— se ven abarcadas por la perspectiva de género cuando se aplica respecto de mujeres cis.⁴

De la mano de este reconocimiento, visibilizamos las condiciones de vulnerabilidad particulares que este colectivo atraviesa.

La idea es reconocer la existencia de **un colectivo vulnerado, determinado y determinable**, el colectivo LGTTTIBQ+ y, dentro de él, a las personas trans*.

El siguiente paso es reconocer que los hechos de violencia que este grupo padece no son hechos aislados ni aleatorios, sino situaciones de **violencia estructural**.

Por último, hay que reconocer que la discriminación que este colectivo vive radica en la utilización de **estereotipos de género** en todos los ámbitos de su vida y, puntualmente, en el acceso a la justicia.

II. La herramienta

Desde la idea de una **"perspectiva trans*"**, se pretenden desarrollar los parámetros que fijen un criterio objetivo al momento de interpretar los casos de violencia y discriminación vivenciados por el colectivo trans*.

Cuando se ha intentado explicar qué es la perspectiva de género, se ha dicho que se trata de fijar un criterio más objetivo a la hora de interpretar algunos elementos fácticos.⁵ En palabras de **Alicia Ruiz**, es una expresión polisémica que abarca una multiplicidad de teorías, prácticas e interpretaciones que no conforman un corpus homogéneo ni se agotan en el discurso jurídico.⁶

Sí, como explica **Luis Kamada**, "la perspectiva de género es un instrumento de análisis, [que] pone de resalto el lugar y el significado que tiene ser varón y mujer en una sociedad determinada, los roles que les han sido asignados y las diferencias de jerarquía que se verifican entre ambos",⁷ una perspectiva de género trans* buscará poner de resalto lo que sucede, cuando no solo no se cumplen los roles asignados, sino cuando se intentan tomar roles no asignados, o asignados a otro género y sobre todo cuando se cruza la línea de lo socialmente esperado.

1. RADI, Blas. I Coloquio Internacional sobre Estudios y Políticas de Género, julio de 2016. "Políticas del conocimiento: hacia una epistemología trans*". Inédito. Radi explica que "trans", "trans*", "transgénero", "transexual" y "travesti" no son términos equivalentes ni intercambiables, y tampoco pueden ser subsumidos bajo una categoría única sin salvedades ni aclaraciones. En algunos casos, se ha intentado hacer esto mediante el uso de 'términos paraguas', pero estos tampoco son idénticos aquí y en los EE.UU. —de donde proviene una parte importante de los desarrollos de los estudios trans*—. (...) En este trabajo he adoptado el término 'trans*', considerando que es el más adecuado para dar cuenta de la complejidad y heterogeneidad del universo que nombra, acompañado por un asterisco que procura dar cuenta de la incompletud, la apertura y la especificidad cultural del término" (Cabral, 2012).

2. **Vanesa Ferrazzuolo**. Abogada, egresada de la Universidad de Buenos Aires (UBA) y magíster en Derecho Penal, egresada de la Universidad Austral. Docente de la Facultad de Derecho de la UBA. Actualmente se desempeña como Secretaria General de Asistencia Jurisdiccional a la Defensa del Ministerio Público de la Defensa de la CABA, desde diciembre de 2019. Exconsejera en el Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires, como representante del estamento legislativo (2015-2019); como consejera estuvo a cargo de la implementación y puesta en marcha del Centro de Justicia de la Mujer (2018-2019); y como titular de la OMVD del Poder Judicial de la CABA (2019).

3. **SOSA VILLADA, C.**, *Las malas*, Colección Rara Avis, TusQuets Editores, s/d.

4. No trans*.

5. **KAMADA, L.E.**, *Violencia de género*. No solo un delito, sino un contexto, editorial El Fuste, s/d, pp. 69-71.

6. **TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA (TSJ)**, "Scarnato", Expte. N° 13.751/17, Ministerio Público, Fiscalía de Cámara Sudeste de la CABA s/ Queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en "Legajo de juicio en autos Scarnato, Leonardo Javier s/ infr. art 149 bis, C. Penal", 13 de septiembre de 2017.

7. **KAMADA, L.E.**, *Violencia de género...*, ob. cit., pp. 69-71.

III. La crítica

La perspectiva de género nace como una obligación impuesta al Estado, atribuida por la Convención de Belém do Pará, a partir de reconocer que la violencia contra las mujeres es una violación de los derechos humanos.

Así corresponde a los Estados garantizar a las mujeres una vida libre de violencia, obligar a los Estados a tomar medidas concretas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, asumiendo que lo privado es público, removiendo patrones estereotipados, asegurando la efectiva igualdad ante la ley entre varones y mujeres, y eliminando la impunidad de estos delitos que envía a la sociedad un mensaje de tolerancia que favorece a la perpetuación y aceptación del fenómeno de la violencia. Consecuentemente, se aplica a los Estados parte el deber de debida diligencia respecto del cumplimiento de la Convención, comprometiendo así su responsabilidad internacional.

También, se reconoce que la violencia de género asume formas diversas, no ocurren en un único espacio ni se activa solo entre sujetos vinculados por algunas y solo algunas relaciones personales.⁸

Ahora bien, como señala **Lohana Berkins**,⁹ una fuerte y recurrente crítica que han recibido las convenciones sobre derechos humanos es que se encuentran fuertemente basadas en una matriz heterosexual, además, se desconoce la orientación sexual o la identidad de género como causales de discriminación, de sometimiento, esclavitud y de tortura (...).

Plantea que, **históricamente, la figura de la víctima se ha construido desde una mirada piadosa, judeocristiana, blanca y heterosexualista:**

Estos patrones se siguen repitiendo, cuando nuevos sujetos y sujetas aparece[n] en la escena política y reclama[n] también derechos, aparece una concepción que divide entre víctimas inocentes y víctimas culpables (...) Las culpables generalmente somos prostitutas, negras, vileras, travestis, bolivianas, las mujeres y, usualmente, estamos atravesadas por la pobreza. La pobreza también es un condicionamiento muy fuerte (...) agrava la vulnerabilización.¹⁰

Mauro Cabral¹¹ lo explica con su idea del "efecto óptico": la proposición del concepto de género parece haberse instalado a partir de su origen biomédico, olvidándose del universo de sujetos a los que recién nacida la categoría de género vio constituir y significar —básicamente— como intersexuales y transexuales. La adopción feminista del género como concepto y como perspectiva, según **Cabral**, conserva el paradigma biomédico y "cose" ontológica y normativamente género(s) y diferencia sexual binaria. El género renació como condición predicable solo de mujeres y hombres (en tanto "construcción social del sexo") y de su relación de desigualdad. La absoluta dependencia ontológica de la perspectiva de género respecto de la diferencia sexual produce **un inmediato y persistente efecto óptico:** esta perspectiva solo "ve" mujeres y hombres, e impone un límite férreo tanto a la posibilidad de reconocer el universo de subjetividades que excede de lo binario de género, como a la de abordar críticamente la lógica que instituye órdenes diferenciados de subjetividad.

IV. La legalidad

La CIDH reconoce que la **Convención de Belém do Pará** es el único instrumento interamericano que incluye una definición de la violencia contra un grupo particular, y lo hace respecto de la mujeres. Cuando define "violencia contra la mujer" lo hace como "cualquier acción o conducta, basada en su género, que causa muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado", y toma en esta definición lo sostenido por la Corte Interamericana, en cuanto a que la discriminación contra las mujeres incluye "**violencia basada en género**" definida como violencia dirigida contra las mujeres porque es mujer o que la afecta en formas desproporcionadas.¹²

Y, en este punto, la CIDH amplió la mirada sobre quiénes son víctimas de violencia de género y cómo se encuentran consideradas por la Convención. Sostuvo así que las normas sociales tradicionales sobre género y sexualidad y la discriminación generalizada por parte de la sociedad hacia las orientaciones e identidades no normativas y respecto de personas cuyos cuerpos difieren del estándar socialmente aceptado de los cuerpos masculinos y femeninos incentivan la violencia contra las personas LGTTTIBQ+.¹³

8. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA (TSJ), "Scarnato", Expte. N° 13.751/17. 13 de septiembre de 2017.

9. Cfr. BERKINS, L., "La experiencia travesti: entre las transformaciones legales y la persistencia de las prácticas", en *Género, esclavitud y tortura. A doscientos años de la Asamblea del año XII*. 1ª edición, editorial Jusbaire, s/d, p.61.

10. Cfr. BERKINS, L., "La experiencia travesti: ...", en *Género, esclavitud y tortura*, p. 61.

11. Cfr. CABRAL, M., "La paradoja transgénero", en CÁCERES, C.; MOGOLLÓN, M.; PÉREZ-LUNA, G. y OLIVOS, F. (eds.), *Sexualidad, ciudadanía y derechos humanos en América Latina*, Instituto de Estudios en Salud, Sexualidad y Desarrollo Humano, s/d, Lima.

12. CIDH, "Informe Violencia contra personas lesbianas, gays, bisexuales, trans, intersex en América", Cap. 2, punto E, 2015, p. 49.

13. Cfr. CIDH, "Informe Violencia", p. 50.

En esta línea, corresponde conjugar dos criterios que la CIDH ha considerado, uno es el art. 9° de la Convención y se refiere a la obligación del Estado de tener especialmente en cuenta las situaciones de violencia que pueda sufrir la mujer, en razón de varios factores, entre otros, se **incluyen la orientación sexual y la identidad de género**.¹⁴ El otro tiene que ver con el carácter de "instrumentos vivos" que les otorga la CIDH y la Corte IDH a los tratados internacionales de derechos humanos, y por ello entiende que la discriminación según la orientación sexual y la identidad de género son categorías prohibidas de discriminación, en tanto la Convención Americana prohíbe no solo la discriminación respecto del sexo sino en relación con toda otra condición social.¹⁵

Así comienza a explicarse esta propuesta, para la construcción de una herramienta que, basada en parámetros objetivos, permita interpretar los hechos de violencia y discriminación por parte de la sociedad o del Estado, que tengan como víctimas directas a personas trans*.

El punto de partida es reconocer que es también una obligación del Estado garantizar una vida libre de violencia para las identidades no normativas, remover patrones estereotipados, garantizar la igualdad ante la ley y eliminar la impunidad de estos delitos, para que la sociedad reciba el mensaje de que ya no es tolerable la perpetuación y aceptación de este tipo de violencia.

Esto último es compatible con el principio de igualdad receptado por el art. 24 de la CADH, y lo sostenido por la Corte IDH en su Opinión Consultiva N° 04/84, respecto de que la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio, o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación de inferioridad.¹⁶

La necesidad de abordar los casos con perspectiva de género que aparece en la jurisprudencia de la CSJN se deriva también de los compromisos asumidos por el Estado relativos a las declaraciones sobre derechos humanos, a los estándares internacionales fijados por los respectivos órganos de aplicación y control, y a la normativa nacional, que reconocen a las mujeres el derecho a una vida libre de violencia y discriminación.

14. Cfr. CIDH, "Informe Violencia", p. 51.

15. Cfr. CIDH, "Informe Violencia", p. 45 y art. 1.1 Convención Americana: "Los Estados parte en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de (...) sexo, (...) o cualquier otra discriminación social".

16. CSJN, A. 2036.XL, "Asoc. de Lucha por la Identidad Travesti – Transsexual c/ IGI", 2006.

Así comienzan a verse algunos casos en que las diferencias estructurales adquieren una dinámica específica cuando se trata de mujeres trans*, puesto que la perspectiva de género no hace alusión únicamente al binomio planteado entre varones y mujeres, entendidas las mujeres como "mujeres cis", sino que abarca todo el aspecto de la diversidad de géneros.¹⁷

Ampliar la mirada sobre la perspectiva de género nos permitirá escapar del epicentro de un problema recurrente, que es evitar que la perspectiva de género tal y como la conocemos se transforme en una teoría heteronormativa, sin desconocer el avance, principalmente normativo y político, que se verifica en la lucha contra la violencia hacia las mujeres, y mucho menos su vigencia. Así también nos permitirá tener una herramienta de interpretación que se conforme con las características propias del colectivo vulnerado. En consecuencia, visibilizaría la discriminación concreta que sufren las personas trans*.

V. Las variables de una perspectiva trans*

El siguiente paso es comenzar a definir las variables de esta perspectiva: **¿cómo** se compone el colectivo vulnerado? **¿Cómo** se advierte la existencia de una violencia estructural? **¿Cómo** se verifica la aplicación de estereotipos?

¿Cómo se compone el colectivo vulnerado?

La definición del **colectivo vulnerado** está determinada por dos cuestiones: una es quiénes son y la otra es cómo viven. Las dos caras de una misma moneda, ya que las condiciones de vida van a estar determinadas justamente por quiénes son.

Respondiendo a la primera cuestión, se trata de aquellas personas que conforme la vivencia personal del género y de su cuerpo entienden que su identidad de género y su sexo asignado al nacer no se corresponden entre sí. Esta falta de coincidencia pudo haber determinado que modifique su expresión de género, su apariencia física o la función corporal a través de medios farmacológicos, quirúrgicos o de otra índole, así como pudo haber derivado o no a la rectificación de sexo, nombre o imagen en su documento de identidad (cfr. art. 1° de la Ley N° 26.743).

El grupo sobre el que se apoya la mirada es aquel que se compone por las personas travestis, transexuales, transgénero, intersex y trans*.

17. CNCCC, "Luz Aimé Díaz, s/ Recusación", Sala de Turno. Ccc41112/2018/TO1/3/CNC3. 10 de marzo de 2020.

Es central en esta idea que el sexo debe ser entendido como una construcción social, y no como una cuestión puramente biológica, donde orientación sexual, identidad de género y expresión de género son situaciones diversas que componen esta construcción social y que son parte del plan de vida de cada uno.

De acuerdo con los **Principios de Yogyakarta** la **orientación sexual** es definida como la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, de más de un género, así como la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas. La **identidad de género** es la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que esta sea libremente escogida) y otras expresiones de género que incluyen la vestimenta, el modo de hablar y los modales.¹⁸ La **expresión de género** se refiere a la manifestación —apariencia física, forma de vestirse, etc.— externa del género de una persona.

La Corte IDH reconoce que la **orientación sexual** de una persona es independiente del sexo que le asignaron al nacer e independiente de su identidad de género. Y que constituye un componente fundamental de la vida privada de las personas y existe una clara conexión entre la orientación sexual y el desarrollo de la identidad y el plan de vida de cada persona, incluidas su personalidad y las relaciones con otros seres humanos. La orientación sexual de una persona se encuentra ligada al concepto de libertad y a la posibilidad de toda persona de autodeterminarse y escoger libremente las circunstancias que le dan sentido a su existencia.

Para definir la segunda cuestión, esto es, cómo viven, basta reseñar la concentración y acumulación de desventajas y su consecuente vulneración de derechos desde la primera infancia, en un ámbito familiar en el que el rechazo, especialmente hacia las niñas trans, provoca el alejamiento temprano del hogar y la interrupción anticipada de la escolaridad. Esto afecta las posibilidades de acceso a un empleo y reduce las perspectivas de generación de ingresos al ejercicio de la prostitución. Las perspectivas laborales existentes son de carácter informal, precarizado e inestables. El nivel educativo es muy bajo en la mayoría de los casos, inferior al nivel obligatorio establecido por el Estado argentino. El acceso a la salud ha mejorado con la sanción de la Ley de Identidad de Género, pero aún es muy limitado. La violencia policial se encuentra presente aún: detenciones ilegales, insultos,

18. Principios de Yogyakarta. Preámbulo.

burlas, desprecio, exigencia de coimas, golpizas, abusos sexuales y tortura. En cuanto al acceso a la vivienda, el 65% del colectivo vive en habitaciones de hoteles/pensiones o en habitaciones de casas "tomadas", y el gasto devengado en el alquiler y el pago de servicios es muy alto. La sola condición de ser travesti aumenta el precio de la renta. Consecuentemente, aun cuando se disponga del dinero suficiente para una vivienda adecuada, el rechazo social hacia el colectivo hace que las condiciones de vivienda sean verdaderamente inapropiadas.¹⁹

Como podemos ver, estamos frente a un grupo de personas que encuentran limitadas sus opciones de subsistencia económicas, sociales y culturales pura y exclusivamente por su orientación, identidad y expresión de género. En donde su plan de vida se encuentra acotado.

El estereotipo se instala en la mirada heterosexista de vivencia y expresión de la sexualidad y deja al margen de lo aceptado o aceptable a la verdadera construcción de la personalidad de cada uno y su plan de vida. Esto genera una gran restricción a la libertad y coloca a las personas trans* en una situación de riesgo permanente por haber desafiado las "leyes sociales de la normalidad".

¿Cómo se advierte la existencia de un caso de violencia estructural?

En el próximo escalón de esta teoría, corresponde señalar por qué se considera a las personas trans* víctimas de violencia estructural.

En los Principios de Yogyakarta, se afirma que en todas las regiones del mundo las personas sufren violencia, hostigamiento, discriminación, exclusión, estigmatización y prejuicios debido a su orientación sexual o identidad de género, esta violencia menoscaba la integridad y dignidad de las personas que son objetos de estos abusos; podrían debilitar su sentido de estima personal y de pertenencia a su comunidad, y conducen a muchas a ocultar o suprimir su identidad y a vivir en el temor y la invisibilidad.²⁰

Radi y Pecheny plantean en "**Dimensiones estructurales de la discriminación**"²¹ lo siguiente:

Existe discriminación social cuando el Estado, la sociedad, un grupo social o un individuo separan, excluyen, expulsan o incluso matan a una persona o a un grupo determinado, atacan

19. Cfr. Programa de Género y Diversidad Sexual MPD, CABA. *La revolución de las mariposas. A diez años de la gesta del nombre propio*. Conclusiones y Reflexiones. En *Género y Diversidad Sexual, Revista institucional de la Defensa Pública*, año 8, N° 14, CABA, abril de 2018.

20. Principios de Yogyakarta.

21. Cfr. "Discriminaciones", "Dimensiones estructurales de la discriminación", en *Travestis, mujeres transexuales y tribunales: Hacer justicia en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, 1ª edición, editorial Jusbairens, CABA, 2018, p. 111.

su dignidad, privan, quitan o impiden el ejercicio de sus derechos, basándose en el solo hecho de que estas personas posean una característica diferente real o imaginaria de aquello que está instituido como normal o deseable.

Agrega **Saba**²² que esa discriminación social es estructural cuando algunas personas por su pertenencia a ciertos grupos reciben un trato contrario al principio de igualdad y, como consecuencia de ese trato, se produce la exclusión permanente, sistemática, perpetua y transgeneracional de ese grupo del goce de sus derechos. Esto lleva a que una persona por pertenecer a un grupo determinado se encuentre en situación de subordinación dentro de la estructura social. La situación de este grupo es la que define **Saba** como "desventaja estructural".

Coincidentemente con esto, **Radi y Pecheny** sostienen que el carácter recurrente de la discriminación muestra que este fenómeno puede ser analizado como una cuestión estructural. Entienden que la cisonormatividad ha determinado de forma sistemática el acceso a la titularidad y ejercicio de los derechos, "privilegiando las identidades de género cis", "excluyendo y subordinando a las identidades trans".²³

La subordinación estructural y la discriminación recurrente las pone en evidencia, entre otros, **Sandy Stone**, en su manifiesto postransexual,²⁴ cuando relata los "beneficios" de ser invisibles, de "pasar por" viviendo con éxito dentro del género escogido, siendo aceptado como miembro natural de este sexo, pero luego invita a la comunidad transexual a que se reescriba, se revisualice, convirtiéndose en un postransexual.

El punto es que en su relato reconoce que históricamente ha sido un factor de supervivencia el ser invisibles, el "pasar por", para evitar así el campo de la discriminación, pero también plantea una pérdida, que es la posibilidad de una vida basada en las posibilidades intersexuales que ofrece el cuerpo transexual. Aclarando que tanto esta supervivencia como la pérdida han sido aceptadas por el *establishment* médico/psicológico, así como por algunos espacios feministas.

Sin perjuicio de la crítica que realiza, el punto es este: la sociedad discrimina lo diferente, solo y, en algunos casos, permite su viabilidad; en el resto de los casos intenta someterlos a las formas que conoce, que avaló y que aprueba. Y la desaprobación se convierte en discriminación, en aislamiento, en castigo y en aniquilación.

Cerrando la idea, **Radi y Pecheny**²⁵ plantean que la no discriminación no significa que las diferencias deban anularse o dejarse de lado, sino que el Estado y la sociedad reconozcan las diferencias y les permitan manifestarse y creen y mantengan las condiciones sociales para esa manifestación.

Para concluir, las personas trans* se encuentran en situación de vulnerabilidad estructural, las personas LGTTTIBQ+ han sido históricamente víctimas de discriminación estructural, estigmatización, diversas formas de violencia y violaciones a sus derechos fundamentales.²⁶ Por ello se ha establecido que la orientación sexual, identidad de género o expresión de género de las personas son categorías protegidas; en consecuencia, el Estado no puede actuar en contra de una persona por ninguno de estos motivos.²⁷

¿Cómo se verifica la aplicación de estereotipos?

Se entiende por *estereotipo* a la idea o concepción no fundada en datos precisos que es aceptada por los miembros de un grupo sobre alguna persona o algún aspecto o programa social.

La CIDH lo relaciona en primer lugar con la idea de estigma.²⁸ Considera que el estigma se relaciona estrechamente con el poder de desigualdad y quienes tienen el poder pueden utilizarlo a su voluntad. El estigma puede entenderse en general como un proceso de deshumanización, degradación, desacreditación y desvalorización de las personas de ciertos grupos de la población. El objeto del estigma es un atributo, cualidad o identidad que se considera "inferior" o "anormal". El estigma se basa en una concepción social de lo que somos "nosotros" en contraposición a "ellos", que confirma la normalidad de la mayoría mediante la desvalorización de "los otros". La anormalidad a la que se refiere varía con el tiempo y el espacio. Las víctimas del estigma son quienes no se ajustan a la norma social, lo que, en algunos casos, se relaciona con su género, su identidad de género, su orientación sexual o la casta o raza a la que pertenecen.

De esta idea deviene su definición de *estereotipo*,²⁹ como la visión o preconcepción generalizada de los atributos o características que los miembros de un grupo particular poseen, o de los roles que juegan o deben jugar. El estereotipo presume que todos los miembros de un cierto grupo social poseen atributos o características particulares; en consecuencia, se considera que una

22. Cfr. SABA, R., "El principio de igualdad en la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires", *Constitución de la CABA*, edición Comentada, Editorial Jusbairens, CABA, 2016.

23. Cfr. "La injusticia en debate", "Discriminaciones", "Dimensiones estructurales de la discriminación", en *Travestis, mujeres transexuales y tribunales...*, p. 111.

24. Cfr. STONE, S., El imperio contraataca: Un manifiesto postransexual.

25. Cfr. "La injusticia en debate", "Discriminaciones", "Dimensiones estructurales de la discriminación", en *Travestis, mujeres transexuales y tribunales...*, p. 112.

26. Opinión Consultiva OC N° 24/17, supra párr. 33.

27. Corte Interamericana DH "Azul Rojas Marín y otra vs. Perú", párr. 90, sentencia, 12 de marzo de 2020.

28. Cfr. CIDH, "Informe Violencia...", p. 42.

29. Cfr. CIDH, "Informe Violencia...", p. 46.

persona simplemente por su pertenencia a dicho grupo se ajusta a la visión generalizada o la preconcepción.

La Corte IDH viene sosteniendo que la aplicación de estereotipos de género es incompatible con el derecho internacional de los derechos humanos y se deben tomar medidas para erradicarlos donde se presenten.³⁰

Consideró estar ante la aplicación de estereotipos en los casos en que, por un lado, se trataba a las víctimas como responsables y merecedoras de violencia y, por otro, se atenuaba y respaldaba la conducta del agresor y, por ende, minimizaba la necesidad de protección de la víctima.

Otro criterio que suma la Corte IDH es que una garantía para el acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual debe ser la previsión de reglas para la valoración de la prueba que evite afirmaciones, insinuaciones y alusiones estereotipadas.³¹

Por ende, cuando existan indicios o sospechas concretas de violencia de género, la falta de investigación por parte de las autoridades de los posibles móviles discriminatorios de un acto de violencia contra la mujer puede constituir en sí misma una forma de discriminación basada en género.³²

Tampoco entiendo admisibles las consideraciones basadas en estereotipos por la orientación sexual, es decir, preconcepciones de los atributos, conductas o características poseídas por las personas homosexuales o el impacto que presuntamente esto puede tener.³³ Así como que una determinación a partir de presunciones y estereotipos no es adecuada.³⁴

Recientemente, en un caso en el que la víctima se identificaba como hombre gay al momento del hecho y como mujer al momento de la sentencia de la Corte IDH, declaró la responsabilidad internacional del Estado de Perú por los hechos sufridos por **Azul Rojas Marín**, se tuvo por acreditado que su detención fue ilegal y realizada por cuestiones discriminatorias, que en el caso no se aplicaron estándares específicos para investigar hechos de violencia sexual, los que son aplicables independientemente de si la víctima es hombre o mujer, y que los investigadores utilizaron estereotipos que impidieron que los hechos se examinaran de forma objetiva.

Y allí dejó sentado la Corte IDH que los prejuicios personales y los estereotipos de género afectan la objetividad de los funcionarios estatales encargados de investigar las denuncias que se les presentan, al influir en su percepción para determinar si ocurrió o no un hecho de violencia, su evaluación de la credibilidad de los testigos y de la propia víctima.³⁵

En el plan de remover estereotipos, hay dos grandes campos en donde esto se ve especialmente: uno, cuando el colectivo trans* **es víctima de violencia**; dos, cuando es **objeto de criminalización**.

Personas trans* como víctimas de violencia

La CIDH en el informe que realiza sobre "Violencia contra personas lesbianas, gay, bisexuales, trans e intersex en América" resalta que muchas manifestaciones de esta violencia están basadas en el deseo del perpetrador de castigar estas identidades, expresiones, comportamientos o cuerpos que difieren de las normas y roles de género tradicionales o que son contrarias al sistema binario hombre/mujer. Es una forma de castigar a quienes se considera que traspasan las normas de género o cuestionan las ideas predominantes con respecto al papel de cada sexo.

Señala que, en muchos casos, la percepción de ser gay o trans pone a las personas en riesgo. Han entendido que en determinados contextos lo que conduce a actos de discriminación o violencia motivados por el prejuicio contra personas LGTTTIBQ+ no es tanto cómo una persona se reconoce, sino cómo esta es "percibida" por parte de terceros o si se le identifica como miembro de un determinado grupo. Esta percepción de terceros puede no coincidir con que esa persona se identifique bajo esa orientación, sin perjuicio de ello puede igualmente verse expuesta a actos de discriminación.

Muchos casos no se denuncian, ya que muchas personas temen por represalias al identificarse con el colectivo LGTTTIBQ+ o no confían en la policía o el sistema judicial. La insuficiente capacitación de agentes de policía, fiscales y autoridades forenses también puede producir registros imprecisos. Por ejemplo, cuando las víctimas que son personas trans son registradas según su sexo asignado al nacer, su identidad de género no es reflejada en los registros.

Los bajos índices de denuncias y la ausencia de mecanismos oficiales de recolección de datos invisibilizan la violencia y obstaculizan la respuesta efectiva del Estado, en todos los ámbitos, tanto públicos como privados.

Dentro del colectivo trans, los hombres trans sufren una mayor violencia familiar, así como en el ámbito de la salud o son víctimas de *bullying* escolar; las mujeres trans, si bien sufren violencia intrafamiliar, son víctimas mayormente de la autoridad policial.

Un factor común de estos crímenes es la presencia de altos niveles de crueldad, homicidios particularmente crueles, casos de personas lapidadas, decapitadas, quemadas y empaladas, víctimas repetidamente apuñaladas o golpeadas hasta la muerte con martillos u objetos

30. CI de DD.HH., "Velázquez Paiz y otros vs. Guatemala", 19 de noviembre de 2015.

31. CI de DD.HH., "Espinoza González vs. Perú", 20 de noviembre de 2014.

32. CI de DD.HH., "Espinoza González vs. Perú", 20 de noviembre de 2014.

33. CI de DD.HH., "Atala Riffo y niñas vs. Chile", 24 de febrero de 2012.

34. CI de DD.HH., "Forneron e hija vs. Argentina", 27 de abril de 2012.

35. Corte IDH, "Azul Rojas Marín y otra vs. Perú", sentencia del 12 de

marzo de 2020, párr. 199.

contundentes. Otras reciben puñetazos o patadas hasta su muerte, les arrojan ácido o son asfixiadas. En muchos casos, las víctimas fueron asesinadas luego de ser sometidas a horribles actos de tortura, y múltiples formas de humillación, degradación y violación.

En algunas ocasiones, estos actos de violencia son perpetrados por las fuerzas de seguridad, incluida la detención arbitraria como otra forma de abuso.

La Corte IDH, recientemente en un fallo contra Perú, ha dejado claro algunos de estos conceptos, una de las formas más extremas de discriminación en contra de las personas LGTTTIBQ+ es la que se materializa en situaciones de violencia por prejuicios basados en la orientación sexual, identidad o expresión de género. Este tipo de violencias pueden ser impulsadas por el deseo de castigar a quienes se considera que desafían las normas de género. La causa fundamental de estos actos es la intención de castigar sobre la base de nociones preconcebidas de lo que debería ser la orientación sexual o la identidad de género de la víctima, partiendo de un planteamiento binario de lo que constituye un hombre y una mujer, o lo masculino y lo femenino, o de estereotipos de la sexualidad de género.³⁶ Este tipo de violencia tiene un fin simbólico, la víctima es elegida con el propósito de comunicar un mensaje de exclusión o de subordinación.³⁷

La sistematización de características que poseen los actos de violencia que se llevan adelante contra personas trans* permitiría establecer cuáles son los estereotipos que se repiten en cada caso, y conlleva a la comprobación de lo mismo.

En 2018, la corroboración de estereotipos de género en los hechos que dieron muerte a Diana Sacayán,³⁸ travesti y activista política en defensa de los derechos de las personas trans y travestis, llevó a condenar a su agresor, por el delito de **"homicidio calificado por odio a la identidad de género"** y por haber mediado **violencia de género**.³⁹

Varios fueron los aciertos de este fallo, uno de ellos es definir el odio de género como aquel homicidio caracterizado por el móvil del autor que consiste en el odio o la aversión que siente por la víctima por su condición de pertenecer a un determinado género —condición masculina o femenina—, por su orientación sexual —por ser heterosexual, homosexual o bisexual—, por su identidad de género, por sentirse de un sexo distinto al que se posee biológicamente, por ser y querer ser distinto a lo que es, pues cuando el sujeto activo mata a la víctima por su aversión a esas condiciones, constituye la motivación individual de corte psicológico.

36. Corte Interamericana DD.HH., "Azul Rojas Marín y otra vs. Perú", sentencia del 12 de marzo de 2020, párr. 92.

37. Corte Interamericana DD.HH., "Azul Rojas Marín y otra vs. Perú", sentencia del 12 de marzo de 2020, párr. 93.

38. TOC N° 4 de Capital Federal. CCC 62182/2015/TO1. "Marino Gabriel David s/ Homicidio agravado".

39. Art. 80 inc. 4° del CPN, "Por placer, codicia, odio racial, religioso, de género o a la orientación sexual, identidad de género o su expresión".

Otro punto importante fue la descripción del hecho al resaltar características específicas de este tipo de víctimas, tales como que el ataque no ha sido azaroso, se ha dirigido con un cuchillo a las mamas, los glúteos, a la vez que se desfiguró su rostro, el tránsito del recorrido apunta a una posición del cuerpo que le da una clara identidad femenina, las lesiones se alojan en zonas sensibles para la mujer, el hecho fue direccionado para que el daño se condujera sobre los rasgos autopercebidos, así también por la comunidad cuyo liderazgo proyectaba.⁴⁰ Así como que las lesiones infringidas fueron de extrema brutalidad, insensibilidad, y por su pluralidad y especificidad, dirigidas a marcar rasgos específicos del odio.⁴¹

También se utilizó por primera vez, el término **"travesticidio"**.

Se reconoció el término como un neologismo, igual a lo que sucedió con el *femicidio* o *feminicidio*⁴² así como que la denominación de los delitos responde a factores contingentes. La transexualidad existe desde antaño, lo cierto es que al amparo de la difusión masiva por los canales especializados, esta ha dejado de adolecer de invisibilidad; cabalgando con esta nueva realidad social —que exige un mayor esfuerzo estatal para tutelar e incorporar a un colectivo indemne—, alienta una denominación que cobije la manifestación más radicalizada de la violencia sexista.⁴³

El punto central acá es la visibilización del travesticidio como un hecho que flagela a un colectivo específico. Que tenga una denominación propia apunta a reconocerlo como un problema existente. Lo que se ve existe.

Personas trans* como objeto de criminalización

La CIDH señala en su informe —ya citado— que existe una forma de discriminación presente en las leyes de distintos países. Estas leyes criminalizan las relaciones sexuales consensuadas entre personas adultas del mismo sexo, en algunos casos, y, en otros, lo hace a través de criminalizar la vagancia, la moral pública, las buenas costumbres, conductas inapropiadas, indecentes, obscenas y provocativas. Si bien estas últimas no las penalizan de manera directa, son generalmente interpretadas y aplicadas para criminalizarlas.

Se suma a ello el lenguaje impreciso con el que se sancionan estas leyes. Las definiciones vagas de las conductas prohibidas abren la puerta para su aplicación arbitraria a personas que se considera que se apartan de las normas de género aceptadas socialmente, particularmente las personas trans*. Esto, sumado a la discriminación y a los prejuicios prevalentes, conlleva al abuso de

40. Cfr. Fallo citado, del voto del Dr. Báez.

41. Cfr. Fallo citado, voto del Dr. Calvete.

42. Cfr. Fallo citado, voto del Dr. Calvete.

43. Cfr. Fallo citado, voto del Dr. Báez.

la discrecionalidad policial de las detenciones arbitrarias y por supuesto a criminalizar la pobreza.

Las mujeres trans* se ven particularmente afectadas por estas disposiciones legales. Ya que la sola presencia de una persona trans* en público puede ser interpretada por la policía como una exhibición obscena. Así se alega que son frecuentemente tratadas como criminales, y sufren acoso psicológico, físico y sexual. También hay informes que exponen que las autoridades policiales han extorsionado, chantajeado o exigido favores sexuales a cambio de evitar ser encarceladas o para ser puestas en libertad; uso excesivo de la fuerza, palizas, uso de armas de fuego para herir o incapacitar a las víctimas; casos en los que las mujeres trans se ven obligadas a desnudarse completamente en público, así como constante hostilidad y actos de humillación como quitarles forzosamente sus pelucas, uso malintencionado o deliberado de un género distinto al cual se identifican para referirse a ellas⁴⁴ y abusos verbales reiterados.

Estas disposiciones exacerban el abuso policial, la extorsión, los malos tratos y los actos de violencia contra las personas del colectivo LGTTTIBQ+. Suelen otorgar a las fuerzas de seguridad poderes amplios y discrecionales que permiten que puedan ser utilizadas para discriminar específicamente a las personas trans, regulando el uso de espacios públicos de manera arbitraria y juzgando a las personas de acuerdo con su apariencia.

Por último, la CIDH informa acerca de que estas leyes son aplicadas en forma desproporcionada a mujeres trans* trabajadoras sexuales, en comparación con otras trabajadoras sexuales, y de forma que generan más violencia. A esto se suma que la existencia de estas leyes puede contribuir a un entorno social en el que se entiende que la violencia contra las personas trans* es tácitamente permitida o tolerada.

El involucramiento de las fuerzas de seguridad en este tipo de actos de discriminación y violencia conduce a otros a creer que pueden hacer daño impunemente a personas con orientaciones sexuales e identidades de género no normativas.

La situación no mejora en condiciones de detención, las personas del colectivo LGTTTIBQ+ son el último escalafón de la jerarquía informal que se genera en los centros de detención, lo que da lugar a una discriminación doble o triple, y se encuentran sometidas de manera desproporcionada a actos de torturas y otras formas de malos tratos a manos de otras personas privadas de su libertad o del personal de seguridad. Adicionalmente, las mujeres trans* privadas de libertad pueden ser sometidas a situaciones de servidumbre forzadas por parte de otros internos y son obligadas a proveer servicios sexuales.

44. Claros casos de *misgendering* que es la referencia errónea de la identidad de género de una persona, de manera deliberada y con el fin de humillarla o denigrarla.

En estos casos, lo que se advierte a simple vista es cómo funciona la selectividad penal sobre personas trans* (principalmente mujeres), de clases bajas y mayormente trabajadoras sexuales.

En 2019, se dictaron sobreseimientos respecto de mujeres trans* detenidas por la venta de estupefacientes en el interior de un hotel. Para llegar a la desvinculación de estas mujeres, el fiscal a cargo de la investigación realizó un análisis de la vulnerabilidad desde una perspectiva de género, considerando que el contexto y la dimensión construida del género autopercibido de las mujeres procesadas incidió directamente sobre la imputación que pesa sobre ellas.

Resaltó que se trataba de mujeres trans* en situación de extrema vulnerabilidad y que por problemas sistémicos carecen de posibilidades de inserción en el mercado laboral, de acceso a bienes culturales y económicos, al derecho a la salud y a una vivienda digna, todo lo cual las pone frente a un marco en el que su vida misma se ve amenazada. Están al margen de la expectativa de vida de la media de la sociedad. La sola condición de ser mujeres transgénero, inmigrantes y con antecedentes penales las coloca automáticamente en la mira selectiva del poder punitivo.

El sobreseimiento se dictó por entender que la vulnerabilidad que presentaban ponía en evidencia que la comercialización de estupefacientes, en este caso, era su único medio de subsistencia en un escenario de exclusión absoluta, que las ponía en la situación constante de sufrir un mal grave e inminente, que era la propia muerte; lo que las hace vivir en una situación de libertad reducida.⁴⁵

Recientemente, la Cámara Federal de Casación penal otorgó el beneficio de la prisión domiciliaria a una persona privada de su libertad perteneciente al colectivo trans, paciente de HIV positivo e inmunosuprimida, que conformaba parte del grupo de riesgo en el marco actual de pandemia.⁴⁶

El beneficio había sido negado basado en que la situación de encierro no representaba una particular situación de riesgo para la detenida.

Justamente, la CFCP entendió que el caso no escapaba de una mirada con perspectiva de género, relevando su estado de salud, su pertenencia al colectivo LGTTTIBQ+ como una situación de vulnerabilidad que debe ser entendida especialmente, el contexto sanitario y la crisis carcelaria. Correspondía entonces otorgar el beneficio con ajuste al impedimento de imponer una pena cruel, inhumana y degradante.

45. PICARDI, Franco, fiscal nacional a cargo de la FNCCF N° 5, en el Requerimiento de elevación a juicio en los autos "Pezo, Silvia Erika Paola y otro s/infracción a la Ley N° 23.737", sobreseimiento del JNCCF N° 7, (Causa N° 15278/17).

46. CFCP, Sala II, "P.P.N. s/ Recurso de Casación", Reg. N° 242/20, del 24 de abril de 2020.

VI. Conclusión

Como hipótesis de trabajo, se planteó si era necesario ajustar, ampliar o modificar la perspectiva de género como herramienta de interpretación para ser utilizada a la hora de evaluar situaciones de violencia o discriminación respecto de personas trans*.

Durante el desarrollo del trabajo, se intentó demostrar que, así como sucede respecto de la perspectiva de género que mayormente se aplica sobre víctimas mujeres, para armar la perspectiva trans* pudimos recorrer el mismo camino. Estamos frente a un colectivo determinado o determinable, utilizando como indicador común que o bien su identidad de género o bien su expresión de género no coincide con el género asignado al nacer.

Como colectivo, las personas trans* son víctimas de un sinnúmero de violencias individuales (violencia física) y colectivas (discriminación, exclusión, etc.) por el solo hecho de pertenecer a este grupo social, el de las "sexualidades no normativas". Esto las coloca en una situación de violencia estructural. Por último, como grupo determinado padecen de estereotipos específicos.

Ajustar la herramienta implica conocer los rasgos característicos de este colectivo, los estereotipos que son aplicados, las reglas de exclusión social con las que conviven y las limitaciones estructurales a las se enfrentan a diario.

Decir que, cuando hablamos de género, no hablamos de diversidad sexual no es correcto; de hecho, los casos utilizados para graficar los estereotipos son casos que arribaron al resultado descripto haciendo uso de las reglas de la perspectiva de género.

Sin embargo, también es cierto que existe aún la asociación tácita entre perspectiva de género y violencia contra la mujer. No es casual, dado que esta herramienta se comenzó a utilizar para los casos de mujeres víctimas de violencia, así se difundió e instaló la implementación de la perspectiva de género y esa es la versión más conocida.

Perspectiva trans* es un nombre de fantasía utilizado en el marco de este trabajo, que intentó darle nombre propio a una herramienta específica que sirviera para visibilizar la situación de vulnerabilidad estructural que el colectivo trans* padece, y cómo estas deben ser sopesadas a la hora de garantizar el acceso a la justicia.

"¡Cuántas palabras deberán ser escritas... para contrarrestar la violenta ignorancia desde donde hablan y castigan nuestros cuerpos por no ser como ellos!"

Susy Shock⁴⁷

⁴⁷. SOLÁ, J., *La Chaco*, prólogo de Susy Shock, Hojas del Sur, Buenos Aires, 2016.

La realidad de las mujeres trans y travestis en conflicto con el sistema penal

Ana Salvatelli¹ y Rafaela Alterini²

"El tiempo de la revolución es ahora, porque a la cárcel no volvemos nunca más. Estoy convencida de que el motor de cambio es el amor. El amor que nos negaron es nuestro impulso para cambiar el mundo."

Lohana Berkins

I. Introducción

En el pronunciamiento que abordamos ("P.P., S.J. sobre art. 5° inc. c —Comercio de Estupefacientes o Cualquier Materia Prima para su Producción/Tenencia con Fines de Comercialización"), la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas de la Ciudad de Buenos Aires, con fecha 28 de junio de 2021, confirmó por mayoría— la medida cautelar de arresto domiciliario con vigilancia electrónica por el plazo de noventa días impuesto a P.P. por la magistrada de Primera Instancia³

Se trata de un fallo reciente con interesantes planteos de la defensa y de uno de los jueces que integran la Sala en su voto minoritario, en cuanto exceden las cuestiones que hacen estrictamente a la medida dictada y dan testimonio de la realidad que vive la imputada en autos —una mujer trans—. Ello nos invita a reflexionar sobre la vida de las mujeres trans y travestis en nuestro país y sobre cómo esta realidad puede entrar en conflicto con el poder punitivo estatal, y a preguntarnos si la realidad económica y social de este colectivo puede ser ignorada al momento de dictar una medida restrictiva de la libertad.

En lo que sigue, nos detendremos en un primer momento en los argumentos de la defensa y del voto

1. Ana Florencia Salvatelli. Abogada, egresada de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires con Diploma de Honor. Consejera del Consejo de la Magistratura de la CABA por la Legislatura. Titular del Centro de Justicia de la Mujer de la CABA desde noviembre de 2019. Docente.

2. Rafaela Alterini. Abogada, egresada de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires con Diploma de Honor. Trabaja en el Consejo de la Magistratura de la CABA desde 2013. Actualmente se desempeña en el Centro de Justicia de la Mujer de la CABA.

3. Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 4 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

en minoría —en tanto ambas exposiciones refieren a las condiciones de vida de la imputada—, para, a partir de allí, explorar, aunque sea brevemente, la situación que viven las mujeres trans y travestis en la Argentina, en relación con sus derechos básicos que se encuentran tan vulnerados.

II. Argumentos de la defensa y voto en minoría

Conforme se desprende del fallo en cuestión, la defensa de la Sra. P.P.⁴ señaló distintos aspectos referidos a lo desproporcional que resulta la medida cautelar dictada, ello en función de la situación de extrema de vulnerabilidad social y económica que soporta la imputada. En tal sentido, indicó que ella "pertenece a un grupo poblacional acechado por una extrema vulnerabilidad (es una mujer trans y trabajadora sexual)" y, en tal sentido, en caso de confirmarse la medida dictada no podría trabajar y con ello satisfacer sus necesidades básicas. Además, indica: "El hotel donde reside es de dimensiones pequeñas y viven muchas mujeres en esa misma situación, por lo que las condiciones de hacinamiento, encrudecidas por el encierro permanente en el lugar, provocan un desgaste en la salud física y psíquica de la imputada". Por ello, solicitó que, para el caso que se considere necesario mantener una medida cautelar, se revoque el arresto domiciliario y se disponga otra de menor intensidad que le permita a la imputada continuar con su sostén económico. Señaló asimismo que el único núcleo de contención de la Sra. P.P. son las compañeras que posee en la zona que frecuenta para ejercer la prostitución y que "por fuera de aquel ámbito no tiene gente conocida, ni trabajo ni hogar".

Luego, el Dr. Sergio Delgado, en su voto minoritario, coincidió con lo expuesto por la defensa, y entendió que debería merecer especial consideración la circunstancia de que la imputada integre un grupo especialmente vulnerable, que la medida cautelar impuesta podría agravar sus condiciones de vida, que ya se encuentran "normalmente aquejadas por la segregación social que padece". En su exposición, indicó diversas cuestiones que dan cuenta de dicha fragilidad y particularmente expresó:

El arresto domiciliario de la Sra. P.P. debe ser revocado, toda vez que no se ha acreditado debidamente la verosimilitud del derecho ni el peligro en la demora necesarios para su dictado y tampoco se superan los baremos de proporcionalidad y necesidad al no haberse evaluado el impacto que dicha medida tiene en una

4. Se desprende de la lectura del fallo que esa argumentación fue expuesta en el recurso interpuesto por la defensoría de Primera Instancia, y mantenida por quien ejerció la defensa ante la Cámara, el Dr. Cappuccio.

persona que integra un colectivo sumamente vulnerable. [El subrayado me pertenece].

De la lectura del presente voto, y a medida que avanza la argumentación, se desprenden numerosas cuestiones vinculadas con las condiciones personales de la imputada que dan cuenta de su extrema vulnerabilidad: ella es peluquera de oficio, pero con la pandemia de COVID-19 no pudo seguir trabajando de eso y por ello ha vuelto a ejercer la prostitución; actualmente cubre sus necesidades básicas ejerciendo como trabajadora sexual; consume clorhidrato de cocaína "para poder mantenerse toda la noche despierta y así trabajar"; su único grupo de contención es el de sus compañeras; no tiene un grupo familiar ni social que pueda brindarle ayuda; no percibe ningún tipo de ayuda ni subsidio social brindado por el Estado; ha sido diagnosticada con VIH, por lo que debe asistir regularmente al sistema de salud público; habita en una habitación de hotel que alquila; registra antecedentes condenatorios.

Por todo ello, sostiene: "Para paliar un riesgo de fuga mínimo —o, a mi criterio, inexistente— se impone una medida que coarta totalmente la posibilidad de P.P. de proveerse los medios mínimos de subsistencia, arrojándola a la indignidad. El Estado, en esta oportunidad, está causando un sufrimiento desmedido que requiere ser necesariamente enmendado".

III. La resolución del fallo

Contrariamente a lo propuesto por la defensa y el voto reseñado, por mayoría de votos (Dres. Elizabeth A. Marum y Marcelo Vázquez), se entendieron configuradas en el caso las exigencias legales para la procedencia de la prisión domiciliaria, es decir, "en primer lugar, la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener provisoriamente la materialidad del hecho y la autoría de P.P. —conforme surge del art. 184 del CPP CABA— y, luego, la presencia de riesgos procesales, en los términos de los arts. 180 y 183 del mentado Código de forma". En tal sentido, se consideró que la medida cautelar impuesta en Primera Instancia resultaba razonable, "en virtud de que existen pautas objetivas suficientes como para mantener su arresto domiciliario, pues de lo contrario y de recuperar su libertad podría intentar eludir el accionar de la justicia". Finalmente, entendieron que la decisión adoptada en Primera Instancia cumplía con los principios de excepcionalidad, legalidad, necesidad, proporcionalidad y razonabilidad, que deben regir en cualquier medida cautelar restrictiva de la libertad y que "de lo reseñado puede extraerse que la medida impuesta resulta proporcionada con el fin de evitar que P.P. no se someta al proceso. Y sin perjuicio de que implique una restricción a otros derechos, tal como sostiene la defensa, resulta adecuada para evitar el peligro de fuga".

IV. Derechos humanos de las personas trans y travestis

a. Avance normativo en materia de derechos

Son múltiples los avances normativos que se han producido a lo largo de estos últimos años con miras al restablecimiento de los derechos fundamentales de las personas que se identifican dentro del colectivo LGTBIQ+ y, en particular, dentro de él, de las personas trans y travestis. Entre ellos, se destaca que en 2012 se dictó la Ley Nacional de Identidad de Género (Ley N° 26.743) que consagra el derecho de toda persona al reconocimiento de su identidad de género, al libre desarrollo de su persona conforme a su identidad de género, a ser tratada de acuerdo con el género autopercibido y, en particular, a ser identificada de ese modo en los instrumentos que acreditan su identidad respecto del nombre de pila, imagen y sexo con los que allí es registrada.

También pueden mencionarse —entre otras— la Ley N° 23.592 de Actos Discriminatorios, la Ley N° 26.657 de Salud Mental, o la Ley N° 27.636 de Promoción del Acceso al Empleo Formal para Personas Travestis, Transexuales y Transgénero, así como la creación del Ministerio de las Mujeres, Géneros y Diversidad de la Nación, que desde 2019 trabaja en pos de la defensa y protección de derechos de las mujeres y diversidades frente a toda forma de desigualdad y violencia.

A su vez, en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el art. 11° de la Constitución local proclama el derecho a ser diferente,⁵ y también han sido dictadas distintas normas en ese sentido (Ley N° 4376, Ley N° 5261, Ley N° 6027, Ley N° 6341, entre otras).

Asimismo, corresponde destacar distintos tratados que gozan con jerarquía internacional por conducto del art. 75 inc. 22 de nuestra Constitución Nacional, así como los "Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos con relación a la orientación sexual y la identidad de género" (Principios de Yogyakarta), que constituyen una serie de principios relativos a la orientación sexual y a la identidad de género, con la finalidad de orientar la interpretación y aplicación de las normas del derecho internacional de los derechos humanos y establecer ciertas guías con miras a la protección a los derechos de las personas LGTBIQ+

5. "Todas las personas tienen idéntica dignidad y son iguales ante la ley. Se reconoce y garantiza el derecho a ser diferente, no admitiéndose discriminaciones que tiendan a la segregación por razones o con pretexto de raza, etnia, género, orientación sexual, edad, religión, ideología, opinión, nacionalidad, caracteres físicos, condición psicofísica, social, económica o cualquier circunstancia que implique distinción, exclusión, restricción o menoscabo. La Ciudad promueve la remoción de los obstáculos de cualquier orden que, limitando de hecho la igualdad y la libertad, impidan el pleno desarrollo de la persona y la efectiva participación en la vida política, económica o social de la comunidad" (art. 11° de la Constitución de la CABA).

(entre otros, derecho al trabajo, a una vivienda adecuada, a la educación).

b. Realidad de las mujeres trans y travestis en la Argentina

A pesar de todas estas normas que buscan proteger y restablecer esta serie de derechos fundamentales, ser una mujer trans o travesti en nuestro país aún implica ser víctima de una discriminación estructural y llevar adelante una vida de pobreza, dependencia económica y falta de oportunidades, con un sinfín de derechos fundamentales resquebrajados, como el acceso a la educación, a la salud, al trabajo, a una vivienda digna, a vivir una vida libre de violencia, a vivir una vida rodeada de relaciones de afecto, a la identidad o a la justicia.

Y sucede que más allá de los avances normativos mencionados aún persisten un sinfín de patrones discriminatorios en una sociedad que se resiste ante quienes se autoperciben con una identidad de género distinta a la asignada al nacer, excluyéndolos sistemáticamente e invisibilizándolos. Ello surge con evidencia de los diferentes trabajos de campo realizados tanto por organismos públicos como por asociaciones representativas de estos derechos.

En primer lugar, cabe resaltar que la expectativa de vida de una mujer trans o travesti en la Argentina es de 35 años.⁶

Florencia Guimaraes, quien hoy se desempeña como responsable del Programa de Acceso de Derechos para Personas Travestis, Transexuales y Transgéneros, del Centro de Justicia de la Mujer de la Ciudad de Buenos Aires, se refiere a la idea de un "travesticidio social", y expresa:

La muerte es algo que es muy cotidiano entre nosotras, lidiamos con ella desde muy niñas. Siempre hablamos recordando y llorando a nuestras compañeras. Naturalizamos el hecho de acostumbrarnos a ir a los hospitales, comisarías y cárceles para ver morir a nuestras compañeras. En conjunto construimos la idea política de travesticidio social, nos referimos a que las muertes de travestis son sistemáticas y alentadas por el sistema, además de que no se producen solo por la violencia física directa, sino también en otros contextos en las que pueden darse de manera más indirecta. En el caso de Lohana Berkins, aun cuando supo construir ciertos resguardos o privilegios ajenos a tantas otras compañeras, también fue víctima de un sistema que a los 13 años la expulsó de su

hogar hacia el sistema prostituyente, y tuvo que soportar violencias como violaciones, abusos, enfermedades relacionadas con la pobreza y la precariedad laboral, también detenciones arbitrarias y privación de la libertad solo porque era travesti. Ella es sin dudas una más en las tristes estadísticas, solo el 1% llega a los 60 años, y nuestra expectativa de vida es de 35 años, prácticamente menos de la mitad que la del resto de la población.⁷

Y sucede que es muy común que, cuando una mujer travesti o trans decide expresar su identidad de género, su entorno la excluya y que sus vínculos primarios, sociales y afectivos se desgasten. Más allá de ese núcleo primario, son diversas las áreas en las cuales se produce esta discriminación, exclusión —económica, afectiva, social— y estigmatización.

Por ejemplo, en materia sanitaria, en donde hay que tener en cuenta que el acceso al sistema de salud por parte de la población travesti/trans resulta fundamental a los efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto por el art. 11° de la Ley de Identidad de Género —la realización de las intervenciones quirúrgicas o tratamientos integrales hormonales que sean necesarios para adecuar el cuerpo a la identidad de género autopercebida— suelen ver su acceso limitado, víctimas de rechazo o discriminación.

A su vez, entre las mujeres trans y travestis hay una alta prevalencia del VIH y de otras infecciones de transmisión sexual. En una serie de encuestas realizadas por parte del Ministerio Público Fiscal de la Nación, se constató que el 58% de las de las mujeres trans y travestis encuestadas respondió tener alguna enfermedad: el 63% afirmó haber sido diagnosticada con VIH; el 11%, con sífilis; otro 11%, con asma, y el 15% restante, con tuberculosis, diabetes y anemia.⁸

El derecho a la educación es otro derecho que se encuentra vulnerado en razón de los altos índices de deserción escolar que conllevan las burlas, el maltrato, el desaliento y las trabas administrativas sufridas por este colectivo.⁹ En efecto, de los trabajos antes mencionados, realizados por el Ministerio Público Fiscal de la Nación, se infirió que un 58% de las mujeres encuestadas consideró que su identidad de persona trans o travesti

7. Del texto "Basta de travesticidios", por Florencia Guimaraes, en el libro *Travestis, mujeres transexuales y tribunales: Hacer justicia en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, Coordinadores: Blas Radi y Mario Pecheny, Editorial Jusbaire, Buenos Aires, 2018.

8. En "Personas travestis y trans en conflicto con la ley penal: impacto de la Ley de Identidad de Género. Estudio de casos del período 2013-2019", de la Dirección General de Políticas de Género del Ministerio Público Fiscal de la Nación.

9. Se afirma: "Entre la población trans mayor de 18 años, 6 de cada 10 mujeres y 7 de cada 10 hombres habían abandonado la escuela en el nivel secundario a causa de la discriminación". En "Informe Octubre 2016. Situación de los derechos humanos de las travestis y trans en la Argentina. Evaluación sobre el cumplimiento de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Mujeres (CEDAW)".

6. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2015/137.asp>

constituyó una barrera para el acceso y la permanencia en el sistema educativo formal, principalmente en razón del trato discriminatorio, ya sea de sus compañeras y compañeros de clase como de las autoridades educativas.¹⁰

En relación con el ejercicio del derecho al trabajo, ello fue objeto de uno de los argumentos del Dr. Delgado en su voto, quien expresó:

Por los niveles de discriminación que sufren las personas que pertenecen al colectivo LGTBIQ y, en particular, las personas trans, les está vedado el acceso en igualdad de condiciones que el resto de las personas a muchos trabajos. Por lo tanto, el horizonte de posibilidades para proveer su sustento es ciertamente más acotado para personas que no son cisgénero, como es el caso de la Sra. P.P.

Luego, indicó que la Secretaría de Género de la Defensoría General, en la audiencia de prisión preventiva que fue oportunamente celebrada, puso de manifiesto —durante una investigación llevada a cabo por esa oficina en 2016— que la prostitución era la actividad laboral más extendida dentro del colectivo travesti/trans y que, de las personas que habían sido encuestadas, el 70,4% vivía de la prostitución. A su vez, cabe destacar que existe un 80% de informalidad en esta población,¹¹ con todo lo que ello implica (falta de acceso a capacitaciones, obras sociales, entre otros beneficios que brinda un trabajo formal).

Es importante en este punto destacar el avance que se realizó este año con el dictado de la Ley Nacional de Cupo Laboral (Ley de Promoción al Acceso al Empleo Formal "Diana Sacayán – Lohana Berkins") recientemente reglamentada.

Son muchos los derechos que se hallan vulnerados, y un análisis pormenorizado de cada uno de ellos excedería los límites de este trabajo, pero no quisiéramos dejar de mencionar también que un amplio porcentaje de mujeres trans y travestis son víctimas de violencia de género,¹² en tanto el travesticidio es la mayor expresión de esta violencia (crímenes de odio contra la comunidad travesti/trans).

10. En "Personas travestis y trans en conflicto con la ley penal: impacto de la Ley de Identidad de Género. Estudio de casos del período 2013-2019", de la Dirección General de Políticas de Género del Ministerio Público Fiscal de la Nación.

11. Según una encuesta realizada por el INDEC y el INADI, citada en "Informe Octubre de 2016. Situación de los derechos humanos de las travestis y trans en la Argentina. Evaluación sobre el cumplimiento de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Mujeres (CEDAW)".

12. En "Personas travestis y trans en conflicto con la ley penal: impacto de la Ley de Identidad de Género. Estudio de casos del período 2013-2019", de la Dirección General de Políticas de Género del Ministerio Público Fiscal de la Nación.

V. Algunas reflexiones más allá del fallo

Más allá de los hechos sucedidos en el presente caso que llevaron a la adopción de la medida cautelar, cuestión que excede el presente análisis, quisiéramos mencionar el impacto desproporcionado que las leyes de estupefacientes adquieren en general en la población travesti y trans. En efecto, a nivel federal, se indicó que el 70,4% de las mujeres trans y travestis privadas de libertad lo está por infracción a la Ley de Estupefacientes N° 23.737 y que un 91% de las mujeres trans y travestis bajo custodia del Servicio Penitenciario Bonaerense privadas de la libertad lo está por infracción a la dicha norma, cifra que en el caso de las migrantes alcanzaría el 100%. Por ello, podríamos preguntarnos si estas detenciones que utilizan las figuras penales de tenencia simple de estupefacientes o tenencia de estupefacientes con fines de comercialización no actuaría también como "un mecanismo de hostigamiento, disciplinamiento y estigmatización de personas trans, proveyendo de nuevos sentidos a los discursos sociales que las criminalizan",¹³ constituyendo un nuevo factor de exclusión.

VI. A modo de conclusión

Por todo lo expuesto hasta acá, podemos observar que, como operadores del Estado, aún tenemos mucho por hacer para que las mujeres trans y travestis puedan tener un amplio acceso a la totalidad de sus derechos fundamentales.

Más allá del dictado de la Ley de Identidad de Género, que constituyó un hito muy importante en la lucha de los derechos por parte de este colectivo,¹⁴ vemos que la realidad concreta no cambió; por ello resulta tan importante la adopción de distintas políticas públicas tendientes a ampliar cada vez más derechos y brindar las herramientas necesarias para que las mujeres travestis y trans puedan tener acceso a la salud integral, a la terminalidad educativa, a la inclusión al mercado laboral formal, a una vivienda digna, para que puedan salir de la prostitución.

Destacamos en este punto el trabajo del Centro de Justicia de la Mujer de la Ciudad de Buenos Aires,¹⁵ que desde hace tres años constituye un ámbito de atención centralizada de las mujeres que requieren asesoramiento,

13. Del texto "Narcotravestis", proceso creciente de criminalización de mujeres trans y travestis, por Laurana Malacalza, en el libro *Travestis, mujeres transexuales y tribunales: Hacer justicia en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, Coordinadores: Blas Radi y Mario Pecheny, Editorial Jusbaire, Buenos Aires, 2018.

14. "Los procesos de reforma legal que atravesó nuestro país no resolvieron la problemática de la desigualdad estructural que da forma a muchas biografías de travestis y mujeres transexuales" v. en "Travestis, Mujeres Transexuales y Tribunales: Hacer Justicia en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires", Coordinadores: Blas Radi y Mario Pecheny, Editorial Jusbaire, Buenos Aires, 2018.

15. Disponible en: www.cjmujer.gob.ar

asistencia o intervención judicial por hechos vinculados a la violencia de género, en cualquiera de sus manifestaciones, y que, desde el dictado de la Disposición CJM N° 1/2020 que creó el "Programa de Acceso de Derechos para Personas Travestis, Transexuales y Transgéneros", también incorporó a las personas LGBTIQ+, no solo como espacio que brinda atención, acompañamiento y asistencia integral a quienes formen parte de este colectivo y se encuentren en situación de violencia, sino también para contribuir al acceso efectivo a sus derechos fundamentales y para asegurar el respeto de la identidad y expresión de género de las personas travestis, transexuales y transgénero, en articulación con otros organismos a nivel nacional, provincial y local.¹⁶

Y como últimas palabras, quisiéramos citar a Lohana Berkins, quien ha sido la primera mujer trans en acceder a un empleo público y que ha luchado activamente por el derecho a la identidad de género:

La sociedad genera un pánico general sobre nuestra sexualidad y nuestras identidades: en el imaginario colectivo somos agresivas, ladronas, sidosas, escandalosas, exhibicionistas. Toda una batería de cuestiones negativas que están sobre nosotras. Entonces, ¿qué pasa con nosotras? La sociedad, perversamente, ha generado un rol de que las personas travas solo pueden prostituirse. No se piensa en nosotras en términos de políticas públicas, sino en términos de zonas rojas, sin que nosotras seamos las que las pidamos. Nunca vi una manifestación de travestis pidiendo una zona roja, por ejemplo; sí seguimos yendo a reclamar políticas públicas. Entonces, se ha generado esa historia: que nosotras solo servimos para la prostitución y no nos ven como fuerzas productoras de trabajo, no nos ven con capacidades para hacer cualquier cosa.¹⁷

16. Anexo de la Disposición CJM N° 1/2020.

"2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

2.1. Desarrollar un dispositivo de abordaje integral e interdisciplinario para la atención, acompañamiento y asistencia a las personas travestis, transexuales y transgénero en situación de violencia debido a su identidad y expresión de género.

2.2. Impulsar ante los organismos integrantes del Centro de Justicia de la Mujer la modificación de su denominación por la de Centro de Justicia de la Mujer y Géneros.

2.3. Canalizar propuestas del Observatorio de Género en la Justicia, la Oficina de Género del Tribunal Superior de Justicia, las asociaciones gremiales y de magistrados y funcionarios, y organizaciones, integrantes del colectivo travesti, transexual y/o transgénero, tendientes al cumplimiento del Objetivo General del presente Programa, e impulsarlas por ante las áreas competentes del Consejo de la Magistratura y/o la autoridad correspondiente.

2.4. Impulsar los mecanismos específicos de gestión y articulación con los organismos competentes para garantizar a las personas travestis, transexuales y transgénero el acceso a la administración de justicia en condiciones que aseguren el respeto de su identidad y expresión de género.

2.5. Impulsar e implementar medidas de acción positiva en articulación con las distintas dependencias del Poder Judicial y los organismos competentes de todos los niveles de gobierno para garantizar a las personas travestis, transexuales y transgénero el acceso, permanencia y terminalidad educativa en condiciones que aseguren el respeto de su identidad y expresión de género.

2.6. Impulsar programas de capacitación específica, en articulación con el Centro de Formación Judicial, de concientización y sensibilización a fin de asegurar el respecto a la identidad y la expresión de género en las personas.

2.7. Impulsar e implementar medidas de acción positiva y articular con las distintas dependencias del Poder Judicial y los organismos competentes de la Ciudad de Buenos Aires, de las provincias y del Gobierno nacional para garantizar a las personas travestis, transexuales y transgénero el acceso al sistema de salud desde una perspectiva integral y en condiciones que aseguren el respeto de su identidad y expresión de género.

2.8. Impulsar medidas de acción positiva con las distintas dependencias del Poder Judicial y los organismos competentes de la Ciudad de Buenos Aires, de las provincias y del Gobierno nacional para garantizar a las personas travestis, transexuales y transgénero el acceso a herramientas, dispositivos y espacios de formación y capacitación para el empleo en condiciones que aseguren el respeto de su identidad y expresión de género.

2.9. Impulsar e implementar medidas de acción positiva y articular con las distintas dependencias del Poder Judicial y los organismos competentes de la Ciudad de Buenos Aires, de las provincias y del Gobierno nacional para garantizar a las personas travestis, transexuales y transgénero el acceso y estabilidad en el empleo formal, en el sector público y privado, y en condiciones que aseguren el respeto de su identidad y expresión de género.

2.10. Contribuir al cumplimiento del cupo laboral previsto en la Ley N° 4376.

2.11. Impulsar e implementar medidas de acción positiva y articular con las distintas dependencias del Poder Judicial y los organismos competentes de la Ciudad de Buenos Aires, de las provincias y del Gobierno nacional para garantizar a las personas travestis, transexuales y transgénero el acceso a programas sociales y de vivienda, a la asistencia integral en casos de violencia institucional, a la asistencia para acceder al cambio registral, entre otras demandas.

2.12. Impulsar mecanismos de coordinación y articulación de los recursos existentes en el Poder judicial y en los distintos territorios para dar seguimiento a las situaciones particulares de vulneración de derechos de personas travestis, transexuales y transgénero.

2.13. Impulsar la visibilización del Centro de Justicia de la Mujer como dispositivo de atención a las personas travestis, transexuales o transgénero".

17. Disponible en: <https://blogs.lanacion.com.ar/boquitas-pintadas/arte-cultura/lohana-berkins-la-travesti-que-quiere-ser-presidenta/>

Informe estadístico 2017-2021. Mujeres y personas travestis/trans en conflicto con la ley penal

Secretaría Letrada de Género y Diversidad Sexual¹

I. Presentación

Uno de los objetivos de la Secretaría Letrada de Género y Diversidad Sexual del Ministerio Público de la Defensa de la CABA (s/ Res. DG N° 403/2015) es brindar asistencia técnica y capacitación a diferentes áreas del MPD en el marco de la obligación de garantizar el ejercicio pleno y sin discriminación de los derechos fundamentales. En cumplimiento de este objetivo, desde 2017 la Secretaría Letrada de Género y Diversidad Sexual (SLGyDS) asiste a las defensorías del fuero Penal, Contravencional y de Faltas en materia de género y diversidad sexo-genérica.

Cuando en el proceso las/os operadoras/es de tales defensorías detectan una situación de violencia de género o discriminación estructural que afecta o ha afectado a mujeres o personas travestis/trans, solicitan la intervención de esta Secretaría. Recibida la petición, la SLGyDS convoca a la persona imputada y sostiene con ella una entrevista semiestructurada, es decir, se lleva

a cabo mediante la forma de un diálogo orientado a través de una guía de preguntas que tienen por fin no solo la recolección de información sobre el tema de interés, sino también sobre las percepciones del/la imputado/a acerca de este. Esta opción responde a la necesidad de contribuir con informes técnicos no estandarizados, que sean singulares y proporcionen información atenta a las particularidades de cada caso. El informe resultante es luego enviado al/la peticionario/a.

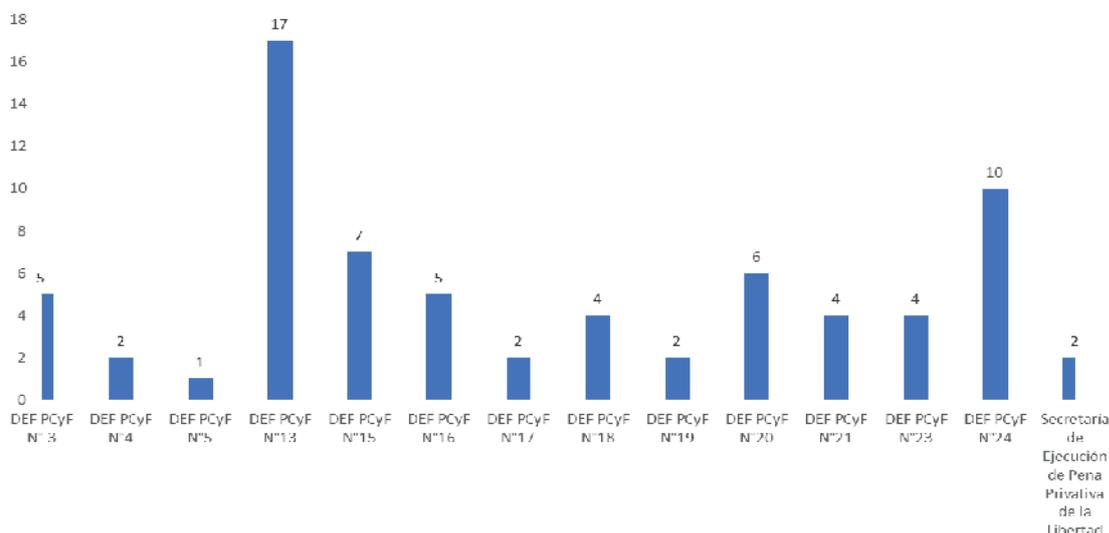
El presente documento constituye una sistematización de la información recogida a partir del conjunto de casos en los que esta SLGyDS ha intervenido en el período 2017-2021. Ha sido elaborado sobre un universo de setenta y un casos. Se exponen en él tanto datos sociodemográficos de las personas imputadas, como aquellos otros referidos estrictamente al tipo de delito atribuido, modalidad de inicio de la causa penal, denunciante, situación de privación de la libertad, entre algunos más. De manera particular, se muestra información referida a las trayectorias vitales testimoniadas en las entrevistas realizadas para la confección del informe técnico. El principio conceptual que orienta las intervenciones reconoce que el perfil sociodemográfico, así como su historia de vida y vulnerabilidades atribuibles a problemas de orden sexo-genérico pueden incidir en la supuesta incursión en el delito y también poner en evidencia los modos en que el sistema penal, anclado en visiones estereotipadas, intensifica la persecución de determinadas personas.

II. Las defensorías del fuero PCyF

Las intervenciones de esta SLGyDS se iniciaron en 2017 y se incrementaron notablemente en el transcurso

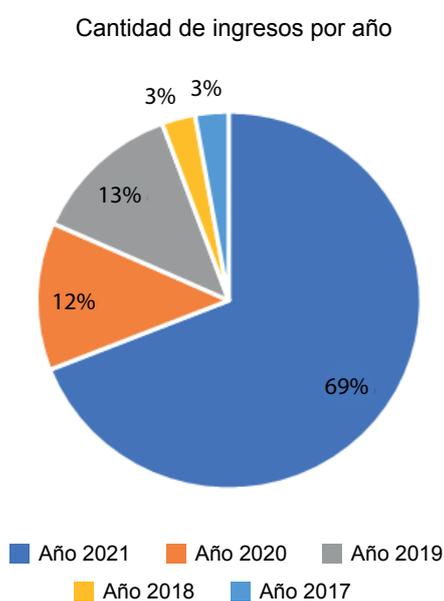
1. El presente artículo ha sido elaborado por el equipo a cargo de la Secretaría Letrada de Género y Diversidad Sexual (SLGyDS), con la coordinación de Josefina Fernández.

Cantidad de casos derivados por dependencia



de los años siguientes: de apenas dos casos sobre los que se solicitó participación en 2017, esta Secretaría ha participado hasta la fecha en ochenta y cinco casos. Este incremento dio como resultado que se incorporara al CADE las peticiones de cada defensa; hasta entonces, ellas se realizaban mediante un oficio del funcionario o titular de la Defensoría.

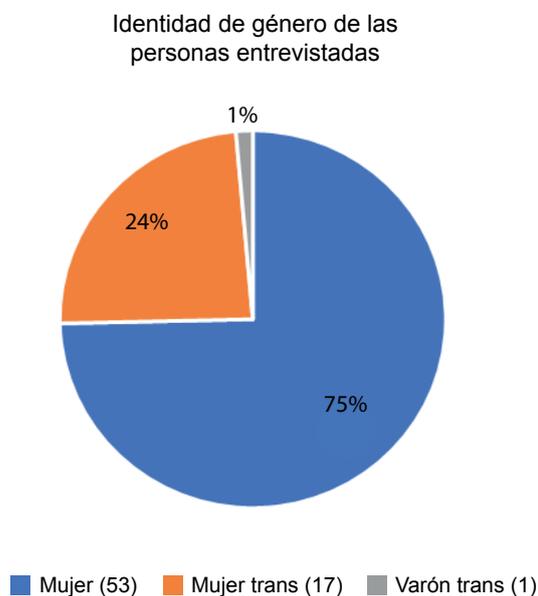
Como se observa en el siguiente cuadro, la Defensoría de Primera Instancia del fuero Penal, Contravencional y de Faltas que con más frecuencia ha solicitado la intervención de la SLGyDS es la N° 13 (con 17 casos), seguida luego por la N° 24 (con 10 casos). El resto se distribuye entre uno y siete casos.



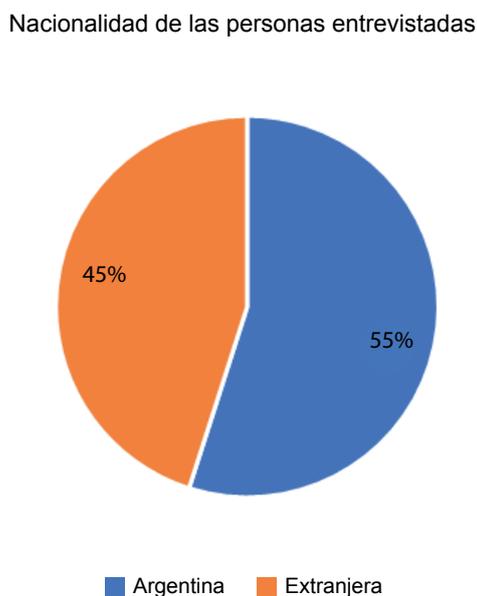
La distribución de **casos por año** muestra que, como se anticipó en la presentación de este documento, el 69% corresponde a 2021.

III. Perfil sociodemográfico

Del total de casos sobre los que ha intervenido esta SLGyDS, el 24% corresponde a mujeres travestis/trans y el 75%, a mujeres; el 1% restante, a varones trans.²

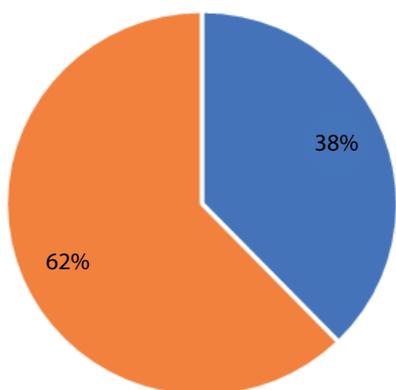


Con respecto a la **nacionalidad**, del total de mujeres y mujeres travestis/trans imputadas, más de la mitad (el 55%) es extranjera. El 38% de las mujeres lo son, porcentaje que asciende al 71% en el caso de las mujeres travestis/trans.



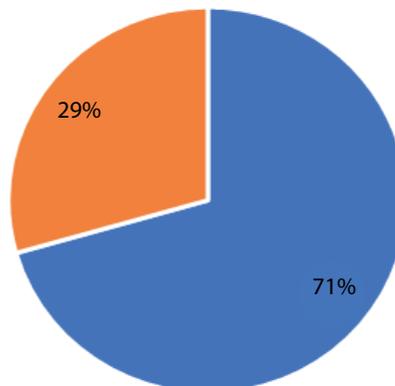
2. Por tratarse de un porcentaje de casos que no resulta suficiente para elaborar una caracterización de la criminalización contra varones trans, en adelante no se tendrá en cuenta este dato.

Mujeres migrantes



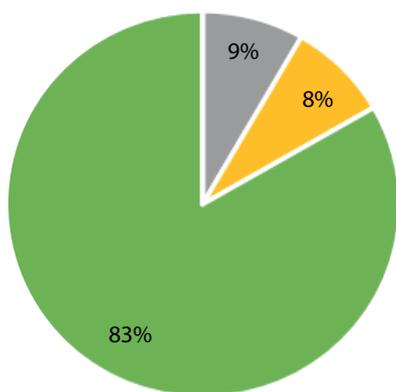
■ Sí ■ No

Mujeres trans migrantes



■ Sí ■ No

País de origen de las mujeres trans



■ Bolivia

■ Brasil

■ Colombia

■ Ecuador

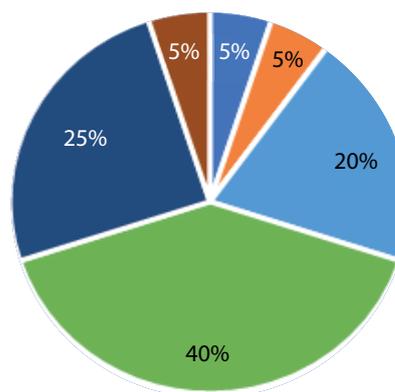
■ Paraguay

■ Perú

■ República Dominicana

■ Senegal

País de origen de las mujeres

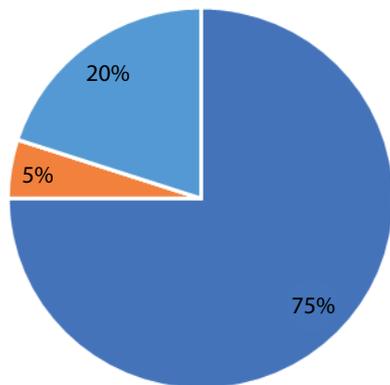


En cuanto a la información sobre el **país de origen**, tanto las mujeres como quienes se autoidentifican como travestis/trans provienen, en su mayoría, del Perú, en tanto es abrumador el porcentaje de las últimas que tienen a este país como lugar de origen: es el 40% en el caso de las mujeres y más del doble en el caso del segundo grupo (el 83%). Otros países de origen son República Dominicana, Paraguay, Bolivia, Brasil, Colombia y Ecuador.

Es un hecho de relativa extensión a lo largo del mundo que las personas acuden a la migración en búsqueda de nuevas y mejores oportunidades que las provistas en sus sitios de origen.³ Analizar el impacto de los procesos migratorios desde la perspectiva de género y diversidad permite observar particularmente los obstáculos que experimentan

3. Disponible en: <https://www.iom.int/es/genero-y-migracion>

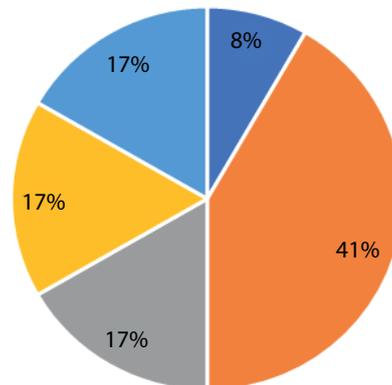
Situación migratoria de las mujeres



■ Residencia permanente

■ Residencia precaria

Situación migratoria de las mujeres trans

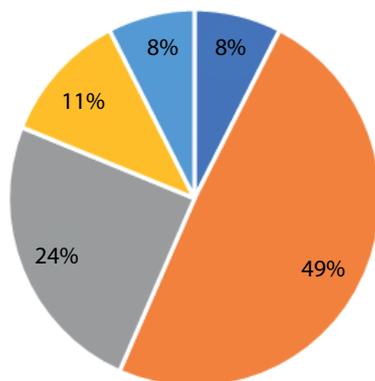


■ Residencia temporal

■ NS/NC

■ Irregular

Rango etario de las mujeres



■ 18-25 años

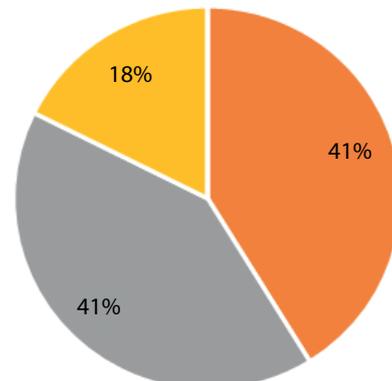
■ 26-35 años

■ 36-45 años

■ 46-55 años

■ 56 años y más

Rango etario de las mujeres trans



quienes abandonan su país y los contextos en los que se origina la migración. Para el caso en estudio, los motivos de alejamiento del país de origen están enfáticamente relacionados con el mejoramiento laboral y económico, con la falta de acceso a determinados derechos y, con igual acento, con la violencia de género. Si bien estas causas son comunes a los dos grupos en análisis, la migración de travestis/trans tiene también como impulso el avance que en la Argentina supuso la Ley de Identidad de Género en materia de experimentar libremente el género autopercebido.

Información del Censo Nacional de 2010 muestra que un 4,5% de los/as residentes en la Argentina son extranjeros/as,

y la mayor proporción es de mujeres.⁴ Esta diferencia en la participación de mujeres y varones se mantiene cuando lo que se analiza es la privación de la libertad. Según datos del Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena (SNEEP), el porcentaje de mujeres extranjeras privadas de la libertad supera a la de sus pares varones en igual situación.⁵

4. Disponible en: <https://www.indec.gob.ar/indec/web/Nivel4-Tema-2-41-135>

5. "Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena (SNEEP)-15 años".

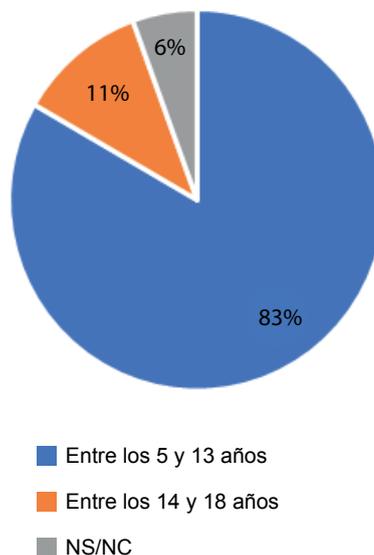
Las personas travestis/trans de este estudio de casos en un 29% son argentinas y el 71% son extranjeras. De estas últimas, como se dijo, el 83% proviene del Perú. Los datos proporcionados por el SNEEP respecto de la nacionalidad son equivalentes; en ambos estudios, la representación de extranjeras es superior al correspondiente a mujeres y varones.⁶

En cuanto a la **situación migratoria**, al tiempo que las mujeres cuentan con residencia permanente en un 75%, gozan de ella solo el 8% de las mujeres travestis/trans.⁷

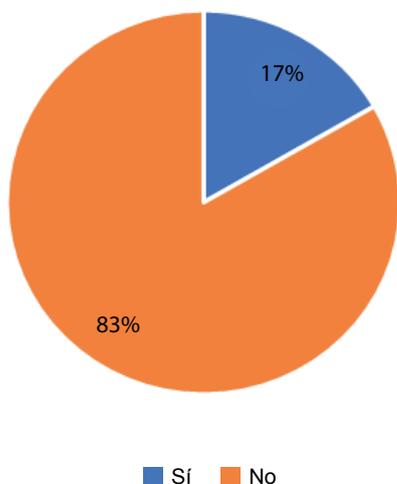
Con respecto a la **edad** de las mujeres imputadas, el 49% tiene entre 26 y 35 años y es del 41% en las mujeres travestis/trans.

En el caso de las mujeres travestis/trans, el 83% no realizó el **cambio registral** del nombre (Ley de Identidad de Género). El 83% manifiesta haberse autopercebido con una identidad contraria a la asignada al momento de nacer entre los cinco y los 13 años, edad en la que, según estudios sobre el tópico, supone el abandono o la expulsión del hogar familiar y, consecuentemente, el alejamiento de la escuela.⁸

Edad en que sintieron que su género era distinto del asignado al nacer



Cambio registral de las personas trans

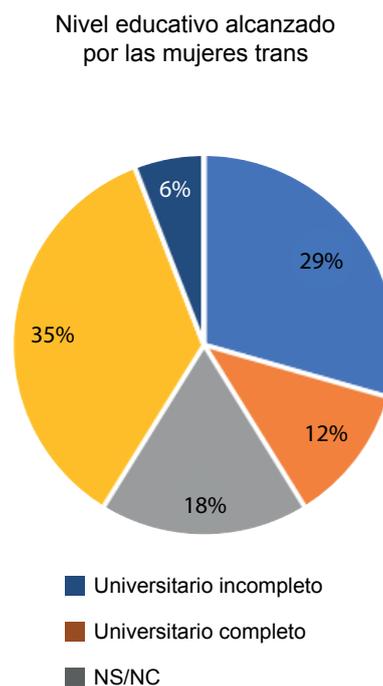
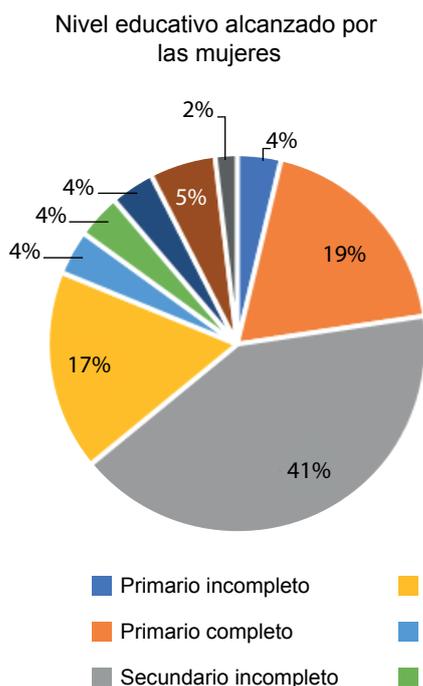


Con relación al **nivel educativo alcanzado**, el 17% de las mujeres cuenta con nivel secundario completo, porcentaje que asciende al 35% en el caso de las mujeres travestis/trans de este estudio. La diferencia educativa entre ambos colectivos puede estar vinculada al hecho de que la mayoría de las travestis/trans que forman parte de este estudio abandonaron su país de origen una vez finalizados los estudios secundarios a los que seguramente accedieron contraviniendo su autopercepción identitaria, autopercepción que comienza a vivirse socialmente con la llegada a la Argentina. En cualquier caso, el 83% de las mujeres y el 65% de las mujeres travestis/trans tienen un nivel educativo inferior al considerado como obligatorio por el Estado argentino.

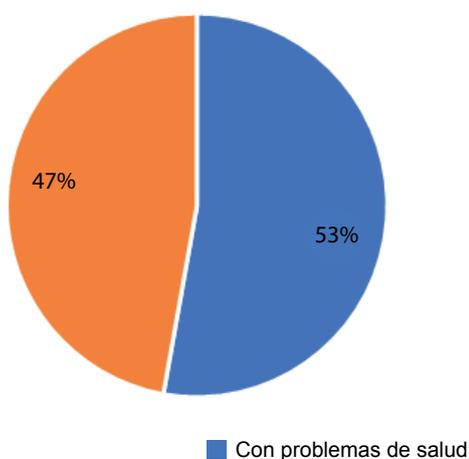
6. Ídem anterior.

7. La situación migratoria refiere al registro legal que quienes migran realizan en los países de destino. En el caso argentino, se categorizan distintas situaciones en cuanto al estado de la migración, a saber: residencia permanente (admisión a permanecer en el país otorgada por el Estado argentino), residencia precaria (se otorga mientras se tramita la residencia temporal o permanente; tiene una duración de tres meses) o residencia temporal (es la admisión a permanecer en el país otorgada por el Estado argentino por un período de tiempo limitado a dos años). Se entiende por "situación irregular" a la de aquellas personas que se encuentren registradas en el país de destino.

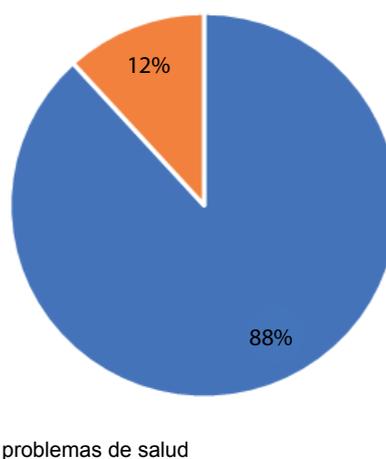
8. Ídem 3, p. 107.



Situación de salud de las mujeres



Situación de salud de las mujeres trans



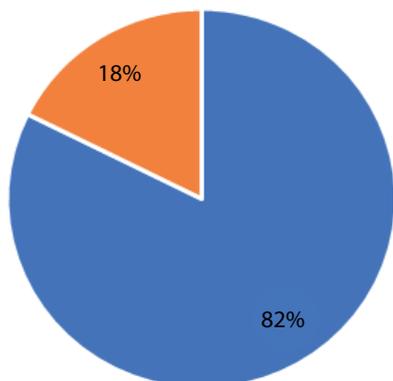
Con respecto al **estado de salud**, el 53% de las mujeres manifiesta padecer alguna afección física o mental. Este porcentaje asciende al 83% en mujeres travestis/trans, cifra que puede vincularse a la histórica exclusión de las instituciones de salud —públicas o privadas— que padece el grupo.⁹

El 82% de las mujeres travestis/trans se encuentran en **situación de consumo problemático**, porcentaje que disminuye al 21% en el caso de las mujeres.

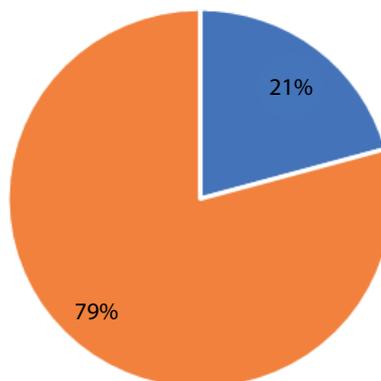
9. Según la investigación citada *La revolución de las mariposas*, el acceso a la salud de las personas trans fue largamente coartado por el maltrato y la discriminación originada en la falta de información de las instituciones y efectores de salud sobre las personas trans. Llamadas por el nombre asignado al nacer, obligadas a ser internadas en pabellones contrarios a su identidad/expresión de género, entre otros, constituían todos actos

vejatorios que alejaban a esta población del ejercicio del derecho a la salud. A partir de la sanción de la Ley de Identidad de Género ha mejorado el acceso al derecho a la salud en personas trans, lo cual se pesquisa en el comportamiento sobre controles de salud de las participantes del estudio en comparación con los datos arrojados en la publicación *La gesta del nombre propio* (2005). Para 2005, controlaban su salud regularmente el 57% de quienes habían sido encuestadas en aquella oportunidad, mientras que para 2016 las participantes lo hacían en un 87,6%. El 12,4% restante dijo no hacerlo por razones vinculadas a la discriminación ejercida por el sistema médico y al maltrato recibido en sus efectores.

Consumo problemático en mujeres trans

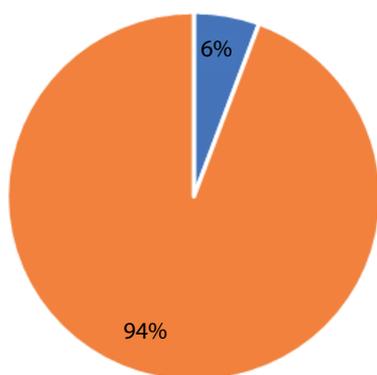


Consumo problemático en mujeres



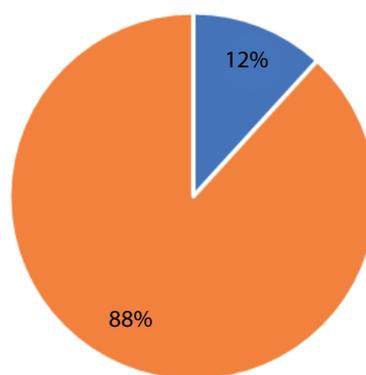
■ Sí ■ No

Mujeres con hij@s



■ Sí ■ No

Mujeres trans con hij@s

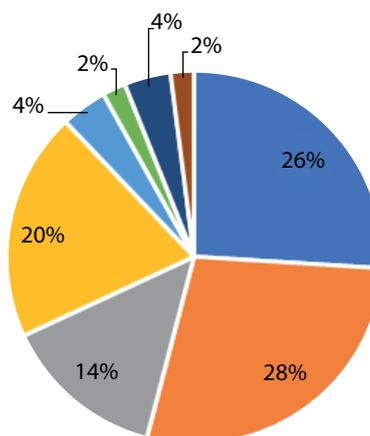


■ Sí ■ No

Si bien el estilo de consumo en mujeres presenta características propias asociadas al rol social esperado para ellas,¹⁰ en la población travesti/trans parece estar más vinculado al ejercicio del trabajo sexual, actividad de gran extensión en este colectivo. Con respecto a la **presencia de hijos/as**, las mujeres acusadas o imputadas los tienen en un 94% y las travestis/trans, en un 12%.

En cuanto a la **cantidad de hijos**, el 28% de las mujeres tiene dos hijos. Sin embargo, un número relativamente alto (el 20%) tiene cuatro. El promedio de cantidad de hijos de estas mujeres es de casi 3 (2,8).

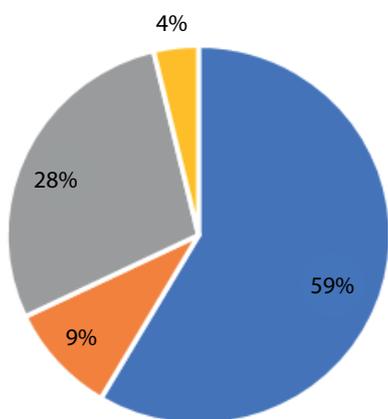
Cantidad de hij@s por mujeres



■ 1 hij@ ■ 2 hij@s ■ 3 hij@s ■ 4 hij@s
 ■ 5 hij@s ■ 6 hij@s ■ 7 hij@s ■ 8 hij@s

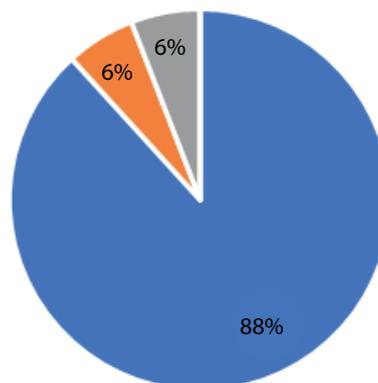
¹⁰. Existe bibliografía especializada que sostiene que el consumo en las mujeres tiene su propia lógica y costumbres, generalmente ligadas al escondimiento de este. Esto se relaciona con que la mujer que consume generalmente es percibida como una mujer promiscua o como una persona que presenta una cierta "deficiencia moral", ya que no estaría cumpliendo su rol de maternaje y cuidadora del hogar de manera acabada. Esto influye directamente en la falta de acceso a tratamientos de adicciones en mujeres.

Participación de las mujeres en el mercado de trabajo



■ Trabajo informal ■ Trabajo formal ■ Sin trabajo ■ En condiciones de explotación

Participación de las mujeres trans en el mercado de trabajo

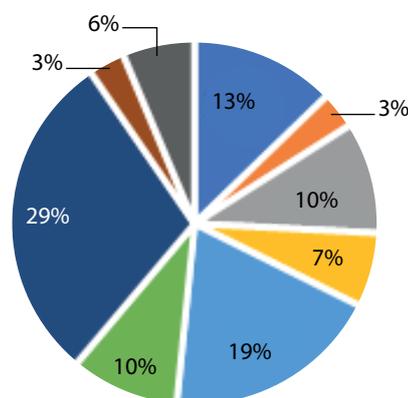


IV. Trayectoria vital: su impacto

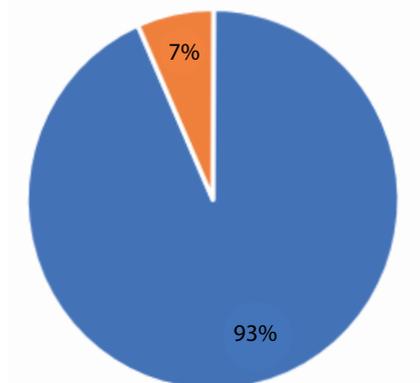
La **participación en el mercado de trabajo** de mujeres y mujeres travestis/trans es, mayoritariamente, de carácter informal. Se encuentran en esta situación el 59% de las mujeres y el 88% de personas travestis/trans.

Si en el caso de las travestis/trans, las actividades informales se concentran mayormente (el 93%) en el ejercicio del trabajo sexual, en el caso de las mujeres —aunque el mayor porcentaje corresponde también a prostitución (29%)— se está ante una mayor variedad de actividades de ingreso de dinero y en una distribución entre ellas más igualitaria.

Actividades que realizan para obtener ingresos las mujeres en el mercado informal



Actividades que realizan para obtener ingresos las mujeres trans en el mercado informal



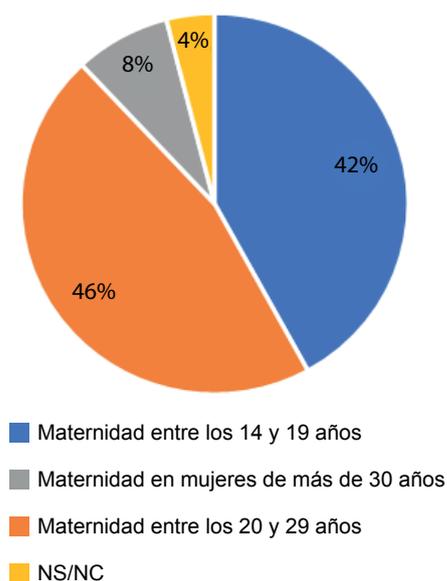
■ Trabajo sexual ■ Venta de comidas

■ Changas
 ■ Venta de indumentaria
 ■ Servicio doméstico
 ■ Trabajo sexual / situación de prostitución
 ■ Comercio
 ■ Ventas por internet
 ■ Venta ambulante
 ■ Venta de comidas
 ■ Comedor barrial

En el caso del colectivo travesti/trans, la reducida participación en el mercado de trabajo formal puede interpretarse como resultado de la discriminación del sector empleador que se mantiene aun con la reciente sanción de la Ley de Cupo.¹¹ La prostitución/trabajo sexual constituye una de las pocas, sino la única, estrategia de supervivencia de este grupo. Se trata de una actividad que, por otro lado, se inicia a una edad muy temprana y acompaña a la expulsión del hogar. Cuanto más pronta es la asunción de una identidad contraria a la asignada al nacer, más pronto es el abandono de la familia, el alejamiento de las instituciones escolares y el ingreso en la prostitución.¹²

El 42% de las mujeres participantes de este estudio se inició en la **maternidad** entre los 14 y los 19 años; aspecto que, como se verá, deriva en obstáculos y desventajas para acceder a derechos, tales como la educación y el empleo.

Edad de inicio de la maternidad en mujeres



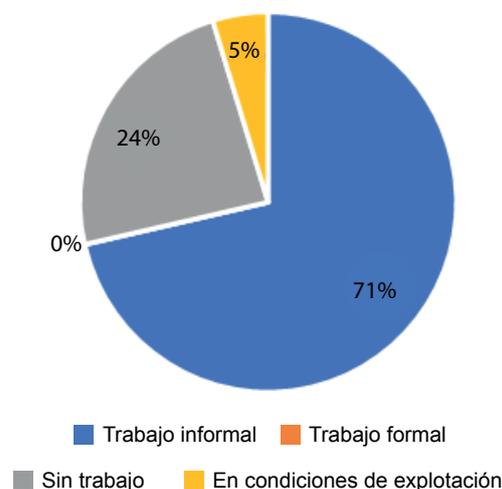
11. Ley N° 27.636. Ley de promoción del acceso al empleo formal para personas travestis, transexuales y transgénero "Diana Sacayán - Lohana Berkins". "Se establece que las personas travestis, transexuales y transgénero, que reúnan las condiciones de idoneidad, deberán ocupar cargos en el sector público nacional en una proporción no inferior al 1% del total de los cargos. Este porcentaje se aplica a todas las modalidades de contratación vigentes."

12. Del estudio citado *La revolución de las mariposas*, surge que el tiempo de permanencia en el hogar de origen está directamente vinculado al momento en que asumen socialmente su identidad de género: el 66,7% de quienes dijeron asumir socialmente la identidad de género con posterioridad a los 19 años revelaron también que fue luego de los 19 años cuando comenzaron a vivir solas; y el 73,3% de quienes asumieron socialmente su identidad a los 18 años o antes indicaron vivir solas también a los 18 años o antes. Esta cifra cobra una dimensión aún más grande si se la compara con la propia de los/as jóvenes menores de 25 años en CABA. Cuanto más pronta es esta asunción, más rápida será la salida, forzada o no, de la familia. Con respecto al acceso a la educación, el estudio reveló que quienes asumieron su identidad de género a los 13 años o antes tienen un nivel de estudios inferior a la secundaria completa en un 69,6%. Sucede algo similar con quienes asumieron su identidad de género entre los 14 y los 18 años.

En lo que atañe a la educación, el 92% de las mujeres que iniciaron la maternidad en la adolescencia tiene un nivel educativo inferior al considerado como obligatorio por el Estado argentino. Esta situación responde a la falta de disponibilidad para cumplir con los requisitos de la educación formal, disponibilidad que se reduce aún más en los casos de mujeres jóvenes que se hacen cargo exclusivamente de sus hijos/as.

También el acceso al trabajo se ve afectado por la maternidad adolescente y, consecuentemente, afectado asimismo el ingreso económico. La participación en el mercado informal de trabajo de las mujeres que experimentaron la maternidad de modo temprano es del 71%, en tanto es nula en el mercado formal.

Mujeres con maternidad adolescente y participación en el mercado de trabajo

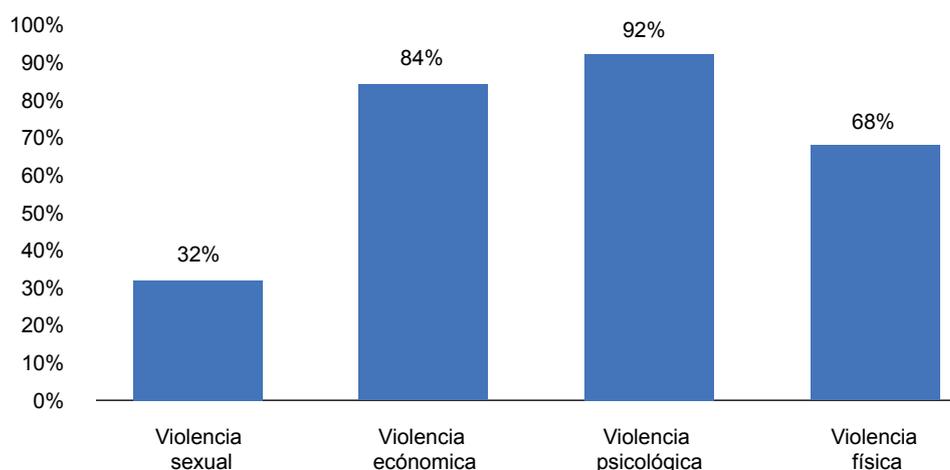


Otra de las dimensiones analizadas en este estudio está referida a la **violencia de género**. Un alto porcentaje de las mujeres imputadas sufrió este tipo de violencia, y la más extendida es aquella tipificada en la Ley N° 26.485 como psicológica (el 92%), seguida luego por la económica (el 84%). Un 68% expresó haber sufrido violencia física y un 32% indicó haber sufrido violencia sexual.¹³

Por otra parte, aquellas que manifestaron su identidad de género a los 19 años o más han alcanzado el nivel secundario completo o más en un 74,2%. Esta exclusión de los ámbitos familiares y educativos formales redundará en un aspecto que cobra una dimensión alarmante en relación con la edad en que las travestis/mujeres trans comienzan a vivir de la prostitución. Casi el 30% dijo vivir de esa actividad desde entre los 11 y los 13 años; el 46%, desde entre los 14 y los 18 años, y un 24,3%, luego de los 19 años. Esto significa que el 75,7% vive de la prostitución desde una edad inferior o igual a 18.

13. La citada ley entiende por "violencia psicológica" aquella que causa daño emocional y disminución de la autoestima o perjudica y perturba el pleno desarrollo personal o que busca degradar o controlar sus acciones, comportamientos, creencias y decisiones, mediante amenaza, acoso, hostigamiento, restricción, humillación, deshonra, descrédito, manipulación aislamiento. Incluye también la culpabilización, vigilancia constante, exigencia de obediencia, sumisión, coerción verbal, persecución, insulto, indiferencia, abandono, celos

Tipos de violencia sufridos por las mujeres



Este índice de prevalencia de los tipos de violencia en las experiencias de las mujeres —que coloca a la violencia psicológica, en primer lugar; a la violencia económica, en segundo lugar, y, seguidamente, a la violencia física y sexual— encuentra respaldo en más amplios estudios de la temática. En efecto, del estudio denominado "En el camino de la equidad de género: Percepción e incidencia de la violencia contra las mujeres", publicado por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en noviembre de 2019 a partir de la encuesta llevada a cabo por la Dirección General de Estadística y Censos, surge que el 55,8% de las mujeres encuestadas fueron víctimas de violencia psicológica por parte de alguna pareja, actual o anterior durante su vida. En segundo lugar, casi el 23,9% de aquellas mujeres declararon haber sufrido por lo menos un hecho de violencia económica por parte de alguna pareja, actual o anterior, durante su vida. En tercer lugar, el

excesivos, chantaje, ridiculización, explotación y limitación del derecho de circulación o cualquier otro medio que cause perjuicio a su salud psicológica y a la autodeterminación. Respecto de la "violencia física", la describe como aquella que se emplea contra el cuerpo de la mujer produciendo dolor, daño o riesgo de producirlo y cualquier otra forma de maltrato o agresión que afecte su integridad física. La "violencia económica y patrimonial" es la que se dirige a ocasionar un menoscabo en los recursos económicos o patrimoniales de la mujer, a través de: a) La perturbación de la posesión, tenencia o propiedad de sus bienes; b) La pérdida, sustracción, destrucción, retención o distracción indebida de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores y derechos patrimoniales; c) La limitación de los recursos económicos destinados a satisfacer sus necesidades o privación de los medios indispensables para vivir una vida digna; d) La limitación o control de sus ingresos, así como la percepción de un salario menor por igual tarea, dentro de un mismo lugar de trabajo; mientras que la "violencia sexual" es cualquier acción que implique la vulneración en todas sus formas, con acceso genital o sin él, del derecho de la mujer de decidir voluntariamente acerca de su vida sexual o reproductiva a través de amenazas, coerción, uso de la fuerza o intimidación, incluida la violación dentro del matrimonio o de otras relaciones vinculares o de parentesco, exista o no convivencia, así como la prostitución forzada, explotación, esclavitud, acoso, abuso sexual y trata de mujeres.

21,5% manifestó haber sufrido violencia física por parte de su pareja actual o expareja en algún momento de su vida, y el 13,6% de las mujeres encuestadas sufrió al menos un hecho de violencia sexual por parte de su pareja, actual o anterior.¹⁴ Vale destacar que, pese a que en muchas ocasiones la violencia económica se encuentra invisibilizada o subrepresentada, funciona, sin embargo, como fuente de otras subordinaciones.¹⁵

Las mujeres travestis/trans tampoco están exentas de esta realidad. Producto de la exclusión familiar, educativa, social, cultural y económica, se encuentran obligadas muchas veces a implicarse en el trabajo sexual. Como ya se dijo, una actividad clandestina que las expone a diferentes tipos de violencias. Según el ya citado estudio *La revolución de las mariposas*, la calle es el ámbito valorado por travestis/trans como el más violento (el 90%), seguido de la comisaría (el 40,9%). Las personas travestis/trans que fueron parte de esa pesquisa manifiestan que, encontrándose en situación de prostitución, se vieron comprometidas en situaciones de violencia física y económica por parte de clientes, así como también haber recibido burlas e insultos de vecinos de la zona y sufrido robos y asaltos. Este estudio señala, en consonancia con este análisis, que el 84,6% de las entrevistadas padeció burlas e insultos, seguidas de los robos/asaltos en un 66,9%, agresiones físicas en un 63,9% y abuso sexual en un 25,4%.¹⁶

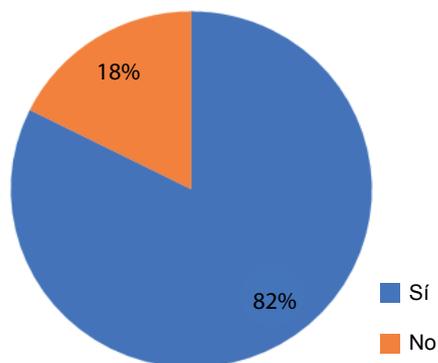
14. Disponible en: <https://www.estadisticaciudad.gob.ar/eyc/?p=105919>

15. "Los aspectos económicos resultan centrales en la subordinación de las mujeres que, junto a la constante y sutil construcción social de una minusvalía en su autoestima, las prepara para ser las víctimas adecuadas de las violencias de género." En: HASANBEGOVIC, C., "Alimentos a cargo del padre: violencia patrimonial contra mujeres y niñas (os) y Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación", *El Reporte Judicial*, Tribunal Superior de Justicia de Chubut, 28 de marzo de 2013. Disponible en: <http://www.claudiahasanbegovic.com/publicaciones/Alimentos-a-cargodel-Padre.pdf>

16. Ídem 5, p. 129.

La violencia institucional es otra de las vejaciones que sufren gran parte de las mujeres travestis/trans.¹⁷ Tal como ilustra el gráfico, el 82% de ellas la padece en algún momento de su vida y se identifican como agentes a las instituciones educativas, de salud y policiales.¹⁸

Mujeres trans que sufrieron violencia institucional



17. Según la Ley N° 26.485, la violencia institucional contra las mujeres es aquella realizada por las/los funcionarias/os, profesionales, personal y agentes pertenecientes a cualquier órgano, ente o institución pública, que tenga como fin retardar, obstaculizar o impedir que las mujeres tengan acceso a las políticas públicas y ejerzan los derechos previstos en esta ley. Quedan comprendidas, además, las que se ejercen en los partidos políticos, sindicatos, organizaciones empresariales, deportivas y de la sociedad civil.

18. Según la encuesta realizada por el INDEC y el INADI en 2012, tres de cada diez mujeres trans o travestis presentan historias de abandono del tratamiento médico por discriminación en el ámbito de la salud. Por el mismo factor, cinco de cada diez dejaron de ir a hospitales. El mismo estudio señala una barrera significativa para acceder al sistema de salud: la falta de cobertura. Se calcula que el 80% de esta población no tiene acceso a obras sociales o medicina prepaga. AKAHATÁ *et al.*, "Situación de los derechos humanos de las personas travestis y trans en la Argentina", Evaluación sobre el cumplimiento de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Mujeres (CEDAW), 2016.

V. Figuras penales que se invocan para dar inicio al proceso penal

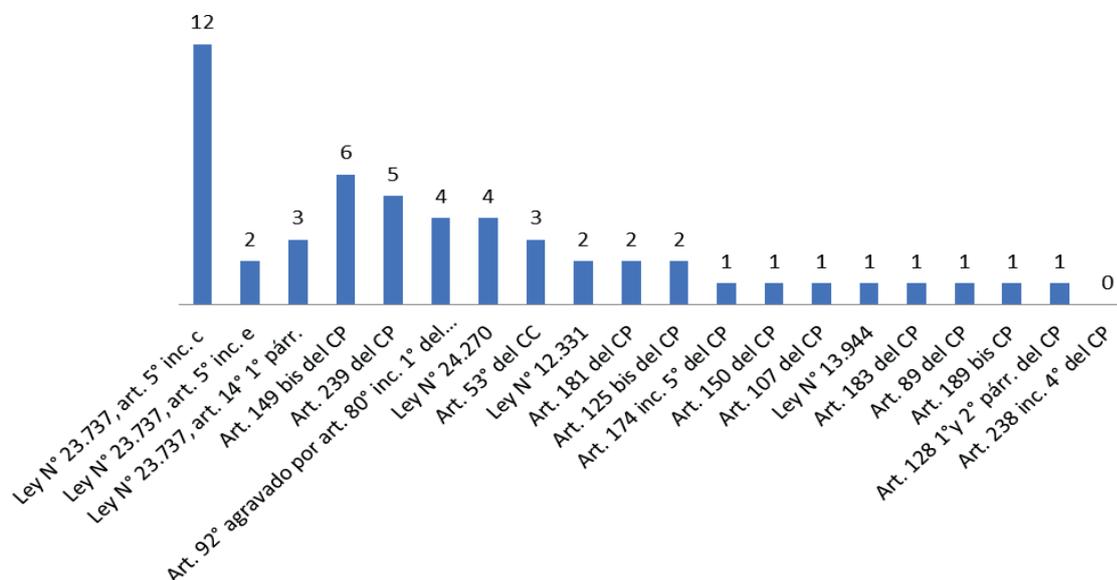
Este apartado refiere a los distintos delitos por los que mujeres y travestis/trans son acusadas, así como las modalidades de inicio de las causas penales, denunciadas y situación de privación de la libertad de las imputadas.

Tipos penales

Para el caso de las mujeres, el mayor número de delitos se acumula en los tipos penales previstos por la Ley N° 23.737 (drogas) y se distribuyen de la siguiente manera: el 22,6% para la tenencia de estupefacientes con fines de comercialización (art. 5° inc. c), el 5,7% para la tenencia simple (art. 14 1° párr.) y el 3,8% entrega o suministro de estupefacientes a título gratuito, los cuales suman el 32,1% de los delitos. En segundo lugar, en un 11% se encuentran imputadas por amenazas (art. 149 bis del CP) y, en tercer lugar, con el 9% corresponden al tipo penal de resistencia o desobediencia a la autoridad (art. 238 del CP).¹⁹

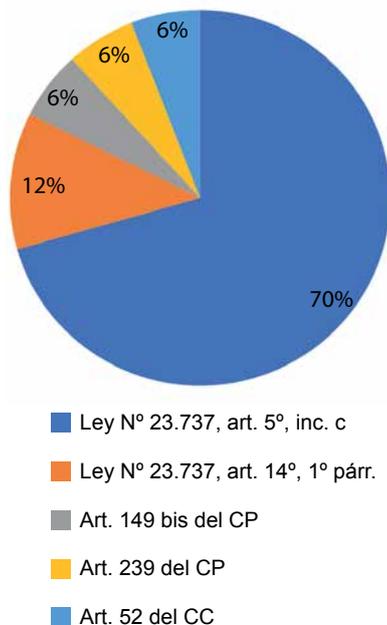
19. El 7,5%, a lesiones leves agravadas por el vínculo y el mismo porcentaje (el 7,5%) para el delito conocido como impedimento de contacto de menores de edad con sus padres no convivientes. Ley N° 24.270. El art. 53 del Código Contravencional y de Faltas ocupó un 5,7% de las imputaciones, la Ley N° 12.331 (profilaxis) conforma el 3,8% de los casos de imputadas mujeres, mismo porcentaje le corresponde al art. 181 del CP (usurpación) y al art. 125 bis del CP (facilitación de la prostitución de menores). De los delitos correspondientes al art. 154 inc. 5° del CP (restricciones a la comunicación), art. 150 (violación de domicilio), art. 107 del CP (abandono de persona), Ley N° 13.944 (incumplimiento de deberes de asistencia familiar), art. 183 del CP (daños), art. 89 del CP (prohibición de recibir declaración al/la imputado/a), art. 189 bis del CP (portación de armas de guerra), art. 128 1° y 2° Párrs. del CP (pornografía infantil) asistimos a una imputada por cada uno.

Delitos imputados a mujeres



Para el caso de las mujeres travestis/trans, la tenencia de estupefacientes con fines de comercialización (Ley N° 23.737 art. 5° inc. c) representa el 70% de los casos y la tenencia simple (art. 14 1° párr.) constituye el 12%. Estos tipos penales, en conjunto, suman el 82% de los delitos imputados a las integrantes de este colectivo.²⁰

Delitos imputados a mujeres trans



Si bien las mujeres tienen un índice considerable de imputaciones vinculadas a la ley de drogas, que alcanza el 32,1%, en el caso de las mujeres travestis/trans esta cifra asciende al 82%.

20. En segundo lugar, las mujeres travestis/trans se encuentran imputadas por el delito de amenazas (art. 149 bis del CP), resistencia o desobediencia a la autoridad (art. 239 del CP), y la contravención de hostigamiento (art. 52 del Código Contravencional).

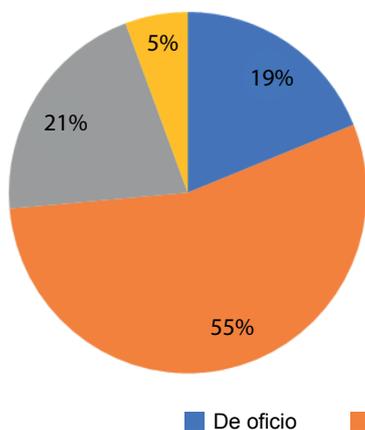
Modo de inicio de la causa penal

Según indican los casos relevados, el 55% de las causas penales seguidas a mujeres se iniciaron a través de una denuncia. El 21% se cursó tras una detención policial y el 19% se inició de oficio.²¹ Para el caso de las mujeres travestis/trans, el 76% de los casos comenzó en una detención policial, en un 6% de oficio y en otro 6% a partir de una denuncia. Un 12% de las mujeres travestis/trans entrevistadas no supieron el modo de inicio de la causa penal seguida en su contra.

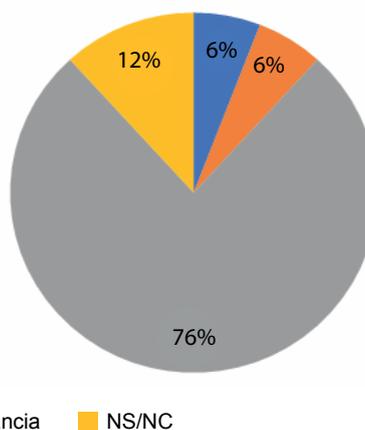
Según arrojan los datos recabados, en el caso de las mujeres, la mayor cantidad de imputaciones (el 55%) se iniciaron a partir de una denuncia formalmente realizada, es decir, a partir de una situación puesta en conocimiento de la autoridad competente, que da curso a una investigación penal preparatoria, en el marco de la cual se decidirá si existen pruebas o no para efectuar una acusación formal. Ahora bien, esta cifra difiere sustancialmente de lo que sucede en los casos seguidos contra mujeres travestis/trans, para quienes el 76% de los casos se iniciaron por detención policial, es decir, por supuestas situaciones acaecidas en la vía pública. Este tipo de acción por parte del personal policial suele responder a la idea de "inseguridad urbana" anclada en un uso generalizado de la noción de "peligrosidad", que da cuenta de la presencia, en el

21. El art. 77 del Código Procesal Penal de la CABA establece el modo de iniciación de la investigación penal preparatoria, a saber: 1) Por el Ministerio Público Fiscal de oficio, cuando tome conocimiento directo de la presunta comisión de un delito de acción pública dentro del ámbito de su competencia, 2) Por el Ministerio Público Fiscal de oficio, como resultado de una actuación de prevención que lo justifique, 3) Como consecuencia de una prevención policial en casos de flagrancia, 4) Como consecuencia de una denuncia o querrela. En virtud de ello, para la elaboración del presente documento, se decidió tomar como modo de inicio del caso, en primer lugar, las intervenciones "de oficio" unificando en esta modalidad las que se inician cuando el MPF toma conocimiento directo de la comisión del delito, así como aquellos que son resultado de una actuación de prevención, en segundo lugar, la "flagrancia" y, en tercer lugar, la "denuncia".

Modo de inicio de la causa penal en mujeres



Modo de inicio de la causa penal en mujeres trans



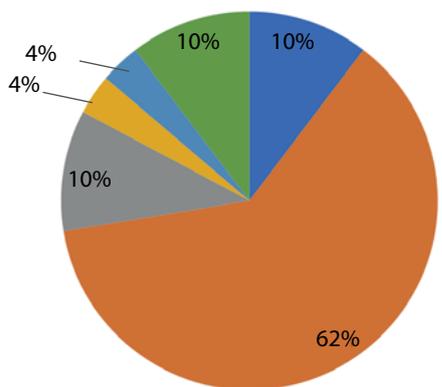
espacio público, de grupos que rompen con la hegemonía y los sentidos comunes que se construyen acerca de las identidades de género (Malacalza, 2018).

Resulta llamativa también la cantidad de mujeres travestis/trans entrevistadas que no pudieron dar cuenta de esta información (el 12%). Algunas no lo hicieron en razón de no conocer los pormenores del procesamiento judicial en su contra y otras justificaron la falta de información en las innumerables ocasiones en las que fueron detenidas sin justificación, interrogadas por la policía o despojadas de sus pertenencias.

Agente o persona denunciante

Como se señaló anteriormente, del total de mujeres entrevistadas, el 55% de ellas tuvieron como origen del caso penal una denuncia en su contra; en el 62% de estos casos, proveniente de una pareja o expareja. Del total de las mujeres denunciadas por su pareja, expareja, familiar directo o empleador, el 100% sufrió violencia de género.

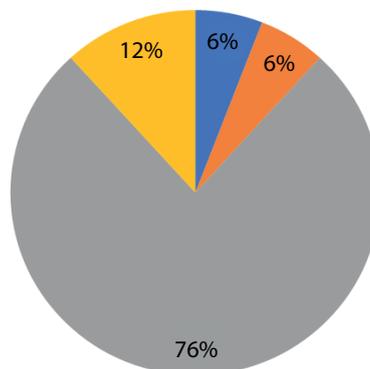
Denunciantes de mujeres cuando el modo de inicio de la causa penal es una denuncia



- Organismo del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires
- Expareja
- Pareja
- Familiar directo
- Exempleador
- NS/NC

En lo que respecta a las mujeres travestis/trans, tal como ilustra el gráfico, un 76% se originó en intervenciones policiales.

Agente/persona denunciante de las mujeres trans



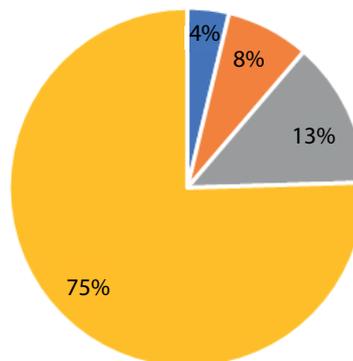
- Ministerio Público Fiscal
- Policía de la Ciudad de Buenos Aires
- Expareja
- NS/NC

Estas diferencias entre los dos grupos analizados, relativas al agente o persona que inicia las causas penales en su contra, dan cuenta de que, en una alta proporción, el conflicto de las mujeres con el sistema penal se da en el marco de relaciones afectivas, tanto pasadas como actuales. Entretanto, para el caso de las mujeres travestis/trans, el conflicto se suscita en su relación con las fuerzas de seguridad.

Situación de privación de la libertad

Del total de casos de mujeres que integran este estudio, el 4% fue entrevistada mientras se encontraba detenida en la alcaidía, previo a celebrarse la audiencia de prisión preventiva conforme el procedimiento ritual; el 8% se encontraba alojada en un complejo penitenciario, y el 13% había accedido a la prisión domiciliaria. Ello da cuenta de que el 25% se encontraba privada de la libertad al momento de la intervención de esta SLGyDS.

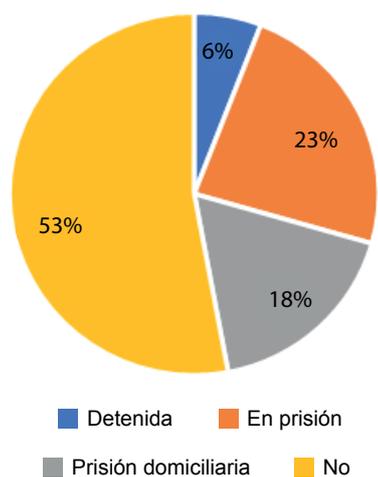
Situación de privación de la libertad de las mujeres



- Detenida
- En prisión
- Prisión domiciliaria
- No

Para el caso de las mujeres travestis/trans, el 6% de ellas fueron entrevistadas mientras se encontraban detenidas, previo a celebrarse la audiencia de prisión preventiva conforme el procedimiento ritual. El 23% se encontraba alojada en un complejo penitenciario y el 18% privada de libertad bajo la modalidad domiciliaria. Ello da como resultado que el 47% de las integrantes de este colectivo fueron entrevistadas en ocasión de encontrarse privadas de la libertad, porcentaje considerablemente mayor que el correspondiente a las mujeres bajo argumento de falta de arraigo.²² Para las integrantes de este colectivo, la dificultad para acreditar el arraigo en el país implica, muchas veces, una presunción del peligro de fuga en su contra; se invisibiliza, de esta manera, las dificultades de acceso a una vivienda por parte del colectivo. El ya citado estudio *La revolución de las mariposas. A diez años de La gesta del nombre propio* revela que menos del 6% de quienes fueron entrevistadas en aquella ocasión contaban con una casa propia en 2016. Se trata de una dimensión que, incluso, empeoró respecto de 2015, cuando se llevó a cabo el primer estudio estadístico sobre la situación de vida del colectivo.²³ En 2015, el número de travestis y mujeres trans que vivían en cuartos de alquiler de hoteles, casas particulares, pensiones, departamentos —estén habilitados por el organismo competente o “tomados” por quienes los gestionan irregularmente— era del 63% y ascendió al 65% en 2016.

Situación de privación de la libertad de las mujeres trans



22. Según el art. 170 del CPPCABA, el arraigo se encuentra determinado por el domicilio o residencia habitual o asiento de la familia o de los negocios, y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto/a. La falsedad o la falta de información al respecto constituirá presunción de fuga.

23. BERKINS, L. y FERNÁNDEZ, J., *La gesta del nombre propio*, Asociación Madres de Plaza de Mayo, Buenos Aires, 2005.

VI. Conclusiones

Tal como ha podido ilustrarse a través del análisis que dio origen a este documento, estamos ante un universo de mujeres y mujeres travestis/trans imputadas que son, en su mayoría, personas que han migrado a nuestro país tras la búsqueda de mejores condiciones de vida que aquella disponible en sus lugares de origen. Resulta llamativa la diferente situación migratoria de uno y otro grupo, pudiendo ello indicar que las personas travestis/trans presentan particulares problemas asociados al acceso a una residencia permanente. En ocasiones, ellas no cuentan con la totalidad de la documentación requerida por las oficinas responsables de otorgar la residencia y carecen de redes familiares o sociales a quienes solicitarla en sus países de origen.

También se encuentran, entre ambos colectivos, diferencias llamativas en cuanto al estado de salud. Se estima que, para el caso de las personas travestis/trans, la falta de controles/cuidado de la salud está relacionado a la desconfianza en las instituciones y efectores, producto de la mencionada discriminación de la que son víctimas en razón de su identidad. La efectiva implementación de la Ley de Identidad de Género y los derechos que en materia de salud ella garantiza aún presenta dificultades en el sector. También es alto el porcentaje de travestis/trans que se encuentran en situación de consumo problemático de sustancias. Esto último parece estar asociado al trabajo sexual, cuyo ejercicio, callejero en la mayoría de los casos, presenta altos índices de marginalidad y violencia por parte de autoridades policiales y de clientes. En otras palabras, los problemas que deben enfrentar cotidianamente generan estrés y afecciones físicas y emocionales que favorecen el consumo de drogas.

Se trata de dos colectivos que presentan un bajo nivel de escolaridad, especialmente en el caso de mujeres y, particularmente, de aquellas que, por su condición de madres o de haberse iniciado tempranamente en la maternidad, han debido interrumpir la escuela. Estas últimas, por su parte, se ven especialmente privadas del acceso a un empleo formal. Ambos grupos analizados tienen un nivel educativo inferior al considerado como obligatorio por el Estado argentino, aspecto que limita, sino impide, el acceso al mercado de trabajo formal, restringiendo los ingresos a actividades informales, precarias, de baja paga y sin seguridad social de algún tipo. Esta exclusión afecta con más severidad a las personas travestis/trans, quienes, en un alto porcentaje, encuentran en la prostitución la única forma de sobrevivencia y quienes, por otro lado y en razón de su identidad de género, padecen la discriminación del sector empleador. Si bien existen en nuestro país normativas que han sido estimadas como de vanguardia en la región y en el mundo, la Ley de Identidad de Género y Ley de Cupo Laboral Trans, no se ha conseguido aún remover sesgos y estereotipos de género en el ámbito del trabajo, entre otros espacios.

Un dato no menor refiere a la experiencia de violencia padecida también por ambos colectivos, sea ella perpetrada por la pareja o expareja íntima, en el caso de las mujeres, o por instituciones, en el caso de quienes son travestis/trans.

Ahora bien, el estudio arroja también información diferencial en relación con los delitos por los que los dos grupos son perseguidos penalmente. Aquellos relativos a la Ley N° 23.737 (drogas) afectan en un porcentaje considerablemente alto a las mujeres travestis/trans. Esta singularidad es posible de ser vinculada a un tipo de política de seguridad donde la cuestión oscila entre a quienes se persigue y a quienes se protege por parte de las fuerzas del Estado. Esta segmentación comprende, sin dudas, marcados sesgos en función del género y la identidad sexual. De este modo, las prácticas jurídicas y policiales participan de la construcción de sentidos sociales que identifican a estos grupos como productores de riesgo. El uso de figuras penales, como el de tenencia simple de estupefacientes o tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, parece actuar como mecanismo de hostigamiento, disciplinamiento y estigmatización de personas travestis/trans, las cuales proveen de nuevos sentidos a los discursos sociales que las criminalizan. En efecto, las detenciones policiales realizadas en la vía pública muestran los modos en que se asocia la identidad trans y travesti con la criminalidad.²⁴ Refuerza esta apreciación la escasa o nula conflictividad de este grupo en relación con otro tipo de delitos.

Como advierte Fernández Valle, las identidades y expresiones de género que se perciben como no normativas son, comúnmente, objeto de prácticas violentas e intrusivas, dirigidas a encuadrarlas con aquello que se considera "normal", cuando no a subordinarlas o a eliminarlas. Esta violencia se despliega a nivel social, pero también, con particular énfasis, a nivel institucional. Específicamente, con relación a personas travestis/trans, advierte el autor que con posterioridad a la derogación de los edictos policiales —principal fuente de captura del sistema penal— se reorganizó la persecución de identidades y de construcción de estereotipos de criminalidad, persistiendo la ansiedad institucional de perseguir conductas y actividades de una forma que no tiene un impacto simétrico en la población general, sino uno de carácter desproporcionado y perfilado hacia ciertos colectivos sociales en particular.²⁵ En

igual dirección, Laurana Malacalza señala que en el mismo proceso de criminalización se ha difundido la categoría de "narcotravestis" a través de los medios de comunicación locales, replicada por los "vecinos" para exigir la relocalización de las denominadas "zonas roja" y la aplicación de políticas punitivas. La categoría de "narcotravestis" conjuga por lo menos dos factores de riesgo. Por un lado, da cuenta de la presencia en el espacio público de grupos que rompen con la hegemonía y los sentidos comunes que se construyen acerca de las identidades de género y, por el otro, resalta la condición de inmigrantes latinoamericanos asociados por los funcionarios públicos y los medios de comunicación a la narcocriminalidad.²⁶

Las implicancias de las causas penales resultan ser especialmente gravosas cuando se relaciona con la pertenencia al colectivo de mujeres travestis/trans que, como es sabido, padecen serias —y estructurales— dificultades para acceder a una vivienda estable. Esta situación suele ser considerada por muchos/as operadores/as judiciales como falta de arraigo, una de las cuestiones que, desde una perspectiva que no contemple la realidad del colectivo, habilitaría, sin más, la prisión preventiva, medida excepcional a la que, sin embargo, se acude en una proporción alarmante. Según el Código de Procedimiento Penal de la CABA, la libertad es la regla y solo resulta procedente la prisión preventiva en caso de peligro de fuga o riesgo de entorpecimiento del proceso. No obstante, para las mujeres travestis/trans, la dificultad para acreditar el arraigo en el país, que, según el texto de la ley se encuentra determinado por el domicilio o residencia habitual o asiento de la familia o de los negocios, implica muchas veces una presunción del peligro de fuga, ignorando de este modo las condiciones de vida estructurales de esta parte de la población.

Lejos de una visión criminológica tradicional que buscara delinear caracteropatías o anomalías para describir el accionar delictivo específico en mujeres, travestis y trans, este estudio intentó explorar las realidades de las imputadas, leídas ellas en función de la perspectiva de género y de diversidad sexo-genérica. Se trata de enfocar la mirada jurídica sobre la situación de las mujeres travestis/trans en conflicto con la ley penal hacia regularidades que se encuentran en las trayectorias vitales de las imputadas y en la relación de estas con la persecución penal. Ello, a fin de diseñar una estrategia de defensa que recoja la incidencia de la violencia y la discriminación en la posterior comisión o acusación de comisión de un delito.

24. MALACALZA, L., "Narcotravestis, proceso creciente de criminalización de mujeres trans y travestis", en: FERNÁNDEZ VALLE, M. et al., *Travestis, mujeres transexuales y tribunales: hacer justicia en la CABA*. Coordinación general de Blas Radi y Mario Pecheny; presentación de Marcela Basterra; prólogo de Diana Maffía, 1ª ed., libro digital, PDF, Colección institucional. Editorial Jusbairens, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2018.

25. FERNÁNDEZ VALLE, M., "Una salida a un dilema inadmisibles: arresto domiciliario y población trans", en FERNÁNDEZ VALLE, M. et al., *Travestis, mujeres transexuales y tribunales: hacer justicia en la CABA*. Coordinación general de Blas Radi; Mario Pecheny; presentación de Marcela Basterra; prólogo de Diana Maffía, 1ª ed., Libro digital, PDF, Colección institucional, editorial Jusbairens, CABA,

2018. Publicado en RDF 2019-IV, 7/8/2019, 45. Cita online: AR/DOC/1975/2019

26. MALACALZA, L., "Narcotravestis, proceso creciente de criminalización de mujeres trans y travestis", en: FERNÁNDEZ VALLE, M. et al., *Travestis, mujeres transexuales y tribunales: hacer justicia en la CABA*. Coordinación general de Blas Radi y Mario Pecheny; presentación de Marcela Basterra; prólogo de Diana Maffía, 1ª ed., Libro digital, PDF, Colección institucional, editorial Jusbairens, CABA, 2018.

Aproximaciones para una defensa penal con perspectiva de género y diversidad sexo genérica

Magdalena Vercelli¹ y María Belén Dileo²
Secretaría Letrada de Género y Diversidad Sexual del MPD, CABA

Consideraciones generales

Nuestro sistema jurídico es un modelo normativo que comprende determinados discursos, prácticas y actores/as. Su expresión en los métodos legales explicita un modo de apropiación e interpretación de los derechos ligado a la producción y reproducción de roles sociales y de distintas relaciones de poder entre las personas.

La interpretación tradicional del derecho concibe a los sujetos desde una óptica determinada, en la que los conceptos de género, raza y clase sostienen una versión estereotipada para cada grupo social.³ Esta postura, claro está, incide en la experiencia de cualquier individuo que se enfrente a un trámite judicial. Ahora bien, se identifican mayores obstáculos cuando quienes se enfrentan a la justicia son mujeres o personas del colectivo LGBTTIQNB+. En el caso de las mujeres, con frecuencia, estos modelos hegemónicos se relacionan a las nociones de maternidad y cuidado o a aquellas según las cuales poseían rasgos de personalidad negativos como el desequilibrio, la emocionalidad, la manipulación, o, antiguamente, la tendencia a la fabulación. Para el caso de personas del colectivo LGBTTIQNB+, predominan las nociones de peligrosidad o anomalía.⁴

En la actualidad, no es concebible la idea de juez o jueza separada de la de imparcialidad.⁵ En su versión más extendida, la imparcialidad en el caso concreto exige que el/la magistrado/a que intervenga en una contienda se aproxime a los hechos de la causa con garantía subjetiva de todo prejuicio personal y con garantías suficientes de índole objetiva que permitan desterrar toda duda que el/la justiciable o la comunidad puedan albergar respecto de la ausencia de imparcialidad.⁶ En los últimos años, la garantía de imparcialidad ha sido vinculada con el principio de igualdad y no discriminación, en tanto diversos instrumentos internacionales garantizan la imparcialidad judicial y exigen que los ilícitos que configuran una violación a los derechos humanos sean investigados, juzgados y, en su caso, sancionados, sin valoraciones subjetivas ancladas en prejuicios y estereotipos de las autoridades estatales.⁷

Por otro lado, la pretendida neutralidad del discurso jurídico se encuentra basada en la noción de *universalidad*. No obstante, se identifica que los principios que la conforman fallan en la descripción de experiencias y valores típicos de las mujeres y disidencias sexuales, ya que parten del estereotipo masculino hegemónico. En términos de la conocida jurista académica feminista Catharine MacKinnon: "El derecho ve y trata a las mujeres de la misma forma que los hombres ven y tratan a las mujeres (...)".⁸ En este sentido, la neutralidad presumida en la toma de decisiones judiciales no sería tal; se trata, más bien, de un instrumento racional e instituido de subordinación y opresión para las mujeres, travestis y trans. En la práctica jurídica, esta situación las/los pone en desventaja, invisibilizando sus perspectivas y tornando inaplicables algunos de los principios universales de la doctrina legal. Por estas razones, poner de relieve estas asimetrías en el contexto de un proceso penal invita a valorar, detenidamente, distintas dimensiones del hecho que se investiga y también de la realidad social de quien se encuentra acusada/o de un delito.

1. Magdalena Vercelli. Lic. en Psicología (UBA). Psicoanalista y feminista. Estudios en Perspectiva de Género y Clínica Psicoanalítica (UBA) y Políticas de Género en el Sistema de Justicia (UBA). En la Secretaría Letrada de Género y Diversidad Sexual del MPD, CABA, se desarrolla en el Área de Violencia de Género.

2. María Belén Dileo. Abogada con orientación en Derecho Penal (UBA). Feminista. Diplomada en Género y Derecho (UBA) y en Género e Igualdad (UAB). Trabajadora de la Secretaría Letrada de Género y Diversidad Sexual del MPD, CABA, donde coordina el Área de Violencia de Género.

3. Un estereotipo es una visión generalizada o una preconcepción sobre los atributos o características de los miembros de un grupo en particular o sobre los roles que tales miembros deben cumplir. Implica reducciones y generalizaciones que impiden cualquier consideración a las características individuales y operan de diferentes maneras: pueden ser utilizados para describir las características de un grupo en particular, prescribir su comportamiento y también asignar diferencias que dejan fuera a quienes no cumplen con ellas. Cuando los estereotipos establecen jerarquías entre los sujetos, asignando categorizaciones peyorativas o desvalorizadas a ciertas personas, tienen efectos discriminatorios.

4. PIQUÉ, M.L. y FERNÁNDEZ VALLE, M., "La garantía de la imparcialidad desde la perspectiva de género".

5. MAIER, J., Derecho Procesal Penal, tomo 1, Fundamentos, Ed. Del Puerto, Buenos Aires, 2004, p. 739.

6. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso "Apitz Barbera y otros (Corte Primera de lo Contencioso Administrativo) vs. Venezuela", sentencia del 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas), párr. 56, con cita del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), "Pullar vs. The United Kingdom", sentencia del 10 de junio de 1996, párr. 30 y "Fey vs. Austria", sentencia del 24 de febrero de 1993, párr. 28.

7. Ibídem 2 con cita a COOK, R. y CUSACK, S., Estereotipos de género. Perspectivas Legales Transnacionales, Ed. Profamilia, 2010, pp. 11 y 15. Véase también MINISTERIO PÚBLICO DE LA DEFENSA, Discriminación de género en las decisiones judiciales. Justicia penal y violencia de género, Buenos Aires, 2009.

8. SMART, C.; "La búsqueda de una teoría feminista del derecho", Warwick University, Gran Bretaña, con cita a MACKINNON, C. "Feminism, Marxism, Method And State: Towards A Feminist Jurisprudence", Signs, 8 (2), 1983, pp. 635-658; Del libro Feminism and the Power of Law, Routledge, Londres, 1989. Cap. 4, "The quest for a feminist jurisprudence", pp. 66-90. Traducción de Bodelón González, Encarna.

Un abordaje posible para estos casos es la incorporación de la perspectiva de género en el campo de las defensas penales. Este último constituye un espacio pretendidamente neutral, donde aún perviven categorías y prácticas discriminatorias, originadas en la existencia de patrones sociales y culturales androcéntricos. Existen estudios comparados sobre los criterios que utilizan los/as operadores/as jurídicos/as en los casos que involucran a las mujeres que transgreden la ley.⁹ Muchas veces, para desvirtuar una acusación, lograr la atenuación de una pena u obtener una morigeración en las condiciones de su cumplimiento, las defensas suelen utilizar argumentos ya explorados como aquellos relacionados a la pobreza y las condiciones de explotación más visibles. Asimismo, se refuerzan ideas de infantilización y patologización de estas personas.¹⁰ Por otra parte, también demuestran que algunos/as litigantes ni siquiera evalúan la posibilidad de incluir en su estrategia de defensa consideraciones de género, las encuentran poco relevantes y ajenas a lo jurídico.¹¹ En este sentido, concepciones

9. ANITUA, G.I. y PICCO, V.A., "Género, drogas y sistema penal. Estrategias de defensa en casos de mujeres mulas", en *Violencia de género: Estrategias de litigio para la defensa de los derechos de las mujeres*; Ministerio Público de la Defensa, Defensoría General de la Nación y Embajada Británica, Buenos Aires con cita a ROBERTS, D.E., "Foreward: The Meaning of Gender Equality in the Criminal Law", en *Journal of Criminal Law & Criminology*, Vol. 85-1, Northwestern University, Chicago, 1994, p. 10.

10. Señala D. Tajer (2009) que existen distintas concepciones históricas sobre los roles sociales de varones y mujeres. Estos se relacionan con las transformaciones en las necesidades sociales para con ellos. La concepción tradicional (I. Meler, 1994), a nivel de las relaciones entre los géneros, incluye una división asimétrica de roles y poderes por la cual los varones gozan de mayores posibilidades y prerrogativas. Para el caso de las mujeres, su rol en el modelo tradicional fue construido como estándar de feminidad ligado a las necesidades de la sociedad industrial, para cumplir la función de ser la retaguardia amorosa en lo privado que reparara "las heridas" y el desgaste que las exigencias de este modelo económico requería en forma casi exclusiva y privilegiada de los varones. Algunos autores (Larguía I Domoulin J.1988) han hecho hincapié en la razón económica de este arreglo, al señalar que las mujeres (tradicionales) debían estar dispuestas "por amor" a convertir el salario masculino en comida hecha, casa limpia y niños criados y cuidados. A modo de contraprestación, esperaban de los varones la representación de ellas en el espacio público, la manutención económica y la protección frente a los peligros y vicisitudes económicas, políticas, etc. Para estas mujeres, que habían postergado su propio desarrollo laboral en pos de ser la retaguardia de los varones trabajadores, esta situación fue vivida como una suerte de estafa moral para la cual no estaban preparadas. Ya que el ideal social les había propuesto su postergación como precio por pagar por ser consideradas "mujeres decentes" y casaderas, merecedoras de ocupar el lugar social que les correspondiera por acompañar a sus maridos. Desde otro ángulo del análisis, cabe consignar que el modelo tradicional sostiene la idea universal de mujer doméstica y sentimentalizada, educando tempranamente a las mujeres para —entre otras cosas— no enojarse abiertamente, para ser siempre "buenitas", obedientes, no protestar, ser humildes, hablar en voz baja o callarse. Estos mandatos, que han establecido canales privilegiados de despliegue de su hostilidad, las enfrenta a las mismas dificultades a la hora de manejar la hostilidad en su madurez. Esta ha sido una representación hegemónica que ha tenido un fuerte impacto en la conformación del ideal de estas mujeres. En otras palabras, el modelo desde el cual se han medido a sí mismas y a partir del cual han sido valoradas socialmente.

11. *Ibidem* 7, con cita a Defensoría Penal Pública y Facultad de Derecho Universidad Diego Portales, "La perspectiva de género en la defensa

sobre la idea de "buena víctima" llevan a descartar —en casos de mujeres que presentan características que se apartan de esa idea—, por ejemplo, la existencia de contextos de violencia de género u otras variables que pueden resultar determinantes en la posible comisión de un delito o a no explorar potenciales estrategias de defensa para estas "malas víctimas". También las/los integrantes del colectivo travesti/trans ven restringidas sus posibilidades de contar con una defensa penal especializada que explique la sistemática exclusión de derechos que padecen y los contextos en los que muchas veces se ven obligadas a vivir, sin dejar de lado su capacidad de agencia y los modos en los que se organizan para superar distintos obstáculos que se les presentan.

En suma, no puede perderse de vista que la pretendida neutralidad del derecho y las prácticas androcéntricas de la justicia conducen a decisiones judiciales sin perspectiva de género, ante lo cual deviene imperativo una defensa penal pública diferenciada. Dicho en otros términos, cuando la/el defendida/o es una mujer, travesti, mujer trans o varón trans, la defensa penal no puede prescindir de aquellos datos que explican cómo los condicionamientos sexo-genéricos incidieron en la comisión del delito o, con mucho mayor énfasis, en la imputación que pesa sobre aquella.¹²

Entendiendo que el ingreso de las mujeres y personas LGBTQNB+ al mundo del delito presenta rasgos particulares, vinculados unos a sus biografías personales o colectivas y otros a decisiones de política criminal, a los efectos del presente artículo nos centraremos principalmente en aquellas variables que abonan el ingreso al sistema penal.¹³ En primer lugar, se expondrá el estado de la cuestión a nivel normativo nacional e internacional y, en segundo lugar, con un universo de setenta y un (71) informes técnicos elaborados por esta Secretaría a partir de intervenciones solicitadas por distintas Defensorías del fuero Penal, Contravencional y de Faltas en relación con mujeres y personas travestis y trans. Se intentará realizar un acercamiento que, con perspectiva de género y diversidad sexo-genérica, permita comenzar a dilucidar quiénes son estas personas, a qué colectivos o grupos pertenecen, qué tipo de vulnerabilidades enfrentan, cuáles son los delitos por los cuales se encuentran acusadas y cómo se utiliza la información relevada en las estrategias defensoristas.

de mujeres en el nuevo sistema procesal penal chileno: un estudio exploratorio. Informe final de resultados", Centro de Documentación de la Defensoría Penal Pública, Santiago de Chile, 2005, pp. 100-101.

12. DI CORLETO, J., "Defensa penal y perspectiva de género. Asistencia jurídica integral para mujeres en conflicto con la ley penal", en *Feminismos y policía criminal. Una Agenda feminista para la justicia*, Inecip, s/l, 2019.

13. *Ibidem* 10.

Marco normativo

Respecto de la asistencia legal diferenciada a mujeres, existen diversos instrumentos internacionales que la justifican. No solo surge en términos generales de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, 1979), sino también de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belém do Pará, 1994). En esta línea, el art. 9º de la Convención de Belém do Pará considera que la mujer será objeto de violencia cuando se encuentre en situación de privación de libertad.

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité CEDAW), en su Recomendación General Nº 19, define la violencia contra la mujer como un tipo de discriminación que menoscaba o anula el goce de sus derechos humanos y libertades fundamentales.¹⁴ Concretamente, en su Recomendación General Nº 33, especificó que los sistemas de asistencia jurídica y defensa pública deben ser competentes y sensibles a las cuestiones de género, para evitar que un abordaje de tipo "neutral" tenga consecuencias discriminatorias para las mujeres. En esa ocasión, se destacó el hecho de que la mujer sufre discriminación en casos penales, debido a: a) la falta de alternativas a la detención no privativas de la libertad que tengan en cuenta la perspectiva de género, b) la imposibilidad de satisfacer necesidades específicas de las mujeres detenidas, y c) la falta de mecanismos de examen independientes, de supervisión y que tengan en cuenta la perspectiva de género; motivo por los cuales, la victimización secundaria de la mujer por el sistema de justicia penal tiene efectos sobre su acceso a la justicia, debido a su alto grado de vulnerabilidad al abuso mental y físico y a las amenazas durante el arresto, la interrogación y la detención.¹⁵ En virtud de ello, se recomendó que los Estados parte tomen medidas eficaces para proteger a las mujeres contra la victimización secundaria en su interacción con las fuerzas del orden y las autoridades judiciales y consideren la posibilidad de establecer dependencias especializadas en cuestiones de género dentro de las fuerzas del orden y los sistemas penales y de enjuiciamiento. En función de ello, instó a los Estados parte a que institucionalicen sistemas de asistencia jurídica y defensa pública que sean accesibles, sostenibles y

14. COMITÉ CEDAW, Recomendación General Nº 19 sobre violencia contra la mujer, 20 de enero de 1992.

15. Para Tamarit (2006), la victimización secundaria es "el proceso de encuentro con los controles formales —fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado y administración de justicia—. El hecho de afrontar interrogatorios policiales, la exploración médico-forense o el contacto con el ofensor en la fase de juicio oral pueden causar efectos traumatizantes, en especial en los delitos que a su vez configuran situaciones de violencia de género (...). A todo ello cabe añadir la redimensión ocasionada por los medios de comunicación", en *Manual de victimología*, Enrique Echeburúa Odriozola (coord.), Enrique Baca Baldomero (coord.), Josep María Tamarit Sumalla (coord.), 2006.

respondan a las necesidades de las mujeres; y aseguren que esos servicios se presten de manera oportuna, continua y efectiva en todas las etapas de los procedimientos judiciales o cuasi judiciales, incluidos los mecanismos de solución de controversias alternativos y los procesos de justicia restaurativa. A su vez, exhortó a que los proveedores de asistencia jurídica y defensa pública sean competentes y sensibles a las cuestiones de género.¹⁶

En la misma línea, los Principios y Directrices de las Naciones Unidas sobre el Acceso a la Asistencia Jurídica en los Sistemas de Justicia Penal (UNODC, 2013) destacan que, para garantizar un acceso a la justicia en términos igualitarios, "los Estados deben adoptar medidas aplicables y adecuadas para garantizar el derecho de la mujer a recibir asistencia jurídica, en particular, deben (...) aplicar una política activa de incorporación de la perspectiva de género en todas las políticas, leyes, procedimientos, programas y prácticas relativos a la asistencia jurídica para garantizar la igualdad entre los géneros y un acceso igual a la justicia".

Por otro lado, en 2019, el Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica de la ONU emitió un informe en el que analizó las causas por las que las mujeres eran privadas de la libertad y el modo en que esa situación las afectaba. En ese sentido, se explica que muchas formas de privación de la libertad de las mujeres provenían de estereotipos de género que las castigaban, entre otras cuestiones, por conductas consideradas moral o sexualmente incorrectas, agravándose esta situación para aquellas mujeres que sufren formas interseccionales de discriminación (mujeres con discapacidad, ancianas, mujeres indígenas o migrantes, de minorías raciales, étnicas, sexuales o de género), ya que terminan siendo marginadas por formas adicionales de estereotipos debilitantes. Entre otras cuestiones, el Grupo recomendó promulgar leyes que permitieran la ampliación probatoria en los casos de mujeres acusadas de la comisión de un delito que hubieran sufrido violencia de género, así como también que ese contexto fuera considerado para la atenuación de la pena.¹⁷

Por último, se destaca la importancia de lo dispuesto en los Principios de Yogyakarta (2007) sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género. En este sentido, el Principio Nº 8 establece que toda persona tiene derecho a ser oída en audiencia pública y con justicia por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, para la determinación de sus derechos y obligaciones en la substanciación de

16. COMITÉ CEDAW, Recomendación General Nº 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, 3 de agosto de 2015.

17. Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica de la Organización de las Naciones Unidas, "Informe sobre mujeres privadas de libertad", 15/5/2019.

cualquier acusación de carácter penal formulada en su contra, sin prejuicios ni discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género. En función de ello, insta a los Estados a adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de prohibir y eliminar el trato prejuicioso basado en la orientación sexual o la identidad de género en todas las etapas del proceso judicial, en procedimientos civiles y penales y en todo procedimiento judicial y administrativo que determine los derechos y las obligaciones, y asegurarán que no se impugne la credibilidad o el carácter de ninguna persona en su calidad de parte, testigo/a, defensor/a o tomador/a de decisiones sobre la base de su orientación sexual o identidad de género. Asimismo, exhorta a adoptar todas las medidas necesarias y razonables para proteger a las personas contra acusaciones penales o procedimientos civiles que sean motivados enteramente o en parte por prejuicios acerca de la orientación sexual o la identidad de género; y a emprender programas de capacitación y sensibilización dirigidos a operadores/as de justicia.

A nivel nacional, la Ley N° 26.485, que tiene entre sus principios rectores la eliminación de la discriminación y las desiguales relaciones de poder sobre las mujeres, en su articulado pone en cabeza del organismo rector de las políticas públicas y del Ministerio de Justicia garantizar el acceso a servicios de atención específica a las mujeres privadas de libertad. De más está señalar que las personas privadas de libertad, o bien, quienes se encuentran implicadas en casos penales también deben ver garantizado su derecho al reconocimiento de su identidad de género, de acuerdo con la Ley N° 26.743.

Trayectoria vital y violencia por razones de género

Es un hecho conocido que los delitos por los que las mujeres se encuentran habitualmente imputadas se vinculan a los roles socialmente atribuidos, a saber: aquellos que corresponden al ámbito doméstico, los derivados del rol de madre relacionados a la función de engendrar y de la subsiguiente maternidad, madres que matan o agreden a sus hijos/as o bien no impiden la agresión dirigida contra ellos/as, los delitos que cometen contra la pareja en contexto de violencia de género (homicidio o lesiones calificadas por el vínculo). En el caso de las personas travestis y trans, es la noción de peligrosidad ligada a la anomalía o la enfermedad la que históricamente ha justificado su exclusión del espacio público a través de diferentes figuras legales, que han evolucionado desde los edictos policiales hasta las actuales políticas de seguridad, por ejemplo, de lucha contra el narcotráfico. Con mayor o menor intensidad, estos delitos remiten al incumplimiento del rol social esperado y no a las consecuencias vitales de las situaciones de

violencia experimentadas, sean episódicas, contextuales o estructurales. Debido a la invisibilización histórica de la violencia que padecen, los procesos penales seguidos a mujeres y personas travestis y trans han incurrido en importantes sesgos, cobrando un papel esencial una defensa con perspectiva de género.

A partir de 2017, tras la búsqueda de incorporar esta perspectiva al trabajo de la defensa que, en cumplimiento de los estándares normativos antes señalados, amplía las posibilidades de la labor estratégica defensora en cada caso en particular, esta Secretaría Letrada de Género y Diversidad Sexual comenzó a trabajar de manera articulada con distintas Defensorías del fuero Penal, Contravencional y de Faltas en casos que tuvieran como imputada a una mujer o persona del colectivo travesti/trans.¹⁸ Cuando las/los operadores detectan en un caso —en distintos estadios procesales— cuestiones vinculadas al género y la diversidad sexual que podrían incidir en su teoría del caso o bien en la resolución de este, dan intervención a esta Secretaría.¹⁹ De este modo, con información proveniente de una entrevista semiestructurada a la persona imputada, se elabora un informe técnico que tiene como propósito dar cuenta de las trayectorias vitales y de las distintas aristas en que aquellas tienen su expresión, en conjugación con las categorías de análisis del género e identidad sexo-genérica.²⁰

En el período 2017-2021, se elaboraron poco más de setenta informes (71) para el fuero Penal, Contravencional y de Faltas, referidos a mujeres y personas travestis y trans. Este universo de casos, por limitado, conforma un material que brinda valiosa información en aras de subrayar la relevancia, de valorar los obstáculos, inequidades y menoscabos que experimentan las personas acusadas de un delito en función de pertenecer a uno u otro género. La muestra está compuesta por mujeres en un 75%, correspondiendo el porcentaje restante (25%) a personas travestis y trans. Del total de casos, el 43% se trata de infracciones previstas en la Ley N° 23.737. Ahora bien, analizada la supuesta incursión en el delito de drogas de manera diferenciada, para el caso de las mujeres, las imputaciones relativas a dicha normativa representan el 33%, porcentaje que asciende al 83% cuando se trata de mujeres trans/travestis. Por otro lado, cuando el caso no está vinculado a una infracción a la ley de drogas, mujeres y personas travestis y trans se encuentran

18. Defensorías del fuero Penal, Contravencional y de Faltas N° 3, 4, 5, 10, 13, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 23 y 24.

19. Las articulaciones se llevaron adelante telefónicamente y los pedidos se formalizaron mediante oficios. A partir de abril de 2021, los pedidos de intervención se realizan a través del sistema CADE.

20. Entendemos por entrevista semiestructurada aquella que se realiza bajo la forma de un diálogo orientado mediante una guía de preguntas que tienen por fin no solo la recolección de información sobre el tema de interés, sino también sobre las percepciones acerca de este. Esta opción responde a la necesidad de contribuir con informes técnicos que no estén estandarizados, que sean singulares y proporcionen información atenta a las particularidades por tener en cuenta en cada caso.

imputadas a delitos, tales como lesiones agravadas por el vínculo (art. 92 cfr. art. 80 inc. 1° del CP), abandono de persona agravado por el vínculo (art. 106 y 107 del CP), promover o facilitar la prostitución (art. 125 bis del CP), en dos casos como coimputadas, pornografía infantil —un caso, en que se encontraba coimputada junto a su pareja— (art. 128 1° y 2° párr. del CP); amenazas (art. 149 bis del CP), violación de domicilio (art. 150 del CP), usurpación (art. 181 del CP), daños (art. 183 del CP), tenencia de arma de fuego —un caso— (art. 189 bis del CP), atentado contra la autoridad agravado por poner las manos en la autoridad (art. 238 inc. 4° del CP), desobediencia/resistencia a la autoridad (art. 239 del CP), impedimento de contacto (Ley Nac. N° 24.270), regenteo de casa de tolerancia (Ley Nac. N° 12.331) e incumplimiento de los deberes de asistencia familiar (Ley Nac. N° 13.944).

Sobre la base de la información recogida en las entrevistas, resulta que el 94% de las mujeres a quienes se entrevistó refirió haber sufrido violencia de género. Como tipos de expresión de la violencia, se repitieron la violencia psicológica en un 92%, la violencia económica en un 84%, la violencia física en un 68% y la violencia sexual en un 32%.²¹⁻²² Del total de mujeres que revelaron haber sufrido violencia de género, el 96% indicó que el

agresor había sido una pareja o expareja. Del total de mujeres entrevistadas, el 55% de ellas tuvieron como origen del caso penal una denuncia en su contra. En un 72% de estos casos, fueron denunciadas por su expareja o pareja. De quienes fueron denunciadas por un individuo, es decir, dejando de lado a aquellas que fueron denunciadas por instituciones u organismos, el 100% sufrió violencia de género por parte del denunciante. Esta información cobra especial relevancia si se tiene en cuenta que la exposición sostenida a este tipo de violencias tiene graves consecuencias en la vida de una mujer, tanto a corto como a largo plazo, ya que afecta principalmente su autonomía y su capacidad decisional.²³ En efecto, como advierten organismos internacionales, tales como la Organización Mundial de la Salud, las consecuencias de la violencia no solo persisten más allá del cese de las agresiones, sino que estas producen efectos inhibitorios limitando el accionar de la mujer.²⁴⁻²⁵ Frente a este tipo de consecuencias, se torna elocuente la posibilidad de que la violencia afecte la voluntad, decisión y accionar de quien la sufre, aspecto que resulta, entonces, fundamental para la asistencia de imputadas.

Se ha relevado que del total de las mujeres entrevistadas que tienen hijos/a cargo, el 42% ha tenido un temprano y solitario ejercicio de la maternidad y, consecuentemente, se ha visto obligada a abandonar la escolaridad, debiéndose ello a la imposibilidad de compatibilizar las tareas de cuidado con el estudio.²⁶ En la Argentina, el nivel de fecundidad adolescente es alto (una de cada cuatro mujeres termina la adolescencia siendo madre) y, en su mayoría, se trata de embarazos no planificados (entre el 45% y el 70% de los registros hospitalarios referidos al tema así lo revelan). En este sentido, no parece haber dudas de que la temprana y no planificada maternidad se encuentra vinculada a la inequidad: las mujeres en

21. Según la tipología sistematizada en la Ley N° 26.485, la violencia física es “la que se emplea contra el cuerpo de la mujer produciendo dolor, daño o riesgo de producirlo y cualquier otra forma de maltrato o agresión que afecte su integridad física”. Violencia psicológica es “la que causa daño emocional y disminución de la autoestima o perjudica y perturba el pleno desarrollo personal o que busca degradar o controlar sus acciones, comportamientos, creencias y decisiones, mediante amenaza, acoso, hostigamiento, restricción, humillación, deshonra, descrédito, manipulación, aislamiento. Incluye también la culpabilización, vigilancia constante, exigencia de obediencia y sumisión, coerción verbal, persecución, insulto, indiferencia, abandono, celos excesivos, chantaje, ridiculización, explotación y limitación del derecho de circulación o cualquier otro medio que cause perjuicio a su salud psicológica y a la autodeterminación”. Violencia económico-patrimonial es aquella que “se dirige a ocasionar un menoscabo en los recursos económicos o patrimoniales de la mujer, a través de: a) La perturbación de la posesión, tenencia o propiedad de sus bienes; b) La pérdida, sustracción, destrucción, retención o distracción indebida de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores y derechos patrimoniales; c) La limitación de los recursos económicos destinados a satisfacer sus necesidades o privación de los medios indispensables para vivir una vida digna; d) La limitación o control de sus ingresos, así como la percepción de un salario menor por igual tarea dentro de un mismo lugar de trabajo”.

22. La violencia contra la mujer se ha documentado en todos los países donde se ha estudiado el problema y en todos los grupos sociales, económicos, religiosos y culturales. En prácticamente todos los entornos, las mujeres tienen grandes probabilidades de sufrir violencia infligida por sus parejas o por otras personas que conocen, a menudo durante períodos prolongados. Si bien los hombres y los niños son también víctimas de violencia, incluida la violencia sexual, ciertas formas de violencia —como la violencia infligida por la pareja y la violencia sexual— afectan desproporcionadamente a las mujeres y la mayoría de las muertes resultantes de estas formas de violencia corresponden a mujeres, mientras que la gran mayoría de los agresores son varones. Costs of intimate partner violence against women in the United States, Atlanta, GA, Centers for Disease Control and Prevention, National Center for Injury Prevention and Control, 2003. En: Organización Mundial de la Salud & Organización Panamericana de la Salud, 2013. Comprender y abordar la violencia contra las mujeres: violencia sexual, Organización Mundial de la Salud.

23. La presencia de moretones, rasguños, quebraduras y otro tipo de lesiones denota los efectos más bien inmediatos, mientras que a largo plazo suelen desarrollarse reacciones de temor, hipervigilancia y ansiedad producto del estrés experimentado —además de afecciones físicas crónicas como síndrome de colon irritable u otros síntomas gastrointestinales, fibromialgia, diversos síndromes de dolor crónico y exacerbación del asma—. En: HEISE, L.; GARCÍA MORENO, C., La violencia en la pareja, En: KRUG, E.G. et al., eds. “Informe mundial sobre la violencia y la salud”, Publicación Científica y Técnica, N°588, Organización Panamericana de la Salud, Washington, D.C., 2003, pp. 95-131.

24. Es dos veces más probable que, en comparación con las no maltratadas, las mujeres víctimas de violencia tengan mala salud y problemas de salud física y mental, aun cuando la violencia hubiera ocurrido años atrás. Específicamente, se han vinculado a esta violencia el abuso de alcohol y drogas, trastornos de la conducta alimentaria y del sueño, inactividad física, baja autoestima, trastorno por estrés postraumático, tabaquismo, y autoagresión, entre otros, en *Ibidem* 20.

25. CALVO GONZÁLEZ, G. y CAMACHO BEJARANO, R., La violencia de género: evolución, impacto y claves para su abordaje, *Enferm. glob.*, Vol. 13, N°33, Murcia, enero de 2014.

26. Se considera embarazo adolescente el que tiene lugar entre los 15 y los 19 años. 1. Organización Mundial de la Salud [Internet], OMS, Ginebra, 31 de enero de 2020. Embarazo en la adolescencia. Disponible en: <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/adolescent-pregnancy>

este contexto enfrentan desventajas educativas, aspecto que incide en la calidad de los recursos con que han de afrontar una vida futura. Datos estadísticos proporcionados por UNICEF (2017) muestran que apenas el 20% de las madres de 19 años han finalizado sus estudios secundarios, mientras que en quienes no han sido madres el porcentaje asciende al 56%.²⁷ Vale consignar que este aspecto, en muchos casos, no es advertido por las entrevistadas como producto de una distribución inequitativa del trabajo reproductivo, forma parte del sentido común o se encuentra naturalizada.²⁸

Un tercer aspecto tiene que ver con la violencia sexual.²⁹ Del total de personas entrevistadas en el marco de casos penales, el 25% de ellas expresó haberla sufrido en algún momento de su vida. No hay dudas de que el haber padecido abusos de esta naturaleza tiene repercusiones a corto y largo plazo que son devastadoras para el desarrollo. En efecto, experimentar violencia en la infancia temprana aumenta el riesgo de victimización posterior y, en el caso de niños/as, las consecuencias incluyen tanto el impacto personal inmediato como el daño que este transmite en las etapas posteriores de la infancia, la adolescencia y la vida adulta. La respuesta psicológica a la agresión sexual es un proceso que se desarrolla en el tiempo y tiene consecuencias a largo plazo que implican depresión, ansiedad y fobias de diverso orden.³⁰ En un

estudio multipaís de la OMS (2005), se registraron más comunicaciones de sufrimiento emocional, ideas suicidas e intentos de suicidio entre las mujeres que alguna vez habían sido víctimas de maltrato físico o sexual que entre las que no.³¹ Además, se han vinculado con estos tipos de violencias problemas como el consumo excesivo de alcohol y drogas, trastornos alimentarios y baja autoestima.³² Puede inferirse que todo ello abona a una trayectoria vital con obstáculos significativos. El peso de la violencia sexual como un factor presente en la vida de mujeres y personas travestis y trans es insoslayable, no solo por la envergadura de las vivencias subjetivas descritas, sino también por el déficit existente en el acceso a dispositivos de asistencia y tratamiento posterior. Esto último presenta características particulares en función del género. El ocultamiento, la vergüenza o el miedo a las represalias —que son fenómenos derivados de las experiencias de violencia sufridas— derivan en la no búsqueda de asistencia. Además, la crianza de hijos/as —en particular si son pequeños— y la excesiva carga de tareas de cuidado producen una escasez en la disponibilidad de tiempo para sí; problemas que no suelen ser asumidos en el diseño de dispositivos de asistencia.

Específicamente, con relación a personas travestis y trans, advierte Fernández Valle (2017) que con posterioridad a la derogación de los edictos policiales, que constituían la principal fuente de captura del sistema penal, las integrantes de este colectivo comenzaron a ser perseguidas mediante nuevas formas de control social y criminalización. La política criminal ha tendido a especializar su agenda, definiendo objetivos prioritarios en materia de persecución penal, lo cual no ha redundado necesariamente en el cuestionamiento de los postulados básicos del derecho que, como se explicó anteriormente, se basan en estereotipos y presunciones que terminan operando como base de constantes discriminaciones y violaciones de derechos dentro de los trámites judiciales.³³ La información obtenida por esta SLGyDS acompaña lo advertido por Fernández Valle. Como se adelantó,

27. FONDO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA (UNICEF), "Embarazo y maternidad en adolescentes menores de 15 años. Hallazgos y desafíos para las políticas públicas. Argentina", citado por GOGNA, M. y BINSTOCK, G., en "Adolescencia, derechos sexuales y reproductivos y equidad económica social", en *Mujeres y varones en la Argentina de hoy*, Ed. Siglo XXI Editores, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina, 2017.

28. GONZÁLEZ, P. y YANES, A., *Violencia contra las mujeres. Quien calla otorga. Buenas prácticas en intervención sociosanitaria desde una perspectiva de género y derechos humanos*, Universidad Nacional de Cuyo, 2013, p. 48.

29. De acuerdo con la Encuesta Nacional de Victimización (INDEC y el Ministerio de Seguridad de la Nación), el 1,7% de la población nacional (mujeres y varones) consultada manifestó haber sido víctima de algún tipo de ofensa sexual durante 2016, año de realización de la encuesta. Este dato es apenas superado por el emergente Estudio Nacional de Violencia contra las Mujeres del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, basado en el estudio comparativo internacional sobre violencia de género de las Naciones Unidas-IVAWS, donde se señala que el 1,9% (en este caso solo sobre las mujeres) sufrieron agresiones sexuales durante el año anterior a la toma de la encuesta. Esta prevalencia crece en el segmento de mujeres de 18 a 29 años, quienes resultan victimizadas en mayor medida que las mujeres de otros grupos de edad. Este informe incluye un mayor espectro temporal que otras fuentes, pues indica que el 5% de las mujeres argentinas encuestadas manifestó haber sufrido algún tipo de agresión sexual durante los últimos cinco años, y el 16,3%, en algún momento de su vida desde que cumplieron los 16 años de edad. Asimismo, se señala que los casos de violencia sexual representan el tipo de delito con más bajo nivel de judicialización en el país; según la Encuesta de Victimización, el 87,4% de las víctimas manifestó no haber denunciado el hecho padecido (nivel de subdenuncia solo superado por los pedidos de soborno). En: *Relevamiento de fuentes secundarias de datos sobre violencia sexual a nivel país y en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, Unidad Fiscal Especializada en Violencia contra las Mujeres, Ministerio Público Fiscal, Procuración General de la Nación, Buenos Aires, 2019.

30. Secretario General de las Naciones Unidas, "Informe del experto

independiente para el estudio de la violencia contra los niños de las Naciones Unidas". Asamblea General de las Naciones Unidas, sexagésimo primer período de sesiones, tema 62 del programa provisional: Promoción y Protección de los Derechos de los Niños, Naciones Unidas, 2006. Documento A/61/299.

31. GARCÍA MORENO, C. et al., "Estudio multipaís de la OMS sobre salud de la mujer y violencia doméstica contra la mujer: primeros resultados sobre prevalencia, eventos relativos a la salud y respuestas de las mujeres a dicha violencia", Organización Mundial de la Salud, Ginebra, 2005.

32. HEISE, L., GARCÍA MORENO, C., "La violencia en la pareja", En: KRUG, E.G. et al., eds., "Informe mundial sobre la violencia y la salud", Publicación Científica y Técnica, N° 588. Washington, D.C., Organización Panamericana de la Salud, 2003, pp. 95-131. Citado en: *Ibidem* 20.

33. ARDUINO, I., *Interpelaciones feministas para profundizar una justicia garantista. A propósito de este libro. Feminismos y política criminal: una agenda feminista para la justicia*, compilado por Ileana Arduino, 1a ed., Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales, INECIP, Buenos Aires, 2019.

los delitos relativos a la ley de drogas se ubican, para las mujeres travestis y trans, en el 83% de los casos. El segundo lugar lo ocupan delitos, tales como desobediencia o resistencia a la autoridad, y, posteriormente, delitos de amenazas y contravención de hostigamiento. También resulta importante señalar que el 76% de los casos seguidos contra personas trans se iniciaron por prevención policial en casos de flagrancia (art. 77 inc. 3° del CPPCABA). Este dato ilustra que para las integrantes de este colectivo el conflicto con la ley penal se da, principalmente, en la vía pública y en disputa con las fuerzas policiales, observándose a la par que no se encuentran ellas vinculadas a delitos contra la vida o contra la integridad sexual o contra la propiedad.

En la trayectoria vital de una persona travesti o trans, la discriminación y la violencia por razones de género son aspectos prevalentes. Generalmente, estas son ejercidas por diversos actores sociales y desde muy temprana edad: el círculo familiar, la escuela, el mercado de trabajo, las instituciones de salud, las fuerzas policiales, entre otras. Una investigación previa realizada por esta Secretaría (2017) señala que el estigma y la discriminación —encarnados en la violencia social e institucional— es parte de la vida cotidiana de las personas travestis y trans, a pesar de que en la Argentina ya no existan normas explícitas que penalicen su existencia.³⁴ La pesquisa realizada por esta SLGyDS, ya referida, señala que el 74,6% de las encuestadas dijo haber sufrido algún tipo de violencia y las situaciones más mencionadas fueron burlas e insultos (84,6%), robos y asaltos (66,9%), agresiones físicas (63,9%) y abuso sexual (25,4%). La categoría "otros" reunió un 6,5% y estuvo referida a situaciones, tales como acoso callejero, violencia en situación de búsqueda de empleo, violencia familiar y psicológica. Con respecto a los ámbitos en donde suceden las violencias, la calle fue identificada como el espacio más violento (90%), seguido por las comisarías (40,98%). Esto último merece especial atención, ya que la violencia policial es otra de las vejaciones que comúnmente sufre el colectivo trans y travesti. Del total de encuestadas en la investigación mencionada que señalaron haber sufrido violencia policial (65,7%), el 83,8% dijo haber sido detenida ilegalmente, bajo la presencia de humillaciones e insultos y la exigencia de coimas, robos, abusos sexuales y torturas. También se mencionaron otros tipos de violencias como el abuso de autoridad, el ser obligada bajo amenaza policial a vender drogas, desatención del personal policial en ocasión de denuncias y forzamiento sexual a cambio de la libertad.³⁵

Los desplazamientos y migraciones, aunque no privativos de las personas travestis y trans, abonan al

contexto mencionado, en tanto es una opción frecuente entre quienes se ven expulsadas del núcleo familiar en razón de expresar una identidad de género contraria a la asignada al nacer.³⁶ Según mostró la citada investigación, existe una significativa interrelación de los procesos migratorios y la manifestación social de la identidad/expresión de género: cuanto más temprana es la asunción social de la identidad/expresión de género, más pronto es el proceso migratorio a la ciudad.³⁷ Si bien la migración a este país puede posibilitarles, entre otras cosas, una mejora en su calidad de vida, atento a la posibilidad de expresar su vivencia identitaria tal como ella es percibida internamente —conforme a la Ley N° 26.743—,³⁸ muchas veces no pueden acceder a mejores condiciones estructurales de existencia debido a la exclusión social producto de la discriminación en función del género. Aspectos tales como el acceso a la salud y la educación han sufrido modificaciones positivas en los últimos diez años, en términos de acceso, a partir de la sanción de la ley de identidad de género; sin embargo, el empleo sigue siendo un déficit considerable. De las personas travestis y trans encuestadas, solo el 9% dijo estar inserta en el mercado formal de trabajo y más del 70% afirmó que la prostitución/trabajo sexual es su principal fuente de ingresos.³⁹ Para quienes migran, a este contexto de vida se suman problemáticas como el hecho de contar con una red vincular precaria, el desarraigo, el estar en un país de costumbres y cultura ajena, entre otros.

El peso de los aspectos mencionados en la vida de las personas travestis y trans convoca a no desatenderlos y la defensa asume un rol fundamental a la hora de garantizar una asistencia realmente basada en los principios de igualdad y no discriminación. Frente a la tendencia universalizante del lenguaje jurídico, se torna relevante asumir la trayectoria y ubicar las conductas presuntamente delictivas en un contexto.⁴⁰

A modo de ilustración, se presentan a continuación dos casos sobre los que esta SLGyDS intervino y que estima como paradigmáticos, aunque por razones diferentes del desarrollo anterior. El primero de ellos se refiere a una joven mujer imputada por lesiones en un contexto de suma vulnerabilidad y víctima de violencia de género,

34. La revolución de las mariposas. A 10 años de La gesta del nombre propio, Secretaría Letrada de Género y Diversidad Sexual, Ministerio Público de la Defensa, Buenos Aires, 2017.

35. *Ibidem* 32.

36. La Asociación Civil de Derechos Humanos. Mujeres Unidas, Migrantes y Refugiadas en la Argentina (AMUMRA). En su informe, de fecha 2020, señala que la problemática de la violencia es más severa en el caso de las migrantes en razón de aspectos, tales como la carencia de redes de contención y apoyo, dependiendo ello del tiempo de residencia en el país, de la existencia de familiares cercanos, del desconocimiento del sistema de abordaje, del también desconocimiento del aparato judicial y el sistema de justicia, del sistema migratorio, de las instituciones del Estado, los derechos y obligaciones ciudadanas en la Argentina.

37. *Ibidem* 32.

38. Ley N° 26.743. Ley de Identidad de Género Argentina. Sancionada: el 9 de mayo de 2012. Promulgada: el 23 de mayo de 2012.

39. *Ibidem* 31.

40. COPPA, L.I., "Feminismos, política criminal y justicia penal. Notas a partir de una experiencia situada", *ibidem* 31.

y el segundo, al de una persona trans que mostraba una decidida resistencia a colaborar con su defensa bajo argumento de desconfianza en el sistema de justicia.

Con relación al primero de los casos, la joven (B.R.) fue detenida en flagrancia e imputada por el delito de lesiones graves, que habrían sido perpetradas contra su pareja, O.E. En el marco del legajo caratulado "R.B. s/ infr. art. 90 del CP", la Fiscalía interviniente solicitó la celebración de la audiencia prevista en el art. 173 del CPPCABA —de prisión preventiva— ante el Juzgado N° 15 del fuero. Ante tal requerimiento, la Defensoría N° 13 dio intervención a esta SLGyDS, que entrevistó a la joven. A partir de su relato, se pudo saber que su historia vital refleja la de aquellas mujeres que se ven inmersas en una sucesión ininterrumpida de desigualdades desde muy temprana edad, en las cuales la violencia de género constituye un aspecto prevalente. B.R. era víctima de distintos tipos de violencia por parte de su pareja, que se expresaba a través de conductas tales como control de la vestimenta, de amistades y de otros vínculos sociales, comportamientos todos de carácter celotípico. La entrevistada había sufrido violencia sexual, tanto perpetrada por otros varones como por parte de su pareja. En ocasiones, su pareja se valía de distintas estrategias para obligarla a aceptar intercambios sexuales, así como también ejercía sobre ella violencia física (Ley N° 26.485 art. 5° incs. 1°, 2° y 3°).⁴¹ A criterio de la defensa, B.R. se encontraba inmersa en una relación caracterizada por la violencia de género. En este contexto, había tenido lugar el hecho por el que se encontraba imputada y privada de su libertad.

En el marco de la mencionada audiencia, la Fiscalía sostuvo una imputación por tentativa de homicidio y, subsidiariamente, le enrostró a B.R. el delito de lesiones graves agravadas por el vínculo (art. 90, art. 92 y art. 80 inc. 1° del CP). En virtud de ello, requirió que se declare la incompetencia en razón de la materia, por entender que, en realidad, el hecho debía ser calificado de tentativa de homicidio en perjuicio de O.E., por lo que debía declinarse la competencia a favor de la Justicia Nacional en lo Criminal y Correccional. Sin perjuicio de la imputación penal, el MPF solicitó que se dicte la prisión preventiva de B.R., por entender que ella entrañaba un peligro para O.E.; así como en consideración de que la vivienda informada por B.R. no cumplía con los requerimientos para tener por acreditado su arraigo.

Frente a ello, en ocasión de fallar y atento al informe provisto por esta Secretaría, el juez rechazó dichas solicitudes, considerando que se había corroborado la existencia de una agresión, siempre con el grado que dicha instancia preliminar requiere, aunque se desconocían los motivos por los que esta había acontecido. En

virtud de ello, tomó provisoriamente la calificación de lesiones prevista en los artículos 90, 91 y 92 del Código Penal. Y, en relación con el pedido de prisión preventiva, hizo hincapié en el arraigo de B.R., que, si bien podía ser considerado precario, había quedado consolidado por las declaraciones de personal del centro barrial al que acudía la joven.

De este modo, el Juzgado actuante resolvió, según fue ofrecido por la defensa, imponer a B.R. una prohibición de acercamiento respecto de su pareja, así como la obligación de presentarse semanalmente en la Fiscalía. Pasadas unas semanas, se llevó a cabo una audiencia de mediación, de manera separada, en la cual O.E. manifestó que no deseaba que continúe el trámite de la investigación y que su único requerimiento era no ver más a B.R. Con posterioridad, se realizó una nueva audiencia de mediación entre las partes, en la que se verificó el cumplimiento de lo acordado y, finalmente, el caso fue archivado por la Fiscalía.

Como es fácil advertir, en este caso la defensa pública no se limitó a resistir la acusación, por el contrario, logró poner en evidencia el contexto de vulnerabilidades que experimentaba la mujer imputada y logró demostrar, con una certeza correspondiente a esa etapa procesal, la influencia de la violencia de género en el hecho. Fue puesto de relieve el recorrido vital de la joven y se mostró el impacto que tenía en su vida este entramado de desigualdades.

El segundo de los casos, estimado como paradigmático en razón de que alude tanto a las dificultades que suelen experimentar las personas travestis y trans para acceder a la justicia, como a la falta de herramientas de las defensas a la hora de asistirles, atañe a una persona trans de 31 años imputada por el delito de "amenazas coactivas por el uso de armas o por ser anónimas" (art. 149 ter. 1° del CP). Ella no conseguía adaptarse a la modalidad de diálogo y asistencia propuestas; tres Defensorías habían renunciado al patrocinio. Luego de denodados esfuerzos, declinaron su intervención en favor de otra Defensoría que, finalmente, acudió a la SLGyDS tras la búsqueda de una estrategia de trabajo que hiciera posible el acceso a la justicia. De manera conjunta con la Dirección de Asistencia Técnica y atentas a la problemática del colectivo antes reseñada, se consiguió crear un ámbito seguro y confiable para ella y conocer aspectos, tales como su larga historia de vulnerabilidades, el contexto de agresiones y discriminación por parte de su denunciante y numerosos hechos de robo y violencia institucional en el contexto de su detención. También, con igual importancia, se advirtieron percepciones ligadas a la sensación de injusticia y de desconfianza en el sistema judicial que se expresaron en términos de imposibilidad de ser escuchada y de recibir un trato digno, falta de entendimiento de sus condiciones de vida y de explicaciones, por parte algunos/as operadoras/es de justicia,

41. PÉREZ, Y., "California define qué es consentimiento sexual", *Revista Latinoamericana Sexualidad, Salud y Sociedad*, N° 25, abril de 2017, pp. 113-133. Disponible en: www.sexualidadsaludysociedad.org.

sobre los procesos judiciales en los que se encontraba implicada. Esto puede identificarse, por ejemplo, en el temor de las/os sujetos a acudir al Poder Judicial como resultado, entre otros, de la persecución de la que son habitualmente víctimas.

¿Cuál es la importancia de este relato? Por un lado, nos gustaría resaltar la experiencia de asumir un enfoque interdisciplinario con el que fue posible combinar diferentes perspectivas y lecturas y arribar a una mirada integral, no fragmentada, dispersa o fraccionada de la persona. Por otro lado, desplegar las herramientas que aporta la perspectiva sexo-genérica y reparar en la trayectoria vital de la acusada, compartida por su colectivo, y eludiendo, de esta manera, discursos revictimizantes tanto como posturas formalistas tradicionalmente entendidas como una modalidad adecuada de presentación de un individuo ante un organismo judicial.

En resumen, se indagó en una realidad claramente invisibilizada, y se logró dar cuenta de cómo los sistemas de exclusión y consecuente violencia, independientemente de todo factor intencional, quizás anclados en el "extrañamiento" que produce aún hoy un colectivo como el travesti/trans, se entrelazan a través de un dispositivo con el que se abordan ciertas problemáticas que, finalmente, conducen al fracaso de las instituciones.

Conclusiones

Si bien distintos ámbitos judiciales han comenzado a identificar desde hace algún tiempo la violencia de género como problemática que afecta a las mujeres y el colectivo travesti/trans, esto aún no es tenido en consideración cuando acuden a los tribunales en calidad de imputadas/os.⁴² En este sentido, dentro del ejercicio de la defensa penal, la asistencia jurídica debe comprender ciertas características diferenciales con el objetivo de promover respuestas judiciales que garanticen la igualdad ante la ley, lo que vuelve exigible un trato diferenciado para aquellas personas que se encuentran en una situación de desigualdad, lo cual se aplica también al trabajo de los y las operadoras intervinientes, sean jueces o juezas, fiscales/as o defensores/as y demás auxiliares de la justicia.

La defensa pública no solo provee un servicio, también garantiza un derecho y, por ende, además de una función jurídica, ejerce una función social. El desafío de la defensa pública es, entonces, constituirse como el reaseguro del derecho de defensa respetuoso del derecho

internacional de los derechos humanos.⁴³ Como vemos, cada caso requiere una recopilación de datos contextuales, relacionados con la trayectoria vital de la persona asistida, su vínculo con el hecho delictivo investigado, las modalidades en que este se expresa, en su conjugación con otras variables como acceso al trabajo, hijos/as a cargo, procedencia migrante, acceso a la vivienda, a la educación formal, a la salud, etc.⁴⁴ De este modo, se ponen en valor tales factores, entendiendo que producen diferentes experiencias de opresión. Sin perjuicio de ello, se intenta subrayar aquellas circunstancias que propician el empoderamiento o la posibilidad de agencia de las personas involucradas, con miras a evitar la construcción de un relato que asuma, sin más, una posición victimizante y reproduzca discursivamente las distintas vulnerabilidades que atraviesan las mujeres y personas del colectivo LGBTQNB+, y que dé cuenta y fomente sus capacidades y autonomías.

Así, se intenta poner en cuestión un sistema penal que, en el caso de mujeres, travestis y trans, valora cuestiones atinentes al modo en que se elige —o se puede— vivir sin que esto tenga vinculación alguna con el hecho por el que se las imputa. En otras palabras, separar el juicio moral sobre lo que las personas deberían ser de la conducta delictiva por la que se las juzga y atender a las desigualdades estructurales derivadas de la falta de acceso pleno a derechos sociales, económicos y culturales.⁴⁵ La incorporación del *género* como categoría analítica contribuye a examinar en forma distinta contenidos de relevancia jurídica, reevaluar las categorías dogmáticas con las cuales se resuelven los problemas penales y reflexionar sobre las consecuencias que tiene el abordaje tradicional de los conflictos de quienes requieren asistencia y patrocinio jurídico para salvaguardar sus derechos.⁴⁶ De otro modo, se produce un encuadre del caso sesgado por estereotipos de feminidad normativa, patrones biológicos de identidad y orientación sexual, estándares sociales de pertenencia de clase, etc.

Para terminar, el presente documento propuso aportar a la tarea de la defensa penal en la asistencia legal a mujeres, travestis y trans que han sido víctimas de violencia por razones de género o bien presentan distintas

42. LORENZO COPELLO, P. et al., *Mujeres imputadas en contextos de violencia o vulnerabilidad: Hacia una teoría del delito con enfoque de género*, Serie Cohesión Social en la práctica Colección Eurososial, Nº 14, con el apoyo de Ministerio Público de la Defensa, Defensoría General de la Nación Argentina, Madrid, julio de 2020.

43. BIRGIN, H. y GHERARDI, N. (coordinadoras), "La garantía de acceso a la justicia: aportes empíricos y conceptuales", Colección Género, Derecho y Justicia, Nº 6, p. 162. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/28920.pdf>

44. La noción de trayectoria contribuye a una acabada comprensión del entramado del sujeto en lo social (Bourdieu, 1997), es decir, del proceso en el tiempo y en el espacio en que se desarrolla. Entonces, la contextualización de los procesos, es decir, vincular la biografía individual y las características estructurales de la situación histórica vivida (Bertaux, 1997) es fundamental a la hora del análisis jurídico.

45. GUEREÑO, I., "Atrapadas por el derecho. Juzgadas por ser", *ibidem* 31.

46. *Violencia de Género: Estrategias de litigio para la defensa de las mujeres*; Ministerio Público de Defensa de la Nación; Defensoría General de la Nación y Embajada Británica - Buenos Aires.

vulnerabilidades que se profundizan en función de este. Visibiliza, asimismo, la capacidad de agencia de las personas para lograr mejorar su situación específica que contextualiza la noción de voluntad en los distintos momentos de una trayectoria vital. Todo ello, con el objetivo de procurar un litigio especializado para mujeres, travestis y trans sensible a las particularidades de sus trayectorias vitales, entre ellas, la posibilidad de que su involucramiento en el delito penal tenga relación con situaciones de violencia previa o con sus recorridos vitales ligados a una historia de desigualdad. Se trata de recuperar las facetas de la realidad de las personas LGBTTIQNB+ a través de la contextualización de sus experiencias, introduciendo al proceso cuestiones fácticas invisibilizadas, con el objetivo de ofrecer argumentos jurídicos que pongan en crisis la universalidad de las concepciones legales tradicionales y que, concretamente, brinden la posibilidad de explorar nuevas posibilidades para el ejercicio de la defensa.

Comercialización de estupefacientes. Una mirada con perspectiva de género para la defensa del colectivo LGTBQ+. Análisis doctrinario y jurisprudencial

Matías Becerra¹ y Santiago Luis Erdozain²

Introducción

Aristóteles sostiene:

Lo equitativo y lo justo son una misma cosa; y siendo buenos ambos, la única diferencia que hay entre ellos es que lo equitativo es mejor aún. La dificultad está en que lo equitativo siendo lo justo, no es lo justo legal, lo justo según la ley. La causa de esta diferencia es que la ley necesariamente es siempre general, y que hay ciertos objetos sobre los cuales no se puede estatuir convenientemente por medio de disposiciones generales.³

Esta frase de Aristóteles nos pareció adecuada para comenzar con el tema que vamos a desarrollar, ya que entendemos que en la práctica la Ley N° 23.737 de estupefacientes se aplica de manera injusta e indiscriminada sobre el colectivo trans.

Como cuestión preliminar, debemos partir de la base de que las personas lesbianas, gay, bisexuales, trans, intersex, queer (LGBTQ+), conforman un grupo vulnerable con altos índices de padecimiento de violencia e impedimento en el acceso a derechos básicos como consecuencia de su orientación sexual y expresión de género.

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido contundente al referirse al colectivo LGBTQ+ como "personas que han sido históricamente víctimas de discriminación estructural, estigmatización,

diversas formas de violencia y violaciones a sus derechos fundamentales".⁴

En la misma línea argumental, la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y la Organización de Estados Americanos (OEA) han ratificado su "grave preocupación por los actos de violencia y discriminación, en todas las regiones del mundo, que se cometen contra personas por su orientación sexual e identidad de género"⁵ y condenaron los actos de violencia, las violaciones a los derechos humanos y formas de discriminación por motivos de orientación sexual e identidad o expresión de género.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en 2014, advirtiendo el significativo aumento de estas preocupantes cuestiones, fundó la Relatoría sobre los Derechos de las Personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex, con el objetivo de reflejar el compromiso de la CIDH para fortalecer y reforzar su labor en la protección, promoción y monitoreo de los derechos humanos de las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex en la región.

Este área relevó la situación en el continente y confeccionó un informe en 2015 caratulado "Violencia contra personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex en América", que resulta ilustrativo para internalizar la violencia institucional que padece el colectivo. En el cap. 4 de este informe, relacionado con las formas y contextos de la violencia contra personas LGBTQ+, se expone: "En la Argentina, un informe estatal publicado en 2012 evidenció que el 83% de las mujeres trans encuestadas habían sido víctimas de graves actos de violencia y discriminación perpetrados por oficiales de policía".⁶

En este breve ensayo, trataremos de fundar los argumentos por los cuales entendemos que las causas por comercialización de estupefacientes seguidas contra este colectivo no deben prosperar, así como también desarrollaremos algunos de los motivos por los cuales, en aquellos casos en los que no se logre desincriminarlas, se podrían perforar los mínimos legales que la ley establece. Recordemos que la Ley N° 23.737 en su art. 5°

4. Caso "Atala Riffo y niñas vs. Chile". Fondo, reparaciones y costas, párrafos 92 y 267.

5. NACIONES UNIDAS, Consejo de Derechos Humanos. Resoluciones N° 17/19 del 14 de julio de 2011, A/HRC/RES/17/19, N° 32/2 del 15 de julio de 2016, A/HRC/RES/32/2, y N° 27/32 del 2 de octubre de 2014, A/HRC/RES/27/32. NACIONES UNIDAS, Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género, 17 de noviembre de 2011, A/HRC/19/41.OEA, Resoluciones de la Asamblea General. Promoción y protección de derechos humanos: AG/RES. 2908 (XLVII-O/17); AG/RES. 2887 (XLVI-O/16); AG/RES. 2863 (XLIV-O/14); AG/RES. 2807 (XLIII-O/13); AG/RES. 2721 (XLII-O/12); AG/RES. 2653 (XLI-O/11); AG/RES. 2600 (XL-O/10); AG/RES. 2504 (XXXIX-O/09) y AG/RES. 2435 (XXXVIII O/08).

6. INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA Y CENSOS (INDEC), "Primera encuesta sobre población trans 2012", septiembre de 2012, p. 19. Cita publicada en el Informe de la CIDH "Violencia contra personas lesbianas, gay, bisexuales, Trans e intersex en América". OAS/Ser.LV/II.rev.2 Doc. 36, 12 de noviembre de 2015, párrafo 137.

1. **Matías Becerra.** Defensor a cargo de la Defensoría Penal, Contravencional y de Faltas N° 8 de la CABA. Abogado (UBA). Posgrado de Derecho Penal en la Universidad de Palermo. Diplomatura en Derechos Humanos en American University Washington College of Law y el Netherlands Institute of Human Rights.

2. **Santiago Luis Erdozain.** Secretario de la Secretaría Letrada de Coordinación y Apoyo Jurisdiccional. Abogado (UBA). Posgrado de Derecho Penal en la Universidad de Palermo. Vicepresidente de la Asociación Civil Funcionarios Judiciales de la CABA.

3. Ética a Nicómaco, Libro V, Capítulo X.

inc. c sanciona la comercialización de estupefacientes con una pena de 4 a 15 años de prisión y una multa de 45 a 900 unidades fijas, lo que resulta a todas luces desproporcionada para este tipo de casos a los que haremos referencia.

Situación actual en la Ciudad de Buenos Aires

En la Ciudad de Buenos Aires, cada vez son más las causas iniciadas por detenciones de personas trans por presunta comercialización de estupefacientes. Desde ya aclaramos que la mayoría de las detenciones son completamente nulas, toda vez que se fundan únicamente en su condición de género, aunque no nos detendremos en este tema, ya que no es el objeto del artículo.

Prosiguiendo con el relato, en cuantiosas ocasiones se recurre a requisas sistemáticas sin ningún indicio mínimo de la comisión de un delito, sino por la sola identidad de género. No podemos desconocer el hecho de la flagrante discriminación y control poblacional que se ejerce sobre este colectivo extremadamente vulnerable.

Si queremos lograr el objetivo de una administración de justicia respetuosa de los tratados supranacionales, debemos ser rigurosos, y no podemos permitir validar este tipo de detenciones y requisas nulas.

Obsérvese que, en un porcentaje altísimo de mujeres trans que han sido imputadas por el delito de tenencia y venta de estupefacientes, se ha constatado que ejercían la prostitución y, además, comercializaban estupefacientes al menudeo.

Diversas organizaciones y agrupaciones sociales, políticas y académicas —entre ellas, el CELS— efectuaron una evaluación sobre el cumplimiento de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Mujeres, en cuyo informe titulado: "Situación de los derechos humanos de las travestis y trans en la Argentina", se concluyó:

Las fuerzas de seguridad aumentaron la utilización de leyes que criminalizan la identidad travesti transexual de manera indirecta. Así, se asocia la identidad travesti y de mujeres trans con los delitos de venta de estupefacientes y oferta de sexo en la vía pública (...). El objetivo de esta política persecutoria es el control poblacional. La ley de estupefacientes N° 23.737 es una de las leyes que criminalizan a esta población y es permeable a prácticas policiales discriminatorias. Los artículos 5 y 14, en particular, sancionan estilos de vida en lugar de conductas delictivas.⁷

Es dable destacar que, en este tipo de detenciones, siempre se secuestra poca cantidad de droga y, en general, es para consumo personal. Lamentablemente, existe una idea generalizada de que la mayoría de las personas trans que se dedican a la venta de sexo en la vía pública son "narcos", y ello viene de la mano de la presunción de que todas dependen de una misma organización. Por supuesto, que es ridículo, pero por desgracia sucede en la realidad.

En la práctica, se puede observar que, en los procedimientos policiales, cuando dos o más personas son detenidas, y en el marco de esas detenciones se secuestra algún tipo de estupefacientes, la policía siempre parte de la teoría de que la droga es de la persona trans, lo que demuestra claramente que existe un estereotipo ya formado por su condición de género.

Y esto claramente surge de la simple vista de las actuaciones policiales, en donde los relatos siempre son los mismos, con frases, tales como: "En la intersección de las arterias en las que suele haber travestidos en su mayoría comercializan estupefacientes". "Se observa que realizan maniobras compatibles a la venta de droga". "Suben a los vehículos y bajan al poco tiempo", y siempre suponen que la oferta de sexo es la pantalla para comercializar estupefacientes, lo que en la jerga policial llaman las "narcotravestis".

Lo que venimos a plantear es que esta práctica generalizada se tiene que terminar. No se puede seguir naturalizando procedimientos arbitrarios basados en presunciones infundadas, permitiendo además prácticas vejatorias por el accionar de las fuerzas policiales. Todo esto sin dudas conlleva a mayor crueldad y discriminación de las que este colectivo ya sufre de por sí.

Y nosotros, como operadores judiciales, y más aún desde la defensa, tenemos que intentar poner luz a esta situación, la vulnerabilidad de las personas trans, la discriminación por la que atraviesan, el estereotipo con el que tienen que lidiar y las deficiencias de los procedimientos policiales iniciados por infundadas presunciones.

Investigando la temática, pudimos advertir que en el fuero hay muchas causas seguidas contra personas trans que se archivan al determinarse que la droga secuestrada era para consumo personal. Sin embargo, hay una inmensa cantidad de suspensiones del proceso a prueba y avenimientos. Existen, además, muchísimas causas en trámite por comercialización de estupefacientes que, como dijimos al principio, prevé una pena desproporcionada.

Hemos investigado las estrategias utilizadas en otras jurisdicciones y las diferentes resoluciones de los

7. CELS Y OTRAS ORGANIZACIONES, "Situación de los derechos humanos de las travestis y trans en la Argentina. Evaluación sobre el

cumplimiento de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Mujeres (CEDAW)". octubre de 2016, pp. 5 y 6.

distintos tribunales, por lo que vamos a abordar en este breve ensayo dos alternativas posibles que entendemos que podrían ser de mucha utilidad a la hora de delinear la defensa.

Ambas estrategias tienen como denominador común que estamos frente a un grupo de la población sometida a una estructural situación de vulnerabilidad, con altos niveles de marginación económica, social, exclusión y violencia, solo por motivo de pertenecer al colectivo LGTBIQ+.

Como primera alternativa, creemos que es imperioso demostrar esta situación de desigualdad y, mediante la demostración de un estado de necesidad disculpante, lograr el sobreseimiento o la absolución.

Como segunda opción, en los casos en los que no podamos lograr la desvinculación definitiva, y más precisamente para aquellos de comercialización de estupefacientes, construir la perforación de los mínimos legales para evitar una pena de prisión de cumplimiento efectivo.

Veamos.

Estado de necesidad

Como punto de partida, debemos saber que, según las 100 Reglas de Brasilia, se considera en condición de vulnerabilidad a "aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental o por circunstancias sociales, económicas, étnicas o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico".⁸

El colectivo LGTBIQ+ tiene serios obstáculos para el ejercicio de derechos elementales, que se suponen constitucionalmente garantizados para el conjunto de la sociedad, como la no discriminación, la libre expresión, la vida, el acceso a la salud, al trabajo, a la educación y a la vivienda.

Se ven forzados inevitablemente desde la infancia a recurrir a satisfacer sus necesidades básicas, que el Estado les niega con esquemas informales y precarios; dicho de otro modo, con el ejercicio de la prostitución y el comercio de drogas al menudeo.

Estas reflexiones nos llevan a un inevitable interrogante: el Estado que vulnera derechos primordiales, ¿puede al mismo tiempo reprochar el ilícito, aunque se encuentre corroborado? Por supuesto, entendemos que no.

Distintos tribunales han arribado a la conclusión de que las personas pertenecientes al colectivo LGTBIQ+ deben ser sobreseídas o absueltas.

En este sentido, resulta estrictamente necesaria la lectura de los dictámenes del fiscal Franco Piccardi, a

⁸. Cfr. Párrafo 1, punto 1, sección 2, capítulo I de las Reglas de Brasilia.

cargo de la Fiscalía Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 5, quien en la causa N° 3873 caratulada "M.P.C. s/ art. 5° inc. c de la Ley N° 23.373", del registro del Juzgado Criminal y Correccional Federal N° 6, y la causa N° 15.278 caratulada "Pezo, Silva Érica y otros s/ art. 10 de la Ley N° 23.373", del Juzgado Criminal y Correccional Federal N° 7, explicó en forma pormenorizada y minuciosa la historia de padecimientos y vulneración de derechos constitucionales de este colectivo y, en función de ello y de su estado de necesidad que se desarrollará posteriormente, solicitó el sobreseimiento de las imputadas.

En primer lugar, los magistrados, como dijimos previamente, recogen el brillante desempeño del fiscal federal, el Dr. Piccardi, quien realiza un análisis con un enfoque integrador y perspectiva del padecimiento del colectivo LGTBIQ+, atendiendo no solo a los innumerables rectores de las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos que conforman nuestro bloque constitucional (art. 75 inc. 12 de la CN), sino también a las normas previstas en el art. 34 del Código Penal.

Asimismo, en los expedientes en cuestión se prueba la extrema vulnerabilidad social y económica de la acusada, con afectaciones flagrantes a los derechos de trabajo, salud, o educación, a efectos de sustentar la situación de necesidad que atravesaba.

En estas resoluciones de avanzada perspectiva integradora y de identidad de género, se adopta un temperamento liberatorio, toda vez que, más allá de que los hechos se encuentran debidamente probados, las mujeres trans tienen una confrontación de intereses, que les produce un significativo menoscabo en su libre determinación, por todas las cuestiones relatadas previamente.

En este sentido, tanto el Dr. Casanello, como el Dr. Echegaray, jueces a cargo del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 7 y N° 6, respectivamente, en las causas mencionadas previamente, resuelven el dictado de sobreseimiento cuando la imputación recaerá sobre este colectivo tan castigado en forma discriminatoria y selectiva.

De la misma forma, resulta interesante analizar la Resolución interlocutoria N° 13/9 del Dr. José Martínez Sobrino de manera unipersonal, juez de Cámara a cargo del Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 5, en el expediente N° 1190/2015 caratulado "Rodríguez Vega s/ art. 5° inc. c Ley N° 23.373", luego del planteo de nulidad de la defensa, que el fiscal general, Dr. Abel Córdoba, solicitó que se hiciera lugar.

Así las cosas, el magistrado de Cámara expresó: "Y sobre la causa por la cual Sintax habría parado miente sobre 'la persona travestida', pues parece que había sido simplemente por un prejuicio irrazonable de aquel hacia quien ostentaba una caracterización externa distinta de la biológica, hiciera o no algo ilegal".

Sentado ello, resulta fundamental destacar que ante determinadas circunstancias especiales, nuestro

ordenamiento jurídico en vigor nos otorga las herramientas para que el reproche se vea disminuido o directamente anulado.

En esta línea argumental, el Código Penal argentino en su art. 34 inc. 2° establece la no punibilidad de hechos objetivamente típicos en caso de que quien los cometa "obraré violentado por fuerza física irresistible o amenazas de sufrir un mal grave e inminente".

Aquí, nuestra ley emplea el término "amenazas", y el profesor Eugenio Raúl Zaffaroni explica: "La amenaza de sufrir un mal grave e inminente del art. 34 inc. 2° puede provenir de un acto humano tanto como de fuerzas o acontecimientos naturales, pues no existe ninguna explicación lógica o histórica para acotar sus fuentes".⁹

Ahora bien, la vida de este colectivo se encuentra constantemente amenazada, por todas las circunstancias y motivos que hemos desarrollado: extrema vulnerabilidad económica, social y cultural, que las priva del derecho a la salud, trabajo y a una vivienda digna; lo cual, termina ubicándolas en una situación de necesidad; donde su vida misma corre peligro.

Prosiguiendo con esta línea argumental, entendemos que su posibilidad de autodeterminación y de motivación en la norma se ve sumamente restringida. El delito que se les pueda reprochar tiene que ver con el único modo de subsistencia posible que estas tenían a su alcance para evitar un mal grave e inminente. Es evidente la imposibilidad de acceder a otros cursos de acción que permitan el libre desarrollo de sus vidas y el pleno ejercicio de sus derechos.

Con respecto a la idea de inminencia, la ley quiere significar que el mal puede concretarse en cualquier momento. De esta manera, el Dr. Zaffaroni explica los conceptos que fuimos desarrollando:

Entendemos que ya vive la situación reductora de la libertad quien se encuentra frente a un riesgo inminente. No parece razonable exigir que comiencen a atentar contra la vida de alguien para sostener que recién se está frente a una circunstancia de limitación de libertad; ya se la vive cuando existe la amenaza. Lo que corresponde es determinar, caso por caso, la verosimilitud de la amenaza y el contenido de [esta] (cuál es el riesgo puesto en movimiento). La amenaza del mal grave que es inminente reduce el margen de libertad del sujeto para obedecer a la norma, y es entonces cuando el autor no encuentra otro camino para impedir que se concrete el mal grave que lesionar a otro bien jurídico.¹⁰

9. ZAFFARONI, Eugenio Raúl; ALAGIA, Alejandro y SLOKAR, Alejandro, "Derecho Penal: Parte General", segunda edición, Editorial Ediar, 2002 p.745.

10. ZAFFARONI, Eugenio Raúl (Dir.), DE LANGHE, Marcela (Coord.), "Código Penal y normas complementarias: Análisis doctrinal y jurisprudencial", 2da. Edición, Ed. Hammurabi., 2016, p. 668.

En efecto, entendemos que no es razonable exigir al colectivo bajo estudio, en oportunidad de presentar fundadamente en las constancias de la causa las privaciones de derechos elementales, que deban padecer el mal que las amenazaba.

De esta forma, citando al Dr. Zaffaroni: "No hay exigibilidad de una conducta diferente, cuando opera una situación que reduce notoriamente la autodeterminación del sujeto en el momento de la acción".¹¹

En consecuencia, nos encontramos ante una causal de inculpabilidad, más precisamente de estado de necesidad, pero no de ausencia de conducta. Así: "El fundamento del estado de necesidad (...) es la notoria reducción del ámbito de autodeterminación del sujeto en la situación constelacional el que realiza la acción, lo que neutraliza la posibilidad de reproche"¹².

En definitiva, el motivo por el cual arribamos a la conclusión de no punibilidad es principalmente la circunstancia de libertad reducida que vive el colectivo LGBTQ+.

En consecuencia, la culpabilidad de los integrantes de este colectivo siempre que se pueda acreditar la afectación de derechos elementales se rebajaría; pues toda vez que actúa en estado de necesidad disculpante no solo lesiona un bien jurídico, sino que preserva el otro, que es nada menos que el derecho a su vida.

Otro de los argumentos fundamentales que debe añadirse es la selectividad criminalizante del propio sistema penal y del poder punitivo, como lo venimos demostrando a lo largo del presente trabajo. En efecto, se actúa sobre el colectivo LGBTQ+ en forma brutal, negándoles su identidad, su condición de persona, aprovechándose las diferentes agencias de su extrema situación de vulnerabilidad y de exclusión.

Así las cosas, el exjuez de la CSJN sostuvo:

En la medida en que se trate a un ser humano como algo meramente peligroso y, por tanto, necesitado de pura contención, se le quita o niega su carácter de persona... No es la cantidad de derechos de los que se priva a alguien lo que cancela su condición de persona, sino la razón misma en que se basa esa privación de derechos, es decir, cuando se priva a alguien de algún derecho solo porque se lo considera puramente como ente peligroso.¹³

11. ZAFFARONI, Eugenio Raúl; ALAGIA, Alejandro y SLOKAR, Alejandro, Op. Cit., 2002, p.744.

12. ZAFFARONI, Eugenio Raúl; ALAGIA, Alejandro y SLOKAR, Alejandro, Op. Cit., 2002, p.747.

13. ZAFFARONI, E.R., El enemigo en el Derecho Penal, editorial Ediar, Buenos Aires, p. 18. 2016.

Como corolario de lo expuesto, el Dr. Piccardi, en la causa ya citada, expone magistralmente la siguiente conclusión:

Sin dudas, en el presente caso, y una vez más, debido a las condiciones sistémicas de extrema vulnerabilidad en las que se encuentran las encausadas, ese mal dado por la afectación a su derecho a la vida en un sentido amplio, como ya fue reseñado, puede concretarse en cualquier momento y, ante tal amenaza, la opción que encuentran es una economía de subsistencia, marcada por el ejercicio de la prostitución y el consumo y venta al menudeo de estupefacientes.

Otro paradigmático caso en el cual se resolvió en términos similares a las causas analizadas de la Justicia Federal Nacional, ya sea en Primera Instancia como en etapa de Juicio Oral, ocurrió en el fuero Criminal y Correccional.

Aquel fue el Juicio Oral que culminó con la sentencia absolutoria del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 8 de la Capital Federal, integrado por los jueces Luis Salas, Ana Dieta de Herrero y Alejandro Sañudo, la fiscal general María Luz Castany, y la imputada Luz Aimé Díaz y su defensora, Dra. Gabriela Luciana Sánchez. Los delitos imputados en la causa¹⁴ habían sido robo agravado por haber sido cometido en poblado y en banda, en concurso real con tentativa de homicidio triplemente agravado por haber sido cometido con alevosía, ensañamiento y con el concurso premeditado de dos o más personas, en concurso real para facilitar o consumir la sustracción de su propiedad y su impunidad.

En el fallo, la Dra. Castany, cuyo desempeño fue decisivo, solicitó la absolución de la mujer trans, en orden a los siguientes fundamentos: 1) Reglas de Brasilia, debido a que valoró la vulnerabilidad personal y estructural de Luz Aimé Díaz; 2) el bajo raciocinio, una adaptación al dolor por su historia de prostitución y adicción a las drogas; 3) el hecho de que se colocó en situación de autopesigro; 4) conclusiones periciales en oportunidad de evaluar a la imputada en los términos del art. 34 del CP den a un alto grado de vulnerabilidad que la hace altamente manipulable y además no había indicios de que no podía comprender sus actos ni dirigir sus acciones, 5) representante del MPF de velar por la objetividad y la ética de su rol.

Esto demuestra, una vez más, que el cambio de paradigma se empieza a visibilizar en las distintas jurisdicciones, y por ello más que nunca los operadores judiciales debemos ser conscientes y adaptarnos a él.

14. Causa N° 41.112/2018.

Perforación de los mínimos legales

Entendemos que cuando existen desigualdades tan notorias como injustas son inconstitucionales y, en consecuencia, autorizan la perforación del mínimo previsto por la ley. Para ello, además de tener presente las particularidades del caso, hay que tener especialmente en cuenta la situación personal de las personas trans y el motivo que las lleva a participar en este tipo de delitos como vimos en el punto anterior, a fin de evitar penas desproporcionadas, irracionales e inhumanas completamente injustas.

En este tipo de casos es fundamental tener en cuenta que el principio de proporcionalidad es:

(...) el más importante de los que se derivan en forma directa del Estado de Derecho, porque su violación importa el desconocimiento de la esencia del concepto de persona. Imputar un daño o un peligro para un bien jurídico, sin la previa constatación del vínculo subjetivo del autor (o imponer una pena solo fundada en la causación) equivale a degradar al autor a una cosa causante.¹⁵

El problema aparece cuando tenemos que romper la barrera de los mínimos legales establecidos, lo que a nuestro criterio se debe hacer cuando las penas previstas por el legislador violan claramente estos principios. Hay una corriente doctrinaria de juristas de la primera línea que acompañan esta idea.

Eleonora Devoto sostiene:

La previsión de los mínimos legales debe ser interpretada como meramente indicativa, en tanto, si así no fuera, en muchos casos, se suprimiría la actuación de los jueces en el relevante proceso de selección de respuesta punitiva. Porque, más allá de la disponibilidad de una escala penal, el mínimo rígido, en numerosos casos, conduce a lesionar los principios superiores de culpabilidad, proporcionalidad y humanidad de las penas. Y el corsé impuesto a los jueces —de adverso a la apariencia— conlleva a la neutralización de su función esencial: la adecuación de la ley al caso concreto y el aseguramiento de la vigencia de los derechos constitucionales.¹⁶

15. ZAFFARONI, E.R.; ALAGIA, A. y SLOKAR, A., Derecho Penal. Parte General, editorial Ediar, Buenos Aires, 2000, p. 132.

16. DEVOTO, E., "De los mínimos de las escalas penales y la irracionalidad de las respuestas punitivas. Un camino con un retorno posible", Publicado en Revista Jurídica Lexis Nexis, Buenos Aires, 2007.

Raúl Zaffaroni ha dicho:

(...) el temor de nuestra doctrina a tocar los mínimos de las escalas penales la lleva a no revelar estos casos, cuando, en rigor, los mínimos no pueden tener otro alcance que el meramente indicativo, porque el principio republicano obliga a los jueces a apartarse de ellos cuantas veces sea necesario para salvar principios constitucionales o internacionales, como sucede cuando las circunstancias concretas del caso demuestran que las penas conforme al mínimo de la escala lesionan el principio de humanidad (...) los mínimos de las escalas penales tienen un mero valor indicativo, que cede frente a imperativos constitucionales o internacionales.¹⁷

Siguiendo esta doctrina, la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal,¹⁸ con los votos de Ángela Ester Ledesma y Alejandro W. Slokar, ha aplicado este criterio de perforación de los mínimos legales, cuando anuló una condena a cuatro años de prisión de efectivo cumplimiento por el delito de comercialización de estupefacientes.

Para ello, se tuvo en cuenta que la escasa afectación al bien jurídico tutelado y el tope mínimo indicado por la norma excedían la medida de culpabilidad, pues se violaban así los principios de proporcionalidad y de humanidad que prohíben la imposición de penas inhumanas y crueles.

Para aplicar esta doctrina, en su voto, Ángela Ledesma cita a Mario Juliano, quien sostenía:

La culpabilidad por el acto constituye el límite de la sanción imponible, el individuo no puede ser sometido a innecesarias severidades (...), [y] los topes establecidos por el legislador en modo alguno pueden contradecir principios rectores de una justicia democrática y republicana, como lo son los de lesividad, proporcionalidad, humanidad, de buena fe y *pro homine*, [de modo que] el proceso de criminalización se torna irracional cuando la afectación de derechos que supone la imposición de la pena no se corresponde con la lesión infringida al bien jurídico, por lo que la sanción en modo alguno puede superar dicho valladar.¹⁹

17. ZAFFARONI, E.R.; ALAGIA; SLOKAR, A., Derecho Penal. Parte General, ed. Ediar, Buenos Aires, 2000, pp. 125 y 127.

18. Causa N° 12261, "Ríos, Mauricio s/recurso de casación", del 16/4/2013.

19. Cfr. JULIANO, M.A., "La indefectible naturaleza indicativa de los mínimos de las escalas penales", publicado en Pensamiento Penal del Sur, tomo 1, directores académicos, Eugenio Raúl Zaffaroni, Stella Maris Martínez, Luis Fernando Niño y Gustavo Luis Vitale, editor, Fabián L. Di Plácido, Buenos Aires, 2004, pp. 485-503.

Este precedente muestra la construcción doctrinaria y legal para perforar los mínimos legales, y justamente para llegar a eso se tuvo en cuenta que la persona implicada no pertenecía a una organización dedicada al tráfico de narcóticos con capacidad operativa, económica y técnica, sino que se trataba de una persona que operaba en forma solitaria que vendía droga al menudeo, en pequeñas cantidades, entendiéndose que la magnitud del ilícito no afectaba de manera considerable el bien jurídico tutelado: la salud pública en general.

De la simple lectura del párrafo anterior, podemos advertir las similitudes con los casos que venimos a plantear en este artículo: poca droga, sin capacidad operativa y económica, sin pertenencia a ninguna organización, sumado a la vulnerabilidad de las personas trans de las que venimos hablando.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en varios precedentes ha sostenido que el principio de culpabilidad impone que la sanción sea proporcional al hecho cometido y, en consecuencia, impide que se aplique una pena mayor a la culpabilidad del imputado.²⁰

Incluso en el anteproyecto del nuevo Código Procesal Penal de la Nación se discutía sobre el apartamiento de los mínimos legales por los jueces. Surge de la exposición de motivos lo siguiente:

(...) El Código Penal, en la medida de lo posible, debe ser un instrumento puesto en las manos del juez para que preserve la coexistencia pacífica de los habitantes, hasta donde el grosero medio de que dispone se lo permita. Para eso es menester que disponga de la posibilidad de adecuar la pena a la medida de la lesión o del peligro en cada caso, donde la realidad ofrece todos los matices e intensidades de afectación, que van desde la insignificancia, en que se le manda que no imponga pena, hasta todos los grados en que media significación lesiva o riesgosa. Por cierto que se presentan supuestos que no son irrelevantes, que son significativos, pero cuya afectación es mucho menor que en otros y el mínimo de la escala penal no permite la adecuación a la proporcionalidad punitiva (...)²¹

En distintas jurisdicciones se venía aplicando este criterio y, en otras, comenzaron a utilizar la doctrina sentada por el fallo "Ríos" de la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal. De la investigación realizada, hemos encontrado muchos precedentes con argumentos similares, pero vamos a mencionar solo algunos de ellos que nos parecen interesantes por la innovación de los

20. Fallos: 314:441; 318:207 y 329: 3680

21. Publicado por Infojus, Sistema Argentino de Información Jurídica; pp. 95-96.

argumentos para sostener el apartamiento de los mínimos legales.

La Cámara en lo Criminal de 2ª Nominación de Río Cuarto aplicó este criterio, al declarar la inconstitucionalidad del art. 166, inc. 2º del Código Penal por violar los principios republicanos de proporcionalidad de las penas y el de igualdad ante la ley con relación al mínimo de la escala penal allí establecido. Lo novedoso de este caso es que el argumento central lo basa en la violación al principio de igualdad en comparación con otras escalas delictivas que vulneran el mismo bien jurídico.²²

El Tribunal Superior de Córdoba, mencionando el fallo más arriba señalado, y sobre la base de la doctrina allí sentada, declaró la inconstitucionalidad de la escala prevista para el delito de comercialización de estupefacientes. Pero, además, lo interesante del fallo es que hace un recorrido por las distintas leyes que fueron modificando la ley de drogas, y se detiene a analizar la sanción de la Ley N° 26.052 (B.O., 31/8/2005), que modificó en la Ley N° 23.737 la competencia federal, contemplando la posibilidad de que las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires asumieran —previa adhesión por ley— la competencia en los delitos de tenencia y tráfico menor de estupefacientes.

Siguiendo esta lógica, el Tribunal entendió que el establecimiento de una misma pena para conductas de tráfico de estupefacientes de menor entidad y aquellas que involucran el tráfico a gran escala resulta objetivamente desproporcionada, y es el mismo legislador quien, al sancionar la ley de desfederalización, estableció una modalidad menos gravosa que la que involucra un interés federal.

Como argumentos centrales del fallo podemos señalar:

(...) Sin pretender ahondar aquí en las razones político-criminales que motivaron dicha reforma en tanto exceden los fines de este pronunciamiento, puede señalarse, no obstante, que, en el caso de la comercialización de estupefacientes fraccionados en dosis directamente al consumidor (nuevo art. 34 inc. 1º), se aludió expresamente a la menor entidad y cuantía del delito por tratarse del último tramo o eslabón de la cadena de comercialización. Asimismo, se refirió a la intención de dejar en la órbita provincial únicamente el comercio minorista o el menudeo de la droga, reservando el ámbito federal para la comercialización a gran escala (...) al reservar la competencia federal para la comercialización a gran escala por ser la que traspasa

las fronteras y se vincula con el tráfico ilícito al que refieren los compromisos internacionales (art. 3º de la Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Substancias Psicotrópicas), introduce como criterio rector del interés federal la entidad del delito. Es que, al considerar la competencia local para las actividades de comercialización minorista dirigida directamente al consumidor, claramente efectúa una distinción entre las conductas de tráfico especialmente graves, que involucran un interés federal y deben permanecer bajo esa órbita, de aquellas que son de escasa gravedad, no involucran interés federal y pueden ser investigadas y juzgadas por las autoridades locales (...). Esa distinción cualitativa, que diferencia en dos grupos las conductas encuadrables en los tipos del art. 5º inc. c de la Ley N° 23.737, en función de la mayor o menor importancia de la actividad delictiva dentro de la cadena de comercialización, pone en evidencia que para el legislador ya no se trata de actividades igualmente graves, sino que entre el comercio mayorista y el minorista existen diferencias sustanciales sobre las que hace descansar la modificación de la competencia federal y la asignación de los delitos menores a las jurisdicciones provinciales. Sin embargo, esa diferente valoración del injusto evidenciada a partir de la Ley N° 26.052 no encuentra reflejo en el mantenimiento de una misma escala penal para ambos grupos de conductas contempladas en el art. 5º de la Ley N° 23.737 antes de la modificación. Vale decir, no obstante reconocer la menor gravedad de los delitos de tráfico de estupefacientes cuando tienen por destino directo al consumidor (art. 34 inc. 1º de la Ley N° 23.737) en relación con los que, por su mayor gravedad, involucran intereses federales, el legislador omitió efectuar la correlativa adecuación de la única sanción fijada para ambos casos, incurriendo por ello en una 'clara equivocación' que habilita la declaración de inconstitucionalidad de la escala penal prevista por el art. 5º inc. c de la Ley N° 23.737 (...).²³

En nuestro fuero, este año la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas aplicó la doctrina del fallo "Ríos" en un caso de abandono de persona agravado por el vínculo, entendiendo respecto de una de las imputadas que un grado de reproche respetuoso de los principios de orden constitucional no debía exceder de una pena de tres años de prisión en

22. C. Crim. Río Cuarto, 2a Nom, fecha: 13/5/2005, partes: Acevedo, Emiliano M., publicado en LLC2005, diciembre de 2005, 1307, cita online: AR/JUR/3635/2005.

23. Tribunal Superior de Córdoba, Expte. N° 1147952, 27 de octubre de 2016.

suspensión, declarando la inconstitucionalidad, para el caso y a su respecto, del mínimo de la escala de prisión del delito imputado. En el caso, los jueces tuvieron en cuenta la vulnerabilidad de la persona, quien se encontraba sobrepasada por la situación que estaba viviendo.

Los fundamentos centrales para apartarse del mínimo legal tienen que ver con la prohibición de la aplicación de penas crueles, inhumanas y degradantes en materia penal, receptados constitucionalmente en los principios de culpabilidad y de proporcionalidad de la pena.

Sostuvieron:

(...) No obstante, negar categóricamente la posibilidad de imponer una pena por debajo de topes mínimos penales no es plausible dentro de un derecho penal como el argentino, cuya estructura normativa se define esencialmente como un Estado Constitucional de Derecho, en donde las leyes dictadas por el Congreso de la Nación son siempre susceptibles de control judicial cuando vulneran las normas y principios constitucionales. Consecuentemente, ninguna ley, incluida las penales, puede pretender una inmunidad al control de constitucionalidad (...). (...) Sin embargo, si en el caso concreto el mínimo legal no se adecua a los principios de culpabilidad y proporcionalidad, el juez no podrá aplicarlo y deberá declarar su inconstitucionalidad, para lo cual deberá contar con fundamentos mucho más sólidos que si se considerara que las penas mínimas son meramente indicativas, atento a la gravedad institucional que esta tacha de inconstitucionalidad implica, y solamente razones de incompatibilidad absoluta entre el mínimo penal y la culpabilidad del agente podrían llegar a justificar esta solución (...).²⁴

Por último, nuevamente la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal, con distinta composición, volvió a aplicar la doctrina del fallo "Ríos", ya en un caso como el que venimos a plantear en este ensayo: una mujer trans que había sido condenada a cuatro años de prisión de efectivo cumplimiento por tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, pese al pedido de pena inferior realizado por el fiscal en el juicio.

Para apartarse del mínimo legal, el fiscal consideró que la imputada era una mujer trans y que por ello se había visto impedida de acceder al mercado laboral formal e informal, y planteó que las personas que forman parte del colectivo LGBTIQ+ sufrían violencia, discriminación y la "criminalización por el comercio de

estupefacientes". Además, ponderó que la imputada no era responsable de un comercio de estupefacientes a gran escala.

En idéntico sentido, el Dr. Guillermo Yacobucci sostuvo:

(...) En el caso, de la lectura del alegato acusatorio surge que el pedido para que se le imponga a la imputada una pena inferior al mínimo de la figura prevista en el art. 5° inc. c de la Ley N° 23.737, no resulta dogmática ni fue emitida en forma discrecional, sino que aparece como lógica consecuencia de una adecuada ponderación de aquellos factores relativos al ámbito estrictamente personal de la causante, los cuales repercutieron directamente con la capacidad de culpabilidad de la imputada (...).²⁵

Reflexiones finales

Las personas del colectivo LGBTIQ+ han estado históricamente sometidas a discriminación por su orientación sexual, identidad y expresión de género y diversidad corporal. Sin dudas que, en clara vulneración a sus derechos, continúan siendo sujetas a discriminación, violencia, persecución y otros abusos.

Existe un fuerte vínculo entre pobreza, exclusión y violencia, en las que, generalmente, están inmersas estas personas que son mucho más vulnerables al abuso policial, lo que conlleva a tasas más altas de encarcelamiento.

Tenemos la oportunidad, cada uno desde su rol, de promover cambios estructurales que permitan terminar con la desigualdad y la sistemática discriminación que sufre este colectivo excluido. Cada paso hacia adelante que se haga, desde el más pequeño hasta el más grande, es fundamental para terminar con esta injusta realidad por la que atraviesan.

Recientemente, se aprobó la Ley N° 27.636 de cupo laboral para personas travestis, transexuales y transgénero que, con una mirada integral y transversal, establece que el sector público nacional debe reservarles un cupo para la ocupación de cargos en el área. Esto es un gran avance, ya que muchas personas ante la falta de oportunidades laborales terminan ejerciendo la prostitución no por elección y, como vimos en este ensayo, en muchos casos involucrándose en el mercado ilegal de las drogas como único recurso de subsistencia.

Además, la entrada en vigor de la ley de identidad de género resultó imprescindible para este colectivo y

24. CÁMARA DE APELACIONES EN LO PPJCyF, SALA I, "G., G. D. Y OTROS SOBRE ART. 107 - ABANDONO DE PERSONAS, AGRAVADO POR EL VÍNCULO", N°: DEB 12641/2018-1, CUIJ: DEB J-01-00011590-4/2018-1, Actuación N° 294608/202.

25. CÁMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL, SALA II, "QUIROGA", Causa N° 5694/2016, 24/6/2021.

la totalidad de la sociedad, toda vez que sienta un precedente que intenta poner fin a la discriminación y estigmatización que sufrían al negarles su identidad; su condición de persona. Así, las mujeres trans no requieren ningún tipo de intervención o procedimiento médico, procedimiento judicial o certificación psiquiátrica o médica para el reconocimiento de su género.

Nosotros, como operadores judiciales, y más aún desde el lado de la defensa, tenemos que promover un cambio. Y la única manera real de lograrlo es exponiendo estas situaciones en los casos en los cuales nos corresponda intervenir, para lograr resoluciones judiciales con una mirada inclusiva y que no se aparte de la realidad.

Otra herramienta fundamental para este tipo de casos es el programa contra la violencia institucional del Ministerio Público de la Defensa, que tiene como misión visibilizar y prevenir las prácticas por parte de las fuerzas de seguridad o agentes pertenecientes a cualquier órgano, ente o institución pública, que resulten lesivas para la libertad, la integridad, la dignidad y la vida de las personas, en especial sobre aquellos grupos sociales en condición de vulnerabilidad.

Este tipo de programas, que en otras época era algo completamente impensado, implementa estrategias y acciones para documentar, identificar y denunciar las principales formas de violencia institucional; brinda asesoramiento a las víctimas y las asiste en la promoción de las acciones legales; trabaja con diversos grupos y comunidades brindándoles técnicas para prevenir, controlar y denunciar este tipo de violencia, y realiza informes periódicos sobre estas situaciones en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires.

Sobre las reformas en el Poder Judicial, el Dr. Alberto Binder siempre ha tenido reflexiones brillantes; si bien aquí trataba el sistema adversarial, la siguiente cita se aplica a la perfección en el presente artículo:

La reforma de la justicia penal debe ser vista como un cambio de prácticas. Actualmente lo que llamamos *justicia penal* es un conjunto de prácticas (no siempre apegadas a los códigos) que se sustentan en la fuerza de la rutina, la adhesión de los operadores y las funciones reales que ellas cumplen. El nuevo sistema de justicia penal también será un conjunto de prácticas. Por lo tanto, a partir de la entrada en vigor del nuevo sistema, se producirá un duelo de prácticas, entre las viejas y las nuevas (...).²⁶

Y en este proceso de cambio, es muy importante el rol de los jueces, quienes en sus decisiones deben tener una mirada sensible respecto de las cuestiones de

género, teniendo en cuenta el contexto de los casos que tienen que resolver, reconociendo los estereotipos que hoy conviven en nuestra sociedad y la discriminación que sufren muchos de ellos.

Deben administrar justicia desde una perspectiva de género y diversidad, para lograr romper con el paradigma actual, mediante el cual, particularmente en el caso del colectivo LGBTQ+, se criminaliza desde las concepciones básicas del derecho penal de autor.

Seguir avalando los procedimientos irregulares, basados en discriminación por la orientación sexual, sin dudas en algún momento llegará a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y se determinará la responsabilidad del Estado argentino por la violación de los tratados internacionales asumidos.

Es importante advertir esta situación, toda vez que ya hemos tenido experiencias negativas que generaron consecuencias perniciosas en la institucionalidad de la República. (Fallos "Torres Millacura y otros vs. Argentina", en 2001; "Bulacio vs. Argentina", en 2003).

Tampoco podemos olvidar el caso "Atala Riffo y niñas vs. Chile", también de la CIDH, mediante el cual se condenó a la República de Chile por violación del derecho a la igualdad y la prohibición de la discriminación, violación del derecho a la vida privada y las garantías judiciales previstas en el art. 8.1 de la CADH. La responsabilidad internacional al Estado de Chile obedeció al trato discriminatorio y la interferencia arbitraria en la vida privada y familiar de Karen Atala Riffo, debido a su orientación sexual, en el proceso judicial que resultó en el retiro del cuidado y custodia de sus hijas M., V. y R.

Por último, y siguiendo con la idea de Aristóteles con la que comenzamos este ensayo, nos encontramos en condiciones de concluir:

(...) lo equitativo es también justo, y vale más que lo justo en ciertas circunstancias, no más que lo justo absoluto, pero es mejor al parecer que la falta que resulta de los términos absolutos que la ley se vio obligada a emplear. Lo propio de lo equitativo consiste precisamente en restablecer la ley en los puntos en que se ha engañado, a causa de la fórmula general de que se ha servido (...).²⁷

26. BINDER, A.M., La implementación de la nueva justicia penal adversarial, Ad Hoc, Buenos Aires, Argentina, pp. 153-154.

27. Ética a Nicómaco, Libro V, Capítulo X.

Criminalización de mujeres trans y travestis en la CABA. Reflexiones a partir del traspaso de competencias penales

Yael Barrera,¹ Tamara Rotundo² y Valeria Vegh Weis³

En 2011, el Congreso de la Nación sancionó la Ley N° 26.702, a partir de la cual se iniciaba una transferencia progresiva de competencias penales desde el fuero federal al Poder Judicial de la CABA. La última de dichas transferencias incluyó los arts. 14 y 5° —incs. c y e— de la Ley N° 23.737⁴ que contemplan delitos relacionados con la comercialización de estupefacientes. Esta transferencia no pasó inadvertida en cuanto a la dimensión de género, ya que los delitos no violentos relacionados con estupefacientes transferidos, tales como el microtráfico o menudeo, constituyen la primera causa de detención de mujeres cis y trans en la Argentina; el 72% está por

venta minorista en un contexto de violencia policial y discriminación (RESET-PPN, 2019).

Es así como nos encontramos ante una población con características específicas y que, en tanto tal, merece ser analizada en detalle. Por ello en este artículo, nos ocuparemos de reflexionar sobre la situación particular de las mujeres trans y travestis como un grupo particularmente perjudicado por la aplicación de la ley de estupefacientes. Sobre la base de la propia experiencia en el Equipo Interdisciplinario de la Defensoría General de la CABA y de la variedad de fuentes consultadas,⁵ nos encontramos en condiciones de afirmar que estamos ante una población en situación de vulnerabilidad, con escaso o nulo acceso al derecho a la identidad, la educación, la salud, la vivienda digna y el mercado formal de trabajo. La situación es de tal gravedad que la expectativa de vida de las mujeres trans y travestis en el país es de alrededor de 35 años. Se trata, en su mayoría, de personas que sufren o sufrieron discriminación y violencia por su identidad de género, cuya alternativa de generación de ingresos más relevante es la prostitución, el comercio ilegal o la economía de subsistencia y que, en tanto desarrollan su actividad en la vía pública y muchas veces sin poseer documentación o transitando una situación de irregularidad migratoria, están constantemente expuestas al (mal) trato de las fuerzas de seguridad y la criminalización.

En 2015, el Sistema Nacional de Estadística de Ejecución de la Pena (SNEEP) agregó en el censo penitenciario la opción "trans", por lo que comenzó a incluir en su registro a esta población y cambió la denominación de la variable "sexo" por la de "género". Las estadísticas penitenciarias empezaron a registrar a estos colectivos y a informar sobre las personas trans privadas de la libertad; esto promovió un análisis comprensivo como base necesaria para un abordaje adecuado, sobre el que ciertamente queda mucho por investigar y visibilizar. En su informe de 2017, el SNEEP afirma: "Existe un importante número de estudios realizados hasta el presente acerca de las mujeres temporalmente privadas de libertad en nuestra región, que indican que un alto porcentaje de ellas está cumpliendo sentencias por delitos no violentos relacionados principalmente con la infracción a la ley de drogas" (p. 7).

En el mismo sentido, el informe de la Dirección General de Normas (DGN) afirma que las causas de encarcelamiento de las mujeres son, en su mayoría, por delitos relacionados con drogas, pero agrega: "[en la Argentina]

1. Yael Barrera. Mg. en Diseño y Gestión de Programa Sociales (FLACSO- Argentina), Lic. en Trabajo Social (UNLa), docente de la Facultad de Ciencias Sociales de la UBA y de la UNLa, Integrante del Programa de Intervención Interdisciplinaria dirigido a personas privadas de la libertad de la Dirección de Intervención Interdisciplinaria del Ministerio Público de la Defensa. Correo electrónico: ybarrera@jusbaire.gov.ar.

2. Tamara Rotundo. Lic. en Psicología (UBA), Docente de la Facultad de Derecho (UBA), Integrante del Programa de Intervención Interdisciplinaria dirigido a personas privadas de la libertad de la Dirección de Intervención Interdisciplinaria del Ministerio Público de la Defensa. Correo electrónico: trotundo@jusbaire.gov.ar.

3. Valeria Vegh Weis. Doctora en Derecho y Especialista en Derecho Penal por la UBA y magíster en Derecho Internacional Público por la NYU. Docente de Criminología en la UBA y en la UNQui. Investigadora posdoctoral en la Universität Konstanz en Alemania y docente invitada de la Universidad Libre de Berlín. Investigadora asociada del Instituto Max Planck de Historia del Derecho Europeo en Alemania. Exbecaria de la Fundación Alexander von Humboldt. Autora del libro *Marxism and Criminology: A History of Penal Selectivity* y coautora de *Bienvenidos al Lawfare*, junto con Raúl Zaffaroni y Cristina Caamaño. Ganadora del premio DCCSJ de Criminología Crítica del Año de la Sociedad Americana de Criminología (2021). Prosecretaria Letrada en el Programa de Intervención Interdisciplinaria dirigido a mujeres y personas trans y travestis en conflicto con la ley penal de la Dirección de Intervención Interdisciplinaria del Ministerio Público de la Defensa. Correo electrónico: vvegh@jusbaire.gov.ar.

4. Art. 5°: "Será reprimido con prisión de cuatro (4) a quince (15) años y multa de cuarenta y cinco (45) a novecientos (900) unidades fijas el que sin autorización o con destino ilegítimo: c) Comercie con estupefacientes, precursores químicos o cualquier otra materia prima para su producción o fabricación o los tenga con fines de comercialización, o los distribuya, o dé en pago, o almacene o transporte". **Art. 14:** "Será reprimido con prisión de uno a seis años y multa de trescientos a seis mil australes el que tuviere en su poder estupefacientes. La pena será de un mes a dos años de prisión cuando, por su escasa cantidad y demás circunstancias, surgiere inequívocamente que la tenencia es para uso personal".

5. Se relevó información del Ministerio Público de la Defensa de la CABA (MPD), del Ministerio Público Fiscal de la CABA (MPF), el Observatorio de Género del Poder Judicial de la CABA, el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), RESET Política de Drogas y Derechos Humanos y las estadísticas confeccionadas por el Sistema Nacional de Ejecución de la Pena del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación (SNEEP), la Procuración Penitenciaria de la Nación (PPN).

la aplicación de las normas contra el tráfico de estupefacientes no ha alcanzado a los niveles más altos de las organizaciones relacionadas con dicho delito de manera exitosa. Al contrario, la aplicación de la ley se centra desproporcionadamente en los eslabones más bajos, entre los cuales las mujeres son, en general, las principales participantes” (p. 5). Particularmente, en la cadena del tráfico de estupefacientes, las mujeres trans y travestis se desempeñan con mayor frecuencia en los últimos eslabones. En algunos casos, son consumidoras; en otros, transportan drogas entre sus pertenencias o en sus cuerpos u ofician de meras intermediarias. Las mujeres trans y travestis que se dedican a la prostitución como medio de subsistencia relatan que la venta de pequeñas cantidades de estupefacientes es lo que les permite conservar esa fuente de ingresos económicos. La situación adquiere un matiz fatídico y contradictorio, en tanto el menudeo de sustancias constituye una parte fundamental de su subsistencia a la vez que un motivo para su detención y criminalización. A ello se agrega que estas políticas no lograron disminuir el consumo de sustancias, perseguir eficazmente al crimen organizado, asegurar el derecho a la salud de las personas que usan drogas, ni garantizar el acceso a las sustancias de quienes las precisan con fines médicos, terapéuticos o paliativos del dolor, según consta en las declaraciones de RESET (2019).

Violencia y discriminación estructural en las biografías de las mujeres trans y travestis

La discriminación de identidades trans y travestis no es un hecho aislado, sino que está presente en diferentes medidas en las instituciones sociales, de salud, judiciales, policiales, carcelarias e incluso educativas, por lo que adquieren un cariz estructural:

Los dispositivos educativos suelen ser por excelencia espacios donde se reafirman algunas formas de ser y comportarse, a la vez que se desestiman otras. Esa enseñanza suele llevarse a cabo de manera implícita o mostrarse como desideologizada, sobre todo por parte de quienes la imparten. Siempre se están transmitiendo determinados ideales sobre las formas sociales/culturales autorizadas y sancionadas de vivir los géneros. En este marco, se producen y reproducen ciertos estereotipos, vinculados a los cuerpos y sexualidades esperables. (MPD, 2017).

Muchas veces esa discriminación proviene también de las mismas familias, lo que deriva en la expulsión del hogar y la ruptura de lazos de contención y apoyo. En este sentido, se lee en la investigación del Ministerio Público de la Defensa de CABA *La revolución de las mariposas*

(2017) que es alarmante el porcentaje de mujeres trans y travestis que dejó a su familia a una edad inferior a los 18 años: “Casi el 70% se vio obligada a alejarse de su familia cuando todavía no era mayor de edad”. La discriminación estructural implica lo siguiente:

El Estado, la sociedad, un grupo social o un individuo separan, excluyen, expulsan o incluso matan a una persona o a un grupo determinado, atacan su dignidad, privan, quitan o impiden el ejercicio de sus derechos, basándose en el solo hecho de que esta persona o este grupo posean una característica diferente, real o imaginaria, de aquello que es instituido como normal o deseable. (Observatorio de Género del Poder Judicial de la CABA, 2018, p. 111).

Así, en tanto dicha actitud deja de circunscribirse a determinadas situaciones y se torna recurrente en tiempo y espacio, es posible de ser analizada como un fenómeno estructural.

Si bien hubo avances en las políticas de Estado y hoy las personas trans y travestis gozan del derecho al reconocimiento de su identidad, de la posibilidad de casarse con quien quieran y se promueve su acceso al mundo del trabajo por la ley de cupo, fueron logros solo alcanzados después de muchos años de luchas, violencia y muertes. El colectivo feminista y el travesti trans convergen en la lucha por el reconocimiento de derechos, en tanto son objeto de la discriminación y subestimación por su identidad de género que, aún hoy, se está intentando revertir. Reconocemos en este sentido la Ley de Matrimonio Igualitario (Ley N° 26.618), la Ley de Identidad de Género (Ley N° 26.743), la reciente aprobación del Cupo Laboral Travesti-trans (Decreto N° 721/20) como iniciativas de un gobierno comprometido con los derechos humanos, pero advertimos que estos reconocimientos legales todavía no impactaron totalmente en las prácticas cotidianas. Y, como puede concluirse de los datos estadísticos consultados, así como de la experiencia recogida en las cárceles del Servicio Penitenciario Federal (SPF), en las personas más vulnerables es en quienes más tarde impacta cualquier política o reconocimiento de derechos.

Cuando, como integrantes de la Defensoría General, nos encontramos con una persona trans-travesti que está privada de su libertad, no podemos desconocer que estamos ante alguien cuya identidad de género y cuyo colectivo de pertenencia fue discriminado e invisibilizado por el Estado y por la sociedad a lo largo de la historia. Esto, sin duda, las coloca en una situación de vulnerabilidad específica, caracterizado por la discriminación y un tipo de violencia extrema relacionado al género como es el transfemicidio, tal como demostró el caso de Diana Sacayán.

La lente de la desigualdad es, entonces, un prisma que nos permite identificar diferentes aristas o esferas

del problema. Reygadas (2004) explica que el estudio multidimensional de la desigualdad implica analizar aspectos económicos, políticos y culturales, y que "la desigualdad es un fenómeno indisoluble de las relaciones de poder" (p. 7). Agrega el autor que el género fue uno de los factores centrales en la construcción de desigualdades y que se estructuraron distinciones sociales y culturales entre los hombres y las mujeres para convertir las diferencias biológicas del sexo en jerarquías de poder y de estatus. En este sentido, con su sola presencia, las personas trans-travestis amenazan los mandatos heterosexuales y, en consecuencia, binarios, tan caros a nuestras sociedades, lo que las lleva a sufrir los más diversos prejuicios discriminatorios que es capaz de establecer el sistema global de producción. La opresión de género es una característica de las sociedades capitalistas y una de las dimensiones de la discriminación que sufren los más débiles. Así, si a la discriminación de género y la trans-travestifobia que proviene de ella se agrega la criminalización producto de la pobreza (sabemos que las cárceles son el reflejo más crudo y real de una sociedad, debido a que son destino solo para pobres y excluidos), se observa cómo las mujeres trans y travestis concentran una suma de los prejuicios arraigados socialmente.

Por otro lado, se advierte que la asunción social de la identidad de género interviene en el ejercicio del derecho a la educación. En este sentido, la población con la que tratamos accede deficientemente a este derecho, lo que contribuye a la vulnerabilidad en la que viven. Según datos relevados por los y las autoras de *La revolución de las mariposas* (2017), el 59,8% de las mujeres trans y travestis no terminaron el secundario. Quienes asumieron su identidad de género a los 13 años o antes tienen un nivel de estudios inferior a la secundaria completa en un 69,6%. Sucede algo similar con quienes asumieron su identidad de género entre los 14 y los 18 años. Aquellas que manifestaron su identidad de género a los 19 años o más han alcanzado el nivel secundario completo o más en un 74,2%.

Respecto del acceso al trabajo, los datos son igual de desalentadores. El 88,2% de las travestis y trans nunca participó en el mercado de trabajo formal. Solo un 11,8% trabaja en condiciones formales. Las actividades de las que obtienen ingresos para su subsistencia ponen en el centro del debate la cuestión de la prostitución, en tanto es la actividad más extendida. Según datos de 2017, el 70,4% de las encuestadas dijo vivir de la prostitución, de las cuales casi el 30% dijo haber comenzado entre los 11 y los 13 años y el 46%, entre los 14 y los 18 años, en tanto el 75,7% vive de la prostitución desde antes de los 18 años. El 45% de las travestis y trans participó en el mercado de trabajo formal con posterioridad a su asunción social de identidad/expresión de género. El 69,8% de ellas nunca tuvo una entrevista de trabajo, con posterioridad a su asunción social de identidad/expresión

de género, aunque el 63% de las entrevistadas dijo tener conocimiento de programas de empleo. Asimismo, y tal como se desarrollara en el próximo acápite, el estigma de la condena penal para aquellas criminalizadas redobla la situación ubicándolas en una situación de profunda desventaja. No solo por el impacto deteriorante del encierro, sino porque los antecedentes penales obstaculizan aún más el acceso al mercado formal de trabajo. Si bien la ley de cupo laboral para personas trans y travestis les da la posibilidad de acceder a un trabajo registrado, los antecedentes penales siguen siendo un obstáculo para su inclusión.

Cabe agregar que si bien las estadísticas socio-demográficas consignadas corresponden a la totalidad de las detenidas en cárceles federales, los datos relevados por el Equipo Interdisciplinario desde el traspaso de competencias arrojan resultados similares: las mujeres trans y travestis en cuyas causas intervenimos fueron expulsadas de sus familias por su elección de género, una gran mayoría son migrantes, se dedican o se dedicaron a la prostitución como medio de subsistencia, no accedieron (o lo hicieron tardíamente) al reconocimiento legal de su identidad, no completaron la educación formal, no tuvieron acceso al trabajo registrado, vivieron situaciones de violencia institucional o sexual y fueron imputadas por delitos relacionados al tráfico de pequeñas sustancias.

La continuidad de la discriminación estructural: el proceso de criminalización

Según el informe de la SNEEP, la población encarcelada en la Argentina en 2018 ascendía a un total de 103.209 personas. Tanto este informe como el de la PPN señalan que el crecimiento relativamente constante de la población encarcelada se ha tornado exponencial a partir de 2015. Esto agravó no solo las condiciones de detención, sino que profundizó problemas estructurales de las cárceles argentinas (sobrepoblación y hacinamiento) y condicionó la vigencia de los derechos humanos de las personas detenidas. A raíz de ello, en 2019 el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos declaró la emergencia en materia penitenciaria por el término de tres años.

Si bien el número de mujeres detenidas en las cárceles es considerablemente menor que en las de varones, este porcentaje también aumentó exponencialmente en los últimos años. Tal como afirma la DGN en su informe de 2013: "En muchos países del mundo, al igual que en la Argentina, el número de mujeres que se encuentran privadas de libertad ha ido aumentando y se ha incrementado de forma desproporcionada en comparación con lo ocurrido con los hombres detenidos" (p. 5). En términos concretos, la PPN (2019) señala: "En poco más de 15 años, la tasa de crecimiento se encuentra próxima al 90%, pasando de 2402 en 2002 a 4508 en 2018" (p. 398).

El proceso de desfederalización de la ley de estupefacientes y las respectivas transferencias de competencias penales al Poder Judicial de la CABA sumado a la implementación del Plan Argentina sin Narcotráfico de 2016 y del Decreto N° 70/2017,⁶ evidencian que el aumento del punitivismo se relaciona con una clara persecución a los eslabones más bajos de la cadena del narcotráfico. Es así como los mecanismos de control y persecución penal se centran en los usuarios y comerciantes de pequeñas cantidades de sustancias, entre los que las mujeres trans y travestis son una parte importante. En cuanto a los datos, según informe de la PPN de 2019, el 72% de las personas trans y travestis está detenida por delitos de Ley de Estupefacientes. Los informes y documentos relevados señalan que la mayoría (68%) están detenidas en calidad de procesadas y que las que son condenadas por estos delitos resultan en penas cortas (menores a cuatro años o menos o por delitos excarcelables) y son primarias (CELS, 2019).

Por su parte, la criminalización de personas usuarias de estupefacientes se recrudeció en los últimos años. Al respecto y en cuanto al proceso de desfederalización y su impacto en la CABA, el informe del CELS señala que la tendencia es similar a la de otras jurisdicciones, y agrega:

Durante 2018, la justicia federal de la CABA había recibido 11.976 causas iniciadas por todos los delitos comprendidos por esa ley. Al año siguiente, entre enero y septiembre de 2019, el Poder Judicial de la Ciudad recibió 18.450 causas solo por los delitos menores fijados por esa norma. Esto constituye un aumento del 54% en la cantidad de causas. En 2018, el 40% (4790) de las causas ingresadas en la justicia federal fueron por consumo personal; en 2019 ascendió al 70% (13.344). La persecución de consumidores aumentó un 278%.

En relación con ello, un 74% de las causas iniciadas en la jurisdicción de la CABA fueron archivadas y ocho de cada diez fueron por consumo en espacio público. Por otro lado, esta persecución se concentra en los barrios más pobres de la CABA. El 70% de las causas por delitos de drogas (13.203 sobre un total de 18.450) se concentra en los barrios del sur de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Constitución, Villa Soldati, Barracas, Nueva Pompeya, Villa Lugano), así como en los barrios de Balvanera, Retiro, Flores y Palermo. Una porción considerable de las detenciones se produce en las inmediaciones de las

6. El decreto modificaba la ley de migraciones y apuntaba a acotar los tiempos en el trámite administrativo de expulsión para aquellas personas migrantes con antecedentes penales. Además, establecía condiciones más estrictas para las causas que impedían el ingreso y permanencia de extranjeros en el país. Cabe señalar que varios organismos se han manifestado en contra de este decreto, pues denunciaron que era una medida violatoria de los derechos humanos de las personas migrantes.

estaciones de tren. Resulta evidente entonces que esta política de persecución callejera se direcciona a los sectores más vulnerables de la sociedad, afecta a grupos específicos, como las mujeres trans y travestis y se enfoca en las personas usuarias.

Al momento de la judicialización, la existencia de un castigo diferencial por motivos de género en tanto "se observan ciertos patrones en la cultura del castigo hacia este colectivo y en las formas de persecución y criminalización" (PPN, 2019, p. 41). Los informes señalan que las personas LGBT privadas de su libertad enfrentan un riesgo mayor de violencia sexual —incluido un riesgo más alto de múltiples agresiones sexuales— y otros actos de violencia y discriminación a manos de otras personas privadas de libertad o del personal de seguridad. Para finalizar, destacamos una experiencia reciente en la que la Fiscalía Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 5 (causa N° 15278/17 caratulada "P.S.E.P. y otros s/ infracción a la Ley N° 23.737" del registro de la Secretaría N° 14, Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 7) decidió investigar la dinámica de una organización criminal que usaba a las mujeres trans y travestis para vender drogas en pequeñas cantidades: si bien se las imputó por ese delito, se solicitó su sobreseimiento contemplando la situación de vulnerabilidad en la que se encontraban siguiendo un enfoque de género. Estos esfuerzos, aún esporádicos, contribuyen a desarmar dinámicas intrínsecas al Poder Judicial (al igual que otras instituciones del Estado) que han tradicionalmente invisibilizado las problemáticas de mujeres trans y travestis y desconocido la perspectiva de género.

Conclusiones y algunas líneas de intervención del Equipo Interdisciplinario

La criminalización de personas trans y travestis es un complemento punitivo que muestra una consecuencia diferencial, entramada con la situación de discriminación estructural que pesa sobre ellas. Así, la vulnerabilidad psicosocial cobra un matiz específico en esta población, en tanto es, además, objeto de segregación y falta de reconocimiento de su identidad de género, lo que las empuja aún más afuera de los circuitos de la legalidad.

La criminalización de mujeres trans y travestis no puede abordarse separadamente como una cuestión penal, psicosocial o de discriminación de género, sino que se trata de una problemática compleja. En este sentido, se requiere un abordaje que contemple no solo las dimensiones de la desigualdad social como pobreza, situación migratoria irregular y exclusión, sino también la violencia estructural por motivos de género. Es decir, un abordaje comprensivo requiere de considerar la sumatoria de "capas" que las ubica en una situación de extrema vulnerabilidad.

Ante esta situación de características multidimensionales, la Defensoría General cuenta con dos programas que abordan la problemática de la criminalización y vulneración de derechos de las personas encarceladas y de quienes recuperan su libertad, ofreciendo un acompañamiento y abordaje psicosocial. A ellos, y ante las particularidades específicas de la población travesti/trans, se agregó un programa que trata específicamente las cuestiones relacionadas a la discriminación de género. Así, con el del "Programa de Intervención Interdisciplinaria dirigido a Personas Privadas de la Libertad" (Anexo II - Res. N° 494/20), el "Programa de Reinserción Laboral dirigido a Personas en Proceso de Egreso de Establecimientos Penitenciarios" (Anexo III - Res. N° 494/20) y el "Programa de Intervención Interdisciplinaria a Mujeres y Personas Trans y Travestis en Conflicto con la Ley Penal" (Anexo IV - Res. N° 494/20), la Defensoría General de la CABA cuenta con un equipo de profesionales de distintas disciplinas para hacer frente a esta problemática en forma integral.

El abordaje interdisciplinario respecto de las personas trans y travestis en conflicto con la ley penal considera tanto los componentes económicos, políticos, histórico-sociales y culturales como de identidad de género. Lejos de centrar la atención en la acción delictiva o infractora, el foco está puesto en la reducción de la vulnerabilidad psicosocial de las asistidas, la promoción, acceso y ejercicio de sus derechos y la visibilización de las violencias que el sistema ejerce sobre ellas. Esta propuesta de abordaje incluye la articulación con organismos estatales y de la sociedad civil en pos de coordinar esfuerzos. En forma concomitante, el Equipo se encuentra comprometido con el diseño de políticas de intervención a partir de la recolección y análisis de los datos obtenidos en la práctica. Nuestro objetivo es que el diálogo permanente entre el trabajo en las cárceles y la reflexión ayuden a exponer y desarmar la capa de ostracismo que el sistema penal despliega sobre el ya vulnerado colectivo. En síntesis, a través de las prácticas y de las intervenciones que el Equipo lleva adelante se busca contribuir a regular la intensidad de las profundas desigualdades en las que se encuentran las mujeres trans y travestis con causas penales en la Ciudad de Buenos Aires.

Bibliografía

CENTRO DE ESTUDIO LEGALES Y SOCIALES (CELS), *La guerra contra el narcotráfico*, 2019. Disponible en: <http://cels.org.ar/drogas/>

Decreto N° 70/17, Migraciones, 27 de enero de 2017. Disponible en: <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/158336/20170130>

Decreto N° 721/20, Cupo Laboral, 3 de septiembre de 2020. Disponible en: <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/234520/20200904>

Decreto N° 138/21, Migraciones, 4 de marzo de 2021.

Ley N° 26.743 de Identidad de Género, 24 de mayo de 2012. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anejos/195000-199999/197860/norma.htm>

Ley N° 26.618 Ley de Matrimonio Civil, 21 de julio de 2010. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anejos/165000-169999/169608/norma.htm>

MINISTERIO PÚBLICO FISCAL DE LA CABA, "Duodécimo informe de conflictividad", 2019. Disponible en: https://mpfciudad.gob.ar/informes_estadisticos/search

OBSERVATORIO DE GÉNERO DEL PODER JUDICIAL DE LA CABA, "Travestis, mujeres transexuales y tribunales: hacer justicia en la CABA", Mariano Fernández Valle et al.; coordinación general de Blas Radi y Mario Pecheny, 1ª ed., Colección institucional, 2018. Disponible en: <https://consejo.jusbaires.gob.ar/acceso/genero/publicaciones/56B54E5DCEA657FD53980FE889520F28>

PROCURACIÓN PENITENCIARIA DE LA NACIÓN (PPN), "Informe anual: La situación de los derechos humanos en las cárceles federales", 2019. Disponible en: <https://ppn.gov.ar/pdf/publicaciones/Informe-anual-2019.pdf>

PROCURACION PENITENCIARIA DE LA NACION (PPN), *Mujeres trans privadas de la libertad: La invisibilidad tras los muros*, 2020. Disponible en: <https://ppn.gov.ar/institucional/noticias/2572-lanzamiento-del-informe-de-mujeres-trans-privadas-de-su-libertad-la-invisibilidad-tras-los-muros>

Resolución DGN N° 494/20, 26 de octubre de 2020.

REYGADAS, L., "Las redes de la desigualdad: un enfoque multidimensional", *Política y Cultura*, N° 22, Universidad Autónoma Metropolitana. México, otoño de 2004.

SISTEMA NACIONAL DE ESTADÍSTICAS SOBRE EJECUCIÓN DE LA PENA (SNEEP), "Mujeres y personas trans privadas de la libertad". Disponible en: <http://www.jus.gob.ar/media/3268817/SNEEP%2015%20a%20C3%B1os%20-%20Mujeres%20y%20personas%20trans%20privadas%20de%20libertad.pdf>

Mujeres trans y narcomenudeo

Una aproximación a la temática desde la perspectiva de las actoras

Ángeles Tolosa¹ y Sol Chinni²

Introducción

A inicios de 2019 se transfirieron al ámbito local delitos comprendidos en la Ley N° 23.737. Desde entonces, en la Dirección de Asistencia Técnica del Ministerio Público de la Defensa de la CABA, comenzamos a producir informes sociales que contribuyen a las estrategias de defensa de las/os imputadas/os por tenencia para consumo personal, tenencia simple y tenencia para comercialización.

La persecución creciente en esta temática ha generado un aumento de la población carcelaria, principalmente su peso recae sobre pequeños actores. En estos eslabones más bajos de la cadena de mando (conocido como *narcomenudeo*), se registra un proceso de criminalización diferencial entre los sexos, que se agudiza especialmente en contra de las mujeres y del colectivo trans.³

La propuesta de este artículo es sumar herramientas desde la perspectiva social que profundicen el análisis cuando las imputadas son mujeres trans.

Consideraciones metodológicas: "Nada sobre nosotrxs sin nosotrxs"

Entendemos que lo más valioso para decir sobre el tema es lo que pueden aportar las propias mujeres trans que se encuentran involucradas de algún modo en la red de venta de sustancias psicoactivas. Por ello, el análisis que presentamos se basa en los datos recabados con encuestas anónimas realizadas a 17 trabajadoras sexuales trans durante abril de 2021. La muestra se construyó a partir de nuestra participación territorial, fuera del ámbito laboral, en organizaciones de base como AMMAR y un merendero comunitario.⁴ En este marco, ellas tomaron un rol activo en la producción de conocimiento respecto de los propios asuntos que las afectan.

Cuando elaboramos informes sociales, partimos de la singularidad de las personas y la particularidad de las situaciones. Pero, en esta oportunidad, buscamos inscribir los datos en un registro colectivo, ya que "permite la politización en un doble sentido: por un lado, contribuye a las probabilidades de que la demanda individual pueda tener éxito; por otro lado, expone las condiciones sociales y políticas que hacen posibles tales exclusiones".⁵

Análisis preliminar de los datos

Proponemos como organizador del análisis adoptar un enfoque interseccional y presentar los datos tomando tres ejes. Sabemos que las formas de violencia y discriminación son estructurales y que las instituciones de nuestra sociedad (incluidas las que integran las políticas punitivas) son cisnormativas y clasistas. Por ello, consideramos las variables "identidad sexo-genérica" y "clase", pero entendemos que para abordar este tema puntual resulta fundamental una lectura en clave etaria.

a) La identidad sexo-genérica

La cisnormatividad⁶ ha determinado de forma sistemática el acceso a recursos no solo materiales, sino también simbólicos. Para muchas autoras,⁷ tanto los privilegios y las oportunidades, así como también el afecto y el reconocimiento se distribuyen de modo jerarquizado y diferencial desde una matriz sexista, fija y binaria. Es así como los marcos perceptuales y afectivos asignan menos valía a las identidades disidentes. Esto explica por qué sus padecimientos (e incluso sus muertes) interpelean mucho menos a un amplio sector de la sociedad.

Aquello se reproduce en prácticas reiteradas, cotidianas e incluso naturalizadas, pero tienen un alto costo subjetivo para los sectores subordinados, como son las mujeres trans encuestadas.

Este impacto fue registrado en los vínculos familiares por el 82% de ellas. Las palabras que eligieron para describir mejor la reacción de su familia respecto de su identidad de género fueron "rechazo", "negación", "distancia" e "indiferencia".

Lejos de ser respuestas aisladas e inconexas, estas formas de violencia se cruzan con las recibidas en otros ámbitos: el 82,4% de ellas dijo haber sido discriminada en la vía pública, mientras que el 29,4% lo ha sufrido en efectores de salud. Al momento de satisfacer la necesidad habitacional, el 41,2% fue segregada por encargados de hoteles o pensiones. El 23,5% de la muestra recibió descalificaciones en el ámbito educativo.

Nos parece importante visibilizar otro costado de los relatos que muchas veces pasa inadvertido. Frente a la mencionada distribución inequitativa del afecto, la pertenencia a un colectivo de pares (como es AMMAR) configura una práctica de resistencia y constituye formas de cuidado entre actores subalternos. Construye una nueva pedagogía afectiva, conecta y reconoce experiencias atomizadas. Expande, empatiza y redistribuye recursos. Todas las encuestadas identificaron este apoyo, así como también el acompañamiento, la ayuda material (con bolsones de alimentos) y la articulación estatal para que las políticas sociales lleguen al territorio, amortiguando el impacto de la desigualdad.

b) La clase

Ya se ha producido mucho contenido cuantitativo respecto de las precarias condiciones de vida de la población trans.⁸ Los datos que surgen de nuestra muestra coinciden con estos estudios. Registramos que la mayoría de ellas no alcanzaron el nivel educativo obligatorio (59%), en una abrumadora mayoría el acceso a una vivienda se da únicamente por medio de alternativas catalogadas como indicadores de necesidades básicas insatisfechas (76,5%) y jamás accedieron a un empleo registrado y con protecciones sociales (94%).

Por otra parte, el 47% presenta una enfermedad crónica o de gravedad.⁹

8. En este punto, destacamos la investigación empírica desarrollada por distintos autores en *La revolución de las mariposas. A diez años de la gesta del nombre propio*, MPD, CABA, 2017.

También tomamos como referencia el trabajo desarrollado por nuestras colegas Botto y Rodríguez: "El acceso a la vivienda para las mujeres trans: la precariedad habitacional como principal alternativa". Este estudio se utilizó en la presentación de un amparo colectivo cuya resolución fue favorable y sentó precedente. "Arando, Luz", Expte. N° A36423-2018/0.

9. En todas las causas encuadradas en la Ley N° 23.737 resulta fundamental analizar si existe un padecimiento de salud mental vinculado al consumo problemático de sustancias. Excede este artículo incorporar esa variable, pero sí es un eje clave para considerar en cada situación particular.

Por supuesto que esto no es casual. Cuando se estudian los procesos de producción y distribución de la riqueza material, se comprueba empíricamente que el mercado laboral prioriza el acceso de los hombres cis, blancos, adultos, sin problemas de salud y de clases media y alta.¹⁰

Las encuestadas coinciden en lo traumática que fue la búsqueda de un empleo debido a la constante discriminación por parte de los posibles empleadores ("Por ser trans nunca me dieron un puesto", "No encontraba trabajo por ser trans"). Esto expulsa del mercado del trabajo al colectivo trans que, en muchos casos, se ve obligado al ejercicio de la prostitución. Es muy importante señalar que la mayoría de ellas comenzó esta actividad durante la adolescencia: casi el 80% se incorporó entre los 14 y los 18 años.

c) La edad

El 91% de quienes se encuentran involucradas de algún modo en la comercialización de sustancias tiene más de 42 años y el rango de edad alcanza hasta los 63 años.

Cuando se les preguntó si creían que resulta difícil sostener el trabajo sexual a su edad, muchas expresaron que sí porque:

"Ya te ven vieja" (encuestada de 49 años).

"Tenés que estar más horas que una trans joven" (encuestada de 49 años).

"Los clientes quieren compas más jóvenes" (encuestada de 43 años).

"Porque ya soy una trans vieja" (encuestada de 52 años).

"Hoy a los 40 ya sos una vieja" (encuestada de 47 años).

"Hoy ya me gustaría jubilarme" (encuestada de 64 años).

Entendemos que dentro del circuito del trabajo sexual, los cánones de belleza configuran un atributo de gran valor, en tanto, "los hombres se erigieron como los beneficiarios de la belleza femenina, como consumidores de ella para la satisfacción de sus imaginarios", tal como desarrolla Pineda G.¹¹ La autora explica que, desde una lógica patriarcal, se impone la belleza como obligación moral y social para las mujeres, con patrones despóticos y sexistas. Estos cánones de belleza se divulgan por múltiples vías (medios de comunicación, redes sociales, publicidad, videojuegos y

10. Véase CHANT, 2010; PAUTASSI, 2010; RODRÍGUEZ ENRÍQUEZ, 2011, por mencionar solo algunas autoras.

11. PINEDA G., E., "Bellas para morir", ed. Prometeo, Buenos Aires, 2021.

la industria pornográfica, entre otros) ejerciendo presión y formas de discriminación.

Uno de los componentes fundamentales de estos parámetros es la gerontofobia.¹² Existe un miedo irracional e injustificado a envejecer, que desprecia y rechaza profundamente esta etapa. No ser joven es asociado con el cansancio, la corrupción del cuerpo, las carencias, la decadencia y la enfermedad.

Si en la actualidad las edades de inicio en la prostitución son similares a las que ellas registraron, la *competencia* se presenta con compañeras adolescentes. Se ha estudiado que la juventud no es el único requisito para ser considerada bella, pero sí es condición imprescindible. Por ende, se descalifica los cuerpos de quienes son mayores. Esto es lo que la socióloga define como *violencia estética*.

Las encuestadas pueden ser consideradas "sobrevivientes", debido a que superaron la edad de la expectativa de vida para las mujeres trans y travestis (32 años dentro de esta Ciudad y 35-40 años de edad a nivel nacional, según el Censo 2010). Sin embargo, en esta etapa, se suma otro eje de violencia a las condiciones de vida ya vulnerables; la no adecuación a los cánones de belleza puede habilitar la discriminación laboral en uno de los escasos rubros al que lograron acceder.

La alternativa obligada: colectivo trans y narcomenudeo

En esta estructura de oportunidades teñida de dinámicas transodio, el colectivo trans es empujado a las zonas de mayor vulnerabilidad laboral. Es decir, el acceso al empleo se da a través del trabajo sexual, que es una actividad cuyo estigma e informalidad dentro de la economía aún se continúa deconstruyendo. En otras palabras, el empleo que sí les es "permitido" se ubica en ese ámbito marginal, como si no fueran ciudadanas de derechos plenos.

Pero incluso dentro de este mercado de trabajo, surfen nuevas formas de discriminación ligadas a la gerontofobia, que desequilibra esta inscripción laboral.

Las trabajadoras sexuales trans y mayores de 40 años desafían las hegemonías en tres planos: la cisnormatividad, las prácticas urbanas moralmente aceptadas y las corporalidades con cánones de belleza institucionalizados por los hombres para las mujeres.

En estas condiciones, surge el involucramiento con las actividades de venta de sustancias psicoactivas. El 58% del total de las encuestadas que participa en estas redes señaló que **les fue ofrecida esta opción** y el 25% indicó no haber encontrado otra alternativa.

¹² Los otros componentes de los cánones de belleza son el sexismo, el racismo y la gordofobia (PINEDA G., 2021).

Hemos registrado también que la simultaneidad del trabajo sexual con la venta de sustancias surge a pedido de los propios clientes; aceptarlo configura una estrategia para asegurar la continuidad de los consumidores de esos servicios. **Se torna en un mecanismo para no "caerse" del circuito del trabajo sexual:**

"Ya soy vieja, por eso también vendo cocaína" (encuestada de 61 años).

"Yo tengo clientes y les vendo" (encuestada de 63 años).

"Mis clientes me buscan porque les vendo" (encuestada de 55 años).

"Me cuesta mucho por eso vendo cocaína" (encuestada de 62 años).

Se podría pensar entonces, que en este grado de denegación de empleo seguro, las mujeres trans, mayores de 40 años, son empujadas a actividades de mayor riesgo, como si fueran "vidas que son desechables, que no vale la pena salvar" (Butler, 2020).

Gran parte de ellas participa vendiendo (un porcentaje menor participa en la fracción y en esconder las sustancias). El 45% se queda solo con un porcentaje de la ganancia.

La marcada mayoría (70%) expresó un constante miedo de ser detenida y de la violencia institucional. Esta sensación recorre casi todas las respuestas, configurando un denominador común. No nos parece menor, por el contrario, es un punto en el cual queremos detenernos porque entendemos que el miedo funciona como una tecnología de subjetivación que reproduce un lugar subordinado, saberse al margen, manejarse con inseguridad y, en definitiva, limitar la libertad de acción. Constituye un claro modo de disciplinamiento. El miedo es resultado de una política que habilita la persecución y del ejercicio de un control social histórico hacia el colectivo trans.¹³

El 88% de las encuestadas respondió que fue perseguida por las fuerzas de seguridad en virtud de su identidad de género. Al profundizar en este aspecto, observamos que el maltrato institucional adoptó distintas formas, principalmente "amenazas, presiones o extorsión de dinero" (opción marcada por el 41% de la muestra) y "requisitas con desnudez forzosa" (señalada en la misma frecuencia). Describieron que también sufrieron golpes,

¹³ Nos parece muy rico el análisis de este *control social histórico* que se recupera en AA.VV., "Travestis, mujeres transexuales y tribunales", Observatorio de Género de la Justicia, Consejo de la Magistratura, CABA, 2018.

Los códigos contravencionales y de faltas, así como los edictos policiales fueron herramientas clave para la persecución, hostigamiento y criminalización de las disidencias sexuales. Se usaron en la Argentina para penalizar y perseguir subjetividades, en especial expresiones de género consideradas potencialmente peligrosas, disruptivas del orden público, la moral y las buenas costumbres.

insultos y manoseos (23,5%) y demoras arbitrarias (sufridas por el 18% de las encuestadas).

Quienes ya habían sido detenidas expresaron que incluso fueron abusadas sexualmente.

En esta lógica, el encarcelamiento de las mujeres trans poco o nada contribuye a dismantelar circuitos ilegales de sustancias. Por el contrario, la experiencia en el encierro, para las mujeres trans, está signada por más aislamiento, en tanto reciben pocas visitas de amigos y familiares, sumado a los escasos interlocutores que tienen perspectiva de género dentro de las instituciones totales. La prisión retroalimenta la exclusión, reduce la posibilidad de que encuentren un empleo de calidad cuando recuperan la libertad. Los antecedentes penales son considerados fuera de lo normal, corriente y natural; de este modo, funcionan como estigmas que colocan a la persona en la categoría "desacreditable", lo que dificulta su integración social plena.

"Las Naciones Unidas y la CIDH declararon que perseguir la venta de estupefacientes al menudeo es criminalizar la pobreza."¹⁴ Parafraseando a Castel (1997), ¿en qué se convierte aquella que es excluida de muchos espacios, especialmente laborales? Y más aún, ¿cuáles son las alternativas posibles si la marginación y segregación ocupacional se explican también por condiciones estructurales y que operan desde lo cultural? Entendemos que estas operatorias criminalizan no solo las economías de subsistencia, sino también las últimas estrategias para conservar de algún modo el frágil acceso al empleo.

Conclusión

La selectividad al momento de efectuar las detenciones por delitos comprendidos en la Ley N° 23.737 recaen básicamente en la población vulnerabilizada y dentro de ella, la que es más plausible de discriminación y estigmatización por parte del poder punitivo y gran parte del imaginario social: el colectivo trans.

"No es suficiente garantizar a la mujer un trato idéntico al del hombre. (...) En ciertas circunstancias será necesario que haya un trato no idéntico de mujeres y hombres para equilibrar esas diferencias"¹⁵ estructurales. ¿Qué trato *no idéntico* se puede construir en el abordaje de estas causas?

El análisis que desarrollamos puede ofrecer algunas pistas porque se contrapone a la descontextualización del Derecho. Las voces detrás de las encuestas no están influenciadas por estar bajo un proceso judicial y, a la vez, el resguardo del anonimato permite conocer en primera persona cómo ciertos condicionamientos

de género aumentan las posibilidades de incurrir en el delito.

Desde el momento en que perciben su identidad de género, se produce en la mayoría de los casos un quiebre al interior del seno familiar, cuya falta de aceptación y contención constituye la primera de muchas situaciones de exclusión.

Con la adolescencia, el derrotero continúa con la expulsión del mercado formal de trabajo, espacios educativos y de salud, todo lo cual afecta su subjetividad.

En este contexto, el ejercicio del trabajo sexual no siempre es una alternativa elegida, pero sí en todos los casos es una labor no registrada, ubicada en los márgenes tanto del imaginario como de la economía formal. Allí la violencia estética que exige juventud a todas las corporalidades tiene un rol clave. Funciona como un elemento de gran presión contra una de las escasas posibilidades de trabajo. Para las mujeres trans que logran llegar a la madurez, aparece "una nueva derrota", en virtud del rechazo y la merma de sus posibilidades de supervivencia al interior del oficio.

Este alto grado de vulnerabilidad (cuando peligró la única fuente de ingresos a la que accedieron) es aprovechado por quienes "[le] ofrecieron involucrar[se]" (tal como expresaron las encuestadas). Pero, sobre estos actores, no recae criminalización alguna: los sesgos cissexistas, que direccionan la selectividad del sistema penal, los dejan fuera del radar.

En este contexto, entendemos que aquel trato *no idéntico* es indispensable. Y para eso enfatizamos la importancia de articular el campo jurídico con la política y las problemáticas sociales. El enfoque interseccional que contempla también la edad (además del género y la clase) visibiliza experiencias, les da más profundidad a las estrategias de defensa y favorece el acceso a la justicia de identidades y cuerpos con plenos derechos, pero históricamente subordinadas.

14. AA.VV., "Situación de los derechos humanos de las travestis y trans en la Argentina", CEDAW, Buenos Aires, 2016.

15. Recomendación General N° 25 del Comité CEDAW, 2004.

Bibliografía

AA.VV., "Situación de los derechos humanos de las travestis y trans en la Argentina", CEDAW, Buenos Aires, 2016.

AA.VV., "Travestis, mujeres transexuales y tribunales", Observatorio de Género de la Justicia, Consejo de la Magistratura, CABA, 2018.

AA.VV., *La revolución de las mariposas. A diez años de la gesta del nombre propio*, MPD, CABA, 2017.

BUTLER, Judith, "Rastros humanos en las superficies del mundo", Lobo suelto!, 2020. Disponible en: <http://lobosuelto.com/rastros-humanos-en-las-superficies-del-mundo-judith-butler/>.

IRSCHICK, Carolina, "Ciudadanía trans", ponencia de las VII Jornadas de Jóvenes Investigadores del Instituto de Investigaciones Gino Germani, FSOC-UBA, Buenos Aires, 2013.

PINEDA G., Esther, *Bellas para morir*, Ed. Prometeo, Buenos Aires, 2021.

A lo largo del cuestionario, se hizo hincapié en que no buscábamos relatos "bien vistos", sino las experiencias reales, porque esto permite un análisis más rico y potente para las estrategias de defensa. Las encuestadas conocían el objeto de la investigación y sumar su mirada a esta instancia configuró otro modo más de afecto entre pares: vencieron la resistencia y generaron conocimiento a favor de las compañeras imputadas.

Anexo: Aspectos metodológicos

¿Por qué seleccionamos la encuesta como técnica de recolección de datos?

La decisión gira en torno a dos ejes. El primero es que encontramos mucha reticencia a las convocatorias de realizar entrevistas en tanto el punto en cuestión está ligado al tabú, a la criminalización y a la marginalidad. En una temática en la que el miedo funciona como una tecnología de opresión, la exposición representa un riesgo. Por eso, la abordamos con un dispositivo que guarde el anonimato.

En segundo lugar, la encuesta es una técnica válida cuando el interés del investigador no es el sujeto concreto que contesta el cuestionario, sino la población a la que pertenece (como es este caso). A su vez, la información se recoge de modo estandarizado y facilita las comparaciones intragrupalas.

La encuesta fue autoadministrada. Tenía preguntas cerradas (sí/no), abiertas (con libertad para contestar con sus propias palabras) y respuestas de opciones múltiples con abanico de respuestas, pero con un ítem abierto (es decir, se podía incluir una opción no sugerida).

La confección de las preguntas guardó gradualidad, estableciendo un clima de interés que posibilita una mejor disposición por parte del sujeto a contestar. Los interrogantes se pueden encuadrar en distintos ejes que siguieron este orden: a) edad, b) condiciones de vida, c) experiencias de transodio, d) redes de cuidado, e) inserción laboral, f) violencia institucional y g) participación en redes de venta.