



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

SOLICITO SOBRESEIMIENTO

Señor Juez:

Franco E. Picardi, fiscal titular de la Fiscalía Nacional en lo Criminal y Correccional Federal nro. 5, en la causa nro. 38XX/ 2018 (Fiscalnet nro. 23XXX/18), caratulada “M.P.C. s/ infracción ley 23.737” del registro del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal nro. 6, Secretaría nro. 12, me presento y digo:

I. Objeto

A fin de dar respuesta en legal tiempo y forma, conforme lo establece el artículo 347 del Código Procesal Penal de la Nación, vengo por medio del presente a contestar la vista que me fuera conferida y, en función de ello, solicitaré el sobreseimiento de **M.P.C.** de conformidad con lo normado en el artículo 336 inciso 5 del citado cuerpo legal.

Por otra parte, postularé que se profundice la pesquisa con relación a la investigación de una organización criminal que se valdría de mujeres trans en situación de extrema vulnerabilidad a los fines de vender narcóticos al menudeo. En tal línea, requeriré que se extraigan testimonios de la presente para su acumulación a la causa nro. 15XXX/17 del registro del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal nro. 7, Secretaría nro. 13. Dichas actuaciones fueron iniciadas con anterioridad a la presente a instancias de lo peticionado por esta representación del Ministerio Público Fiscal y en su marco se investiga una plataforma fáctica análoga.

II. Breve reseña de las actuaciones

La presente causa se inició con motivo de una denuncia realizada el día 11 de marzo del año 2018 por el personal visualizador de cámaras de seguridad perteneciente a la División Monitoreo Urbano de la Policía de la Ciudad. El suceso

observado se puso en conocimiento del Departamento de Emergencias Policiales, lo que derivó en que personal de la Comisaría 16 de la misma fuerza de seguridad se constituya en el lugar.

Puntualmente, se hizo saber que personal de monitoreo urbano *“visualizó mediante cámara Constitución 32 a una persona vestida con zapatos de color blanco, pollera color blanca y saco de color negro, de pelo largo y cartera negra, el cual se encontraba en aparente comercialización de estupefacientes”*.

Del acta inicial surge que se tomó contacto con la persona indicada por la operadora en turno, por lo que se procedió a identificar a quien resultó ser y llamarse *“M.P.C., peruano (sic), de 35 años, con DNI (...), ddo. en (...) de esta ciudad. Luego de ello y con el objeto de verificar si era portador de algún tipo de elemento que pudiera constituir ilícito es que se solicitó personal policial femenino con el objeto de preservar el pudor de la persona, y efectuar el correspondiente cacheo, el cual arrojó resultado negativo. Tras haber efectuado consulta con personal de Monitoreo referente al lugar donde ocultaría la sustancia, el operador indicó que en el interior de la cartera que portaba, por lo que al serle invitado (sic) a que exhiba su contenido, el personal policial extrae del interior la cantidad de doce (12) envoltorios de nylon, de color verde los que contenían en su interior sustancia polvorienta de color blanco similar al clorhidrato de cocaína”*.

A fs. 11/vta., consta la declaración testimonial de (...), oficial de Guardia del Centro de Monitoreo Urbano, quien refirió haber observado, a través del domo denominado Constitución 32, emplazado en la calle (...) y (...), a *“un travestido (sic) el cual posee cabello claro largo, remera mangas largas de color negro, musculosa negra debajo, pollera corta de color blanco, cartera negra, sandalias blancas, al cual se aproximan dos masculinos [...] proceden a intercambiar dinero en efectivo entre sí, posteriormente se visualiza al masculino mencionado [...] intercambiar con el travestido (sic) dinero en efectivo a cambio de lo que aparentemente serían estupefacientes, a posterior los masculinos se retiran del lugar, mientras que el causante (sic) permanece en inmediateces. En ese momento la dicente procede a dar aviso inmediato al Dpto. de Emergencias de lo observado y crear carta de sucesos SAE Nro. (...), volcando novedades [...] arriba*



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

el móvil de esta policía logrando dar con el travestido (sic) sobre la calle (...). Consultando a esta Sala si se puede aportar dónde guarda la sustancia ilícita, contestando quien declara que la posee en su cartera, personal femenino procede a realizar la correspondiente requisita”.

Una vez judicializado el sumario, el juzgado interventor encomendó a la Policía Federal Argentina la realización de tareas de investigación en el domicilio de la calle (...) de esta ciudad, tendientes a determinar si M.P.C. comercializa estupefacientes (cfr. fs. 29).

Luego, el día 4 de abril del año 2018 se procedió a visualizar el soporte óptico de las grabaciones correspondientes a la cámara 32 del barrio de Constitución. De dicha constancia surge que *“fue posible observar a [M.P.C.] efectuando maniobras similares al comercio de estupefacientes, toda vez que resulta visible que la persona referida efectúa la entrega de algún tipo de elemento de pequeñas dimensiones a por lo menos tres transeúntes, quienes en contraprestación le hacen entrega a [M.P.C.] de una suma dineraria”.*

Asimismo, a fs. 41/vta. y 48/vta. constan las declaraciones testimoniales prestadas por el personal policial que efectuó las diligencias de inteligencia ordenadas por V.S. respecto del domicilio donde habitaba la encausada. De las mismas, surge que la finca de la calle (...) es lindera al (...) y que, luego de permanecer en el sitio un tiempo prudencial, no se observaron indicadores compatibles con el comercio de sustancias estupefacientes (cfr. fotografías de fs. 46).

A la postre, V.S. ordenó ampliar las tareas de investigación encomendando al personal policial que las mismas se extiendan hacia las inmediaciones de la intersección de las calles (...) de esta ciudad, a la vez que requirió la realización de un peritaje sobre el teléfono celular de M.P.C. con el fin de determinar si posee algún tipo de adulteración y establecer mensajes de texto y/o algún otro elemento que permita avanzar con la investigación (cfr. fs. 50).

Así, se agregaron las declaraciones testimoniales del personal policial que realizó las diligencias encomendadas, de las que se desprende que una vez constituidos en la intersección las calles (...), se divisó *“una zona muy transitada. Que tanto por la calle (...) como por la calle (...) se pudo observar personas*

travestidas, las que caminaban de forma constante. Que observando detenidamente a cada uno de estas personas no se pudo dar con el masculino mencionado en autos (sic)” (cfr. fs. 66/vta. y en idéntico sentido, fs. 67/71 vta.).

Por otra parte, a fojas 73/83 se recibió el resultado del informe técnico realizado sobre el aparato telefónico secuestrado en autos, el cual fue acompañado por tres discos ópticos que contenían los archivos comprimidos con el reporte producto de la categorización de datos extraídos. Así, conforme se desprende de la constancia de la compulsión de dicha información efectuada por el juzgado, no se vislumbró “*material multimedia ni conversaciones de interés para la causa*” (cfr. fs. 101).

Luego, el día 7 de febrero del año 2019, el tribunal le imputó en declaración indagatoria a M.P.C. “*habérsele secuestrado el día 11 del mes de marzo del pasado año del interior de una cartera color negro la totalidad de doce (12) envoltorios de nylon de color verde los que contenían en su interior una sustancia en polvo de color blanco así como también la suma de mil ochocientos veinticinco pesos (\$1825) [...] siendo el peso total de la sustancia peritada 2.06 grs. pudiendo la misma estar destinada a su comercialización*” (cfr. fs. 116).

Al escuchar la imputación, la encausada expresó que “*el día del hecho estaba trabajando ofreciendo servicios sexuales a la gente, salía del hotel del que trabajo habitualmente con un cliente, había ingerido estupefacientes, puntualmente cocaína, estaba laburando y al momento intervinieron los policías, me quitaron mis pertenencias en el cual tenía mi celular, dinero que había trabajado, y cosas personales. Yo soy consumidora, tenía 3 envoltorios de cocaína*” (cfr. fs. 117).

A preguntas del tribunal en torno a la diferencia entre la cantidad que adujo poseer y la que figura como que le fue secuestrada, manifestó que “*solamente tenía en mi poder tres envoltorios de cocaína. Desconozco de dónde surgieron los otros nueve*” (cfr. fs. 117).

En relación al origen de la sustancia, refirió que “*me la dió un cliente esporádico del cual no recuerdo su nombre y la utilizo para mi trabajo en razón de la cantidad de horas que trabajo por día, y además muchas veces mis clientes me solicitan consumir estupefacientes en forma previa o durante los actos sexuales. Yo*



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

consumo desde hace bastante tiempo, no todos los días, y siempre cocaína” (cfr. fs. 117).

Seguidamente, el día 21 de febrero de 2019, el tribunal dictó el auto de procesamiento de M.P.C. por considerarla *prima facie* autora penalmente responsable del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización conforme lo normado en el art. 5 de la ley 23.737, temperamento que fue confirmado por la Cámara del fuero (cfr. fs. 102/106 y 138/139).

Así las cosas, V.S. dispuso a fs. 142 la realización de un amplio informe socio-ambiental en relación a la encausada. Al respecto, esta representación fiscal destacó en su presentación de fs. 146 la necesidad de contar con el mismo a los fines de evacuar la vista conferida en los términos del art. 346 del Código de forma.

En dicha línea, este Ministerio Público solicitó a V.S. que al llevarse a cabo dicha diligencia se incluya, por parte de los profesionales actuantes, un abordaje profundo de determinadas variables de análisis (manifestación social de la identidad de género auto percibida, salud, educación, inserción laboral, condiciones socio-económicas, exposición a violencia física y/o sexual, migración). Además, que la intervención esté atravesada por la necesaria perspectiva de género que el caso amerita (cfr. fs. 151/153).

Acto seguido, se realizó el informe de acuerdo a los lineamientos planteados por la Fiscalía (cfr. fs. 155/163).

Así, de las conclusiones técnicas de la Lic. Jorgelina Sanz Cerbino, -personal de la Oficina de Delegados Judiciales de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal-, se desprende que M.P.C., de treinta y seis años de edad *“proviene de un núcleo familiar numeroso asentado en la República del Perú, con una clara división de roles al interior del grupo, en donde sus pautas de socialización habrían sido aportadas por sus progenitores”*. La nombrada, a juicio de la profesional interviniente *“es una persona instruida que ha podido acceder a niveles básicos de formación en su país de origen, viéndose truncada su posibilidad de avanzar a los niveles educativos medios”* (cfr. fs. 162).

Respecto a su infancia y adolescencia, explicitó que la encausada la transitó *“en un contexto atravesado por diferentes problemáticas sociales, tales*

como: vulnerabilidad económica extrema, migración paterna, inicio temprano en el mercado laboral en condiciones de explotación, asunción de roles de responsabilidad económica para con su grupo desde temprana edad, dificultades en el acceso a entornos educativos inclusivos y condicionamientos estructurales para expresar libremente el género elegido en un entorno social que define como poco propenso a la aceptación de cualquier diversidad que escape a los modelos heteronormativos” (cfr. fs. 162).

Asimismo, explicó que “[l]a idea de vivir libremente su identidad de género la habría llevado a emanciparse del hogar familiar y luego migrar hacia este país, en búsqueda de un espacio más propenso a la aceptación de la diversidad, en donde logra cristalizar corporalmente el género elegido. A pesar de ello, refiere haber registrado en este país algunas situaciones discriminatorias en torno al género autopercebido” (cfr. fs. 162).

Agregó que “de su relato se desprende un ambiente apremiante, encontrándose en situación de prostitución desde los 18 años. En ese contexto se ha visto expuesta a diferentes situaciones de violencia física, sexual, económica y emocional. Y aunque se registran experiencias laborales en Perú por fuera de esa práctica, es dable destacar que las mismas fueron en espacios informales e inestables, de baja cualificación y remuneración, en jornadas extensas de trabajo; y para las cuales se habría visto obligada a ocultar su elección de género. Si bien la migración a este país le habría posibilitado, entre otras cosas, una mejora en los flujos monetarios, no habría podido acceder a mejores condiciones estructurales de existencia, ya que dichos ingresos provienen de la permanencia en situación de prostitución, no habiendo podido acceder o construir, hasta el momento, otra estrategia que le permita su subsistencia” (cfr. fs. 162/ 162 vta.).

En torno al plano vincular, siguió diciendo que M.P.C. “proviene de un grupo primario que ha podido construir capacidad de aceptación y respeto en torno a sus elecciones identitarias; -más allá de los prejuicios iniciales que portaba la causante- constituyéndose para ella en una referencia vincular fuerte, a pesar de las distancias. Sin perjuicio de ello, actualmente sus principales relaciones vinculares se encuentran constituidas por mujeres del colectivo trans, siendo este el



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

entorno social exclusivo donde ha participado y construido un anclaje social subjetivo. En este marco ha podido construir y sostener relaciones de amistad duraderas, quienes en la actualidad operan como su red de contención principal e inmediata” (cfr. fs. 162 vta.).

Por otra parte, afirmó que *“se destaca de su relato dos relaciones afectivas formalizadas y disueltas en la actualidad, en las cuales se ha encontrado expuesta a diversas situaciones de violencia física y emocional. En este aspecto si bien afirma encontrarse en conocimiento de las herramientas jurídicas de amparo; habría optado por la finalización de estos vínculos como forma de resguardarse” (cfr. fs. 162 vta.)*

En lo que hace al cuidado sanitario, la profesional explicó que de la historia de M.P.C. se desprende *“el tránsito por diferentes afecciones vinculadas a los contextos de vulnerabilidad en los que se ha visto expuesta (enfermedades de transmisión sexual, tuberculosis, enfermedades autoinmunes y complicaciones en las prácticas informales de modificación corporal), las cuales ha atendido y tratado oportunamente. Actualmente cuenta con controles regulares sobre su patología de base, sostiene un esquema de medicación y se desprende de lo narrado que presentaría adherencia al tratamiento que debe realizar. No obstante, según lo expresara, motivada por tener un mejor acceso a la salud para tratar esa problemática, ha decidido radicarse en (...), en donde permanece hasta el mes de diciembre de 2018, teniendo como proyección retornar a dicho país tras cumplimentar los requerimientos judiciales en Argentina” (cfr. fs. 162 vta./163).*

Por último, asentó que la encausada *“menciona una historia de consumo de sustancias psicoactivas como correlato de la situación de prostitución en la que se encuentra inmersa, manifestando en torno a ello la modificación reciente de algunos hábitos en el marco del cuidado de su salud, pero mostrándose refractaria a sostener algún abordaje de tratamiento específico para ello” (cfr. fs. 163).*

Finalmente, y realizado el informe socio-ambiental precedentemente reseñado, se corrió vista a esta representación fiscal con el objeto de que se expida en los términos del art. 346 del Código Procesal Penal de la Nación y concordantes.

III. La necesaria referencia a la causa 15XXX/17 del registro del Juzgado 7 del fuero y la intervención de este Ministerio Público

Reseñados los hechos y el derecho aplicado en el presente caso, así como las decisiones jurisdiccionales tomadas hasta el momento en relación al mismo, resumiré la actuación de este Ministerio Público en la causa de referencia, en tanto se investigan en ella hechos similares y que guardarían relación con la presente.

Así, uno de los domicilios allanados en el marco de dicha pesquisa es lindero y se encuentra conectado con el de la encausada. Además, dichas actuaciones abordan de manera global el fenómeno aquí bajo trato: la posible utilización por parte de quienes se encuentran en un nivel superior de escala delictiva de mujeres trans que ejercen la prostitución en el barrio de Constitución de esta ciudad a los fines de vender o distribuir narcóticos, valiéndose para ello de su situación de extrema vulnerabilidad.

Por otra parte, el temperamento adoptado por esta Fiscalía en esa causa, guarda relación con el que aquí se propiciará, en el entendimiento de que la política criminal llevada adelante por este Ministerio debe estar orientada hacia la detección y conjura de aquellas conductas criminales que poseen mayor envergadura, nivel de organización y que causan mayor daño social.

Ese expediente -en las que el suscripto ejerce la titularidad de la acción penal- se encuentra radicado ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal nro. 7 y tuvo inicio con motivo de una denuncia realizada vía correo electrónico el día 5 de octubre del año 2017 por personal visualizador de cámaras de seguridad que en ese momento se desempeñaba en las instalaciones de la entonces Comisaría 16 de la policía local.

Así, se observó un suceso que se puso en conocimiento del centro de comando y control “911” y de allí se lo derivó a la Dirección Autónoma de Narcocriminalidad de la Policía de la Ciudad, quien finalmente judicializó la *notitia criminis*.



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

Puntualmente, se manifestó que en la dirección sita en (...) de esta ciudad “CMC visualiza por cámara Constitución 32 a un travestido (sic) que intercambia con un masculino lo que parece ser estupefaciente por dinero”. También, se agregó la siguiente descripción respecto de quien se presume sería la presunta autora del hecho denunciado “[c]ontextura robusta, cabello negro, gorra floreada, remera blanca con detalles negros, chaleco de jeans, calza floreada” (cfr. fs. 1/6 de la causa nro. 15XXX/17).

Ahora bien, remitida la denuncia a este fuero por parte de la fuerza local de seguridad, no se acompañaron las imágenes que dieron origen a la misma y que fueran tomadas en el seno de dicha repartición. Es por ello, que esta representación fiscal solicitó, previo a dictaminar en esas actuaciones, que “se requiera a la División competente a cargo del Centro de Monitoreo ubicado en la Comisaría nro. 16 de la Policía de la Ciudad que aporte los registros fílmicos que dan cuenta de la supuesta operación de compra y venta de narcóticos observada, así como que acompañen todas las actuaciones labradas en relación a dicho evento, al mismo tiempo de que informe si a raíz de dicha visualización, ya sea porque se efectuó comunicación con la línea de emergencias 911 o porque también se realizó la correspondiente modulación vía HT, se movilizó personal policial al lugar de los hechos y si en función de ello, se iniciaron actuaciones sumariales o judiciales”.

Luego de ello, sólo se recibió de la policía local un sobre conteniendo un DVD en el que constan las imágenes de la cámara denominada “Constitución 32” correspondientes al 5 de octubre de 2017, para la franja horaria que iría desde las 12:00 a las 20:00 horas, sin aportarse ningún otro tipo de información.

De esta forma, y compulsado en la fiscalía el soporte óptico con las imágenes captadas, se pudo observar en los registros de la cámara “01” a las 03:25:56 a una mujer trans de las características mencionadas en la denuncia, realizando un “pasamanos”. También, se visualizó a las 04:01:00 el arribo de un móvil de la Policía de la Ciudad, identificado con la inscripción (...), del que descendieron dos oficiales que identificaron a unas mujeres trans que estaban en el lugar, para luego proceder a marcharse del sitio, sin adoptar temperamento alguno.

Por otra parte, de las filmaciones aportadas, también surgen otras imágenes captadas que podrían dar cuenta de situaciones habituales de comercialización de drogas a baja escala en el lugar. En efecto, a las 02:47:30, se puede ver a otra chica realizando un “pasamanos”.

Luego, y en atención a la denuncia recibida, así como a lo observado por esta representación fiscal en los registros fílmicos remitidos, impulsé la acción penal y circunscribí el objeto procesal de dicha investigación a la posible comercialización de estupefacientes en la calle (...) de esta ciudad **y, puntualmente, a determinar si en las inmediaciones del referido lugar funcionaba algún tipo de organización criminal que se valiera de mujeres trans en situación de vulnerabilidad, a los fines de vender narcóticos en pequeñas cantidades** (el resaltado me pertenece; cfr. requerimiento de instrucción obrante a fs. 19/20 de la causa nro. 15XXX/17).

En función de ello, y luego de las diligencias sugeridas por esta parte, el magistrado instructor de dichas actuaciones dispuso que la División Articulación Operativa de Investigaciones Complejas de la Policía Federal Argentina efectuara tareas investigativas a fin de corroborar los extremos que se fijaran como objeto procesal de la pesquisa (cfr. fs. 22 de la causa nro. 15XXX/17).

Durante el período en que se desarrollaron las indagaciones encomendadas a la aludida repartición se pudo establecer que en la calle (...) de esta ciudad funcionaba un hotel denominado (...), donde se visualizó la presencia de mujeres trans que ejercían la prostitución y que ingresaban y egresaban del hotel acompañadas de distintas personas durante pocos minutos, así como también que uno de los sujetos al salir de allí manipulaba una pequeña bolsa a la vez que aspiraba lo que se hallaba en su interior (ver fs. 27/87 de la causa nro. 15XXX/17).

También se las observó a estas mujeres trans realizar intercambios de elementos con diversos sujetos en la entrada del hotel en cuestión, lográndose individualizar a una de ellas.

En cuanto a la metodología de venta de estupefacientes, se pudo establecer que las mujeres trans además de ejercer la prostitución en las inmediaciones del hotel, realizaban transacciones al menudeo, como así también que



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

ingresaban a éste a través de una puerta enrejada abierta mediante un portero automático y tras la seña de una de estas, luego subían las escaleras hasta un descanso en el cual había una pequeña recepción con una ventanilla vidriada, se pagaba un alquiler de ciento veinte pesos (\$120) lo que habilitaba el ingreso, allí el cliente/comprador esperaba mientras la mujer iba a otro sector en busca del estupefaciente.

Luego ambos entraban a una habitación donde finalmente se concretaba la compra. El preventor a cargo de las tareas explicó que no se permitía que pasaran más de 15 minutos, entre el ingreso y el egreso a la habitación, toda vez que debía ser desocupada rápidamente. Respecto del precio convenido del material estupefaciente, se logró establecer que la bolsa con cocaína se comercializaba en cien pesos (\$100) (cfr. fojas 127 de la causa nro. 15XXX/17).

A su vez, de las tareas de investigación se pudo determinar que dicho hotel estaba relacionado con el hotel (...), ubicado en la calle (...), a cien metros de distancia del anterior y que en ambos se utilizaban las mismas modalidades de venta de estupefacientes, como así también que las sustancias eran adquiridas en un inmueble sito en la calle (...) de esta ciudad, denominado (...) y lindero al de la altura (...).

Se estableció la titularidad de ambos hoteles, el dueño pasaba la mayor parte de su tiempo en el Hotel (...), mientras que su hijo era el encargado del turno tarde del Hotel (...).

Posteriormente, el personal a cargo de las tareas investigativas, refirió que a lo largo de las observaciones realizadas pudieron establecer la venta al menudeo del material estupefaciente tanto en el Hotel (...) como en (...) con la diferencia que en (...) sólo se observaron actos de comercio en las inmediaciones, no en su interior; sin embargo, esta modalidad no fue observada en (...), sin perjuicio de que sí se constató la presencia asidua en dicho establecimiento de las mujeres trans que vendían en los hoteles indicados, con las características mencionadas.

Conforme el resultado parcial de las tareas de observación, se ordenó la intervención telefónica de diversos abonados.

El oficial (...), al brindar su testimonio y explicar el estado de las tareas efectuadas, sugirió que sólo se realizaran registros domiciliarios en el hotel (...), pues allí era donde efectivamente se realizaba el comercio de estupefacientes, tanto afuera como adentro del hotel. Además, refirió que había cuatro mujeres trans señaladas como aquellas dedicadas al comercio de narcóticos; también, señaló que las actividades se vinculaban con el inmueble sito en la calle (...), porque era el lugar adonde iban a abastecerse de la sustancia ilegal.

Así, con fecha 12 de diciembre de 2018 se ordenó el registro domiciliario de los inmuebles investigados, dentro de los que se incluyó el de la calle (...), secuestrando en el primero gran cantidad de estupefacientes, elementos de corte, balanza y dinero en efectivo, entre otras cosas; y constatando que el otro se trataba de una pensión, en la que según las constancias de las presentes actuaciones reside, entre otras, la encausada.

Considerando lo antedicho, esta Fiscalía postuló el sobreseimiento de las mujeres trans involucradas en la venta al menudeo (cfr. art. 34 inc. 2 del Código Penal y art. 336 inc. 5 del Código Procesal Penal de la Nación), criterio seguido por el Juez a cargo de las actuaciones. Igualmente, se elevaron a juicio las actuaciones en relación al encargado del hotel que se facilitaba a los fines de comercializar estupefacientes, y quien obtenía el principal lucro de dicha actividad. Por otra parte, se ordenó la extracción de testimonios a efectos de profundizar la investigación con el fin de establecer la existencia de una eventual organización criminal que se valdría de mujeres trans en situación de vulnerabilidad para la comercialización de estupefacientes. Dicha hipótesis actualmente se encuentra siendo indagada en la causa de referencia.

IV. Sobreseimiento

Ahora bien, luego de analizar cuidadosamente los hechos y las pruebas de la causa, la actuación de esta representación fiscal en causas análogas, así como también la situación particular de la encausada, entiendo que en el presente caso se presenta una causal de inculpabilidad insoslayable que me impide requerir su



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

elevación a juicio y, por lo tanto, me lleva solicitar su sobreseimiento, conforme las disposiciones del artículo 34 inciso 2 del Código Penal.

Al respecto, y previo a llegar al examen netamente jurídico en relación a los hechos endilgados a M.P.C., será necesario efectuar una serie de consideraciones.

En primer lugar, analizaré la etapa procesal en la que nos encontramos y cómo, a la luz de las probanzas acumuladas y de dicho estadio, es que estimo que se dan las circunstancias para postular el sobreseimiento de la encausada. Luego, explicaré la importancia de dotar de una perspectiva de género a la actuación del sistema de administración de justicia, y en particular de este Ministerio Público, en este tipo de casos.

A continuación, y ya en función de dicho abordaje, advertiré la historia de patologización y criminalización de la que han sido objeto aquellas personas que se identifican con un género diferente al asignado al nacer, o dicho de otro modo, con identidades de género no hegemónicas, -y disruptivas de la heteronorma-, con énfasis en las personas trans. Seguidamente, y para entender acabadamente dicho recorrido, es que esbozaré brevemente la actuación de los movimientos sociales de Argentina en la lucha por el reconocimiento de los derechos a la identidad de género. A la postre, manifestaré brevemente cuáles son las respuestas que hasta el momento las agencias judiciales han dado a dicha cuestión. Tras ello, desarrollaré el marco internacional aplicable, con énfasis en las obligaciones que el mismo impone al Estado argentino así como en aquellos informes elaborados por organismos supranacionales en relación a las personas trans. Luego, explicaré desde el punto de vista teórico la significancia que tienen los términos de estigmatización, vulneración y discriminación en conexión con el tema planteado. Ulteriormente, revelaré cómo la estigmatización, vulneración y discriminación atraviesan transversalmente a la población trans en función de distintas dimensiones. Asimismo, cómo en cada uno de esos aspectos se trasluce la historia vital de la encausada. Finalmente, expondré el causal de inculpabilidad que considero se aplica a la conducta de M.P.C., con cita a doctrina y jurisprudencia.

Además, realizaré algunas consideraciones de política criminal y de los principios rectores de razonabilidad y proporcionalidad que deben regir la misma.

IV. a) Estándar probatorio y etapa procesal

Previo a todo, habré de señalar que si bien esta parte inicialmente no recurrió la decisión del magistrado interventor de procesar a M.P.C. por considerarla *prima facie* autora del delito previsto y reprimido por el artículo 5, inciso “c” de la Ley 23.737, lo cierto es que desde aquel acto hasta este momento de etapa crítica de la instrucción, compete a esta representación fiscal la evaluación de todos los escenarios, evidencias y relaciones giradas alrededor de este suceso imputado; así como también elevar el estándar probatorio, dada la etapa en la que nos encontramos.

En línea con ello, la doctrina ha interpretado que “[...] *se advierte fácilmente que la ley no impone idénticas condiciones para el dictado de los autos de procesamiento (art. 306, cit.) y de elevación de la causa a juicio (art. 350, cit.), por cuanto se trata de dos momentos distintos de la crítica instructoria, que responden a diversas necesidades y cumplen diferentes funciones; en un caso -procesamiento- se trata de evaluar si puede continuar la investigación con relación a una particular acción delictiva, para lo cual basta con que se encuentren reunidos elementos de convicción suficientes para sustentar la posibilidad o probabilidad de que el delito haya sido cometido por el imputado, mientras que en el otro la cuestión radica en merituar el material de conocimiento que ha podido reunirse para establecer si resulta suficiente para dar fundamento a una sentencia condenatoria. Esta diferencia ha sido sintetizada con precisión diciendo que «si el procesamiento requiere sólo la probabilidad afirmativa, la elevación a juicio debe estimarse como un grado mayor, por tanto, no bastaría la misma convicción que requiere el procesamiento, sino que deberá ser de una entidad suficiente que permita afirmar con mayor plenitud el hecho que se analiza». Así las cosas, parece obvio que si el juez se encuentra ante exigencias valorativas distintas en ocasión de pronunciarse sobre la continuidad de la investigación (art. 306, cit.) y en oportunidad de decidir acerca de la elevación de la causa a juicio (arts. 350 y 351, cits.), el diferente sentido que*



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

pueda imprimir a su decisión en uno y otro momento no denota, en principio y por sí sólo, una contradicción lógica”¹.

En idéntico sentido, en lo que se refiere a los parámetros de prueba requeridos en esta etapa procesal, recientemente la Sala I del Superior del Fuero ha dicho que “[e]n efecto, esta Cámara ponderó las pruebas existentes a ese tiempo, así como la evaluación que de ellas había hecho la jueza a quo, lo que permitió concluir en el caso la existencia de mérito suficiente para someter a proceso a los imputados, justificando el progreso del sumario. Dicho camino condujo a la instancia que hoy nos atraviesa. Sin embargo, advertimos que es poco lo que puede proseguir su senda en atención a las condiciones en las que procura habilitarse el estadio ulterior del juicio”.

Así pues, los camaristas concluyeron que “[a] diferencia del estándar reclamado al momento de nuestra intervención [procesamiento], el instrumento acusatorio destinado a dar apertura al debate demanda exigencias mayores. Recuérdese, como enseña Maier, que este requerimiento «[...] es un acto crucial de nuestro procedimiento penal», a lo que agrega que constituye «la piedra fundamental de ese juicio, su base de sustentación, pues describe el suceso humano que va a ser juzgado, lo fija como objeto del procedimiento y de la decisión, sin que el tribunal que va a juzgar pueda referirse a otro suceso en su sentencia [...]» Por ello, por la importancia de su función en el procedimiento penal, resulta imprescindible el estudio pormenorizado del acto que la contiene”².

En la misma línea, si bien los hechos antes enunciados fueron debidamente acreditados, lo cierto es que, en esta instancia crítica de la instrucción, y luego de analizar acabadamente cada uno de los elementos probatorios reunidos (entre ellos, el informe socio-ambiental efectuado) y sopesarlos con la situación particular de la encausada, se advierte una colisión de intereses que le genera a la imputada un menoscabo en su libre autodeterminación.

¹ Quevedo Mendoza Efrain I., Mérito para la elevación de la causa a juicio e interceptación de comunicaciones, LL del 12/02/1999 (AR/DOC/13572/2001), nota al fallo de la CNPE, Sala A, en causa 98.368, “Tynoky, Marcos y otros”, rta. el 20/05/1998.

² Cámara Criminal y Correccional Federal de esta Ciudad, in re: “Abboud, Gabriel Yusef s/ Nulidad”, N° 17512, resuelta el 31 de octubre de 2017.

Así, no puedo soslayar la pertenencia al colectivo trans de M.P.C., en tanto dicha identidad la convierte en miembro de un grupo especialmente desaventajado y que arrastra una historia de vulneraciones de derechos significantes, lo que considero que debe ser acabadamente abordado a los fines de analizar su situación en la presente causa.

IV. b) Perspectiva de género, orientación sexual, identidad de género y/o su expresión

A los fines de analizar la conducta bajo escrutinio, se hace imprescindible a criterio de esta Fiscalía hacerlo bajo una categoría analítica que implique un enfoque de género.

Al respecto, la filósofa feminista Judith Butler afirma que las posturas históricas y antropológicas consideran a esta categoría como una “[...] *perspectiva relacional o contextual [que] señala que lo que «es» la persona y, de hecho, lo que «es» el género siempre es relativo a las relaciones construidas en las que se establece. Como un fenómeno variable y contextual, el género no designa a un ser sustantivo, sino a un punto de unión relativo entre conjuntos de relaciones culturales e históricas específicas*”³.

En el presente caso, estimo que el contexto y la dimensión construida del género auto percibido de M.P.C., incide directamente -como más adelante se explicará- sobre la imputación que pesa sobre ella.

Efectivamente, adoptar una perspectiva de género, implica abandonar la supuesta neutralidad de la dogmática penal que termina afectando de manera desproporcionada los derechos de las mujeres y de las diversidades sexuales. La perspectiva de género parte del punto de reconocer la desigualdad histórica existente entre los géneros. Para ello, en el caso, será necesario que la investigación no se restrinja ni se limite al análisis bajo una perspectiva netamente penalizadora de las presuntas acciones de comercialización al menudeo de narcóticos visualizadas por

³ Butler, Judith. “*El género en disputa. El feminismo y la subversión de la identidad*”. Ed. Paidós. Año 2007, p. 61.



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

los oficiales de monitoreo urbano, sino que habilite los medios idóneos para comprender que esas imágenes revelan, por un lado, un notable problema social y una gravísima vulneración de derechos, y por el otro, que solo proyectan la parte visible de una maniobra de explotación global, de mayor magnitud y complejidad.

Resulta acertado pensar que, de algún modo, lo que se encuentra de fondo, es una problemática social que involucra la soberanía de los cuerpos, los derechos personalísimos de los individuos, las identidades y sujetos políticos y de derecho, y la construcción de sentidos, entre otras cosas.

En esa línea, abundan los estudios de las ciencias sociales –muchos de ellos feministas-, que sostienen la existencia de una histórica opresión ejercida hacia las mujeres, fundada en los valores de un sistema claramente patriarcal. En esa tesitura, el poder es ejercido por los hombres cis-normativos⁴, ello, asentado en un supuesto natural que liga el sexo biológico a los roles de género, sobre un sistema que coloca a este último en una situación de poder –político y público-.

Así, lo masculino –el varón-, prima sobre lo femenino –la mujer-, conforme una división sexual del trabajo en armonía con el modo de producción, asentada sobre la base de un modelo dicotómico signado por el sexo/género, con sustento en el sistema patriarcal cis-normativo que coloca lo masculino como lo universal –el sujeto político que habita e incide en el espacio público-, y lo femenino como lo particular –que habita el espacio privado, el hogar-, dividiendo los roles sociales en base dicho paradigma. En palabras de Simone de Beauvoir, en “El Segundo Sexo”, “*Él es el Sujeto, Él es lo Absoluto; ella es lo Otro*”.

⁴ Los términos cissexual y cisgénero (o simplemente cis) fueron acuñados por activistas trans durante la década de 1990 a partir del prefijo latino cis (“de este lado”) por contraposición al prefijo trans (“del otro lado”). Cisnorma hace referencia a la norma cis, y junto a los otros dos términos, refieren como se mencionó precedentemente, a aquellas personas cuya identidad de género coincide con el género que les fue asignado al nacer –es decir, aquellas personas que no son trans. El término derivado cisexismo remite al sistema de prácticas y creencias que pone a las personas trans como inferiores a las personas cis (...) la expresión “persona/s trans” se usa de modo general, como un término que abarca diversas construcciones identitarias (travestis, hombres y mujeres transexuales, transgéneros, trans, entre otras). Al interior del colectivo trans existen empero diferentes grados de aceptación de este término (un ejemplo son aquellas travestis que no se identifican como “trans”, sosteniendo que este término diluye su construcción identitaria específica y/o encubre una negación de la pertenencia a las clases populares). Aquí utilizaremos, por conveniencia, los términos “persona/s trans”, y “colectivo travesti/trans” de un modo genérico, sin que ello implique el desconocimiento de esos debates ni la pretensión de homogeneizar la diversidad de las construcciones identitarias. Véase Soich, Matías (2017); pág. 21 “*Los devenires y la identidad de género: hacia un análisis lingüístico-crítico y conceptual de la construcción de representaciones discursivas sobre la identidad de género en historias de vida de personas trans de la ciudad de buenos aires (2013-2015)*”, Tesis doctoral, Universidad de Buenos Aires, Facultad de Filosofía y Letras. Publicada en el Repositorio Institucional de la Facultad de Filosofía y Letras. Disponible en: <http://repositorio.filo.uba.ar/handle/filodigital/10007>

Dicha desigualdad acarrea también, una notable dimensión histórica. En tal sentido, es importante tener en cuenta que *“el patriarcado gozaba de sólida salud a partir de su nuevo empujamiento en el siglo XIX, uno de sus triunfos mayores reposaba en la categoría moral otorgada a las relaciones jerarquizadas de género, y esta presunción fue remodelada por las fuerzas liberales que poco contradijeron las matrices del Antiguo Régimen”*⁵.

Ergo, bajo la teoría de asignación de roles se continuó aludiendo a una “norma natural”, donde la mujer queda relegada al espacio particular, al hogar, al cuidado de la prole, debiendo cumplir con una serie de “mandatos naturales”, como casarse, -estando sancionada la vinculación carnal antes o fuera del matrimonio-.

Bajo ese modelo cis-normativo dicotómico, la homosexualidad fue concebida como una patología y perseguida brutalmente. Esto es así, porque *“las representaciones hegemónicas sobre la moral que correspondía a cada sexo, tuvieron un largo efecto social”*⁶.

En contraposición a dicho esquema binario y excluyente, la socióloga Dora Barrancos explica que *“[...] la sexualidad es una dimensión que no autoriza, absolutamente, a ninguna forma de encasillamiento óptico, circunstancia que proviene de una operación social del «lado de afuera», o en término de Judith Butler, «la condición discursiva del reconocimiento social precede y condiciona la formación del sujeto; no es que se le confiera el reconocimiento a un sujeto; el reconocimiento forma a ese sujeto» (Butler, 2005, 317). El deseo sexual y la sexualidad discurren en una perspectiva, que no puede estar condenada a trazos inmarcesibles y a estabilidades indeclinables, en todo caso se trata de negociaciones permanentes de cada individuo en contextos históricos y sociales determinados”*⁷.

Por lo tanto, la sexualidad no conlleva formas de encasillamiento [óptico], y si éstas existen, provienen del afuera, de la mirada social. Butler con su teoría de la performatividad, apunta a eso. La acción, el discurso y el reconocimiento

⁵ Barrancos Dora, “*Géneros y sexualidades disidentes en la Argentina: de la agencia por derechos a la legislación positiva*”, Cuadernos inter-c-a-ambio sobre Centroamérica y el Caribe, Vol. 11, No. 2 Julio-Diciembre 2014, p. 19.

⁶ *Ibíd.*, p. 21/2.

⁷ *Ibíd.*, p. 22.



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

de los otros, condicionan la formación y son a la vez, formativos, del sujeto. Un ejemplo que brinda esa autora, indica que frente a un parto, y apoyándose únicamente en la genitalidad, el médico exclamará: “*es una niña*”⁸. En ese caso, podemos vislumbrar con claridad cómo el reconocimiento [social] bimorfo forma al sujeto mediante la acción y el discurso.

Por su parte, el travestismo y las identidades trans se inscriben como aquellas que se encuentran por fuera del esquema dicotómico y del bimorfismo, por lo que no sólo chocan contra la norma cis, sino que se presentan como rupturistas de las identidades tradicionales de género. En otras palabras, atentan contra el esquema dicotómico hombre/mujer, imponiendo así una ruptura mediante la vivencia de su identificación y la conformación de su representación política⁹.

Para un análisis que contemple la amplia problemática que involucra la vulneración de derechos a la que se encuentra sometida la población travesti y transexual, resulta fundamental hacer un breve recorrido, que conecte un pasado de patologización y criminalización con un presente de exclusión y opresión, para alcanzar el estado actual de la organización de las personas trans como colectivo social y militante que lucha por sus derechos y cuestiona las categorías con las que tradicionalmente se lo ha estigmatizado¹⁰.

En efecto, no puede pasarse por alto que la historia de rechazo y expulsión de las mujeres trans -que a su vez fortalecen el sistema de dominación existente y las identidades hegemónicas- incide de manera notoria en su imputación

⁸ Soich, Matías, *ob. cit.*, p. 38. Allí, el autor señala “...*Considérense las siguientes afirmaciones de Money y Ehrhardt: «Los padres aguardan durante nueve meses hasta ver si la madre da a luz un niño o una niña. Se sienten tan incapaces de influir sobre lo que la naturaleza ordena que jamás se les ocurre esto; sencillamente, que están esperando también la primera señal sobre cómo deben comportarse con el recién nacido. No obstante, en cuanto perciben la forma de los genitales externos, ello pone en movimiento una cadena de comunicación: ¡Es una niña! ¡Es un niño! Esta comunicación pone a su vez en movimiento una cadena de respuestas sexualmente dimorfas, comenzando por los colores rosa o azul [...], el uso de pronombres y la elección del nombre, que será transmitida de persona en persona para abarcar a todas aquellas con las que el individuo se encuentre, día tras día, año tras año, desde el nacimiento hasta su muerte» (1982: 30). Resulta difícil leer esto sin pensar en la noción del género como una repetición continua de operaciones discursivas (Butler, 2007)”.*

Butler toma de Austin el concepto performatividad que alude al poder de la acción y el lenguaje. En el ejemplo, en “es una niña” no se constata un “hecho natural”, sino que hay una asignación de rol cultural, por lo que el género produce comportamientos y acciones, y genera “efectos de verdad”.

⁹ Al respecto recomiendo las siguientes lecturas: Berkins, Lohana (2003a). “*Un itinerario político del travestismo*”, en D. Maffía (comp.) *Sexualidades migrantes. Género y transgénero*. Buenos Aires: Feminaria, p. 127-137. (2008). “*Travestis: una identidad política*”, en A. Grande (comp.) *La sexualidad represora*. Buenos Aires: Topía. (2013). “*Los existenciaros trans*”, en A. M. Fernández y W. Siqueira Peres (eds.) *La diferencia desquiciada. Géneros y diversidades sexuales*. Buenos Aires: Biblos, p. 91-96.

¹⁰ Véase Soich, Matías, *ob. cit.*, p. 20.

y, bajo tales parámetros, considero que dicha circunstancia me permite comprender el principal motivo que llevó a la encausada irreversiblemente al lugar en el que se encuentra en la actualidad.

Sobre esta cuestión, es importante destacar que una de las razones por las que la filósofa y ensayista Butler retoma el tema del cuerpo y su materialidad tiene que ver con su relación con las minorías y poblaciones vulneradas.

En este sentido, afirmó que *“cuando alguien vive en un cuerpo que está mal reconocido sufre insultos, acoso, prejuicio cultural, discriminación económica, violencia policial o patologización psiquiátrica. Esto conduce a maneras desrealizadas de vivir en el mundo, una manera de vivir bajo la sombra no como un sujeto humano sino como un fantasma”*¹¹.

En esta línea, también ha explicado que *“el rechazo de los cuerpos por su sexo, sexualidad o color es una «expulsión» que establece y refuerza identidades culturalmente hegemónicas sobre ejes de diferenciación de sexo/raza/sexualidad”*¹². Así, al citar a Mary Douglas explica que *“todos los sistemas sociales son vulnerables en sus márgenes y que, por tanto, todos los márgenes se consideran peligrosos. Si el cuerpo es una sinécdoque del sistema social per se o un lugar en el que concurren sistemas abiertos, entonces cualquier tipo de permeabilidad no regulada es un lugar de contaminación y peligro [...]”*¹³.

Por último, diré que la implementación de la perspectiva de género, nos obliga a los operadores de justicia a reevaluar las categorías dogmáticas y jurídicas que utilizamos para resolver los problemas penales. Al respecto, *“...esto debería permitirnos reflexionar acerca de las consecuencias de un abordaje jurídico en un campo donde las reglas son conocidamente masculinas, liberales, abstractas, universales, jerarquizantes y pretendidamente neutrales e imparciales. Esto significa que cualquier análisis de la normativa y de la jurisprudencia aplicable a mujeres y disidencias sexuales en infracción de la ley penal debe ser leído en un sentido crítico*

¹¹ Butler, Judith. Conferencia. *“Cuerpos que aún importan”* Universidad Nacional de Tres de Febrero. Buenos Aires, 16 de septiembre de 2015.

¹² *Ibid.*, p. 262.

¹³ *Ibid.*, p. 260.



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

para comprender el papel que juega la criminalización de estas mujeres y disidencias en la reproducción de sus propias condiciones de opresión”¹⁴.

IV. b.1) Historia de la patologización y criminalización de identidades trans

¿Qué ocurre cuando confrontamos estos conceptos con algunas hipótesis ajenas al discurso jurídico? ¿O acaso éste tiene un grado tan alto de solidez y especificidad que hace impermeable su interpelación por otras disciplinas?

Dice Enrique Mari: “¿Cuál es la regla de formación del discurso jurídico que al mismo tiempo enlaza y criba otros discursos, los incorpora y expulsa a uno de sus dominios, los integra y frustra, organiza su campo semántico con ellos y los desconoce acto seguido para lograr la identidad de su especificidad?”¹⁵.

En línea con la perspectiva adoptada, me resulta imposible dictaminar sin traer ciertos conocimientos esenciales para una correcta comprensión del caso. A tal efecto, presentaré un apartado que nos permitirá exponer el marco histórico de sentidos que llevaron a la patologización y a la criminalización de las identidades trans.

A tal efecto, cabe destacar la obra de Michael Foucault conocida como “Historia de la sexualidad”¹⁶. Allí se indica que en el siglo XVII surgen las ciencias de la sexualidad, incidiendo notablemente en los siglos XVIII y XIX, cuando se pasa de la concepción que ubica al poder del soberano como dador de los derechos de vida y muerte al ejercicio de un dominio que opera directamente sobre la vida de los sujetos, regulándola y haciéndola crecer (anátomo-política del cuerpo individual y biopolítica de la población). Así, a partir del siglo XVIII el sexo pasa a ser de interés

¹⁴ Monte, Martina (2019) “Género y Justicia Penal: comentario al dictámen de elevación a juicio de la causa P.S.E.P. y otros s/ infracción a la ley de estupefacientes n° 23.737” Publicado en revista Pensamiento Penal, el 19 de Junio de 2019, disponible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/47769-genero-y-justicia-penal-comentario-al-dictamen-elevacion-juicio-causa-psep-y-otros-s> (última consulta 26/06/2019).

¹⁵ Mari, Enrique (1982), “Moi, Pierre Riviere y el mito de la uniformidad semántica de las ciencias jurídicas y sociales en el discurso jurídico”, ed. Hachette.

¹⁶ Foucault, Michel (2008) [1976]. *Historia de la sexualidad*. 1. La voluntad de saber. Buenos Aires: Siglo XXI, p. 131.

público, objeto de gestión y policía por parte de la medicina y las ciencias afines, en un entramado complejo de relaciones entre éstas y el poder jurídico¹⁷.

Foucault afirma que la subsiguiente clasificación y reglamentación de la sexualidad –de la cual formó parte el “descubrimiento” de las identidades trans–cumplió funciones de represión y exclusión al servicio de una burguesía que necesitaba ordenar la reproducción social en función de sus intereses económicos. Sin embargo, a partir de la idea directriz de que el poder no es esencialmente represivo sino positivo y productor, considera que esta interpretación es por sí sola insuficiente, pues deja de lado los efectos multiplicadores que constituyen la otra cara de las operaciones regulatorias sobre la sexualidad. En su relación inmanente con ésta, el poder es a la vez cristizador y genético, “[...] *procede por desmultiplicación de las sexualidades singulares [...] Produce y fija la disparidad sexual* «Foucault, 2008: 49»¹⁸.

Así, los registros de los placeres, mediante el control y normalización de los deseos y de los cuerpos, habilitaron una función social represiva para con las personas clasificadas como “desviadas”, y a su vez, fabricaron nuevos elementos para la formación de identidades y subjetividades sexuales, dando forma a lo que Foucault llamó “dispositivo de la sexualidad”, contrapuesto e integrado dinámicamente con el dispositivo de la familia monogámica, heterosexual y transmisora de bienes «Foucault, 2008:102»¹⁹.

Paulatinamente, se aglutinaron a dicho dispositivo las perspectivas de la biopolítica en el ámbito médico y jurídico, donde la medicina y la psiquiatría pasaron a desempeñar funciones propias de un Juez, toda vez que mediante conceptos como perversión y anormalidad, delimitaron la construcción del delito²⁰. Sin embargo, al sustraerse de la órbita del poder jurídico y la criminología, las identidades transgénero fueron confinadas a la categoría moralizante de la enfermedad.

¹⁷ Foucault, Michel (2011) [1999]. *Los anormales*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, p. 47.

¹⁸ Soich, Matías *ob. cit.*, p. 23.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ Al respecto, Soich señala, tomando a Di Segni (2013: 64): “... las numerosas referencias cruzadas entre las obras de Krafft-Ebing y Lombroso, por ejemplo, en cuanto a la criminalización de la homosexualidad”. Soich, Matías, *ob. cit.* p. 25.



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

Siguiendo a Silvia Di Segni, en sintonía con lo precedente, “*patologizar supone construir poder: las personas enfermas pueden ser privadas de su libertad por internaciones o controladas farmacológica o psicoterápicamente, a menudo sin su consentimiento*”²¹.

Así, existen diversas teorías responsables de la patologización de las identidades transgénero²², legitimadas en determinados organismos internacionales de salud, entre los que se destacan el Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales (“DSM”) de la Asociación Americana de Psiquiatría (“APA”), y la Clasificación Internacional de las Enfermedades (“CIE”) de la Organización Mundial de la Salud (“OMS”) ²³.

Es interesante observar la evolución en los registros de enfermedades presentes en esos organismos internacionales de salud.

Siguiendo a Soich, en la primera edición del DSM en el año 1952, se clasificaba al travestismo junto a la homosexualidad, la pedofilia, el fetichismo y el sadismo sexual como desviaciones sexuales, incluidas como perturbaciones psicopáticas de la personalidad. En la segunda edición, en 1968, se mantuvo la misma clasificación, incluyendo las desviaciones sexuales como “trastornos de la personalidad y otros trastornos mentales no-psicóticos”. En 1970, los movimientos activistas gay de Estados Unidos, comenzaron una campaña contra la APA, pidiendo la remoción de la homosexualidad del Manual, obteniendo una victoria parcial en 1973, lográndose finalmente la eliminación total en el año 1987. Las identidades trans, no tuvieron la misma suerte, ya que aún al día de hoy permanecen clasificadas con un sentido patologizante por la mayoría de los organismos²⁴.

²¹ Di Segni, Silvia (2013) “*Sexualidades. Tensiones entre la psiquiatría y los colectivos militantes*”, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica.. p. 11.

²² Al respecto ver la obra de Richard Von Krafft-Ebing de 1886 titulada “*Psychopathia Sexualis*”, los “Estudios de Psicología sexual” del médico inglés Havelock Ellis, “*Transvestites: The Erotic Drive to Cross-Dress*”. De Hirschfeld, “*Psychopathia Transsexualis*” de David Cauldwell; “*el fenómeno transexual*” de Benjamín Harry, entre muchos otros.

²³ Durante la 72ª Asamblea Mundial de la Salud, que tuvo lugar entre el 20 y el 28 de mayo del corriente año, la Organización Mundial de la Salud adoptó oficialmente la Clasificación Internacional de Enfermedades, 11ª revisión (CIE-11). En la CIE-11, las categorías relacionadas con las personas trans han sido quitadas del Capítulo sobre Trastornos Mentales y del Comportamiento, lo cual significa que las identidades trans están formalmente des-psicopatologizadas en la CIE-11, que entrará en vigencia el 1 de enero del año 2022. Véase: <https://transactivists.org/cp-cie-11-despatologiza-trans/> https://www.eldiario.es/sociedad/OMS-considerar-transexualidad-enfermedad-incongruencia_0_783572396.html

²⁴ Soich, Matías, *ob. cit.*, p. 42.

La tercera edición del DSM en el año 1980, clasificó al transexualismo dentro de los trastornos psicosexuales como “trastorno de la identidad de género”, añadiendo el “trastorno de la identidad de género en la infancia”, patologizando así también las infancias trans. En la cuarta edición, en el año 1994 continuó en la misma línea. A modo de ejemplo, se llegó a afirmar en relación a los niños y niñas trans que “[l]as muñecas estereotípicamente femeninas, como Barbie, son a menudo sus juguetes preferidos [...] Evitan los juegos bruscos y los deportes competitivos y tienen escaso interés por autos y camiones y otros juguetes no agresivos pero estereotípicos de los niños (APA, 1994: 533)”²⁵.

La quinta y más reciente edición del DSM del año 2013 continúa la patologización. No obstante, reemplaza la categoría “trastorno de la identidad de género” por la de “disforia de género”, definido como el sufrimiento que acompaña la incongruencia entre el género asignado al nacer y el sentido o expresado.

Por su parte, a fines del siglo XIX, mientras que en algunos países como Alemania e Inglaterra los médicos procuraban des-criminalizar determinadas expresiones de género clasificándolas como “desviaciones”, en Buenos Aires se daba el fenómeno inverso: los médicos criminólogos tipificaban dichas “desviaciones” como casos particulares dentro de la clase identificable de delincuentes²⁶.

Siguiendo el análisis de Soich, en el marco del proyecto de normalización y control de la población diseñado por el higienismo de un Estado que buscó integrar a las masas de inmigrantes; la patologización de homosexuales travestis y otras identidades, más que una alternativa a la criminalización fue su complemento, utilizándose la expresión “invertido sexual” por parte de los médicos criminológicos, bajo la que se englobó a estas disidencias sexuales como personas apartadas de las normas sociales de convivencia, relegándolas al crimen, y habilitando sus arrestos preventivos mediante los edictos policiales y los códigos de contravenciones.

²⁵ *Ibíd.*, p. 43.

²⁶ Fernández, Josefina (2004). “*Cuerpos desobedientes. Travestismo e identidad de género*”. Buenos Aires: Edhasa, p. 23.



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

En nuestro país, los códigos contravencionales y de faltas, así como los edictos policiales, fueron herramientas clave para la persecución, hostigamiento y criminalización de homosexuales, transexuales y disidentes sexuales. Se usaron en todo el país para penalizar y perseguir subjetividades, en especial expresiones de género consideradas potencialmente peligrosas, disruptivas del orden público, la moral y las buenas costumbres.

Los edictos habilitaron el uso discrecional del poder punitivo por parte de las fuerzas policiales, quienes valiéndose de atribuciones propiamente legislativas, no solo ejercieron un poder disciplinador, sino controlaron el espacio público, atentando directamente -sin posibilidad de defensa-, a la circulación y visibilidad de homosexuales y travestis, con énfasis en quienes estaban ligados a la prostitución²⁷.

De ésta historización del fenómeno de criminalización y patologización de la homosexualidad e identidades de género contrarias a la cisnorma²⁸-, se observa la evolución de las luchas por los derechos vulnerados de esos colectivos sociales, quienes poco a poco alcanzan reconocimiento público y político.

IV. b.2) Breve historia de los movimientos sociales argentinos vinculados a la lucha por los derechos de las personas LGBTI+

En nuestro país, a fines del siglo XIX se abrió paso a la disciplina que vinculó la neurología con la psiquiatría, relegando la homosexualidad a una condición patológica, e ingresándola en la criminología.

Así, como contrapartida a la respuesta patologizadora y criminalizadora, las orientaciones sexuales y las identidades de género no hegemónicas, comienzan a politizarse para defender sus derechos a base del trabajo de varias organizaciones y movimientos sociales. Ello, con grandes dificultades, no

²⁷ Soich, Matías, *ob. cit.*, p. 47.

²⁸ La cisnorma es una norma cultural que promueve la valorización de aquellas identidades de género que concuerdan con las asignadas al momento del nacimiento en base a la genitalidad (hombre y mujer cis), a la vez que promueve la desvalorización en todo sentido de aquellas identidades que no concuerdan con dicha asignación (identidades trans como: travesti, transexual, transgénero, persona no binaria, etc.).

solo por las represalias sociales asentadas en la cisnorma, sino porque como sabemos, el siglo XX fue asediado por dictaduras militares que incidieron negativamente en el respeto de las más básicas libertades y garantías; sancionando, persiguiendo e incluso desapareciendo a muchos y muchas integrantes de estos colectivos. En el caso argentino, la dictadura cívico militar de 1976, -en el marco del plan sistemático de desaparición de personas implementado a través del terrorismo de Estado-; si bien sus detenciones, asesinatos y desapariciones no se basaron estrictamente en la persecución, encarcelamiento y/o desaparición por la condición sexual de las personas, lo cierto es que el tratamiento recibido por parte de estas personas, fue especialmente sádico y brutal. El rabino Marshal Meyer, miembro integrante de la CONADEP (Comisión Nacional para la Desaparición de Personas) informó que había podido contabilizar la desaparición y muerte de al menos 400 personas homosexuales, travestis y disidentes sexuales. En ese sentido, también se destaca que existía un dispositivo específico de persecución perteneciente a la Policía Federal que era la Brigada de Moralidad.

El Frente de Liberación Homosexual (FLH) formó parte primordial en la historia de las luchas y resistencias de las personas por la diversidad sexual en Argentina, en la década de 1970. La conformación de este grupo llevó a la apertura de nuevas corrientes de acción y representaciones sexuales identitarias de vanguardia.

El FLH fue la primera agrupación dedicada a la defensa y reivindicación de los derechos de los gays y lesbianas en América Latina, y surgió a partir de la necesidad de que existiera un grupo que contuviera a las distintas organizaciones que militaban los derechos de la diversidad. Estaba integrado por organizaciones de distinta filiación política e ideológica. Los grupos más importantes fueron Nuestro Mundo, Eros (encargado de las volanteadas y pintadas), Profesionales, Safo (lesbianas), Bandera Negra (anarquistas) y Emanuel (de tendencia cristiana), a los que se sumaron agrupaciones feministas de la época, como la Unión Feminista Argentina (UFA) y el Movimiento de Liberación Femenina (MLF), así como también el Grupo Política Sexual (GPS). El FLH llegó a tener casi



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

cien integrantes, que funcionaban en la clandestinidad, cambiando de sede en cada reunión.

Asimismo, en 1984, la Comunidad Homosexual Argentina (CHA), cuya solicitud de personería jurídica fue rechazada en 1989 por la justicia argentina, logró finalmente su reconocimiento en 1992 como organización civil²⁹. Con la recuperación de la democracia, surge también en 1986 por parte de la militancia lesbiana, el Grupo Autogestivo de Lesbianas (“GAL”).

Por su parte, hacia 1993 surge la Asociación Travestis, Transexuales y Transgéneros de Argentina (ATTTA). Así, “[c]on mayores dificultades aún las personas trans trajinaron la búsqueda colectiva de reconocimiento. Se trata de un conjunto heterogéneo por lo que resulta gnoseológica y políticamente incorrecto conferirles «identidad» con fuerza categorial; su urdimbre está compuesta de muy diversas manifestaciones, de alteridades de innegable disparidad. Una economía del lenguaje ha reducido la compleja metamorfosis de las sensaciones, las sensibilidades, las apariencias y la conducta sexual a determinadas categorías, a saber: travestis [...] Transexuales [...] Transgéneros [...] intersexuales [...] Pero tales repertorios no fraguan identidades y menos aún mismidad; debemos estar prevenidos frente al encasillamiento y el destino de repetición de quienes discurren en modo contrario a la heterosexualidad normativa y a los pactos de género (Maffía, 2003; Berkins y Fernández, 2005)³⁰.

Siguiendo el relato de Barrancos, la acción colectiva de las personas trans, especialmente las travestis, comenzó en la década de 1990, tornándose visible en la Ciudad de Buenos Aires que atraía personas del interior del país, fundamentalmente de las provincias andinas del norte -áreas conservadoras y predominantemente católicas-, las cuales migraban a esta ciudad escapando de la discriminación y de las humillaciones sufridas en sus comunidades interioranas.

Al respecto, cabe destacar que con la reforma constitucional de 1994, se estableció la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires, y luego, la urbe dió su

²⁹ Barrancos Dora, “Géneros y Sexualidades disidentes en la Argentina: de la agencia por derechos a la legislación positiva”, en cuadernos intercambio sobre Centroamérica y el caribe, vol 11, No. 2 Julio-Diciembre, 2014, ISSN: 1659-4940, p 32.

³⁰ *Ibid.*, p. 33.

propia Norma Fundamental. *“La Constituyente deliberó en 1996 y produjo una de las cartas fundamentales más progresistas de América Latina hasta entonces, gracias a una buena cantidad de representantes de ideas progresistas y de un cierto número de feministas. Se garantizaba la igualdad de género y de todos los sujetos afectados en derechos por causa de su orientación sexual. El nuevo estatuto de la ciudad requería el fin de los edictos policiales en concordancia con las nuevas garantías³¹”*.

“Durante los debates de la Constituyente se movilizaron diversos grupos estigmatizados por su condición sexual, entre los que se contaban agrupaciones de prostitutas y colectivos de travestis, muchas de sus integrantes forzadas a ejercer la prostitución. Sus manifestaciones fueron de gran significado no solo porque pusieron en evidencia la discriminación, el hostigamiento, la exclusión de las prerrogativas de la ciudadanía, e hicieron posible su visibilidad, sino porque ayudaron a extender la necesidad de sostener colectivos. Sus demandas para extinguir la persecución policial –se constataban toda suerte de abusos y no solamente a quienes ejercían la prostitución– fueron clave para comprender el plexo de derechos que debían plasmarse. La primera Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires derogó los edictos y sancionó [...] un Código de Convivencia que eliminaba cualquier criminalización de quienes ejercían la prostitución [...] No escapa que se trataba de una medida garantista que amparaba no solo a las personas en condición de prostitución, en el marco de relaciones heterosexuales, sino a las travestis que se veían forzadas a la venta de sexo en condiciones aún más vulnerables³²”.

Además, la acción colectiva travesti, se expresó con gran fuerza desde la Asociación de Lucha por la Identidad Travesti Transexual (ALITT), siendo Lohana Berkins una de sus fundadoras.

Luego, hacia fines de la década de 1990 y a principios del presente siglo, gracias a la mayor apertura general de la sociedad argentina y cambios legislativos, entre muchos otros factores, aumentaron significativamente la cantidad de grupos y organizaciones, entre ellas la Federación Argentina de Lesbianas, Gays,

³¹ *Ibidem*.

³² *Ibid.*, p. 34.



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

Bisexuales y Trans (“FALGBT”), una de las más importantes agencias de disidentes de la sexualidad en Argentina³³. Hacia 2006 surgió la mentada federación, siendo tal vez su acción más destacada, el empeño puesto para obtener la ley de matrimonio igualitario.

Las organizaciones trans tuvieron un papel primordial en estas luchas, destacándose, entre otras agrupaciones, el Frente Nacional por la Ley de Identidad de Género (“FNLIG”), integrado por distintas entidades tales como el “MAL”, agrupación de Diana Sacayán, que impulsó esta medida; y, por otra parte, ATTTA.

Fue integrante también del Frente por la Ley de Identidad de Género, el activista trans intersex de Córdoba Mauro Cabral, quien fue uno de los redactores y signatarios de los Principios de Yogyakarta, -principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género-, en 2006 y que fueron la base de dicha ley.

Cabe aclarar que si bien destacamos algunas organizaciones, sin duda alguna, estas conquistas fueron alcanzadas por la lucha colectiva del amplio grupo de activistas, en un trabajo mancomunado y heredero de la historia de luchas.

Esos cambios legislativos, junto a la ley de educación sexual (Programa Nacional de Educación Sexual Integral, Ley 26.150), han sido posiblemente los más destacados de las últimas décadas, y su consagración, fruto de la notable lucha de estos movimientos sociales a lo largo del tiempo.

Así, en 1998, se presentó en el Congreso el primer proyecto de “parteneriato para parejas del mismo sexo” que sería retomado en el 2000, 2002 y 2004, sin lograr su tratamiento. El antecedente más próximo en materia de “uniones” de personas del mismo sexo fue la ley originada en la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires, en el 2002, que consagraba algunas prerrogativas para quienes se registraban como sujetos de la “unión civil”, desde luego de modo exclusivo para este distrito y sin los derechos conferidos al matrimonio³⁴.

³³ *Ibid.*, p. 32.

³⁴ *Ibid.*, p. 37.

En el año 2009, se trató finalmente en el Congreso el proyecto de ley por el matrimonio igualitario, habiéndose realizado a tal efecto una serie de audiencias públicas, donde también participaron reconocidos constitucionalistas y representantes de la cultura y la ciencia. Tuvo efecto significativo el documento presentado por la comunidad científica *Per scientiam ad justitiam!* suscrito por más de 600 investigadoras e investigadores del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET) y docentes de diversas universidades argentinas, que hizo suyo la FALGTB «Figari, 2011, 107-109»³⁵. El 4 y 5 de mayo de 2010, se aprobó el proyecto en la Cámara de Diputados, y el 15 de julio en el Senado.

Respecto a la ley de identidad de género (ley nro. 26.743), se buscó poner fin a la violencia sufrida por este amplio colectivo, afirmando la necesidad de ampliar la ciudadanía e incluir a las personas trans en el cauce de los derechos humanos, una deuda de la democracia. El primer proyecto de ley se presentó en el Congreso Federal en el año 2007.

Un avance hacia esa normativa nacional fue la Ley 3062 del año 2009 de la Ciudad de Buenos Aires. Dicha legislación establecía la obligación, en todo el ámbito administrativo, de respetar la identidad de género de travestis y transexuales que utilizaban un nombre distinto al consignado en su documento de identidad. Desde luego, la norma se restringía al ámbito porteño y a su sector administrativo. Otro paso singular fue el de la Universidad Nacional de Córdoba que, en 2011, resolvió que debía acatarse la identidad de género manifestada por los sujetos pertenecientes a su ámbito (alumnado, profesorado y personal administrativo) y aceptar el nombre adoptado³⁶.

La ley nacional de identidad de género finalmente se aprobó en el año 2012, tras un prolongado debate legislativo acontecido en el marco de una sociedad claramente movilizadora.

Esta legislación es única en el mundo. Consagra a la identidad de género como un derecho humano. El cambio registral en la documentación es un simple trámite administrativo sin injerencia del poder judicial y sin requerimientos

³⁵ *Ibid.*, p. 38

³⁶ Véase Barrancos, Dora, *ob. cit.* p. 39.



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

médicos ni psicológicos. Otorga amplios derechos a las niñas y a los niños y adolescentes, y garantiza el acceso a la salud.

En el plano de las diversidades familiares, se garantizaron las inscripciones de los hijos e hijas de un matrimonio de mujeres, nacidos antes del matrimonio igualitario (DNU 1006/12) y el reconocimiento de la “voluntad procreacional” como fuente de filiación en el Código Civil y Comercial, con carácter retroactivo, con independencia de quién haya aportado los gametos, de la orientación sexual, identidad de género y estado civil de las y los progenitores (Cláusula Transitoria Tercera de la Ley de aprobación del nuevo Código Civil propuesta por 100% Diversidad y Derechos, organización fundada en 2009).

Actualmente, nuestro país adscribe a la despatologización de las personas LGBTI+. La Ley de Salud Mental -26.657- aprobada en 2011, claramente en su artículo n°3 establece: “...*En ningún caso puede hacerse diagnóstico en el campo de la salud mental sobre la base de exclusiva de: ...c) elección o identidad sexual*”³⁷.

Finalmente, fue incorporado al artículo 80 de nuestro Código Penal, el inc. 4° que sanciona con pena de prisión perpetua al que: “*Por placer, codicia, odio racial, religioso, de género o a la orientación sexual, identidad de género o su expresión. (Inciso sustituido por art. 1° de la Ley N° 26.791 B.O. 14/12/2012)*”. Este inciso ya preveía los homicidios por odio racial y religioso, y los últimos supuestos fueron incorporados por la ley 26.791 de 2012, lo que implicó la decisión política del/la legislador/a de establecer un mayor reproche en razón de los prejuicios en base al “género o a la orientación sexual, identidad de género o su expresión”.

Sucesivamente, estas agrupaciones y movimientos sociales presentes en nuestro país, han prosperado paulatinamente hacia el reconocimiento político de individualidades y de derechos personalísimos, continuando actualmente su lucha en pos del reconocimiento y la ampliación de sus ciudadanías³⁸.

³⁷ Véase: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/175000-179999/175977/norma.htm>

³⁸ Al respecto, véase Barrancos, Dora (2011) “*Género y Ciudadanía en Argentina*”, Iberoamericana. Nordic Journal of Latin American and Caribbean Studies. Vol. XLI: 1-2, pp.23/39. Allí Barrancos indica que en las últimas décadas desde diversos campos teóricos – y en diversas latitudes – se ha puesto en debate el significado de la ciudadanía. Ya no se trata del vínculo del individuo en relación a derechos y responsabilidades relacionados con el Estado-Nación que restringe la noción a la *ciudadanía*

En nuestros días, las expresiones de lucha por el reconocimiento de identidades sexuales se pueden sintetizar en lo que globalmente se denomina el movimiento “LGBT+” (lesbianas, gays, bisexuales, transexuales, travestis, transgéneros, intersexuales, queer), que representa la integración de las diversidades, con la incorporación del símbolo +, que simboliza un campo abierto adicional al genérico internacional inclusivo, y contrario a toda forma de etiquetamiento³⁹.

IV. b.3) Actuación de las agencias del sistema de administración de justicia en relación al reconocimiento de los derechos del colectivo social trans

Como fue explicado, la lucha por el reconocimiento de los derechos de la población trans ha representado y representa una demanda histórica de larga data, llevada a cabo por diferentes frentes, agrupaciones y organizaciones sociales, cuyas demandas han sido abordadas por distintas agencias judiciales en pos a dicho objetivo.

En el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, por ejemplo, se sancionó en 2009 la ley nro. 3062, mediante la cual se debe respetar la identidad de género adoptada por travestis y transexuales y, a su solo requerimiento, el nombre adoptado debe ser utilizado para la citación, registro, legajo, llamado y cualquier otra gestión administrativa en el ámbito de la Ciudad Autónoma. Poco después, en 2010, el fuero Contencioso Administrativo de la misma urbe permitió el cambio de documentación de Florencia Trinidad (conocida como "Florencia de la V"). En 2011, se autorizó el cambio registral de “B.R.”, mediante un fallo que subraya que ninguna persona debe

política, (tout court), sino que se refiere al conjunto de derechos que comprenden las dimensiones, civiles, sociales, personalísimas tales como la cuestión de la identidad sexual y los vinculados a la soberanía del cuerpo. Se trata de un amplio espectro que contiene, además de los derechos políticos, los de naturaleza social, cultural, de identidad, de reconocimiento, etc. Una de las principales canteras en la nueva percepción de los derechos de ciudadanía, y también la ampliación del concepto, tiene en cuenta las características diferenciales de su identidad en el contexto de inserción de muy diversas comunidades.

³⁹ Para mayor precisión conceptual, véase Blanco, Luís Guillermo (2018) “Violencias por razón de género contra las mujeres, personas trans e intersex. Precisiones conceptuales y delitos penales”. Disponible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2018/05/doctrina46576.pdf>



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

someterse a procedimiento médico alguno para obtener el reconocimiento legal de su identidad de género.

Fue, sin embargo, y como fuera anteriormente reseñado, a partir de la sanción de la Ley Nacional de Identidad de Género (ley nro. 26743) que el Estado garantiza el derecho de todas las personas que lo deseen a cambiar su nombre y género, en todos los instrumentos que acreditan su identidad mediante un trámite administrativo y sin solicitar como requisito ningún tipo de procedimiento médico, psicológico o psiquiátrico. Garantiza también el acceso a todas las prestaciones de salud reconocidas a través del Plan Médico Obligatorio (“PMO”), incluidas la hormonización y las cirugías de modificación corporal para quienes lo soliciten. A partir de la sanción de la mencionada norma, en mayo de 2012, se abandona el paradigma internacional de patologización de ciertas identidades o expresiones de género que estuvo en vigor en nuestro país durante muchos años y que contribuyó a la exclusión, la discriminación y la criminalización de las personas trans⁴⁰.

También, es dable resaltar, la sanción de numerosas leyes nacionales y provinciales, tales como la ley de matrimonio igualitario y de identidad de género ya mencionadas, a la que se suman las normas de salud mental (ley nro. 26.657), de modificación al Código Penal (ley nro. 26791), de reproducción asistida (ley nro. 26862) y la ley de cupo laboral trans “Diana Sacayán” sancionada en la provincia de Buenos Aires –reglamentada sólo en algunos municipios-, y un proyecto de ley en esos mismos términos que fue ingresado al Congreso Nacional.

En base a dichas modificaciones legislativas, así como a un mayor reconocimiento de los derechos de la población travesti y transexual, muchas de ellas han acudido al sistema de administración de justicia en busca de la reparación y el cumplimiento de sus derechos.

A modo de ejemplo, en el ámbito de la provincia de Buenos Aires, una persona inició una acción de amparo con el objeto de que se le asigne un subsidio extraordinario y reparatorio, de manera mensual y vitalicia, equivalente al salario

⁴⁰ Ministerio Público de la Defensa, C.A.B.A. (2017) “*La Revolución de las Mariposas. A diez años de la gesta del nombre propio.*”, El cuidado de la Salud, p. 69/70.

mínimo vital y móvil. Dicha petición se fundó en sus necesidades de supervivencia y a la discriminación que padecía desde su niñez a causa de su identidad de género. El tribunal de primera instancia rechazó la acción. En consecuencia, la actora interpuso un recurso de apelación que fue desestimado por la Cámara por motivos formales.

El caso, finalmente, fue decidido por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. Dicho órgano declaró mal concedido el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley y confirmó la sentencia (voto de los jueces Kogan, Negri, Genoud y Pettigiani). Sin embargo, en disidencia el juez De Lázari, consideró que la sentencia era definitiva o equiparable a tal, por lo que se cumplía el requisito de admisibilidad del recurso extraordinario.

Así, el citado magistrado afirmó que *“[l]as razones precedentes se sustentan plenamente, en atención a las particularísimas circunstancias del caso. El planteo ha sido formulado por una persona que aduce encontrarse en condiciones de vulnerabilidad (Reglas de Brasilia, art. 20), invocando una serie de circunstancias a tenor de las cuales habría padecido y estaría padeciendo marginación y discriminación laboral, educativa, penal, previsional, sanitaria, en razón de su identidad y expresión de género. Hace descansar su reclamo en las desventajas históricas que porta el grupo LGTB por virtud de su orientación sexual. El marco jurídico aplicable excede ciertamente cualquier consideración de índole ritual y se instala en la órbita de los arts. 2, 6, 7 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; arts. 1, 7 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; Protocolo de San Salvador; Principios de Yogyakarta – sobre aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género–, principios 2 y 12; CEDAW, Observación General N° 18 del Comité de D.E.S. y C.; Opinión Consultiva N° 18 (OC-18/03, punto 101); Fallos 333:2306; arts. 1, 3, 11 y 13 de la ley 26.743 y art. 1 de la ley 23.592”* (voto en disidencia del juez De Lázari)

En el marco de la disidencia de dicho fallo, se hizo referencia que, en particular, *“desde la óptica laboral, cabe la mención del Convenio 111 adoptado por la Conferencia Internacional del Trabajo en su 42 Reunión, ratificado por la ley 17.677, conforme al cual el término ‘discriminación’ comprende cualquier*



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación (art. 1), del cual resulta que `todo miembro para el cual este convenio se halle en vigor se obliga a formular y llevar a cabo una política nacional que promueva, por métodos adecuados a las condiciones y a la práctica nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto´. En tales condiciones, debe asegurarse a la actora el acceso a la tutela judicial efectiva y el debido proceso legal, en condiciones de igualdad, lo que ha sido objeto de compromisos asumidos por el Estado nacional mediante la suscripción de diversos tratados internacionales sobre derechos humanos. Este mandato de igualdad y no discriminación se impone al juzgador ante la presencia de sectores de la población que requieren la adopción de medidas especiales de equiparación por su condición, orientación o identidad sexual, visualizando con particular atención esta problemática para garantizar el acceso a la justicia de forma efectiva e igualitaria” (cfr. voto en disidencia del juez De Lázari).

El juez superior de la Provincia también asentó que “[1]a conclusión de cuanto se lleva dicho es que la sentencia es definitiva o equiparable a tal, con lo que el requisito de admisibilidad del recurso extraordinario se encuentra presente, y que en razón de las especialísimas circunstancias del caso cabe prescindir de consideraciones puramente rituales que en definitiva conduzcan a la frustración de los derechos involucrados. En este sentido, resulta ilustrativo lo expuesto por Andrés Gil Domínguez, en su comentario `Derecho a la no discriminación y Ley de identidad de género´ (La ley, suplemento especial sobre identidad de género, Mayo 2012, pág. 30 y sgtes.): `...el derecho a la no discriminación con motivo de identidad de género, encuentra en el artículo 13 de la ley de identidad de género, una norma de cierre basada en el principio pro homine cuando expresa que toda norma, reglamentación o procedimiento debe respetar el derecho humano a la identidad de género de las personas, como así también, que ninguna norma, reglamentación o procedimiento podrá limitar, restringir, excluir o suprimir el ejercicio del derecho a

*la identidad de género de las personas, debiendo interpretarse y aplicarse las normas siempre a favor del acceso al mismo' (pag. 32)" (cfr. voto en disidencia del juez De Lázari)*⁴¹.

Por otro lado, en la provincia de Córdoba, una persona travesti, "PLD", cumplía una pena en una cárcel de hombres. En ese contexto, solicitó su traslado a una cárcel de mujeres y que se re caratulara el expediente, ya que aparecía el nombre masculino que utilizaba en el pasado. El juzgado de ejecución ordenó su traslado a un establecimiento penitenciario "acorde con su condición físico-anatómica" y agregó su nombre actual a la carátula del expediente. PLD impugnó la decisión. La Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia de Córdoba hizo lugar al recurso de casación y remitió el expediente al tribunal de origen para que disponga de inmediato el traslado de PLD a un establecimiento penitenciario para mujeres, como así también, re caratular el legajo de ejecución y el legajo penitenciario con el nombre de pila que surge del DNI emitido de conformidad con la rectificación registral efectuada (decisión de los jueces Tarditto, Cafure de Battistelli y Blanc G. de Arabel).

En ese marco, los jueces afirmaron que la ley nacional nro. 26.743, consagra el derecho de toda persona al reconocimiento de su identidad de género, al libre desarrollo de su persona conforme a ella y a ser tratada de acuerdo con esa identidad y en particular, a ser identificada de ese modo en los instrumentos que acrediten su identidad respecto del nombre de pila, imagen y sexo con los que allí es registrada (art. 1)". Así, establecieron que "[e]l legislador nacional reconoce y protege el derecho a la identidad de género auto percibida, la que se proyecta como una potestad inherente a la persona, que va más allá de la simple facultad de solicitar la rectificación registral ante el Registro Nacional de las Personas. Así, la propia ley establece que toda persona tiene derecho al libre desarrollo conforme a su identidad de género, a ser tratada y respetada de acuerdo con esa identidad".

En esa línea, agregaron que "[r]esulta necesario que el Juez encargado de controlar la ejecución de la pena, garantice a la persona que se

⁴¹ Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires "LCE" causa 74.876. 15/6/2016



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

encuentra privada de su libertad, el pleno ejercicio del derecho a un trato digno (art. 12 Ley 26.743) que incluye sin lugar a dudas, el respeto y la tutela a la identidad personal conforme a la vivencia interna de cada individuo lo que exige su alojamiento en un establecimiento penitenciario de mujeres”.

Dijeron que “[e]l concepto de ‘sexo’ no se refiere ya a una identidad biológica, sino que debe interpretarse en el sentido amplio de identidad auto percibida [Principios de Yogyakarta ONU 2007]. De allí resulta la responsabilidad del Estado Argentino por violación de estos principios”.

Asimismo, agregaron que “[e]stas disposiciones, nítidamente tienden a resguardar la identidad de género auto percibida de la persona que ha solicitado la rectificación registral, amparando su derecho a mantener la confidencialidad de los datos originarios”, y concluyeron que “[p]roducida la rectificación del documento y aún sin ella, de acuerdo al art. 7 [Ley No 26.743 de Identidad de género], agravia a la dignidad de la persona que se permita la utilización del nombre de pila anterior. Ello importa en sí mismo un acto de discriminación, pues objetiva una situación que es objeto de agravio y negación de derechos que es lo que la ley ha tratado de evitar”⁴².

Por otro lado, y en el ámbito de esta ciudad, una persona trans que se encontraba en situación de calle fue incorporada por el Gobierno de la CABA al “Programa de Atención a familias en Situación de Calle” y se le otorgó el subsidio habitacional establecido en el decreto No 690-GCBA-06. Una vez cumplido el plazo previsto por el programa y dado que no pudo superar su estado de vulnerabilidad, dirigió una nota a su coordinador para solicitar su reincorporación. Ante el silencio de la administración, interpuso una acción de amparo para que se declare la inconstitucionalidad de la ley No 4036 y del decreto No 690/06 que limitaban el tiempo y el monto del subsidio habitacional. En lo principal, solicitó que el GCBA le proveyera una vivienda estable y permanente.

El Juzgado nro. 16 en lo Contencioso, Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a cargo del juez Furchi, hizo lugar a la acción,

⁴² Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, Sala Penal. “PLD”. Causa nro. 62/2013. 2/9/2013

declaró la inconstitucionalidad del artículo 5 del decreto nro. 690/06, modificado por su similar No 637/16, en cuanto impedía a la administración renovar el subsidio habitacional y ordenó al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que garantizara el acceso a una vivienda a la actora hasta que lograra superar las circunstancias de emergencia habitacional en las que se encontraba. Asimismo, ordenó a la demandada que arbitrara los medios a fin de orientar a la amparista en la incorporación en algún curso o programa de formación.

El juez sostuvo que “[...]no debe perderse de vista que el principio de no regresividad, en las directrices emanadas de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso ‘Aquino’, impone al Estado evitar que, a través de medidas legislativas o administrativas se disminuya el grado de protección de los derechos. Por lo expuesto, se estima que el artículo 5 del Decreto No 690/06, en su actual redacción conforme al artículo 1 del Decreto No 637/16, en tanto conlleva al cese de las prestaciones reconocidas a la amparista en forma independiente de la superación o no de su situación de emergencia habitacional, debe ser declarado inconstitucional en el caso concreto”.

También, citó el fallo “Ponce, Alberto” (CCAyT, Sala II, Expte. 38413/0, del 31-7-12) donde se sostuvo que “...el principio de no regresividad en materia de derechos sociales exige que el Gobierno brinde una prestación habitacional que resguarde en su totalidad la integridad de la persona humana, esto es, la preservación de su intimidad, la posibilidad de un desarrollo adecuado para su reinserción en el tejido social, la tutela de su salud y la conservación del núcleo familiar...”.

Asimismo, el magistrado consideró que “[...] del informe relativo a las dificultades que padece el colectivo trans en relación al ejercicio de sus derechos sociales básicos, efectuado por el Observatorio de Género de la Justicia de la CABA [...], se desprende que dicho colectivo se encuentra [...] extremadamente vulneralizado por las condiciones estructurales de discriminación en las que se ven obligadas a vivir. [...] Ser trans, en definitiva, tiene consecuencias materiales y simbólicas inmediatas en la vida de las personas. Estas consecuencias constituyen vulneraciones de derechos humanos fundamentales: el derecho a la educación, al



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

trabajo, a la salud, a la alimentación, y también el derecho a la vivienda’ [...] En este orden de consideraciones, es dable inferir que las circunstancias apuntadas configuran una barrera para la amparista a los fines de lograr incluirse en el mercado formal de trabajo”.

Finalmente, el juez ordenó que “[...] *el reconocimiento al derecho al alojamiento quede sujeto a la efectiva realización de cursos de capacitación laboral [...] a fin de favorecer a la superación de su situación de vulnerabilidad*”, que el GCBA informe “*dentro del término de cinco días, cuáles son los cursos de formación laboral gratuitos disponibles*” y que la actora acredite “*su inscripción en alguno de ellos como así también la regularidad de su concurrencia y/o finalización...*”⁴³.

Por otra parte, en la ciudad de Rosario, una persona que nació con características físicas masculinas, pero definía su identidad de género como femenina y a lo largo de su vida realizó diversos tratamientos hormonales, solicitó a su obra social -por recomendación de su equipo médico tratante- que se la autorizara a realizar las intervenciones quirúrgicas necesarias para su transformación corporal. La demandada autorizó sólo parte de las intervenciones. Por tal motivo, la actora interpuso acción de amparo, a la que el Juzgado Civil y Comercial nro. 6 de Rosario hizo lugar.

En lo que aquí interesa, el magistrado expresó que “[...] *si bien las leyes 23.660 y 23.661 rigen imperativamente para las obras sociales del Sistema Nacional (entre las que no se encuentra el IAPOS), sus criterios resultan orientadores para la dilucidación de situaciones análogas producidas en otras obras sociales, especialmente para determinar las exigencias constitucionales vinculadas a la salud, para poder discernir en un caso cuáles son los estándares mínimos obligatorios que hacen a los referidos derechos fundamentales. Ellos porque la conducta discrecional de no adherirse al mismo no puede redundar en perjuicios para los afiliados, incumpliendo las prestaciones mínimas que hacen a derechos*

⁴³ Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario nro. 16 de la Caba. “ENK”. Causa nro. 31.534. 30/6/2017 (Boletín de jurisprudencia del MPD pág. 72)

básicos. No resultan entonces atendibles los argumentos que esgrime la demandada con respecto a su falta de adhesión al sistema de las leyes 23.660 y 23.661, puesto que de convalidarse tal posición se estaría aceptando que la sola voluntad de la accionada le permita quedar al margen de las obligaciones que pesan, en general, sobre el conjunto de los agentes que integran el sistema de salud”.

Al momento de analizar la ley 26.743, el juez sostuvo que “[...] la norma distingue y escinde los conceptos de género y sexo; es decir, no ata el género al sexo de la persona, desarrollando un pensamiento fuera de la lógica binaria: hombre o mujer, reconociendo las diferentes realidades que existen entre ambos extremos, al mismo tiempo que re- conoce que cada persona construye en su interior de forma individual, su identidad de género. Por ello, es importan- te distinguir el sexo que se deriva de una serie de características biológicamente predeterminadas, relativamente in- variables del hombre y la mujer, del género que señala características socialmente construidas que constituyen la definición de lo masculino y lo femenino en distintas culturas, y podría entenderse como el conjunto de rasgos de personalidad, actitudes, sentimientos, valores y conductas que diferencian a los hombres de las mujeres”.

Finalmente, el magistrado tuvo en cuenta que “[...] debe partirse de que persona es todo ser humano y de que `toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad’ (Cfr. Convención Americana sobre Derechos Huma- nos, art. 1, numeral 2 y art. 3 y art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional). En tal sentido, existe en nuestro ordenamiento constitucional derechos implícitos en torno a la personalidad jurídica del ser humano, entre los cuales se halla el derecho a la identidad sexual, a lo que cabe añadir que el reconocimiento del derecho a la identidad sexual constituye una exigencia constitucional. En función de ello es claro que la autopercepción de la actora no resulta la misma si carece de las prácticas solicitadas, dado que no es la mirada de los otros la que importa juzgar en el caso sino la identidad auto percibida. Las características biológicas de S. difieren sustancialmente de las que su identidad de género ha desarrollado y por tanto deben ser modificadas en el sentido solicitado, atento estar especialmente protegidas por la



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

ley 26.743, la Constitución Provincial, la Constitución Nacional y los Tratados de Derechos Humanos incorporados a ella mediante el art. 75 inc. 22”.

Posteriormente, la Sala Segunda de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Rosario en los autos “S.S. C/ I.A.P.O.S”, acuerdo No 258, del 31 de agosto de 2017, rechazó el recurso de apelación presentado por la parte demandada y confirmó la sentencia.

Así, afirmo que “[d]e la lectura del decreto reglamentario [de la ley de identidad de género] precedentemente surge que de las tres prácticas solicitadas por la amparista en su recurso, dos de ellas (mastoplastía de aumento y gluteoplastía de aumento) han sido consideradas dentro de las intervenciones quirúrgicas y/o cirugías que ayudan a adecuar el cuerpo a la identidad de género auto percibida. Que la entidad demandada haya contemplado dentro de las prestaciones que proporciona a sus afiliados a una sola de ellas no significa que no esté obligada a proporcionar otras que, por lo demás, están incluídas dentro del PMO, sin perjuicio de ser éste un programa base que no excluye otras prestaciones necesarias según cada caso”.

Agregaron que “[l]a actora, por lo demás, es afiliada compulsiva de la obra social demandada, vedándosele la posibilidad de optar por otro sistema de cobertura, lo cual la coloca en una desventajosa situación fáctica y jurídica que se vería notoria- mente agravada de no reconocérsele al menos, los mismos servicios básicos de prestaciones con los que contaría de poder optar por una obra social diferente en los términos de su constitución y organización. Esta circunstancia de afiliación obligatoria no puede ir en desmedro de los derechos de los afiliados, máxime cuando se encuentran en juego valores de la trascendencia de los expuestos en el presente caso. [...] que, conforme lo ha sostenido esta Sala en numerosos fallos: ‘Si por cualquier vía pudiera intentarse una interpretación diferente a lo aquí sostenido, que fuera en definitiva desfavorable a la posición de la actora, habrá siempre que optar por la que aquí escogimos, por aplicación de los principios pro homine y de interpretación expansiva o progresiva, ya que constituye una obligación para el juzgador aplicar las reglas interpretativas fijadas por la Corte nacional, desde que a nuestro derecho ingresara, recientemente, el derecho internacional de

los derechos humanos, circunstancia que impone que, en caso de duda, al realizar la labor interpretativa, se apliquen los principios ‘pro homine’ (por virtud del cual, entre otros efectos, debe escogerse la norma más favorable a la persona y, si, además, ésta tiene más de una interpretación posible, optar también por la que le resulte más favorable) y de ‘interpretación expansiva o progresiva’, del modo que se explica a continuación. Actualmente –lo que es especialmente aplicable a nuestro país a partir de la reforma constitucional de 1994–, los derechos nacional e internacional de los derechos humanos reclaman este tipo de intervención judicial a fin de que, en definitiva, no se frustren los derechos consagrados en el máximo nivel jerárquico. Es en este sentido que deben interpretarse sus normas. El principio ‘in dubio pro homine’ –que se aplica aún cuando quien reclama es una persona jurídica del derecho privado, pues ésta está integrada por personas físicas a quienes están dirigidas las normas sobre derechos humanos– aconseja interpretar la regla concerniente a un derecho humano del modo más favorable para la persona, es decir, para el destinatario de la protección”.

Mención especial merece la sentencia del Juez Víctor Trionfetti, titular del Juzgado nro. 15 del fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a través de la cual hizo lugar a una demanda iniciada por una mujer trans, y condenó al Gobierno porteño a abonar a la demandante un pago mensual equivalente a un salario mínimo vital y móvil por incumplir sus obligaciones convencionales y constitucionales para hacer efectivo los derechos a la vida digna e identidad de género⁴⁴.

En esa sentencia⁴⁵, de gran valor para el presente dictamen, el doctor Trionfetti desarrolló con solvencia y claridad la vulnerabilidad del colectivo LGBTTI, resolviendo hacer lugar a la demanda planteada por la mujer en respuesta a su necesidad de supervivencia y como reparación de los daños y perjuicios que padeció por “*la discriminación y violencia institucional generalizada, constante y*

⁴⁴ Véase: <https://ijudicial.gob.ar/2015/condenan-al-gcba-por-discriminacion-existencial-a-mujer-trans/>

⁴⁵ Véase sentencia completa en: <https://ijudicial.gob.ar/wp-content/uploads/2015/02/G.N.B.-CONTRA-GCBA-SOBRE-DA--OS-Y-PERJUICIOS.pdf>



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

*directa, con un Estado ausente y promotor de la misma a través de sus funcionarios policiales*⁴⁶.

Así, en la sentencia “*se cita jurisprudencia y normativa local, nacional e internacional, y se mencionan y analizan informes brindados, entre otros, por el INADI y la Fundación Huésped, y testimonios de personas que integran el colectivo LGBT sobre la discriminación constante, violencia y marginalidad padecida como consecuencia de la identidad sexual. La actora, que hoy cuenta con 61 años y trabaja como costurera, vivió en situación de calle, ejerció la prostitución, y careció de educación formal y de empleo. También se relata que, por ofrecer sexo en vía pública y por vestir como mujer cuando el documento indicaba que no era su género el femenino, fue detenida, torturada y ultrajada en comisarías porteñas y en la cárcel de Devoto; y que ha sufrido tratos discriminatorios en los hospitales públicos donde concurre por problemas de salud ante la falta de cobertura médica*”⁴⁷.

En esa línea, el magistrado afirmó que “[l]a discriminación que sufrió la Sra. G. no ha sido sólo laboral, educativa, etc. Abarca una zona de mayor densidad. La actora sufrió y sufre una discriminación existencial. Los ultrajes y estigmatizaciones padecidos han sido múltiples, continuos y han asfixiado su ser desde siempre. Su derecho a obtener una contención, por vía de la tutela jurisdiccional, es nítido ante la omisión del Estado en permitirle transcurrir el resto de sus años con un mínimo de dignidad”, para concluir que “[e]xaminada en concreto la situación de la Sra. G., una persona trans habitante de la Ciudad de Buenos Aires, la actividad estatal omitida y los medios con que cuenta la demandada -legislativos, reglamentarios, económicos, etc.- para dar un servicio efectivo, es decir, para tutelar los derechos de las personas trans, cabe concluir el demandado resulta responsable, sobre todo cuando el daño era previsible en atención a la vulnerabilidad del colectivo trans”⁴⁸.

⁴⁶ Véase foja 1 de la sentencia.

⁴⁷ <https://judicial.gob.ar/2015/condenan-al-gcba-por-discriminacion-existencial-a-mujer-trans/>

⁴⁸ Véase fojas 28 y 31 de la sentencia.

Por su parte, y finalmente, el máximo tribunal de justicia de la Nación, indicó respecto del tema que nos ocupa “[q]ue no es posible ignorar los prejuicios existentes respecto de las minorías sexuales, que reconocen antecedentes históricos universales con terribles consecuencias genocidas, basadas en ideologías racistas y falsas afirmaciones a las que no fue ajeno nuestro país, como tampoco actuales persecuciones de similar carácter en buena parte del mundo, y que han dado lugar a un creciente movimiento mundial de reclamo de derechos que hacen a la dignidad de la persona y al respeto elemental a la autonomía de la conciencia.///Que tampoco debe ignorarse que personas pertenecientes a la minoría a que se refiere la asociación apelante no sólo sufren discriminación social sino que también han sido victimizadas de modo gravísimo, a través de malos tratos, apremios, violaciones y agresiones, e inclusive con homicidios. Como resultado de los prejuicios y la discriminación que les priva de fuentes de trabajo, tales personas se encuentran prácticamente condenadas a condiciones de marginación, que se agravan en los numerosos casos de pertenencia a los sectores más desfavorecidos de la población, con consecuencias nefastas para su calidad de vida y su salud, registrando altas tasas de mortalidad, todo lo cual se encuentra verificado en investigaciones de campo” (CSJN, Fallos, 329:5266; Asociación Lucha por la Identidad Travesti - Transexual c/Inspección General de Justicia, sentencia del 21/11/06).

IV. c) Marco Internacional: expresión del género y Derechos Humanos

Desde el ámbito internacional, a través de diversos instrumentos normativos, se han establecido distintos regímenes para la implementación y protección de derechos y garantías vinculados con la orientación sexual y la identidad de género, sobre todo en cuestiones que tienen que ver con personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex (LGBTI).

Los instrumentos supranacionales poseen jerarquía constitucional, y han sido incorporados en el artículo 75, inciso 22 de la Carta Magna (entre ellos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y el Pacto Internacional de



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

Derechos Civiles y Políticos), los que imponen un amplio catálogo de obligaciones en materia de Derechos Humanos al Estado Nacional. En relación a la población aludida, cobra especial relevancia el derecho a la vida, a la no-discriminación y la aplicación equitativa de las normas, el derecho a la libre expresión de género y el acceso a los derechos económicos, sociales y culturales.

Al respecto, la República Argentina ha consentido la jurisdicción supranacional en diversas instancias (Corte IDH, Comisión de Derechos Humanos de la ONU), razón por la que los compromisos internacionales asumidos resultan de especial relevancia por su contenido y en tanto su incumplimiento genera la responsabilidad internacional del Estado argentino. (El destacado me pertenece).

A nivel regional, es importante destacar que la Organización de los Estados Americanos se ha ocupado reiteradamente de la discriminación y la violencia que sufren las personas a causa de su identidad de género o su condición sexual. Sus informes, recomendaciones y sugerencias son sumamente ilustrativas y necesarias para poder comprender la coyuntura en la cual estas personas viven y resultan afectadas.

En efecto, las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans, intersex (LGBTI), integran un grupo vulnerado con altos índices de padecimiento de violencia y con importantes barreras en el acceso a derechos, en base a pretextos basados en su orientación sexual, identidad y/o expresión de género.

Al abordar la cuestión, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) afirmó que se trata de “*personas que han sido históricamente víctimas de discriminación estructural, estigmatización, diversas formas de violencia y violaciones a sus derechos fundamentales*”⁴⁹.

Las cuestiones vinculadas con la violencia y la discriminación que sufren las personas a causa de su orientación sexual o su identidad de género se vio reflejada a nivel mundial, circunstancias que fueron alertadas tanto por la Organización de Naciones Unidas (ONU) como por la Organización de Estados Americanos (OEA), a la vez que expresaron su “*grave preocupación por los actos de*

⁴⁹ Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas, párrs. 92 y 267.

violencia y discriminación, en todas las regiones del mundo, que se cometen contra personas por su orientación sexual e identidad de género” y condenaron los actos de violencia, las violaciones a los derechos humanos y todas las formas de discriminación, a causa o por motivos de orientación sexual e identidad o expresión de género⁵⁰.

Sin dudas, la relevancia de la cuestión generó la puesta en marcha de distintos mecanismo e instrumentos tendientes a paliar esta grave situación. Tal es el caso de la creación (año 2013) de la Relatoría sobre los Derechos de las Personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex (LGBTI) por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; ello, con el propósito de dar atención especializada al trabajo de la CIDH en materia de promoción y protección de los derechos de las personas LGBTI en las Américas. Esta oficina relevó la situación en la región y confeccionó el informe *"Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América"*, donde detalla este fenómeno y formula, además, recomendaciones a los poderes del Estado⁵¹. (El destacado me pertenece).

En dicho informe, la CIDH explica que *“la violencia, los prejuicios y la discriminación prevalentes en la sociedad en general y al interior de la familia, disminuyen las posibilidades de las mujeres trans de acceder a educación, servicios de salud, albergues seguros y al mercado laboral formal. En consecuencia, la falta de vivienda y la exclusión de la educación y del mercado laboral formal, vuelve a las personas trans más susceptibles de ser sometidas a diversas formas de violencia. La violencia contra las personas trans, particularmente las mujeres trans, es el resultado de la combinación de varios factores: exclusión,*

⁵⁰ Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos. Resolución 17/19 de 14 de julio de 2011, A/HRC/RES/17/19. Véase también Resoluciones 32/2 de 15 de julio de 2016, A/HRC/RES/32/2, y 27/32 de 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: AG/RES. 2908 (XLVII-O/17), Promoción y protección de derechos humanos, 21 de junio de 2017; AG/RES. 2887 (XLVI-O/16), Promoción y protección de derechos humanos, 14 de junio de 2016; AG/RES. 2863 (XLIV-O/14), Derechos humanos, orientación sexual e identidad y expresión de género, 5 de junio de 2014; AG/RES. 2807 (XLIII-O/13) corr.1, Derechos humanos, orientación sexual e identidad y expresión de género, 6 de junio de 2013; AG/RES. 2721 (XLII-O/12), Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, 4 de junio de 2012; AG/RES. 2653 (XLI-O/11), Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, 7 de junio de 2011; AG/RES. 2600 (XL-O/10), Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, 8 de junio de 2010; AG/RES. 2504 (XXXIX-O/09), Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, 4 de junio de 2009, y AG/RES. 2435 (XXXVIII-O/08), Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, 3 de junio de 2008.

⁵¹ Véase: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/violenciapersonaslgbti.pdf>



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

discriminación y violencia en el ámbito de la familia, de la educación y de la sociedad en general; falta de reconocimiento de su identidad de género; involucramiento en ocupaciones que las ponen en un riesgo más alto de violencia; y alta criminalización. Organizaciones latinoamericanas informan que la expectativa de vida de las mujeres trans en la región es de 30 a 35 años de edad. Según la información estadística recolectada por la CIDH, 80% de las personas trans asesinadas durante un período de 15 meses tenía 35 años de edad o menos. La CIDH ha recibido informes consistentes que demuestran que las mujeres trans que ejercen trabajo sexual son particularmente vulnerables a la violencia en su entorno comunitario, inclusive de asesinatos cometidos por personas individuales, sus clientes, grupos ilegales armados o pandillas”⁵² (el destacado me pertenece).

En el orden regional, resultan sumamente relevantes los avances logrados en la República Oriental del Uruguay con la reciente aprobación de la ley integral para personas trans que establece medidas para revertir los mecanismos de discriminación y avanzar en la garantía de derechos para esta población como acceso al trabajo, vivienda e intervenciones quirúrgicas⁵³.

Retomando el mencionado informe de la CIDH, se observa también que *“existe un fuerte vínculo entre pobreza, exclusión y violencia. Las personas LGBT que viven en pobreza son más vulnerables al perfilamiento y acoso policial, y en consecuencia a tasas más altas de criminalización y encarcelamiento. Según la información recibida, las personas LGBT jóvenes no tienen un adecuado acceso a la vivienda, lo que aumenta su riesgo de ser víctimas de violencia. Además, la CIDH observa que los albergues y hogares comunitarios de cuidado por lo general no son seguros para las personas LGBT, particularmente para las personas trans y aquellas no conformes con el género. Asimismo, la situación socioeconómica de las personas trans determina la calidad de los servicios médicos que reciben, incluyendo las cirugías de afirmación sexual y otras modificaciones corporales que*

⁵² Informe de la CIDH “Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América”. OAS/Ser.L/V/II/rev.2 Doc. 36 12 noviembre 2015, párrafo 16.

⁵³ Véase: <https://www.efe.com/efe/america/sociedad/uruguay-aprueba-la-ley-integral-para-personas-trans/20000013-3785450>

son necesarias para algunas personas trans en el proceso de construcción de su identidad⁵⁴ (el destacado me pertenece).

Al abordar la problemática vinculada a los precarios catálogos de denuncias y a la debilidad de los mecanismos de recolección de datos, en el capítulo 4 del informe mencionado, denominado “*Las formas y contextos de la violencia contra personas LGBTI*” se verificó que “[l]os bajos índices de denuncias y la ausencia de mecanismos oficiales de recolección de datos invisibilizan la violencia contra personas LGBT y obstaculizan la respuesta efectiva de los Estados. La Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos indicó en su informe de mayo de 2015 al Consejo de Derechos Humanos que: *En la mayoría de los países, la ausencia de sistemas eficaces de registro y denuncia de los actos violentos de ese tipo, denominados «delitos motivados por prejuicios», contra personas LGBT oculta el verdadero alcance de la violencia. Cuando existen esos sistemas, las estadísticas oficiales tienden a subestimar el número de incidentes. Las víctimas suelen ser reacias a denunciar sus experiencias por temor a la extorsión, la violación de la confidencialidad o las represalias. Además, una categorización inexacta o prejuiciada de los casos da lugar a errores de identificación, encubrimientos y registros incompletos. La falta de investigación, enjuiciamiento y castigo por los actos violentos denunciados también contribuye a las evaluaciones incompletas de la escala de la violencia [...] existen numerosos ejemplos de homicidios particularmente atroces, incluyendo casos de personas lapidadas, decapitadas, quemadas y empaladas. Muchas víctimas son repetidamente apuñaladas o golpeadas hasta la muerte con martillos u objetos contundentes. Otras reciben puñetazos o patadas hasta su muerte, les arrojan ácido o son asfixiadas. Algunas de las víctimas en el Registro fueron reiteradamente atropelladas por carros, mutiladas o incineradas. En muchos casos, las víctimas fueron asesinadas luego de ser sometidas a horribles actos de tortura, tratos inhumanos o degradantes, y múltiples formas de extrema humillación, degradación, tortura y violación [...] En*

⁵⁴ Informe de la CIDH “Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América”. OAS/Ser.L/V/II.rev.2 Doc. 36 12 noviembre 2015, párrafo 17.



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

Argentina, un informe estatal publicado en el año 2012 evidenció que 83% de las mujeres trans encuestadas habían sido víctimas de graves actos de violencia y discriminación perpetrados por oficiales de policía. Por otra parte, un estudio realizado por organizaciones de la sociedad civil publicado dos años después de promulgada la ley de identidad de género, destacó que las mujeres trans se sienten más seguras en espacios públicos, y que los abusos de la policía contra personas trans habían disminuido. No obstante, varias fuentes indican graves incidentes de abuso policial contra personas LGBT, en particular mujeres trans, con alta frecuencia en varias provincias argentinas”. (El destacado me pertenece).

En esta misma línea, y específicamente durante el mes de noviembre de 2017, la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió la “Opinión Consultiva sobre identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo” (OC-24/17) donde dejó establecido que “*la orientación sexual y la identidad de género, así como la expresión de género son categorías protegidas por la Convención. Por ello está proscrita por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual, identidad de género o expresión de género de la persona*”⁵⁵.

A su turno, y en el marco de ese mecanismo de consulta, el Ministerio Público Fiscal de la Nación presentó sus observaciones escritas, basándose en el recorrido de implementación de políticas específicas y transversales para incorporar la perspectiva de la diversidad sexual y de la identidad de género en su funcionamiento institucional y como directriz en la actuación de las distintas fiscalías, a través de la Dirección General de Políticas de Género y la Unidad Fiscal Especializada en Violencia contra las Mujeres, entre otras. En ese documento detalló los avances en materia de derechos a la identidad de género, así como ciertas dificultades en el acceso a la justicia de las personas trans⁵⁶.

⁵⁵ Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo (oc-24/17). 24 de noviembre de 2017. Párrafo 78.

⁵⁶ Observaciones del Ministerio Público Fiscal de la República Argentina a la solicitud de Opinión Consultiva formulada por el Estado de Costa Rica. <https://www.mpf.gob.ar/dgdh/files/2017/02/Descargar.pdf>

Previo a ello, el Ministerio Público de la Nación, mediante la Resolución PGN N° 58/09 de fecha 2 de junio de 2009⁵⁷, oportunamente en su artículo 1° resolvió adherir a las Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, aprobadas por la asamblea Plenaria de la XIV edición de la Cumbre Judicial Iberoamericana. En la actualización aprobada por la Asamblea Plenaria de la XIX edición de la Cumbre Judicial Iberoamericana, abril de 2018, Quito-Ecuador⁵⁸, apartado 20, se indicó: “*Son causa de vulneración de acceso a la justicia, las acciones o conductas discriminatorias hacia las personas por motivo de su orientación sexual, o por razones de género*”.

Asimismo, resulta oportuno recordar lo establecido por la Asamblea General de la OEA, en cuanto resolvió: “*instar a los Estados dentro de los parámetros de las instituciones jurídicas de sus sistemas a que eliminen, allí donde existan, las barreras que enfrentan las lesbianas, los gays y las personas bisexuales, trans e intersex (LGTBI) en el acceso equitativo a la participación política y otros ámbitos de la vida pública, así como evitar interferencias en su vida privada*” (Resolución nro. 2863 de 2014).

Así, también resulta relevante destacar el estudio sobre *Orientación sexual, identidad de género y expresión de género: algunos términos y estándares relevantes*, realizado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, donde se concluyó que: “*la orientación sexual, la identidad de género y la expresión de género son componentes fundamentales de la vida privada de las personas*” y, como tales, elementos que quedan amparados por el derecho a la vida privada y la intimidad (OEA/Ser.G, CP/CAJP/INF. 166/12, del 23 de abril de 2012, párrafo 31).

Finamente, no pueden dejar de señalarse, las pautas de interpretación de los derechos de las personas lesbianas, gays, trans, bisexuales e intersexuales (LGTBI) consignadas en los Principios sobre la Aplicación de la Legislación Internacional de Derechos Humanos en relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género, conocidos como *Principios de Yogyakarta (2006)*, en cuanto

⁵⁷ Véase: <https://www.mpf.gob.ar/resoluciones/PGN/2009/PGN-0058-2009-001.pdf>

⁵⁸ Véase: <http://www.cumbrejudicial.org/comision-de-seguimiento-de-las-reglas-de-brasilvia/documentos-comision-de-seguimiento-de-las-reglas-de-brasilvia/item/817-cien-reglas-de-brasilvia-actualizadas-version-abril-2018-xix-cumbre-judicial-asamblea-plenaria-san-francisco-de-quito>



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

señalan que: *“todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica. Las personas en toda su diversidad de orientaciones sexuales o identidades de género disfrutarán de capacidad jurídica en todos los aspectos de la vida. La orientación sexual o identidad de género que cada persona defina para sí, es esencial para su personalidad y constituye uno de los aspectos fundamentales de su autodeterminación, su dignidad y su libertad”* (principio tercero).

IV. d) Vulnerabilidad, estigmatización y discriminación del colectivo LGBTI+

Dado que en el próximo apartado procederé a analizar con mayor detalle la vulneración de derechos que sufre el colectivo referido, y puntualmente las personas trans en los diferentes ámbitos de sus vidas, y contrastaré dicha situación general con la particular de la encausada; resultará útil a modo de prefacio abordar ciertos conceptos tales como el de vulnerabilidad, estigmatización y discriminación. Ello, en tanto que dichas categorías atraviesan las dimensiones analíticas escogidas y redundan también en la punibilidad de la conducta de la imputada.

Si pensamos en *vulnerabilidad*, resulta pertinente tener en cuenta algunas definiciones presentes en los estudios del sociólogo Robert Castel.

Robert Castel, indicó que la marginación es un proceso, resultado de una dinámica de exclusión, que produce efectos desocializantes, donde la marginalidad profunda se presenta al final del recorrido⁵⁹. Sumamente influido por los estudios de Michael Foucault y de Erving Goffman, Castel generó un modelo teórico denominado “las cuatro zonas”. Allí, ubica las situaciones marginales al final de un doble proceso, en relación al trabajo y a la inserción relacional. Castel describe la zona de integración -trabajo estable y fuerte inscripción relacional-, la zona de vulnerabilidad -trabajo precario y fragilidad de los soportes relacionales-, y la zona

⁵⁹ Castel, Robert (1991): *“La dinámica de los procesos de marginalización: de la vulnerabilidad a la exclusión”*. En ACEVEDO, M.; VOLNOVICH, J. C.: El Espacio Institucional. Buenos Aires: Ed. Lugar, pp. 37-54.

de marginalidad o zona de desafiliación, -caracterizada por la ausencia de trabajo y el aislamiento relacional-, y la zona de asistencia.

Sin adentrarnos en el desarrollo de sus ideas, solo quiero mencionar que las zonas de las que Castel habla son dinámicas, ya que presentan el riesgo continuo de caer hacia zonas más desfavorables, siendo la zona de vulnerabilidad la que alimenta la zona de marginalidad profunda o desafiliación. También indicó que, por ejemplo, la reglamentación de la vagancia condujo a su criminalización, y que la marginalidad, es entonces un cuarto mundo poblado de extraños extranjeros, donde paradójicamente los esfuerzos científicos para hacerse cargo de ella, muchas veces refuerzan ese sentimiento de extrañamiento multiplicando los estatus de excepción fundados en oposiciones bipolares, normal/patológico, integrados/desviados, poniendo de manifiesto la diferencia específica que separa a esas poblaciones del régimen común.

En el sentido expuesto, resulta claro que la situación de las personas trans que nos interesa, considerando la situación histórica reseñada precedentemente, se ubica en mayor o menor medida, en un claro espacio de exclusión social, o dependiendo del caso, habitando el tránsito dinámico entre las zonas de vulnerabilidad y de marginalidad profunda o desafiliación. También resulta de interés lo dicho en cuanto a que las reglamentaciones pueden conducir a su criminalización, más aun atendiendo al paso de la esfera jurídica a la médica, relatada por Foucault, respecto de la homosexualidad, y su consecuente patologización y criminalización.

Asimismo, resulta interesante pensar por ejemplo, como, en el marco del reciente plexo normativo garantista⁶⁰, donde se destaca la reglamentación de la ley de Identidad de Género, se recrudecieron las acciones criminalizadoras sobre la población trans y travesti mediante la infracción a la ley 23.737, cuestión que será tratada posteriormente.

Por otro lado, cabe realizar otra salvedad, respecto a lo que debemos entender por vulnerabilidad. Me refiero a que surge imperioso distinguir la

⁶⁰ Ley de matrimonio igualitario N° 26.618, ley de identidad de género N° 26.743, ley de salud mental N° 26.657, modificación al Código Penal N° 26.791, ley de reproducción asistida Nro. 26.86, ley de cupo laboral trans “Diana Sacayán” entre otras.



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

“vulnerabilidad” de la “vulneración”. Ciertamente, cada vez es más habitual utilizar esas palabras, para referirse a personas o grupos de personas (personas, poblaciones y colectivos vulnerables) y también para nombrar situaciones en las que se identifican elementos que pueden hacer vulnerables a las personas (situaciones de vulnerabilidad)⁶¹. ¿Por qué hablamos de situaciones de vulnerabilidad y no de situaciones de vulneración?

En ese sentido, destacamos que vulnerar, del latín *vulnus*, significa herida, dañar, perjudicar, y en lo que aquí interesa, violar una ley o precepto. O sea, si se afirma por ejemplo, que “el Estado vulneró ciertos derechos de las personas trans”, nos referimos a un sujeto activo (el Estado), y a un sujeto pasivo (la población trans). Por lo tanto, en términos de causa y efecto, la causa, está dada por la acción u omisión del Estado, quien mediante la vulneración de derechos de las personas que integran ese colectivo social, generan como efecto, la mayor vulnerabilidad del mismo. Por su parte, la palabra vulnerable, indica la posibilidad de ser herido o de recibir daño, por lo que la persona vulnerable, es aquella que por alguna circunstancia, puede recibir daño con mayor probabilidad que otra persona que no se encuentra en esa circunstancia.

Por lo tanto, es fundamental aclarar que la popularización del término vulnerable encierra un peligro: pensar que la vulnerabilidad es un rasgo de la persona, y no de las estructuras sociales opresoras en que las personas viven. Por lo tanto, vale aclarar que si incurrimos en ese error, podemos pensar que el problema está en el receptor, y no en el actor. Por eso, es que se aclara que los efectos de la vulneración de los derechos es la vulneración de las personas. Cuando en éste dictamen afirmo que la población trans y travesti es particularmente vulnerable, me refiero a que esa vulnerabilidad no es otra cosa más que el efecto de la vulneración de derechos a que esas personas particularmente oprimidas ha sido sometidas -desde sus infancias-, y ella remite a la responsabilidad del Estado en visualizar la problemática del fenómeno, y en las decisiones que toma respecto de ella.

⁶¹ Al respecto, ver “*Vulneración y vulnerabilidad: el orden de las cosas*”, publicación de Antonio Madrid, fundació l’alternativa.cat

La Comisión Económica para América Latina y el Caribe – CEPAL, en el seminario Internacional sobre las diferentes expresiones de la vulnerabilidad social en América Latina y el Caribe, (Santiago de Chile 20 y 21 de junio de 2001⁶²); ha asentado que la vulnerabilidad es entendida como un proceso multidimensional que confluye en el riesgo o probabilidad del individuo, hogar o comunidad de ser herido, lesionado o dañado ante cambios o permanencia de situaciones externas y/o internas. La vulnerabilidad social de sujetos y colectivos de población se expresa de varias formas, [...] como desamparo institucional desde el Estado que no contribuye a fortalecer ni cuida sistemáticamente de sus ciudadanos; [...] como inseguridad permanente que paraliza, incapacita y desmotiva la posibilidad de pensar estrategias y actuar a futuro para lograr mejores niveles de bienestar.

También indica que el nivel de vulnerabilidad depende de varios factores que se relacionan con los riesgos, y éstos se vinculan con las intensidades con el grado de exposición a los mismos. La relevancia de la noción de vulnerabilidad se relaciona con la posibilidad de captar cognitivamente cómo y por qué diferentes grupos y sectores de la sociedad están sometidos de forma dinámica y heterogénea a procesos que atentan contra su subsistencia y capacidad de acceso a mayores niveles de bienestar. La noción se orienta a enfocar su atención a la existencia y posibilidad de acceso a la fuente y derechos básicos de bienestar como entre otros, trabajo, ingreso, tiempo libre, seguridad, patrimonio económico, ciudadanía política, identidad cultural, autoestima, integración social.

Por su parte, en las “Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad” (Actualización aprobada por la Asamblea Plenaria de la XIX edición de la Cumbre Judicial Iberoamericana, abril de 2018, Quito-Ecuador)⁶³; en la Sección Segunda, bajo el título “Beneficiarios de las Reglas”, surge una definición conceptual sobre las personas en situación de Vulnerabilidad. Allí, en lo que resulta aquí pertinente, se indicó: “*Una persona o*

⁶² Disponible en: <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/vulnerabilidad-social-nociones-e-implicancias-de-politicas-para-latinoamerica-a-inicios-del-siglo-xxi.pdf>

⁶³ Véase: <http://www.cumbrejudicial.org/comision-de-seguimiento-de-las-reglas-de-brasilvia/documentos-comision-de-seguimiento-de-las-reglas-de-brasilvia/item/817-cien-reglas-de-brasilvia-actualizadas-version-abril-2018-xix-cumbre-judicial-asamblea-plenaria-san-francisco-de-quito>



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

grupo de personas se encuentran en condición de vulnerabilidad, cuando su capacidad para prevenir, resistir o sobreponerse a un impacto que les sitúe en situación de riesgo, no está desarrollada o se encuentra limitada por circunstancias diversas, para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico. En este contexto se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas quienes, por razón de (...), género, orientación sexual e identidad de género, (...) encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico. Podrán constituir causas de vulnerabilidad, entre otras, las siguientes: (...) la migración, (...) la pobreza, el género, la orientación sexual e identidad de género y la privación de libertad... ”.

Por otro lado, en relación al abordaje de las nociones de estigma o estigmatización, resulta difícil pretender brindar una breve definición, sin pensar en el notable enfoque dramático del sociólogo Erving Goffman, quien dedicó un extraordinario estudio específico sobre al tema⁶⁴.

Goffman comienza su estudio manifestando: “[I]os griegos, que aparentemente sabían mucho de medios visuales, crearon el término estigma para referirse a signos corporales con los cuales se intentaba exhibir algo malo y poco habitual en el status moral de quien los presentaba. Los signos consistían en cortes o quemaduras en el cuerpo, y advertían que el portador era un esclavo, un criminal un traidor -una persona corrupta, ritualmente deshonrada, a quien debía evitarse, especialmente en lugares públicos [...] En la actualidad, la palabra es ampliamente utilizada con un sentido bastante parecido al original, pero con ella se designa preferentemente al mal en sí mismo”.

Así, indica que la sociedad establece medios para categorizar a las personas, mediante ciertos atributos, y que la reacción social estigmatizante, deteriora la identidad de la persona estigmatizada. El autor reconoce varias formas de estigma, entre ellas las vinculadas a la imposición de una enfermedad mental, mediante la experiencia de un diagnóstico psiquiátrico –en el caso, la

⁶⁴ Goffman, E., & Guinsberg, L. (1970). *Estigma: la identidad deteriorada*. Buenos Aires: Amorrortu.

homosexualidad el travestismo, la disforia de género, en definitiva, la patologización expuesta precedentemente-. En ese sentido, señala que es común la criminalización, el ostracismo, el homicidio, y los grupos estigmatizados sufren la degradación de su identidad social, la deshumanización, estrés psicológico, entre otras.

Por otro lado, pero en la misma línea argumentativa, como ya fue expresado, todo lo que quede fuera de la cisnorma, será entendido como desviado, perverso, invertido, enfermo y antinatural, como consecuencia de la perspectiva patriarcal sostenida por los discursos filosóficos, médicos, religiosos y del derecho, donde la visión de la dicotomía anatómica hegemónica produce intervenciones invasivas y violatoria de derechos humanos, a través de dispositivos normalizadores de control, en aquellas personas que no expresen la norma cis.

Como veremos en profundidad más adelante, la discriminación y estigmatización social de la población travesti y transexual, afectan el amplio espectro de los diferentes ámbitos de sus vidas, incidiendo directamente por ejemplo en el ámbito familiar, educativo, laboral, de la salud, entre muchos otros. En ese sentido, no puedo dejar de mencionar que los medios de comunicación, mediante la propagación de discursos hegemónicos, alimenta la estigmatización de las personas que integran la población travesti y transexual de muchas maneras, en las que se destacan la ridiculización de esas identidades mediante términos ofensivos y despectivos, y asociando esas identidades al crimen como sucede con el término “narcotravestis” muy utilizado últimamente. *“Son representadas así mediante significaciones monstruosas en torno a la diferencia, reforzando el control y la regulación de las identidades de género “desobedientes”. Entendemos que la reproducción de estos enunciados peyorativos y discriminatorios potencian la segregación y el estigma de las identidades trans, reflejándolas desde una perspectiva patológica por medio de discursos que construyen en el imaginario colectivo la estigmatización con la que luego se justifican crímenes de odio o*



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

transfobia, en referencia a las personas que poseen una identidad contrapuesta a la que indica la heteronormatividad⁶⁵. (El destacado me pertenece).

Finalmente, y respecto a los alcances de la definición del término “discriminación” cabe traer lo dicho por Renata Hiller, toda vez que apuntó la existencia de la 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 su dignidad, privan, quitan o impiden el ejercicio de sus derechos, basándose en el sólo hecho de que esta persona o este grupo posean una característica diferente, real o imaginaria, de aquello que es instituido como normal o deseable. [...] La cisnormatividad ha determinado de forma sistemática, y no simplemente aleatoria o circunstancial, el acceso a la titularidad y ejercicio de los derechos, a bienes y servicios, privilegiando las identidades de género cis, en coherencia con el privilegio de quienes se amoldan a la heterosexualidad como identidad, práctica y vínculo erótico-afectivo y familiar, excluyendo y subordinando a las identidades trans [...] La discriminación y el reconocimiento operan a distintos niveles. Uno de ellos es el íntimo y cotidiano, con las familias, amistades, la calle; y otro es el institucional, en la escuela y otras instituciones educativas, en instituciones sanitarias, y también en las instituciones de la justicia...”*⁶⁶.

IV. e) Vulnerabilidad y vulneración de derechos de personas trans en Argentina

A los efectos de mejorar los alcances del presente ejercicio de justicia, corresponde considerar una serie de particularidades propias sobre los actuales estudios de la población trans, orientados a lograr una comprensión que involucre

⁶⁵ Napiarkovski, Federico (2012). VULNERABILIDAD DE DERECHOS EN PERSONAS TRANS. *IV Congreso Internacional de Investigación y Práctica Profesional en Psicología XIX Jornadas de Investigación VIII Encuentro de Investigadores en Psicología del MERCOSUR*. Facultad de Psicología - Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, p. 222.

⁶⁶ Hiller, Renata (2018) capítulo. *Discriminaciones. Dimensiones estructurales de la discriminación*, en: *“Travestis, Mujeres Transexuales y Tribunales: Hacer Justicia en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”*, Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires, Consejo de la Magistratura, Colección Institucional, Observatorio de Género en la Justicia, ed. JUSBAIRES, pág. 111/4.

una mirada amplia del estudio del hecho, y no sesgada a su mero análisis aislado, abstraído de la situación social en que ese hecho acontece.

Ello así, pues se advierte que las circunstancias que rodean al hecho reprochado a la persona imputada, de índole social, son un claro ámbito de sentidos y de significados que atraviesan la propia individualidad, imponiéndose con fuerza coercitiva.

En otras palabras, interesa observar bajo una perspectiva de género el aspecto sociológico, bajo la comprensión de que el hecho siempre es social, más allá de la individualidad del acto y de la conducta, y que éstas acontecen en un marco social que les da sentido. De esta manera, podremos luego abordar y comprender el enfoque jurídico aquí escogido para analizar la situación de la imputada frente al hecho que se le imputa.

Por lo tanto, resulta indispensable considerar algunos aspectos propios de la población travesti y transexual argentina y contemporánea, así como de la problemática que acarrea una clara necesidad de abordar jurídicamente el caso mediante una perspectiva de género, orientación sexual, identidad de género y/o su expresión, bajo el entendimiento que el hecho bajo análisis involucra una población particularmente vulnerable, consecuencia de la grave violación de derechos que sufre. Asimismo debemos partir del hecho concreto mediante el cual no podemos dejar de resaltar la histórica y estructural desatención a la relación entre género y justicia⁶⁷.

A tal efecto, consideraremos una serie de premisas, que resultan fundamentales para una correcta interpretación de las vulnerabilidades que sufren esas personas. Sin embargo, -si bien en éste caso analizo las vulneraciones a las que se encuentra estructuralmente sometida la población trans-, no puedo dejar de mencionar que, en palabras de Valeria Picco y Gabriel Anitua “*la guerra contra las*

⁶⁷ “Sistemas Judiciales, una perspectiva integral sobre la administración de Justicia, Género, Diversidad Sexual y Justicia”, publicación de CEJA e INECIP año 18, n° 22, p. 4.



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

drogas se ha convertido en una guerra contra las mujeres, en especial, contra las mujeres pobres y extranjeras...»⁶⁸.

Según se desprende de los análisis cualitativos y cuantitativos presentes en las diversas fuentes de información, análisis, creación y recolección de datos, que dan forma al actual estado de la situación del grupo que nos interesa, surgen una serie de características propias del mismo, y su relación con la justicia, que se encuentran ampliamente consensuadas en la comunidad académica jurídica y otras áreas de las ciencias sociales, y entidades de investigación, departamentos y observatorios propios de nuestro sistema dedicados a la investigación con perspectiva de género; fundaciones y organizaciones no gubernamentales, que han dedicado y dedican sus esfuerzos al estudio de la situación actual de la comunidad trans.

A fin de lograr una ordenada línea argumentativa, a continuación se desarrollaran una serie de dimensiones de análisis de corte teórico, que condensan algunos de los conocimientos y saberes acumulados, producto del estudio del que han sido objeto por parte de los propios organismos de justicia argentinos, mediante sus observatorios y departamentos específicos en la materia. Sin embargo, cabe destacar que todas ellas se encuentran ampliamente vinculadas, y su distinción en dimensiones separadas responde solamente a una cuestión de orden analítico.

La información que se plasmará demostrará que a pesar de los esfuerzos legislativos, de políticas públicas y del sistema de administración de justicia, existe un reconocimiento a la falta de derechos que afecta la población de nuestro interés, por parte tanto de los organismos internacionales, como del propio Estado Nacional. Sin embargo, a su vez, desde una perspectiva diferente, el Estado participa de la exclusión social de la población travesti y transexual, y de su

⁶⁸ Anitua Gabriel I. y Picco Valeria A., (2012) cap. “*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, p. 220. En ese estudio, se indica que los delitos vinculados con las drogas tienen lugar en el marco de complejas redes y jerarquías sociales que trascienden las fronteras geopolíticas. Los puestos y roles más bajos tienen una mayor exposición al poder punitivo del Estado. Estos roles son desempeñados, en su mayoría, por mujeres que tienen condiciones de alta vulnerabilidad socioeconómica. El hecho de que ellas desempeñen los roles inferiores en las redes de comercialización es paralelo a las condiciones de pobreza que padecen dentro del sistema social. A su vez, las investigaciones revelan que las mujeres que entran en el mundo del tráfico constituyen un grupo especialmente vulnerable en relación con el resguardo de sus derechos.

criminalización, al no garantizar en pleno sus derechos, y por lo tanto, propicia la vulnerabilidad del mismo, que se encuentra particularmente oprimido por las razones esgrimidas. De ello se desprende que la acción estatal es dual, ya que por un lado se detecta la intención de visualizar el fenómeno y generar leyes positivas, y por el otro se observa una continuidad en la persecución, estigmatización y criminalización del grupo vulnerado.

Ahora bien, si dejamos de lado las abstracciones conceptuales, y nos sumergimos en el análisis empírico de esas vulneraciones, surgirá de un modo claro a qué nos referimos cuando hablamos de la exclusión que sufre ese grupo en relación a la falta de derechos que vive cotidianamente, así como las dificultades que se le presentan para acceder a un sistema de justicia que dote a sus decisiones de perspectiva de género.

Como punto de partida, ya se ha explicado cómo se desarrolló la negativa al reconocimiento de las identidades trans, particularmente mediante la criminalización, estigmatización y patologización de esa población con base en el imaginario social sostenido por los discursos dominantes tanto de la psiquiatría, de la medicina, del derecho, de la filosofía, la religión y los medios de comunicación hegemónicos, basados en pensamientos heteronormativos y dicotómicos⁶⁹.

Para un completo análisis sobre cómo la vulneración de derechos afecta los diferentes ámbitos de la vida de las integrantes del grupo trans al que pertenece la encausada, se desarrollarán algunos aspectos clave a tales efectos, mediante el desarrollo de dimensiones analíticas, que se contrastarán con la historia vital de la encausada.

Entre esos aspectos, como ya se mencionó, debe tenerse en cuenta que la *discriminación* y la *estigmatización* de esas personas atraviesan transversalmente a cada una de las dimensiones analíticas escogidas, siendo estas: “manifestación social de la identidad de género autopercebida”, “acceso a la educación y vivienda”, “acceso a la salud” “acceso al trabajo”, “violencia,

⁶⁹ Napiarkovski, Federico, *ob. cit.*, p.220.



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

criminalización y violencia institucional”, “mujeres trans privadas de libertad” ,“migración” y “derecho a la vida, transfemicidios y travesticidios”.

IV. e.1) Manifestación social de la identidad de género autopercebida

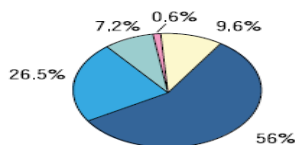
Al respecto, es importante mencionar primero algunas nociones que se vinculan con la edad en que esas personas se identificaron con un género distinto al asignado al nacer (binario o no), y la manifestación social de la identidad de género autopercebida, o sea, la socialización de esa identidad. En ese sentido, interesa resaltar que en la población que nos ocupa, se destaca una notable tendencia hacia la autopercepción de una identidad de género distinta a la asignada en el nacimiento, asumida antes de los 13 años⁷⁰. Asimismo, esa identidad es mayormente socializada entre los 14 y 18 años⁷¹.

⁷⁰ En el ya referenciado libro “*la Revolución de las Mariposas. A diez años de la gesta del nombre propio*”, ese porcentaje representa el 92% de las mujeres trans y travestis encuestadas. p. 37. Por eso es necesario atender mediante la visibilidad dada por la magnitud del fenómeno social reflejado en ese dato, la importancia fundamental de las políticas orientadas a despatologizar las infancias trans, más aun considerando que el 56% se ubicó en el rango entre 1 y 8 años. Cabe destacar que los porcentajes corresponde a una muestra de 202 personas -169 travestis y mujeres trans y 33 hombres trans-, residentes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

⁷¹ Ministerio Público de la Defensa, “*La Revolución de las Mariposas. A diez años de la gesta del nombre propio*”, ob. cit. p. 37. Por su parte, el “*Primer relevamiento sobre condiciones de vida de la población trans/travesti de la Provincia de Buenos Aires, Secretaría de Derechos Humanos de la Provincia de Buenos Aires*”, (2019), indicó que de todas las personas allí encuestadas, el 67,39% expresó socialmente su identidad de género entre los 0 y 17 años, y de 0 a 25 años el 93,17% (véase pág. 14). Cabe destacar que ese estudio se realizó en base a una muestra de 322 personas trans (masculinidades, femineidades y no binarias), residentes en alguna ciudad de la provincia de Buenos Aires. 280 de ellas residen en libertad, y 42 personas viven en contexto de encierro, agrupadas en tres unidades penitenciarias de la misma provincia (Batán, Florencio Varela y Sierra Chica).

EDAD EN QUE SENTIERON QUE SU GÉNERO ERA DISTINTO DEL ASIGNADO AL NACER
Travestis y mujeres trans

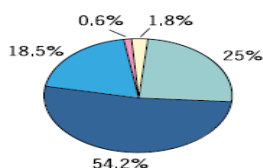
Base: Total travestis y mujeres trans.



Desde que nací
Entre 1 y 8 años
Entre 9 y 13 años
Entre 14 y 18 años
19 años y más

EDAD EN QUE MANIFESTARON SOCIALMENTE SU IDENTIDAD DE GÉNERO
Travestis y mujeres trans

Base: Total travestis y mujeres trans.



Desde que nací
Entre 1 y 8 años
Entre 9 y 13 años
Entre 14 y 18 años
19 años y más

(Fuente: “*la Revolución de las Mariposas. A diez años de la gesta del nombre propio*”).

Los estudios indican que al momento de asumir socialmente la identidad de género autopercibida, la persona comienza a vivir conforme esa identidad. Esa situación, produce un efecto social concreto, muy estudiado, y basado en datos empíricos. Me refiero al alejamiento temprano del hogar familiar⁷², ya sea motivado por la expulsión del mismo, o por la auto marginación, que opera, en ambos casos, motivada por la coerción social que surge como producto de la colisión entre la identidad de género autopercibida, y los valores sociales tradicionales, asentados bajo la mirada cisheteropatriarcal, binaria y heteronormativa.

⁷² En el “*Primer relevamiento sobre condiciones de vida de la población trans/travesti de la Provincia de Buenos Aires, Secretaría de Derechos Humanos de la Provincia de Buenos Aires*”, (2019), se indicó que la emancipación de la población trans y travesti con respecto a la familia de crianza se produce a edades tempranas. La mitad de la población encuestada (50,78%) se emancipó antes de los 18 años. Es decir, siendo aún menor de edad. p. 30.



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

Encuestadxs según edad de emancipación del grupo familiar de crianza. Total: 280 encuestadxs.

RANGO EDAD	PORCENTAJE	ACUMULADO
1 Antes de los 7	1.57 %	1.57 %
2 Entre los 7 y los 12	9.42 %	10.99 %
3 Entre los 13 y los 17	39.79 %	50.78 %
4 Entre los 18 y los 25	39.27 %	90.05 %
5 Entre los 26 y los 35	8.90 %	98.95 %
6 Luego de los 35 años	1.05 %	100.00 %

(Fuente: *Primer relevamiento sobre condiciones de vida de la población trans/travesti de la Provincia de Buenos Aires, Secretaría de Derechos Humanos de la Provincia de Buenos Aires*, año 2019).

En otras palabras, al asumir socialmente la identidad de género autopercebida, la coerción social actúa con fuerza discriminatoria y estigmatizante sobre la persona, manifestándose en el alejamiento temprano del hogar, destacándose una serie de motivos empíricamente determinados: la discriminación ejercida desde el propio ámbito familiar ante la no adecuación a las normas cis de la persona (niña, niño o adolescente), la auto discriminación que opera sobre la persona trans consecuencia de la internalización de la cisnorma social, y la discriminación que también opera sobre la familia⁷³.

Sea de un modo o de otro, el alejamiento temprano del hogar familiar surge como una realidad empírica, fundada en la discriminación y estigmatización devenida de la no adecuación de la identidad de género autopercebida con la cisnorma, lo que determina la expulsión temprana del hogar familiar como

⁷³ En la investigación llamada “*Ley de Identidad de género y acceso al cuidado de la salud de las personas Trans en Argentina*”, de la Fundación Huésped en acción contra el sida, y la Asociación Travestis Transexuales Transgéneros Argentinas (ATTA), se señala también, que son los propios miembros de la familia quienes viven situaciones de discriminación por aceptar a un miembro trans dentro del grupo familiar (ver página 10). Por su parte, Soich, Matías, *ob. cit.* p. 56, señala: “*la homosexualidad suele ser el único recurso conceptual disponible que la familia, y en ocasiones la misma persona, encuentran para explicarse lo que sucede* «Fernández, 2004: 78». Esto se debe a que, en una concepción dominada por el imperativo de la heterosexualidad, las expresiones de género masculinas son sociadas con la preferencia por las mujeres y viceversa. De modo que, por ejemplo, cuando alguien que ha sido asignadx socialmente como varón desarrolla una expresión de género femenina, su entorno lx clasificará como homosexual –independientemente de cuál sea su orientación sexual efectiva. La persistencia de prejuicios patologizantes hace que sean frecuentes, en esta etapa, las consultas a médicos, psicólogos y/o instituciones religiosas por parte de una familia que busca solucionar el “problema” de sus hijxs”.

consecuencia de: 1) la discriminación que ejerce la sociedad a la familia que contiene y alberga a una persona trans. 2) la discriminación que ejerce la propia familia a la persona trans. 3) La auto marginación que opera sobre la propia persona trans, como consecuencia de la internalización del estigma social que lleva entre otras cosas, al abandono del hogar familiar⁷⁴.

Al respecto, surge una vulneración al desarrollo de la vivencia de la identidad de género autopercibida, dada por la actual patologización de las infancias trans, resultado de que no se han implementado aún con los alcances necesarios las normas legales sancionadas para garantizar su plenitud. Me refiero fundamentalmente a la falta de cumplimiento tanto de la ley de identidad de género, como de la ley de educación sexual integral.

Con relación a la dimensión expuesta, cabe resaltar que en el previamente referido informe emitido por la CIDH, se argumentó que: “...*la violencia, los prejuicios y la discriminación prevalentes en la sociedad en general y al interior de la familia, disminuyen las posibilidades de las mujeres trans de acceder a educación, servicios de salud, albergues seguros y al mercado laboral formal. En consecuencia, la falta de vivienda y la exclusión de la educación y del mercado laboral formal, vuelve a las personas trans más susceptibles de ser sometidas a diversas formas de violencia. La violencia contra las personas trans, particularmente las mujeres trans, es el resultado de la combinación de varios factores: exclusión, discriminación y violencia en el ámbito de la familia, de la educación y de la sociedad en general; falta de reconocimiento de su identidad de género; involucramiento en ocupaciones que las ponen en un riesgo más alto de violencia; y alta criminalización*”⁷⁵. (El destacado me pertenece).

⁷⁴ En el estudio “*Ley de Identidad de género y acceso al cuidado de la salud de las personas Trans en Argentina*”, *ob. cit.* p. 11, se señala que el estigma y la discriminación generan la auto discriminación. La internalización del estigma social, y el temor a vivir situaciones de discriminación resulta de autoexclusión, abandono de espacios sociales y proyectos de vida. Por su parte, en el “*Primer relevamiento sobre condiciones de vida de la población trans/travesti de la Provincia de Buenos Aires, Secretaría de Derechos Humanos de la Provincia de Buenos Aires*”, (2019). En ese estudio, 217 encuestadxs ya no viven con sus familias de crianza, es decir, el 67,39% de la muestra total. El 35,74% manifestó que lo hizo buscando mayor independencia, el 22,55% dejó de convivir con su familia debido al rechazo familiar y el 9,79% manifestó haber sido explícitamente expulsadx del grupo familiar. El 22,55% señaló otros motivos (véase pág. 35).

⁷⁵ Informe de la CIDH “Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América”. OAS/Ser.L/V/IL.rev.2 Doc. 36 12 noviembre 2015, párrafo 16.



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

Cabe resaltar al respecto, que la encausada M.P.C., según se desprende del informe socio ambiental, transitó una infancia muy difícil en su país de origen, signada por la pobreza. Manifestó haber definido su elección de género en la pre adolescencia, la que habría mantenido oculta de su entorno inmediato tanto familiar como comunitario durante muchos años, por haberse encontrado inmersa en un contexto de valores muy conservadores en donde estimaba que su elección de género no sería bien recepcionada por el entorno (cfr. Informe Socio Ambiental “en adelante ISA” a fs. 160/vta.).

Acorde a lo que surge de lo mencionado, en el caso de M.P.C. se desprende una gran complejidad para socializar su identidad de género, ocultando sus gustos sexuales hasta los 21 años, y socializando su identidad a los 27 con posterioridad a su migración a Argentina. En ese sentido, también se desprende coincidentemente con los informes reseñados, que habría comenzado a vestirse con ropa femenina, y vivir conforme su identidad de género, solo en “espacios sociales nocturnos”, los que habría comenzado a habitar desde los 18 años, donde conjuntamente habría comenzado a prostituirse; destacándose que esos espacios, son aquellos márgenes sociales, que se encuentran socialmente habilitados para la vivencia de su identidad, dadas las características opresoras y marginales que la mirada social -estigmatizante- tiene sobre las disidencias sexuales, y puntualmente sobre la población trans y travesti.

Por último, señalaré que en el caso de M.P.C., también se observa que en el afán de transitar sin presiones su elección de género, comenzó a habitar espacios nocturnos, y a la par, a frecuentar los domicilios de amigas del colectivo trans, donde se observa una relación entre el alejamiento del hogar y el florecimiento de su identidad de género, mediado por la discriminación y estigmatización social, y por su propio temor a ella, signada por la internalización de la cisnorma, en el marco de una sociedad calificada por ella como muy conservadora.

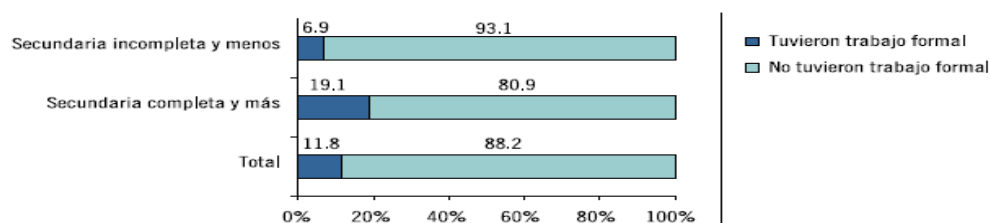
IV. e.2) Acceso a la educación y vivienda

Como consecuencia directa del alejamiento temprano del hogar de las personas trans, en general también se interrumpe el proceso educativo, que aquí analizamos como otra dimensión central.

Así, los estudios indican que la discriminación y estigmatización sufridas por las integrantes del colectivo de nuestro interés, están presentes dentro del sistema educativo, y la estigmatización social perpetrada en las instituciones educativas posee el mismo sustrato social que las ocurridas en el ámbito familiar. O sea, la ruptura que provoca la socialización de la vivencia de la identidad de género autopercebida, que choca contra los valores sociales cisnormativos, provoca una reacción social coercitiva, discriminatoria y estigmatizante sobre la persona, ejercida en el caso, tanto por las autoridades directivas de las instituciones educativas, como por los docentes, y compañeros de clase⁷⁶.

Por ello, corresponde una mención especial el hecho de que la mayoría de las personas trans y travestis han estado históricamente relegadas del ejercicio del derecho a la educación, produciendo una vulneración a un derecho elemental consagrado en la Constitución Nacional y tratados internacionales de igual jerarquía, circunstancia que se atenúa mientras más joven resulta la socialización de la identidad de género autopercebida⁷⁷.

GRÁFICO BIVARIADO. PARTICIPACIÓN EN EL MERCADO LABORAL FORMAL, SEGÚN EL NIVEL EDUCATIVO ALCANZADO
Travestis y mujeres trans
Base: Total travestis y mujeres trans.



(Fuente: *La Revolución de las Mariposas. A diez años de la gesta del nombre propio*)

⁷⁶ “Ley de Identidad de género y acceso al cuidado de la salud de las personas Trans en Argentina”, *ob. cit.*, p. 10.

⁷⁷ “La Revolución de las Mariposas. A diez años de la gesta del nombre propio”, *ob. cit.*, p. 87/8.



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

Así las cosas, si bien la ley de educación nacional 26.206 prescribe que el Estado debe garantizar los accesos y oportunidades para la formación ciudadana, mientras el 62% de los argentinos mayores de 18 años finalizaron sus estudios secundarios, entre la población trans, ese número desciende al 32.6%, siendo la causa mayor el acoso y la discriminación sufrida por pares y autoridades educativas⁷⁸.

Por su parte, como consecuencia de la pronta expulsión del hogar familiar y del sistema educativo, muchas personas trans, quedan en situación de calle, sin formación ni contención. Respecto a la vivienda, de los estudios se advierte que la vivencia de la identidad trans o travesti, conlleva grandes dificultades para lograr alquilar una vivienda, motivada por la estigmatización explicada precedentemente, registrándose en muchos casos, un excesivo valor en las rentas motivado en la identidad de género⁷⁹.

Respecto a ésta dimensión analítica, en el caso de la encartada M.P.C., se observa una clara relación entre los estudios mencionados, y su historia de vida. En el particular, dado el contexto de pobreza en que nació y transitó su infancia y adolescencia, -el cual se habría acrecentado cuando su padre migró a Argentina en busca de mejores condiciones laborales que garanticen la subsistencia familiar-, ella y su hermano tuvieron que pasar a ser el sostén económico familiar, motivo por el cual dejó sus estudios secundarios a la edad de 11 años, momento en que la nombrada habría ingresado al mercado de trabajo informal.

Referido a esta dimensión de análisis, del informe socio ambiental también se desprende que si bien la pobreza familiar habría sido el principal motivo por el cual habría interrumpido sus estudios ante la imperiosa necesidad de incorporarse al mercado informal de trabajo infantil, también es cierto que en su vida estuvo presente la vulneración de su derecho a educarse⁸⁰, y que los caracteres propios de su sexualidad, tuvieron una influencia negativa para lograr la permanencia de su escolaridad.

⁷⁸ Fuente: Atenea Centro de Estudios para el Desarrollo Nacional. Septiembre 2017. <http://ateneacentro.com.ar>

⁷⁹ “Ley de Identidad de género y acceso al cuidado de la salud de las personas Trans en Argentina”, *ob. cit.*, p.10.

⁸⁰ Ver también la “Convención Sobre los Derechos del niño”, Ley N° 23.849.

En ese sentido, del informe socio ambiental surge que cursaba sus estudios en el colegio nacional de varones de la ciudad de Lima, ya que las escuelas públicas estaban divididas entre varones y mujeres, y que no disponía los medios económicos que le permitieran el traslado a espacios de educación mixtos. También explicó que si bien en aquel entonces no había avanzado en transformaciones corporales acorde a su identidad de género, sí ya había adoptado modos de conducta que la identificaban con el género femenino, por lo que en base a ello habría sufrido el rechazo, las burlas y la discriminación de sus pares escolares, lo que en palabras de la Licenciada a cargo de la confección del informe socio ambiental: “*habría operado como un determinante de su decisión de no continuar con la escolaridad, sintiéndose excluida del espacio*” (cfr. ISA, fs. 158).

Respecto a la vivienda, de ese informe también surge que ha compartido la misma con compañeras del colectivo trans, y que actualmente reside en un departamento de tres ambientes junto con tres adultos y un bebé, o sea 5 personas que habitan un espacio de tres ambientes subdividido. Al respecto la Licenciada indicó que los ambientes son muy chicos y que no poseen agua caliente por carecer de calefón o termotanque.

IV. e.3) Acceso al trabajo

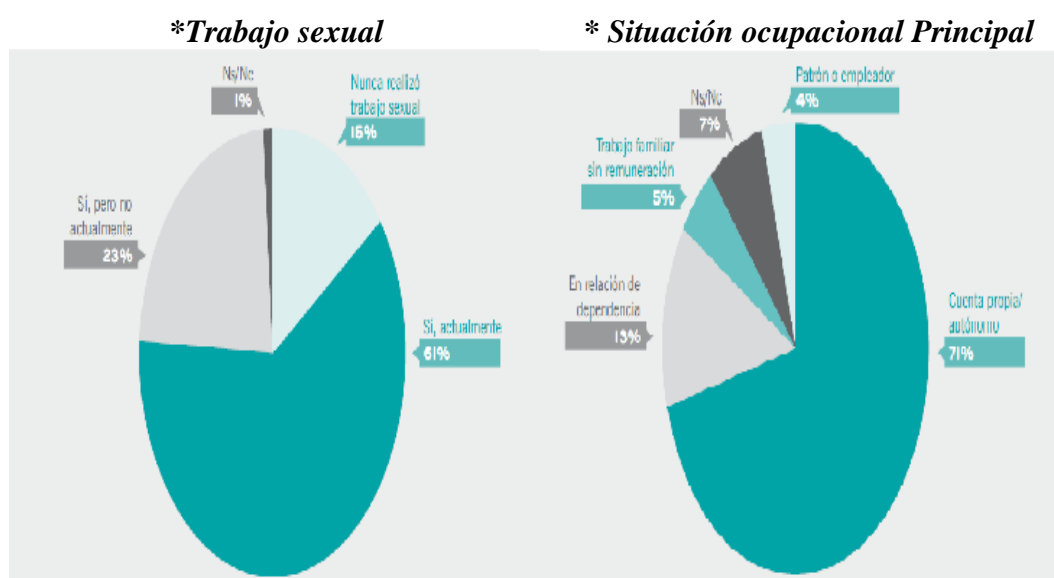
Por otro lado, surge que la vulneración de derechos de la población travesti y transexual, también se expresa en fuertes indicadores que demuestran empíricamente la histórica exclusión del ámbito laboral que sufre ese grupo.

En orden a la sucesiva cadena de exclusiones que derivan de la socialización de su identidad de género autopercebida, se observa como el alejamiento temprano del hogar familiar, y la consecuente interrupción del proceso educativo, intervienen directamente en la imposibilidad de acceder al mercado de trabajo formal. Esto es así no solo por las condiciones materiales que derivan de lo reseñado -como ser no tener vivienda fija, o no poseer estudios calificados-, sino que también sufren estigmatización y discriminación en el ámbito laboral. Esta situación,



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

deriva en que la prostitución surge prácticamente como única alternativa que permite una generación de ingresos al colectivo caracterizado⁸¹.



(Fuente: Ley de identidad de género y acceso al cuidado de la salud de las personas trans en argentina (ATTTA y Fundación Huésped).

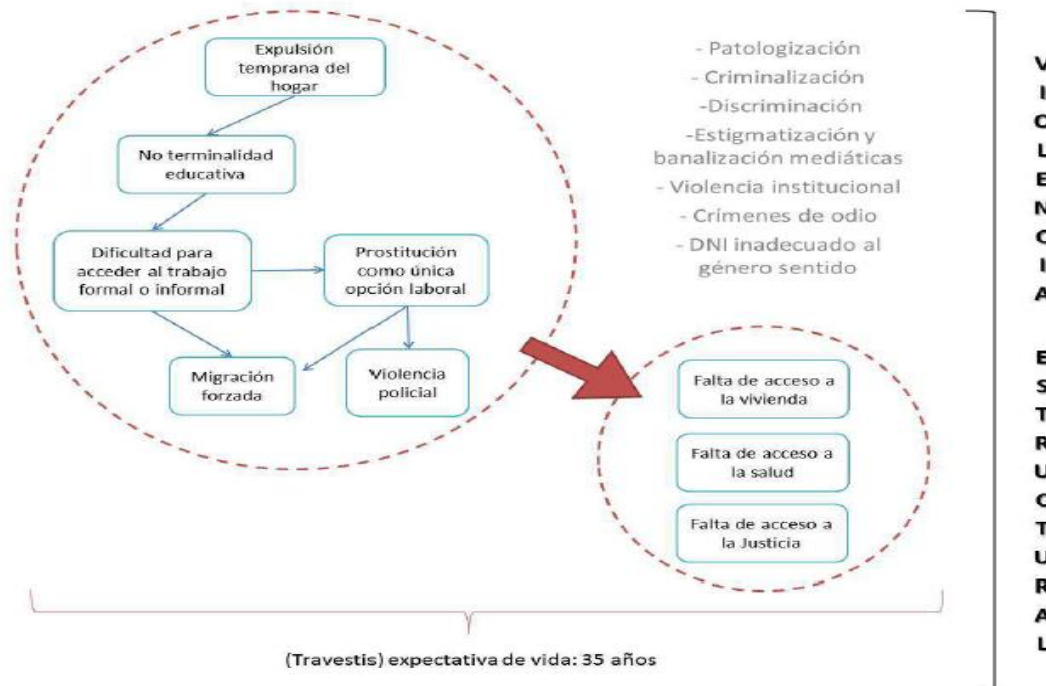
Así, en el estudio denominado “*Primer relevamiento sobre condiciones de vida de la población trans/travesti de la Provincia de Buenos Aires, Secretaría de Derechos Humanos de la Provincia de Buenos Aires*”, (2019), se indica que del total de las femineidades trans-travestis que ejercen la prostitución/trabajo sexual, el 23,33% comenzó a hacerlo a los 15 años⁸². Sin embargo, de la población allí encuestada que tiene más de 25 años y creció sin la vigencia de la ley de identidad de género, de aquellas que pudieron responder con certeza la edad de comienzo de la prostitución el 69.81 % se inició en la actividad antes de los 19 años, y el 31.74% de ellas antes de los 16 años. Asimismo, ese estudio indica que de aquellas que manifestaron vivir de la prostitución, en el rango

⁸¹ En “*La Revolución de las Mariposas. A diez años de la gesta del nombre propio*”. ob. cit., p. 45, se indica que solo el 9% de las que fueron encuestadas para ésta investigación, dijo estar inserta en el mercado formal de trabajo, al tiempo que el 15% manifestó tareas informales de carácter precario y un 3,6% vivir de beneficios provenientes de diversas políticas públicas. Para el resto, más del 70%, la prostitución sigue siendo la principal fuente de ingresos.

⁸² “*Primer relevamiento sobre condiciones de vida de la población trans/travesti de la Provincia de Buenos Aires, Secretaría de Derechos Humanos de la Provincia de Buenos Aires*”, ob. cit., p. 50.

etario de más de 25 años, el 52% manifestaron haber perdido un empleo [formal o informal] por su identidad y/o expresión de género⁸³.

DIAGRAMA 1. “Cadena de exclusiones” de las personas trans



(Fuente: Soich 2017. Ilustra la cadena de exclusiones y la violencia estructural que sufren las personas trans en Argentina).

En ese sentido, los estudios refieren que la prostitución como principal fuente de ingresos para la subsistencia, acarrió para muchas de las personas que integran el colectivo de interés infectarse con el virus del VIH⁸⁴. “Las motivaciones que las personas trans encuentran en el ejercicio de la prostitución son tan fuertes como la exclusión social que las obliga a practicarla; es decir, es el resultado de la marginación y la intolerancia; a la vez que lo consideran como el único espacio “permitido” para actuar el género elegido”⁸⁵.

⁸³ *Ibid.*, p. 50/2.

⁸⁴ En ese sentido, en “Ley de Identidad de género y acceso al cuidado de la salud de las personas Trans en Argentina”, *ob. cit.*, p. 11, encontramos que el trabajo sexual al que se encuentran relegadas, y que implicó para muchas infectarse con el virus del VIH, incrementó su discriminación por ser portadoras de una enfermedad estigmatizante.

⁸⁵ Napiarkorvski, Federico (2012). VULNERABILIDAD DE DERECHOS EN PERSONAS TRANS. *Ob. cit.*, p. 221.

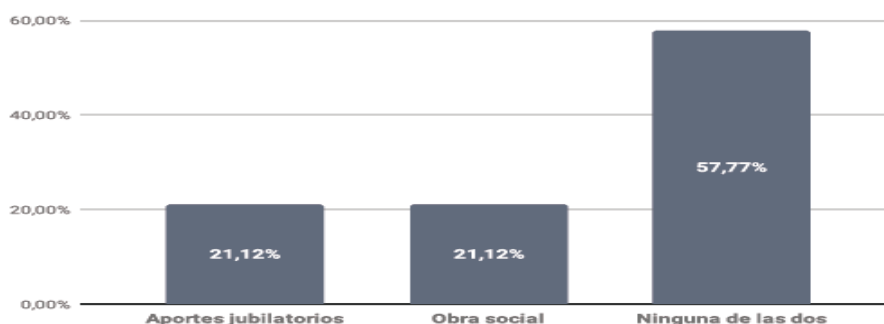


MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

A los efectos de visualizar el fenómeno, e incidir positivamente en el gran problema que tiene el grupo, respecto al acceso al trabajo, en septiembre de 2015, se sancionó la ley 14.783 de cupo laboral trans, conocida como ley Diana Sacayán, que establece el ingreso por ley del 1% de empleos para la población trans en la provincia de Buenos Aires. Cabe resaltar que al día de hoy la ley no está totalmente reglamentada.

Asimismo de los estudios surge que el 57,77% de las personas trans encuestadas que realizan actividades a cambio de dinero, no percibe ni aportes jubilatorios ni obra social. Este dato evidencia una mayor informalidad laboral en la población trans y travesti que en el resto de los habitantes de Argentina.

Gráfico 22. Población según acceso a derechos laborales. Total: 222 encuestadxs.



(Fuente: *Primer relevamiento sobre condiciones de vida de la población trans/travesti de la Provincia de Buenos Aires, Secretaría de Derechos Humanos de la Provincia de Buenos Aires*”, año 2019)⁸⁶.

Ese mismo estudio, reveló sobre las trayectorias laborales, que el 40,2% de las encuestadas manifestó haber perdido algún trabajo por ser una persona travesti o trans. “Este dato es relevante porque da cuenta de prácticas discriminatorias entre empleadorxs y travestis/trans”⁸⁷.

En el caso puntual de la encartada, se observa que M.P.C. no ha sido la excepción a la situación previamente analizada.

⁸⁶ “Primer relevamiento sobre condiciones de vida de la población trans/travesti de la Provincia de Buenos Aires”, *ob. cit.*, p. 42.

⁸⁷ *Ibidem*.

Si bien como se analizó, la pobreza fue uno de los motivos fundamentales que la colocó en el mercado informal de trabajo infantil a la pronta edad de 11 años, los espacios nocturnos fueron los habilitados para ejercer la vivencia de su identidad de género, y desde la edad de 18 años, comenzó a ejercer la prostitución, acorde a lo que surge de los estudios precedentes. En esos espacios marginales, -donde proliferan actividades prohibidas como el comercio y consumo de drogas-, y mediante su prostitución, M. encontró –hasta el día de hoy-, la única estrategia para su supervivencia.

De su historia de vida, se destaca que antes de socializar su identidad de género, realizó desde los 14 años, arduas jornadas de trabajo infantil –jornadas de 13hs- en el sector informal en espacios comerciales como vendedora de manera esporádica y fluctuante. De manera paralela, y en concordancia con los estudios invocados precedentemente, desde los 18 comenzó a prostituirse, supeditada a los periodos de desocupación, vinculada a la necesidad de subsistencia y de su familia (cfr. ISA , ver fs. 158/vta.).

Arribada a éste país, permanece en ejercicio de la prostitución hasta la actualidad, destacándose que ha sido su única estrategia de subsistencia, dada su condición de transgénero.

Al respecto, enfatizó no haber podido optar por otras opciones de trabajo, por encontrarse en un contexto que no brinda posibilidades de empleo a personas transgénero (cfr. ISA, ver fojas 158/vta.). En ese informe, manifestó que le encantaría trabajar fuera del ámbito de la prostitución y que ha intentado ser vendedora de artículos por catálogo, pero que ello no le rendía económicamente. Al respecto, enfatizó que su prostitución resulta la opción más redituable para su supervivencia, aclarando que sin embargo no posee capacidad de ahorros, y que su adicción a la cocaína guarda estrecha relación con el ejercicio del comercio sexual, ya que la ayuda a mitigar esa actividad.



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

IV. e.4) Acceso a la salud

El ámbito de la salud, se presenta como otro ámbito de marginación, estigmatización y vulneración de derechos de personas trans y travestis. Esto es así, por varias razones, entre las que su acceso a la salud, se ve coartado por una notable estigmatización y discriminación del personal médico, administrativo, personal de seguridad, otros pacientes, médicos y enfermeros⁸⁸. Los estudios indican que el maltrato y la discriminación perpetradas desde el sistema institucional de salud, se vincula a la falta de información de instituciones y efectores de salud sobre las personas trans⁸⁹.

Población encuestada según dificultades desglosadas de acceso a la salud . Total: 475 respuestas múltiples.

DIFICULTADES EN EL ACCESO A LOS SERVICIOS DE SALUD	CANT CASOS	%
Falta de formación de lxs profesionales de la salud en temáticas específicas de la población trans	107	23.11 %
Horarios de los servicios de salud	49	10.58 %
Situaciones de discriminación/ trato inadecuado del personal de salud	100	21.60 %
Falta de dinero para poder concurrir al centro de salud	59	12.74 %
Falta de oferta de servicios específicos	41	8.86 %
No me gustaban los médicos /no voy	1	0.22 %
No tengo dificultades de acceso a los servicios de salud	104	22.46 %
Otras	2	0.43 %
No sabe / no contesta	12	2.59 %
Total de Dificultades	475	100.00 %

(Fuente: *Primer relevamiento sobre condiciones de vida de la población trans/travesti de la Provincia de Buenos Aires, Secretaría de Derechos Humanos de la Provincia de Buenos Aires*”, año 2019).

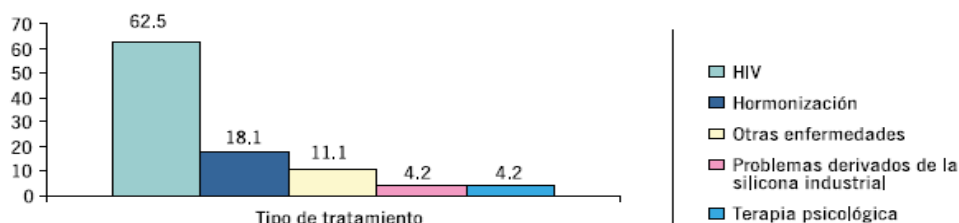
A ello se suma que las portadoras del VIH registran una mayor estigmatización, vinculada con la enfermedad, lo que otorga un plus al señalamiento de la población trans y travesti, basada en prejuicios sobre su identidad de género, violatoria de la cisnorma.

⁸⁸ “Ley de identidad de género y acceso al cuidado de la salud de las personas trans en Argentina”. *Ob. cit.*, p. 11.

⁸⁹ “La Revolución de las Mariposas. A diez años de la gesta del nombre propio”. *ob. cit.*, p. 69.

TIPO DE TRATAMIENTO Travestis y mujeres trans

Base: Travestis y mujeres trans realizando algún tratamiento médico.



(Fuente: *La Revolución de las Mariposas. A diez años de la gesta del nombre propio*. Marzo 2017).

Así, mientras en Argentina la prevalencia del virus VIH asciende al 0.3% de la población total, en la población trans ese número asciende al 34%⁹⁰. “De acuerdo al informe realizado por Berkins y Fernández (2005), la edad promedio de vida de una persona trans, apenas supera la mitad de la expectativa de vida del resto de la población (35 años); ubicando a las causas de muerte como prevenibles en un 90% de los casos tales como: HIV, la violencia policial, las cirugías clandestinas, etc.”⁹¹.

Mientras en el estudio citado, el 62,5% de las encuestadas manifestó acudir al médico por motivos de tratamiento de VIH, se indicó “Una situación nueva respecto de 2005 es la concurrencia a controles médicos por tratamientos hormonales. Si bien el porcentaje es bajo (18,1%) se considera un comportamiento novedoso, ya que probablemente, está vinculado al uso del sistema de salud para la realización de modificaciones corporales. Antes de la sanción de la Ley de Identidad de Género, esto no era posible o no era una práctica muy extendida”⁹².

Por su parte, en el reciente relevamiento sobre personas travestis y trans de la Provincia de Buenos Aires, se arribó al siguiente resultado, que confirma la tendencia evidenciada en la Revolución de las Mariposas, respecto a los tratamientos de hormonización, surgiendo también que los principales motivos de consulta en los centros de salud, están vinculados con tratamiento de hormonización

⁹⁰ Fuente: Atenea, Centro de Estudios para el Desarrollo Nacional. Septiembre 2017. <http://ateneacentro.com.ar>

⁹¹ Napiarkovski, Federico (2012). VULNERABILIDAD DE DERECHOS EN PERSONAS TRANS. *Ob. cit.*, p. 220.

⁹² “La Revolución de las Mariposas. A diez años de la gesta del nombre propio”. *ob. cit.*, p. 75



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

(62,14%), realización de test de VIH y/o tratamientos vinculados a infecciones de transmisión sexual (54,64%).

Población encuestada según tipo de demanda de salud. Total: 322 encuestadxs.

	SI	NO	NO SABE / NO CONTESTA
TRATAMIENTO DE HOMONIZACIÓN	62.14 %	36.43 %	1.43 %
DETECCIÓN Y/O TRATAMIENTO DEL VIH/SIDA Y OTRAS INFECCIONES DE TRANSMISIÓN SEXUAL.	54.64 %	43.93 %	1.43 %
CIRUGÍAS DE MODIFICACIÓN CORPORAL	40.00 %	57.50 %	2.50 %
EXÁMENES GENITO-MAMARIOS (PAPANICOLAOU, PALPAMIENTO DE MAMAS, ETC.)	33.57 %	63.93 %	2.50 %

(Fuente: *Primer relevamiento sobre condiciones de vida de la población trans/travesti de la Provincia de Buenos Aires, Secretaría de Derechos Humanos de la Provincia de Buenos Aires*”, año 2019).

Ese reciente estudio, también indicó que además de que el 62,14% concurre a los consultorios para solicitar hormonización, y el 54,64% concurre para test de HIV y tratamiento y diagnóstico de ETS, también se señala que “...la falta de formación específica de los profesionales de la salud, se transforma en un problema de exclusión del sistema de salud de una población que accede con una demanda específica, como ser el acompañamiento en los tratamientos de hormonización. Así, el sistema de salud se transforma en un lugar poco accesible para las personas que solicitan esta atención, exponiéndolas a realizar prácticas inseguras”.

Tipo de intervenciones según lugar de realización de la práctica de modificación corporal. Total: 279 encuestadxs.

	CONSULTORIO	DOMICILIO	HOSPITAL	NS/NC
Inyección de aceites industriales	6.90 %	81.61 %	0.00 %	11.49 %
Implante de prótesis	71.43 %	0.00 %	17.14 %	11.43 %
Tratamiento hormonal	15.38 %	15.38 %	69.23 %	0.00 %
Intervención quirúrgica genital	42.86 %	14.29 %	0.00 %	42.86 %
Mastectomía	56.25 %	0.00 %	43.75 %	0.00 %
Intervención quirúrgica facial	60.47 %	11.63 %	2.33 %	25.58 %

(Fuente: *Primer relevamiento sobre condiciones de vida de la población trans/travesti de la Provincia de Buenos Aires, Secretaría de Derechos Humanos de la Provincia de Buenos Aires*”, año 2019).

Tal como se demostró anteriormente, la mayoría de la población encuestada no cuenta con obra social y/o medicina prepaga. Por lo tanto, de ese relevamiento surge que *“el principal lugar de atención sanitaria al que acuden es la salud pública. Sin embargo, cuando se consultó dónde habían realizado las intervenciones corporales se encontraron diferencias: la inyección de aceites industriales no recomendadas para la salud en el 81,61% de las situaciones se realiza, previsiblemente, en domicilios particulares. Sin embargo, los implantes de prótesis (71,43%), las intervenciones quirúrgicas genitales (42,86%), la mastectomía (56,25%) y las intervenciones quirúrgicas faciales (60,47%) se realizaron en consultorios privados. La única práctica médica que se realiza en la gran mayoría de las situaciones en el hospital público es el tratamiento hormonal (69,23%)”*⁹³.

En el caso de la encartada M.P.C. se observa también en esta dimensión una notable correlación con los conocimientos relatados precedentemente.

Nótese al respecto que ha sufrido sífilis, actualmente padece tuberculosis ósea, y recientemente ha sido diagnosticada como portadora del virus VIH, destacándose en el informe socio ambiental, que éste último diagnóstico la sumió en una fuerte depresión, y que hoy día su principal prioridad, es atender su salud.

En su relato se observa que ha vivido episodios de discriminación en instituciones de salud pública. También están presentes en su vida serios problemas de salud vinculados con inyecciones de silicona líquida, administradas informalmente por amigas del colectivo trans, lo que le provocó graves complicaciones por una infección en la cadera que le requirió una hospitalización prolongada en el hospital Fernández de esta Ciudad (cfr. ISA, fs. 160).

⁹³ “Primer relevamiento sobre condiciones de vida de la población trans/travesti de la Provincia de Buenos Aires”. *Ob. cit.*, p. 66.



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

IV. e.5) Violencia, criminalización y violencia institucional

Los estudios indican que la violencia es sufrida en un altísimo grado por la gran mayoría de las personas que integran el colectivo LGBT+ en general, y trans travesti en lo particular. A continuación expongo un cuadro ilustrativo donde surgen algunas de las situaciones de violencia experimentadas, según los grupos agresores. Cabe destacar que en los estudios reparados, la menor cifra es la aportada por el “*Primer relevamiento sobre condiciones de vida de la población trans/travesti de la Provincia de Buenos Aires, Secretaría de Derechos Humanos de la Provincia de Buenos Aires*”, año 2019, el cual indica que un 85,7% de las personas encuestadas manifestó haber experimentado situaciones de violencia a lo largo de sus vidas.

Tabla 23. Población según tipo de violencias experimentadas. Total: 322 encuestadxs.

TIPO DE AGRESIONES	SI	NO	NS/NC	TOTAL
Burlas/Insultos	95.96 %	4.04 %	0.00 %	100.00 %
Agresiones físicas	63.30 %	36.36 %	0.34 %	100.00 %
Abuso sexual	43.43 %	55.89 %	0.67 %	100.00 %
Robos/Asaltos	53.20 %	41.08 %	5.72 %	100.00 %
Otras	7.41 %	80.47 %	12.12 %	100.00 %

(Fuente: *Primer relevamiento sobre condiciones de vida de la población trans/travesti de la Provincia de Buenos Aires, Secretaría de Derechos Humanos de la Provincia de Buenos Aires*”, año 2019⁹⁴).

Siguiendo el análisis, primeramente es dable afirmar que en este punto en los estudios se destaca una inmensa violencia, discriminación y maltrato sufrido por las personas trans y travestis, por parte de los agentes de fuerzas de seguridad.

Al respecto se ha señalado que “[I]as detenciones policiales realizadas en la vía pública muestran los modos en que se asocia la identidad trans y travesti

⁹⁴ “Primer relevamiento sobre condiciones de vida de la población trans/travesti de la Provincia de Buenos Aires”. *Ob. cit.*, p. 76.

con la criminalidad. El procedimiento consiste, básicamente, en requisas y desnudez forzosas en la vía pública llevadas a cabo por personal masculino o femenino. La requisita incluye el cacheo externo de las prendas de vestir y objetos personales, la desnudez total y el tacto anal. Estos procedimientos son acompañados por insultos y/o agravios fundados en la identidad de género autopercebida que se proyectan en los trámites judiciales. En los registros policiales y judiciales se utiliza el nombre de varón consignando el nombre correspondiente a la identidad autopercebida como “apodo” o “alias”, o bien se utilizan términos despectivos como “personas transvestidas”⁹⁵.

Femineidades trans y travestis según tipo de violencia policial experimentada. Total: 223 encuestadas.

FEMINEIDADES TRANS Y TRAVESTIS	SI	NO	TOTAL
(1) Fue detenidx ilegalmente	63.18 %	36.82 %	100.00 %
(2) Fue detenidx por Edictos Policiales / Código Contravencio- nal o de Faltas	60.18 %	39.82 %	100.00 %
(3) Fue golpeadx por personal policial	45.66 %	54.34 %	100.00 %
(4) Fue abusadx sexualmente por personal policial	25.11 %	74.89 %	100.00 %
(5) Sufrió maltrato psicológico por parte de personal policial	70.32 %	29.68 %	100.00 %
(6) Sufrió amenazas por parte de personal policial	57.34 %	42.66 %	100.00 %
(7) Personal policial le sugirió/pidió una coima	52.31 %	47.69 %	100.00 %
(8) Personal policial le robó	37.79 %	62.21 %	100.00 %
(9) Fue insultadx/ burladx por personal policial	75.58 %	24.42 %	100.00 %
(10) Otros	2.03 %	97.97 %	100.00 %

(Fuente: *Primer relevamiento sobre condiciones de vida de la población trans/travesti de la Provincia de Buenos Aires, Secretaría de Derechos Humanos de la Provincia de Buenos Aires*, año 2019⁹⁶).

Ese reciente estudio, indicó que las femineidades trans y travestis tienen un contacto conflictivo cotidiano con las fuerzas de seguridad. El 75,58% manifestó haber sido insultada y/o burlada por personal de las fuerzas, el 70,32%

⁹⁵ Laurana Malacalza (2018) “Narcotravestis”, *Proceso creciente de criminalización de mujeres trans y travestis*. En: “Travestis, Mujeres Transexuales y Tribunales: Hacer Justicia en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires, Consejo de la Magistratura, Colección Institucional, Observatorio de Género en la Justicia, ed. JUSBAIRES, p. 160.

⁹⁶ “Primer relevamiento sobre condiciones de vida de la población trans/travesti de la Provincia de Buenos Aires”. *Ob. cit.*, p. 80/1.



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

sufrió maltrato psicológico, el 63,18% afirmó que fue detenida alguna vez ilegalmente y el 60,18% fue arrestada por la vigencia de Edictos Policiales y/o Códigos de Faltas/Códigos Contravencionales. Más de la mitad de las encuestadas también mencionó haber sido amenazada y coimeada por las fuerzas de seguridad, y el 25,11% afirmó haber sido abusada sexualmente por personal policial.

Femineidades trans y travestis emancipadas antes de los 18 años abusadas sexualmente por personal policial.

ABUSO SEXUAL POLICÍA	PORCENTAJE	CANTIDAD
No	68,75 %	66
Si	31,25 %	30

(Fuente: *Primer relevamiento sobre condiciones de vida de la población trans/travesti de la Provincia de Buenos Aires, Secretaría de Derechos Humanos de la Provincia de Buenos Aires*”, año 2019)

Ese estudio también demostró que de las 96 personas encuestadas emancipadas antes de los 18 años de sus hogares familiares, el 31,25% afirmó haber sido abusada sexualmente por personal policial.

Por otro lado, la evidencia indica que en los procedimientos de detención, la cantidad de mujeres trans aprehendidas, es mayor que las que finalmente son sometidas a un proceso judicial. Ello es así, pues los estudios evidencian que sumado al maltrato y la estigmatización, también se suma la extorsión.

En efecto, los estudios indican que existe un procedimiento policial extorsivo, basado en el “arreglo” de la modificación del tipo penal, a cambio de dinero, favores sexuales, u otras formas redituables. *“Se establece entonces la posibilidad de pasar de la figura más grave –tenencia con fines de comercialización– a la figura más débil –la detención por averiguación de identidad– que puede utilizar el funcionario policial para justificar la sustracción de una persona y su traslado a la comisaría. En el medio quedan las figuras de contravención por escándalo en la vía pública, o la tenencia simple de estupefacientes o el delito de exhibición obscena. De acuerdo al resultado de esta*

extorsión, se establece quién queda o no vinculada a la causa, por qué cantidad de sustancia y las actuaciones que se agregan al expediente”⁹⁷.

Uno de los estudios consultados, arrojó que el 97% de las mujeres trans entrevistadas, reportaron haber vivido alguna situación de estigmatización y discriminación por parte de las fuerzas de seguridad⁹⁸.

Esta situación de violencia institucional no es nueva y como fuera explicado, anteriormente se perfeccionaba en esta ciudad mediante la utilización de los edictos policiales, derogados en 1998. Sin embargo, como señala Soich en su tesis, en julio de ese mismo año y debido a la presión de vecinos y de entidades religiosas, se modificó nuevamente el Código Contravencional mediante el artículo 71 bajo el título “alteración de la tranquilidad pública” que, si bien no penalizaba directamente el travestismo, sí lo hacía con la prostitución y la exhibición de prendas íntimas o desnudez⁹⁹. Al año siguiente, la ley de la Ciudad nro. 162 modificó el artículo 71, prohibiendo directamente la prostitución de modo inconstitucional. “*En el año 2004, se modificó nuevamente el Código Contravencional mediante la ley N° 1472, incorporando figuras del Código Penal Nacional y violando varios artículos de la Constitución de la Ciudad. El artículo 81 penaliza la “oferta y demanda de sexo en los espacios públicos*”¹⁰⁰.

Históricamente el amplio movimiento por los derechos de personas Gays –afianzados a fines de la década del 60-, sufrió persecución y discriminación

⁹⁷ Laurana Malacalza (2018) “Narcotravestis”, *Proceso creciente de criminalización de mujeres trans y travestis*. Ob. cit., p. 160.

⁹⁸ *Ley de identidad de género y acceso al cuidado de la salud de las personas trans en Argentina*. Ob. cit., p. 36. Allí se indica que el total de la población de mujeres trans de este estudio es de 452 distribuidas en 7 regiones del país (ver muestra en página 14/5). Al respecto se indicó que 7 de cada 10 participantes fueron demoradas más tiempo que otras personas no trans, o tuvieron una pesquisa realizada por un varón y el 58,5% ha sido privada de algún derecho como llamar a un abogado. En cuanto a los actos de violencia policial, el 62,1% de las participantes que fueron detenidas reportó abuso verbal (un policía la amenazó, insultó o humilló de una manera que le hiciera sentir miedo); el 48.3% maltrato físico (un policía la golpeó, pateó o lastimó físicamente); y un 43% abuso sexual (un policía la obligó a tener relaciones sexuales en contra de su voluntad).

⁹⁹ Soich, Matías, (2017) ob. cit., p. 50, señala: “*En este contexto, la disputa por el uso del espacio público que se dio entre los “vecinos” (especialmente del barrio porteño de Palermo) y las organizaciones de travestis y de derechos humanos tuvo como uno de sus ejes la discusión sobre la creación o no de una “zona roja”, apartada de lugares “sensibles” como templos y escuelas y destinada especialmente al ejercicio de la prostitución. Las siguientes palabras, con las que Foucault describe la hipótesis represiva de la sexualidad, se ajustan a la actitud de los “vecinos” y las instituciones ante el colectivo travesti en situación de prostitución: “si verdaderamente hay que dejar un espacio a las sexualidades ilegítimas, que se vayan con su escándalo a otra parte: allí donde se las puede reinscribir, si no en los circuitos de la producción, al menos en los de la ganancia” «Foucault, 2008:10»*”.

¹⁰⁰ *Ibid...*, p. 50/1.



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

desde sus inicios¹⁰¹. En ese sentido, resulta pertinente no dejar de mencionar, que los edictos policiales, funcionaron como base normativa sobre la que se asentó la censura y la hostilidad institucional hacia el amplio colectivo. Estos edictos fueron normas a espaldas de las garantías constitucionales¹⁰².

Sin embargo, si bien esos edictos policiales, que sirvieron de fundamento para la persecución selectiva de la población trans y travesti, han sido derogados, lo cierto es que, en su ausencia, la selectividad del poder punitivo del sistema penal sigue operando mediante el amparo de otro marco normativo.

En ese sentido, la ley 23.737 ha sido y es el fundamento primordial contemporáneo, que junto con la mirada social estigmatizante reforzada por los medios de comunicación hegemónicos, -basados en la transmisión de prejuicios y estereotipos sociales estigmatizantes-, ha servido para la conformación de la denominación “narcotravestis”, que opera vinculando la identidad de género con el delito, el narcotráfico y la criminalidad.

En ese orden de ideas, diversas organizaciones y agrupaciones sociales, políticas y académicas, efectuaron una evaluación sobre el cumplimiento de la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Mujeres (CEDAW, por su sigla en inglés), en cuyo informe del año 2016 denominado “Situación de los derechos humanos de las travestis y trans en la Argentina”¹⁰³ expusieron que *“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, que están incluidos en los códigos contravencionales de algunas provincias. (...) El objetivo de esta política persecutoria es el control poblacional. La ley de estupefacientes 23.737 es una de las leyes que criminalizan a esta población y es permeable a prácticas policiales*

¹⁰¹ Para una lectura histórica sobre la evolución de las sexualidades en Argentina, véase: Barrancos, Dora (2014) “*Géneros y sexualidades disidentes en la Argentina: de la agencia por derechos a la legislación positiva*”, cuadernos inter-c-a-ambio sobre Centroamérica y el Caribe, Vol. 11, No. 2 Julio-Diciembre 2014.

¹⁰² *Ibíd.*, p. 21.

¹⁰³ “*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). Cels y otras organizaciones. Octubre 2016. P. 5/6.

*discriminatorias. Los artículos 5 y 14, en particular, sancionan estilos de vida en lugar de conductas delictivas.*¹⁰⁴ *Las detenciones en la provincia de Buenos Aires son realizadas en la vía pública como tareas de prevención policial, sin denuncias previas ni en el marco de operativos identificados o investigaciones penales en curso. La intervención policial está motivada por el olfato policial -una travesti parada en la calle, subiendo o bajando de un auto, hablando con otras personas*". (El destacado me pertenece).

A su vez, se esbozó que “[a] *las detenidas se les imputa la comercialización de estupefacientes, un delito no excarcelable. La única prueba de cargo es el relato policial; los hechos relatados, el dinero incautado y la poca cantidad de droga que no indica comercialización. Los supuestos compradores nunca son detenidos. Las detenidas no tienen antecedentes penales, si antes fueron detenidas fue en circunstancias similares. Algunas travestis declararon, por ejemplo, que estuvieron detenidas en la comisaría 9na, de La Plata, sin que eso figure en los registros. Muchas detenidas son migrantes, en situación de prostitución y de extrema vulnerabilidad*”.

Según surge de los estudios del caso, las detenciones se basan en la tenencia simple de estupefacientes o con fines de comercialización. El uso de estas figuras penales, sirven al disciplinamiento y estigmatización de las personas trans y travestis, proveyendo de nuevos sentidos a los discursos sociales que las criminalizan.

Por su parte, en el ámbito global, en el año 2016, el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas estableció el mandato del "Experto independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación de las personas debido a su orientación sexual y su identidad de género". En su primera misión, el experto decidió visitar la Argentina, constatando numerosas violaciones a los derechos humanos y señaló: “hay una implementación negativa de determinadas

¹⁰⁴ El fallo Arriola de la CSJN reconoce la inconstitucionalidad del art. 14, segundo párrafo, que sanciona el consumo de estupefacientes. El fallo Vega de CSJN reconoce la inconstitucionalidad de la aplicación automática del art. 14, primer párrafo, de tenencia simple de estupefacientes. Las Naciones Unidas y la CIDH declararon que perseguir la venta de estupefacientes al menudeo es criminalizar la pobreza, lo que se agrava cuando no se distingue entre menudeo y narcotráfico y estipula penas de 4 a 15 años, no excarcelables.



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

leyes, como la Ley de Estupefacientes y la Ley contra la Trata de Personas, que se utilizan en las políticas por los agentes de las fuerzas del orden para llevar a cabo amplias campañas de aplicación de la ley, que afectan en particular a las personas transgénero y se realizan sin las debidas garantías procesales, lo que, en ocasiones, está vinculado a la corrupción. Muchos códigos de faltas y contravenciones que prohíben el trabajo sexual se utilizan de forma desproporcionada para penalizar a los trabajadores sexuales, por ejemplo, en Buenos Aires, Chaco, Jujuy, La Pampa, La Rioja, Mendoza, Salta, Tierra del Fuego, Tucumán y Misiones. La Ley núm. 23737 de Tenencia y Tráfico de Estupefacientes tiene un impacto particularmente negativo en las mujeres trans y a menudo se relaciona con la vida en la calle, donde la policía detiene a las personas trans en aplicación de esta Ley¹⁰⁵ (el destacado me pertenece).

Por último, no puedo dejar de mencionar lo dicho por activista Florencia Guimaraes, cuando indicó que “[I]a falta de acceso a la justicia [...] configura otra de las graves violencias que el Estado impone sobre nuestras vidas¹⁰⁶”.

Con respecto a la encartada de autos, se observa que la situación procesal de M.P.C., no es diferente a lo enunciado en los estudios, sino que guarda correlación con éstos.

Resulta notable de lo analizado, que en el marco de la eliminación de los edictos policiales mencionados, y de las leyes estatales orientadas a la inclusión social de las personas con identidades de género opuestas a la cisnorma, la avanzada sobre la criminalización de las integrantes del colectivo trans mediante la ley 23.737, brinda fundamentos a la antigua persecución que se ejerce a las integrantes de esa población.

Como ya se indicó, los espacios socialmente habilitados para que mujeres como M., puedan vivir conforme su identidad de género autopercibida, son

¹⁰⁵ Informe del Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género acerca de su misión a la Argentina A/HRC/38/43/Add.1. 9 de abril de 2018. Párrafo 58.

¹⁰⁶ Florencia Guimaraes (2018) “Basta de Travesticidios”, en: “Travestis, Mujeres Transexuales y Tribunales: Hacer Justicia en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires, Consejo de la Magistratura, Colección Institucional, Observatorio de Género en la Justicia, ed. JUSBAIRES. p. 136.

espacios marginales. En esos espacios, las drogas son corrientes, más no exclusivas por supuesto. Sus usos y consumos son frecuentes, y claramente están ligados a los ámbitos de oferta sexual. Quiero decir que la oferta de drogas, así como la oferta de sexo, son expresiones de un mismo espacio social marginal.

Asimismo, del relato de M.P.C., en ocasión de ser indagada, se desprende que: “[la droga] me la dio un cliente esporádico del cual no recuerdo su nombre y la utilizo para mi trabajo en razón de la cantidad de horas que trabajo por día, y además muchas veces mis clientes me solicitan consumir estupefacientes en forma previa o durante los actos sexuales. Yo consumo desde hace bastante tiempo, no todos los días, y siempre cocaína”. De sus palabras surge claramente que los narcóticos son un elemento inherente a su ámbito de trabajo, y en consecuencia, a su supervivencia. Ella es consumidora por que encuentra en las drogas un modo de transitar su situación de prostitución y además los clientes le solicitan consumir drogas en forma previa o durante los actos sexuales.

Sus dichos en declaración indagatoria, son además consonantes con lo plasmado en el informe socio ambiental, oportunidad en que refirió consumir desde los 28 años, indicando que esa práctica sería un correlato de encontrarse inmersa en una situación de prostitución de ejercicio sistemático, explicitando un consumo exclusivo durante el desarrollo de la prostitución, y como forma de mitigar las condiciones adversas (cfr. ISA, fs. 160)¹⁰⁷.

Por lo tanto, en lo que aquí interesa, merece especial atención el hecho de que ya sea para mitigar el ejercicio de la prostitución, o para poder satisfacer las apetencias de sus prostituyentes en el marco de los servicios sexuales que ofrece, el consumo de cocaína forma parte de su ámbito de trabajo y de su realidad diaria. Dicho de otro modo, ya sea para su propio consumo, o para el eventual consumo solicitado por los prostituyentes, la droga forma parte de la actividad mediante la cual M.P.C. logra garantizar su propia subsistencia.

¹⁰⁷ Florencia Guimaraes, (2018) en el capítulo “Basta de travesticidios”, en: *Travestis, Mujeres Transexuales y Tribunales: Hacer Justicia en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires. Consejo de la Magistratura, Colección Institucional, Observatorio de Género en la Justicia, ed. JUSBAIRES pág. 133/9. Allí, la autora señala que “la incidencia en el uso y abuso de sustancias aumenta en los contextos del ejercicio de la prostitución. En una gran mayoría de casos, el abuso de sustancias y de alcohol es una forma de generar cierta tolerancia ante el padecimiento de las violencias asociadas con el ejercicio de la prostitución...”. p. 135.



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

IV. e.6) Mujeres trans privadas de la libertad

En orden a lo precedente, es dable señalar que *“las prisiones potencian un tipo de violencia institucional que comienza previamente en la selectividad de los procesos de criminalización policial y continúa en la posterior invisibilización de sus vidas y sus cuerpos al interior de los penales. Un sistema penal y penitenciario que, al igual que la mayoría de las instituciones estatales, se estructura sobre la base de un modelo binario, estático y heteronormativo”*¹⁰⁸.

En orden a lo ya señalado, el proceso de estigmatización y persecución que opera selectivamente sobre el colectivo trans y travesti, se ejecuta institucionalmente mediante la selectividad policial, el proceso judicial, y el sistema penitenciario, en lo que ha sido llamado *cadena punitiva*. En ese sentido, “[resulta] necesario atender al carácter procesal de y entre la policía, la justicia y el encierro a través de prácticas inter-agenciales enlazadas, más allá de las prescripciones formales. Ello nos conduce a la noción de *cadena punitiva*, entendida como una serie interconectada de prácticas y discursos que atraviesan, forjan y consolidan determinadas trayectorias penales. Eslabones de una cadena que en su articulación y comunicación determinan los niveles de selectividad, discrecionalidad y arbitrariedad, los grados de tolerancia y de represión, y las intensidades de sujeción punitiva. A su vez, esta *cadena punitiva* reconoce en cada una de las agencias que la integran espacios de acción, de producción discursiva y de ejercicios institucionales autónomos que les confieren la singularidad de lo policial, lo judicial y lo custodial. Estas «singularidades» no marcan distancias entre las agencias sino que le otorgan sentido a lo “excepcional” en cada una y como parte constitutiva de un sistema de relaciones que incluye a quienes el sistema persigue y captura”¹⁰⁹.

¹⁰⁸ Verónica Manquel y María Santos (2018) “Travestis y mujeres transexuales privadas de libertad”, en: “Travestis, Mujeres Transexuales y Tribunales: Hacer Justicia en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, ob. cit., p.153.

¹⁰⁹ Alcira Daroqui y Ana Laura López (2012) “Sujeto de castigo. Hacia una sociología de la penalidad Juvenil” Segunda parte, *La cadena punitiva: actores, discursos y prácticas enlazadas*, ed. Homo Sapiens. p. 101.

“Lo que en épocas anteriores ha funcionado como forma de control social «eficaz» hacia éste colectivo, sostenido en la figura de los edictos policiales, en la actualidad son las políticas represivas de drogas, las cuales habilitan la persecución y posterior detención de mujeres trans y travestis. Resulta notorio que el delito de infracción a la ley de drogas sea la principal causa por la cual se lxs encarcela. Los relatos dan cuenta también de qué modo los tejidos de corrupción se perpetúan en las fuerzas de seguridad, en el marco de escenarios signados por la extorsión, la persecución y el encarcelamiento. Las mujeres trans y travestis detenidas son continuamente sometidas a prácticas de requisas vejatorias, inasistencia médica, discriminación, insultos, agravios, abusos, golpes y tortura”¹¹⁰.

En el informe anual 2018 de la Procuración Penitenciaria de la Nación¹¹¹, apartado 1.5. *“Tortura y malos tratos como forma de violencia de género”*, se indicó: *“... es importante destacar una de las denuncias penales realizadas por una mujer trans alojada en el CPFIV, que refleja de forma gráfica el compendio de prácticas violentas utilizadas por el personal penitenciario en sus formas más extremas de violencia institucional y de género. Siguiendo su relato, la denunciante indicó que luego de una discusión de convivencia entre las compañeras del pabellón, ingresó el cuerpo de requisas conformado por personal femenino y masculino, quienes le propiciaron golpes, patadas y malos tratos. Luego de la golpiza la trasladaron esposada al Anexo Psiquiátrico del CPFIV donde continuaron ejerciendo violencia física. Allí fue requisada de forma vejatoria, dejándola desnuda frente al personal penitenciario y le aplicaron medicación por vía inyectable, generando un efecto de somnolencia. En todo momento la insultaron y la trataron como varón, según se registró le decían “Sacate la ropa rápido, que pasa ¿tenés vergüenza? Si sos un hombre”. De esta manera queda expuesto el circuito de técnicas de tortura que opera en el CPFIV, las cuales se ven agravadas por discursos de odio y prácticas machistas y transfóbicas; así los insultos, malos tratos físicos y verbales, requisas vejatorias, inyecciones, sanciones encubiertas,*

¹¹⁰ “Verónica Manquel y María Santos (2018) *“Travestis y mujeres transexuales privadas de libertad”*, en: *“Travestis, Mujeres Transexuales y Tribunales: Hacer Justicia en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”*, ob. cit., p. 153/4.

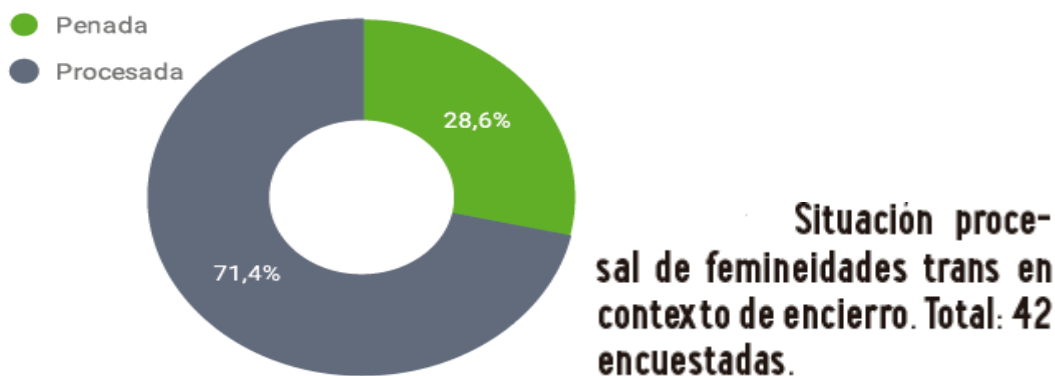
¹¹¹ Informe Anual 2018 de la Procuración Penitenciaria de la Nación, p. 347. Disponible en: <https://ppn.gov.ar/pdf/ejestematicos/Genero/Genero-y-Diversidad-Sexual-Informe-Anual-2018.pdf>



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

aislamiento resultan entonces las modalidades más frecuentes del despliegue de la violencia institucional en estos espacios de encierro...”.

En el caso de la criminalización trans, se evidencia de hecho, un notable e indiscriminado uso de la prisión preventiva, desconociendo e invisibilizando bajo la presunción del peligro de fuga, argumento para impedir la excarcelación, las reales vulneraciones a sus derechos, verdadero origen de las vulnerabilidades propias de la población trans, relativas a las condiciones estructurales de vida ya analizadas.



(Fuente: *Primer relevamiento sobre condiciones de vida de la población trans/travesti de la Provincia de Buenos Aires, Secretaría de Derechos Humanos de la Provincia de Buenos Aires*”, año 2019).

En cuanto a la situación procesal de las trans/travestis encuestadas en contextos de encierro, el siguiente gráfico demuestra que sólo el 28,6% de ellas cuenta con condena y que la gran mayoría (71,4%) se encuentra procesada¹¹².

En ese reciente estudio, se señala que la ley de identidad de género no ha logrado atravesar los muros de las unidades penitenciarias hasta el momento. De la totalidad de las personas encuestadas que no están en contexto de encierro el porcentaje de personas que ha realizado su cambio registral suman un 71,8%

¹¹² “Primer relevamiento sobre condiciones de vida de la población trans/travesti de la Provincia de Buenos Aires”, *ob. cit.*, p. 92.

mientras que ese mismo dato consultado en las personas privadas de su libertad solo llega a un 33,3%.

Asimismo, indica que más de un 70% de las travestis y trans alojadas en unidades penitenciarias bonaerenses aún están procesadas. *“Esto quiere decir que la justicia argentina no ha emitido juicio alguno, no le ha dado aún una sentencia firme o bien no han sido encontradas culpables de los delitos por los que han sido detenidas”*¹¹³.

Además, el 61,9% de la población encuestada aseguró que su identidad y expresión de género fue un agravante al momento de su detención. El 69% no tiene acceso al trabajo dentro de las unidades penitenciarias. El 85% expresó el deseo de completar los estudios mientras que solo el 14,3% tiene acceso actualmente a la educación estando privada de su libertad.

En ese estudio las personas manifestaron también haber sufrido violencias por parte de las fuerzas de seguridad (policía, SPB, etc.). El 85,71% indicó haber sufrido burlas e insultos por parte del personal policial y penitenciario, el 66,7% aseguró haber sufrido amenazas por parte de fuerzas de seguridad, más del 57% fue agredida físicamente y el 19,5% fue abusada sexualmente por personal de las fuerzas de seguridad. Cabe recordar que en ese estudio, más de un 65% de las encuestadas fue expulsada de su hogar antes de los 17 años¹¹⁴.

Por su parte, otras investigaciones específicas sobre la vulnerabilidad bajo condiciones de detención y prisión de población trans, indican que el encarcelamiento aumenta la vulnerabilidad de esas personas, por la exposición a la violencia física y sexual, y a la falta de medios para prevenir la transmisión de VIH y otras enfermedades de transmisión sexual. A ello se suma la imposibilidad de vivir de acuerdo con la percepción de su identidad de género, lo que afecta el bienestar psicológico. Asimismo, las normas relativas al alojamiento deben garantizar – y no sucede así en muchos casos- su integridad física.

¹¹³ *Primer relevamiento sobre condiciones de vida de la población trans/travesti de la Provincia de Buenos Aires, Secretaría de Derechos Humanos de la Provincia de Buenos Aires*, año 2019. Véase pág. 95.

¹¹⁴ *Ibidem*.



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

En esa misma línea de análisis, ciertos estudios indican que “[d]entro de las prisiones existen dinámicas socio-económicas que pueden conducir a formas de interacción sexual, tanto entre la población penitenciaria, como entre los reclusos y el personal penitenciario, que llevan a un mayor riesgo de transmisión. El mencionado estudio reveló que, tras el encarcelamiento, las personas trans privadas de libertad tienden a tener dos opciones: jugar el papel “femenino” en una relación con otro recluso a cambio de protección en contra de otros internos, o iniciar o continuar el trabajo sexual en el ámbito penitenciario. También hay información anecdótica que sugiere que las personas trans pueden ser inducidas a tener relaciones sexuales con los guardias de la prisión a cambio de privilegios tales como la concesión de visitas de sus familiares”¹¹⁵.

De acuerdo a los datos relevados y analizados hasta la fecha de la investigación “Mujeres travestis y trans en conflicto con la Ley Penal” de la Dirección General de Políticas de Género de este Ministerio Público Fiscal, surge que “las mujeres trans privadas de la libertad en establecimientos del Servicio Penitenciario Federal están imputadas fundamentalmente por delitos relacionados con la ley de estupefacientes, en especial por tenencia con fines de comercialización, transporte y contrabando, y también por infracciones a la ley de trata de personas con fines de explotación sexual. Nuevamente, del análisis de expedientes judiciales se observa que en la mayor parte de los casos este colectivo constituye el último eslabón en la cadena de organización criminal”¹¹⁶.

Puntualmente, en dicho informe se señala que la situación procesal de las mujeres trans privadas de la libertad, sólo el 22 por ciento cuenta con una condena firme, mientras que el resto se encuentra detenida en forma preventiva.

Además, de la referida investigación de éste Ministerio Público surge, que “el 100 por ciento de las mujeres trans no posee cobertura de la seguridad

¹¹⁵ Por la salud de las personas trans. Elementos para el desarrollo de la atención integral de personas trans y sus comunidades en Latinoamérica y el Caribe. Disponible en: <https://www.paho.org/arg/images/gallery/Blueprint%20Trans%20Espa%C3%83%C2%B1ol.pdf>

¹¹⁶ Aportes del Ministerio Público Fiscal para un informe de la ONU sobre derechos humanos de las mujeres privadas de la libertad. Págs. 11 y 12. <https://www.mpf.gob.ar/direccion-general-de-politicas-de-genero/files/2018/12/Aportes-de-la-DGDH-UFEM-y-de-la-Direccion-General-de-Politicas-de-Genero.pdf>

social o medicina prepaga, ni posee bienes muebles o inmuebles. A su vez, el 85 por ciento ejercieron o ejercen la prostitución. Otro dato relevante que surge del estudio de la DGPG es que el 60 por ciento de las mujeres trans privadas de la libertad son extranjeras, en su mayoría latinoamericanas, con intersección de afrodescendientes y descendientes de indígenas¹¹⁷”.

De lo precedentemente expuesto, se desprende que la prisionización de la población trans, en general esta signada por el encierro preventivo y la sujeción a un contexto de violencia que no contribuye a los fines resocializadores de las instituciones carcelarias ni a la reinserción social de las personas allí alojadas. Por otra parte, que dicho temperamento se adopta además respecto de personas que son los eslabones más bajos de posibles cadenas criminales, sin llegar las investigaciones en general a individualizar a los estratos superiores, contrariándose así también el principio de razonabilidad que debe guiar el ejercicio de la política de persecución y sanción penal.

IV. e.7) Migración

Al respecto, la ONG OTRANS realizó un seguimiento de causas de personas detenidas en la vía pública por infracción a la ley de estupefacientes y observó *“que mientras solo el 3% de la población total privada de la libertad en el SPB es extranjera, la población de mujeres trans y travestis extranjeras representa el 85% de la población total de mujeres trans y travestis privadas de su libertad. Aquí se evidencia el impacto de la doble discriminación. Todas detenidas por estupefacientes en la provincia de Buenos Aires de nacionalidad extranjera fueron detenidas en La Plata, en la zona de Plaza Matheu, en zona roja”¹¹⁸.*

En el mismo sentido, se señaló que *“el impacto que ha producido la aplicación de la legislación en materia de estupefacientes en el aumento de la población femenina encarcelada. En la provincia de Buenos Aires se encuentran*

¹¹⁷ La fuente de la estadística pertenece al Servicio Penitenciario Federal. Véase p. 12 del informe. Accesible en: <http://www.spf.gob.ar/www/estadisticas-indicadores-mapa/catcms/91/Mapa-Indicadores>

¹¹⁸ *“Perfilamiento, detenciones arbitrarias, torturas y muertes de personas trans y travestis en las cárceles de la Provincia de Buenos Aires”*, informe elaborado por la Organización OTRANS, disponible en: <http://otransargentina.com.ar/servicios/>



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

detenidas 1.530 mujeres, de las cuales el 40% está presa por delitos de venta de drogas. Casi la totalidad de las mujeres trans presas están encarceladas por delitos de tenencia y venta de drogas”¹¹⁹.

Por su parte, se relevó según la Sala IV de la Cámara de Garantías de La Plata que *“el 91% de las mujeres trans y travestis bajo custodia del Servicio Penitenciario Bonaerense (SPB) se encuentran privadas de la libertad por infracción a la ley 23.737. En el caso de las mujeres trans y travestis migrantes privadas de libertad en el SPB, el 100% está presa por estupefacientes. No existe otro grupo poblacional que esté preso en su totalidad bajo la misma calificación. Esto da cuenta del uso excluyente de la ley 23.737 como método de criminalización”*.

Ello también surge en los informes anuales de la Procuración Penitenciaria, donde no solo se destaca que el 85% de la población de nuestro interés se encuentra en calidad de procesada, sino también que el 39% es de nacionalidad argentina, mientras que el 61% proviene de países latinoamericanos¹²⁰.

En el caso que aquí nos convoca, me interesa destacar que la encartada M.P.C. es una inmigrante peruana, y que, al igual que lo hiciera anteriormente su padre, emigró de su país buscando mejorar su calidad de vida, ya que como se analizó precedentemente, su trayectoria vital estuvo –y está– signada desde su infancia por la pobreza.

Sin embargo, del informe socio ambiental se desprende que a los 28 años arribó a Argentina con la expectativa de encontrar contextos receptivos y abiertos a la diversidad de género en la cual poder expresar libremente sus elecciones, siendo ese su principal motor migratorio. En este país, ha podido materializar sus deseos de transformaciones corporales en torno al género elegido, no obstante, no ha podido acceder a mejores condiciones generales de vida (ISA. Pág. 161), debiendo recurrir a la prostitución como modo de supervivencia.

¹¹⁹ Laurana Malacalza (2018) “«Narcotravestis». Proceso creciente de criminalización de mujeres trans y travesti, en: *“Travestis, Mujeres Transexuales y Tribunales: Hacer Justicia en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”*, ob. cit., p. 161.

¹²⁰ Informe Anual 2017 de la Procuración Penitenciaria de la Nación, *“La Situación de los Derechos Humanos en las Cárceles Federales de la Argentina”*, p. 535. disponible en: <https://www.ppn.gov.ar/pdf/publicaciones/Informe-anual-2017.pdf>

IV. e.8) Derecho a la vida, travesticidios y transfemicidios

Dado este breve análisis sobre la vulneración de derechos que sufre la población travesti y transexual, no puedo dejar de mencionar que el derecho a la vida, -consagrado en nuestro máximo ordenamiento jurídico y tratados internacionales de igual jerarquía-, no solo se encuentra vulnerado en los aspectos analizados previamente, sino que el tan básico derecho a la vida se encuentra ampliamente vulnerado y desamparado de protección estatal.

Resultan extremadamente alarmantes las cifras de travesticidios y transfemicidios a las que se pudo acceder mediante la visualización del fenómeno, destacándose además que se trata de crímenes de odio tremendamente violentos.

Más allá de la estadística de esos casos, en esta dimensión quiero destacar que sumado a esas cifras de homicidios, para el caso también se ha denominado *travesticidio social*, a aquellas muertes evitables, que surgen como consecuencia directa de la desatención por parte del Estado a estas personas que, como se analizó, se encuentran sometidas a condiciones de vida marginales, con todas las consecuencias desfavorables que ello acarrea.

En ese sentido, Florencia Guimaraes indicó que la primera causa de muerte entre las personas que integran la población trans y travesti, son las devenidas de enfermedades de transmisión sexual con particular incidencia del VIH, destacándose también como otra de las principales problemáticas aquellas relacionadas con la consecuencia de las modificaciones corporales en contextos de clandestinidad y precariedad. Vale aclarar que en el caso de M.P.C., además de haber sufrido distintas enfermedades de transmisión sexual y haber sido recientemente diagnosticada como portadora de VIH, como parte de las modificaciones corporales en contextos de clandestinidad y precariedad señalados, sufrió una prolongada y dolorosa internación fruto de una infección.

Dicho de otro modo, dentro de las causas de muerte que como se analizó, coloca en 35 años la expectativa de vida de las personas travestis y trans, se



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

encuentran también los atroces homicidios denominados por su especificidad como *travesticidios* y *transfemicidios*.

Al respecto, no puedo dejar de mencionar que Diana Sacayán y Lohana Berkins, dos de las más reconocidas activistas por los derechos del colectivo de nuestro interés, fueron alcanzadas por estos tipos de muertes. En el caso de Diana, como consecuencia de un estremecedor crimen de odio –travesticidio–, y en el caso de Lohana mediante el precedentemente definido travesticidio social.

El primer capítulo del libro “*La Gesta del nombre propio*”¹²¹ está dedicado a nombrar, una a una, las 420 travestis muertas durante los últimos cinco años. Más del 60 por ciento murió de SIDA; el segundo lugar de las causas de fallecimiento es el asesinato. El resto de las causas mencionadas incluyen accidentes de tránsito, suicidio, abandono de persona y complicaciones derivadas de procedimientos de inyección de siliconas. Todo esto conformado por la criminalización de la identidad travesti y la vulnerabilidad de ejercer la prostitución para sobrevivir. Al respecto, Lohana Berkins reflexionó “[e]stas personas muertas fueron parte de nuestra historia. Eran amigas de alguien, hermanas de alguien conocida. Con la mayoría de esas chicas vinimos juntas del interior. Yo en broma les digo: ‘Un día no voy a tener a quien ir a visitar’. Y esto es una realidad con la que convivimos cotidianamente. Como compañeras estamos luchando y tratamos que todo esto no sea tan dramático. A pesar de que esta investigación es un trabajo muy importante, en términos políticos falta bastante: somos excluidas, la prostitución sigue siendo la primera fuente de ingresos”¹²².

Al respecto mencionar que en el informe anteriormente referido, la CIDH explicó que “organizaciones latinoamericanas informan que la expectativa de vida de las mujeres trans en la región es de 30 a 35 años de edad. Según la información estadística recolectada por la CIDH, 80% de las personas trans asesinadas durante un período de 15 meses tenía 35 años de edad o menos. La CIDH ha recibido informes consistentes que demuestran que las mujeres trans que

¹²¹ Berkins, Lohana y Fernandez, Josefina (2006) “*La gesta del nombre propio: informe sobre la situación de la comunidad travesti en la Argentina*”, Ediciones Madres de Plaza de Mayo, 1° edición febrero de 2006. ISBN 978-987-1231-11-9

¹²² Véase <https://www.lahaine.org/a193>

*ejercen trabajo sexual son particularmente vulnerables a la violencia en su entorno comunitario, inclusive de asesinatos cometidos por personas individuales, sus clientes, grupos ilegales armados o pandillas”*¹²³.

Con fundamento en lo aquí analizado, se sostiene que las personas travestis y trans que superaron la expectativa de vida de 35 años, son sobrevivientes. En esa línea, no puedo ignorar que la encausada – de 36 años de edad– se adscribe claramente en dicha categoría.

Consonantemente con lo reseñado ha habido intentos legislativos por abordar este cuadro de situación. Al respecto, recientemente se anunció en la provincia de Neuquén que a las personas trans mayores de 40 años que no cuenten con un empleo registrado se les otorgará un aporte económico mensual por parte del Ministerio de Desarrollo Social de la provincia como parte de un Programa de Reparación Histórica, pues se les reconoció la violación sistemática a sus derechos y las precarias condiciones de existencia. De diversa información pública, se extrae que: *“El relevamiento realizado por la Universidad Nacional del Comahue, junto a organizaciones LGBTI de Río Negro y Neuquén, presentado en diciembre pasado, fue contundente en cuanto a la situación de vulneración social de esta población. Sólo el 3% de las personas encuestadas supera los 56 años”*¹²⁴.

Asimismo, por ejemplo, en la Ciudad de Buenos Aires, se ha propuesto una “Ley Integral para las Personas Trans” impulsada por el Ministerio Público de la Defensa, donde también entre muchas otras cosas, se propone un subsidio por sobrevivencia para aquellas personas de más de 40 años¹²⁵.

¹²³ Informe de la CIDH “Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América”. OAS/Ser.L/V/II.rev.2 Doc. 36 12 noviembre 2015, párrafo 16.

¹²⁴ <https://www.rionegro.com.ar/entregaran-una-reparacion-historica-a-las-personas-trans-mayores-de-40-anos-en-neuquen-928343/>, <https://www.rionegro.com.ar/avizoran-una-legislatura-menos-progresista-928493/>

¹²⁵ Véase <http://www.defensoria.org.ar/wp-content/uploads/2016/02/Ley-Integral-P-Personas-Trans.pdf>



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

IV. e.9) Conclusiones en relación a la situación de la encausada

Conforme fue expuesto precedentemente, del expediente y del amplio informe socio ambiental se desprende que M.P.C. transitó una infancia muy difícil en su país de origen, caracterizada por serias carencias económicas propias de un ámbito de pobreza, las que se habrían acrecentado cuando su padre habría emigrado a Argentina en busca de mejores condiciones laborales que permitieran garantizar la subsistencia de la familia. Aquella situación habría incidido plenamente en su vida y la de su hermano mayor, quienes tuvieron que ocuparse de sostener económicamente a una familia con muchos hermanos y hermanas. En ese momento, con 11 años es cuando la nombrada habría dejado sus estudios secundarios, para ingresar a un mercado de trabajo precario e informal, atravesado por jornadas extenuantes (ver ISA, fs. 160).

Respecto a la manifestación de su identidad de género percibida, en ese momento, -acorde a los estudios citados- siendo pre adolescente, habría comenzado a definir su elección de género, la que habría mantenido oculta de su entorno inmediato –familiar y comunitario- durante varios años, por haberse encontrado inmersa en un contexto de valores muy conservadores en donde estimaba que su elección de género no sería bien recepcionada por el entorno (cfr. ISA fs. 160/vta.).

En ese sentido, las cuestiones relativas a su sexualidad las habría ocultado de su entorno primario hasta cumplidos sus 21 años, momento en que habría podido emanciparse del hogar familiar, dando a conocer su elección sexual a su madre y hermanos mayores; no así su elección de género, que fue conocida por su familia con posterioridad a su migración a Argentina, a los 27 años.

Del informe socioambiental, surge que a los 18 años, habría comenzado a prostituirse esporádicamente, habiendo comenzado a travestirse en espacios sociales nocturnos, que son los espacios socialmente habilitados para vivir su identidad de género. Esos espacios, como sabemos, son marginales, y por esa condición son los espacios históricamente habilitados socialmente para la

proliferación de las actividades prohibidas, como ser la prostitución, la venta de drogas, etc. (ver ISA fs. 160/vta.).

Es interesante lo cercano de su historia de vida con los estudios reseñados, toda vez que del informe socio ambiental surge que recién al emanciparse del hogar familiar pudo sincerar con su familia y con su comunidad aspectos de su sexualidad, no antes, pues la propia internalización de la cisnorma, en un entorno que definió muy conservador, le impedía gozar de la libertad sexual a la que solo pudo acceder cuando se emancipó del hogar familiar, accediendo a socializar su género en el entorno familiar a los 27 años.

Antes de ello, es relevante notar como comienza a aparecer el espacio habilitado socialmente para vivir su identidad de género en “los espacios sociales nocturnos” (ISA pág. 160/vta.). Esos espacios nocturnos y marginales, habilitados para que una travesti adolescente pueda vivir su elección de género, como se analizó, se encuentran signados por la prostitución y las drogas, y es el lugar en que M.P.C. encontró una forma de sustento económico, circunstancia en que su pobreza también habría operado como condicionante. En ese sentido, del informe socioambiental se desprende que ella, junto a su hermano mayor, fueron el sostén económico de su familia, y en la prostitución, ella encontró hasta el día de hoy y en un país y contexto diferente, la única alternativa para sobrevivir económicamente.

Del informe socio ambiental se desprende que a sus 18 años, en el afán de poder transitar sin presiones el género elegido, comienza a frecuentar el domicilio de amigas del colectivo trans, donde encontró pertenencia y apoyo. En ese sentido, surge claramente como la relación con ese colectivo, funciona como un ámbito de apoyo y contención para transitar el paso del género asignado al género autopercebido.

Al llegar a Buenos Aires habría materializado las transformaciones corporales y la utilización de vestimenta femenina de manera diurna. M.P.C. indicó que el proceso de construcción de su identidad de género fue muy difícil debido a que la sociedad peruana sería muy conservadora y con escasa aceptación de las elecciones de género que escapan a la heteronormatividad, debiendo sostener durante



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

muchos años vidas paralelas, teniendo clara su elección de género, pero debiendo ocultarla en espacios diurnos y públicos (cfr. ISA pág. 161.).

A los 28 años arribó a Argentina con la expectativa de encontrar contextos receptivos y abiertos a la diversidad de género en la cual poder expresar libremente sus elecciones, siendo ese su principal motor migratorio. En este país, ha podido materializar sus deseos de transformaciones corporales en torno al género elegido, no obstante, no ha podido acceder a mejores condiciones generales de vida (ISA. Pág. 161)¹²⁶.

En lo concerniente al ámbito educativo, se observa que en su familia, -compuesta por padre, madre y ocho hermanos y hermanas-, solo una de sus hermanas tiene estudios secundarios completos, ninguno de los restantes integrantes alcanzó ese grado de estudios.

Ello indica que M.P.C. alcanzó el mismo grado de estudios que su familia, lo que permitiría descartar que cuestiones vinculadas a la exteriorización de su sexualidad, hayan incidido negativamente en sus estudios, surgiendo por el contrario, elementos que permiten inferir que en todo caso los motivos por los que no terminó sus estudios se vincularían más a la situación de pobreza que caracterizó a su familia.

Sin embargo, si bien la pobreza surge como el principal motivo por el cual habría tenido que abandonar su educación formal, se desprende que en su vida estuvieron presentes también las vulneraciones a su derecho a educarse, y que los caracteres de su sexualidad, tuvieron una influencia negativa tal en su integración al sistema educativo.

Nótese que en el informe surge que inició en Lima sus estudios secundarios en el colegio nacional de varones de esa ciudad. Explicó, que en las inmediaciones de su vivienda los establecimientos públicos escolares se encontraban

¹²⁶ Laurana Malacalza (2018) “«Narcotravestis» Proceso creciente de criminalización de mujeres trans y travesti”, en: *«Travestis, Mujeres Transexuales y Tribunaes: Hacer Justicia en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires»*, ob. cit., p. 157. Allí la autora señala que los procesos desarrollados en los últimos años que contemplaron un reconocimiento formal de derechos a personas migrantes y trans en argentina, generaron un aumento en la inmigración de personas trans y travestis. Sin embargo, señala que distintos factores permiten relativizar los avances en la materia, pues las lógicas judiciales y policiales no han cambiado hacia un mayor reconocimiento de derechos de personas trans o travestis.

divididos entre varones y mujeres, y que no disponía con los medios económicos que le permitieran el traslado a espacios de educación mixtos.

M.P.C. relató que en la pre adolescencia definió su identidad de género, y que si bien en ese entonces no había avanzado en transformaciones corporales, sí había adoptado modos de conducta y gestos que la identificaban con el género femenino; y recuerda por ello haber recibido el rechazo, las burlas y la discriminación por parte de sus pares escolares, y que esta discriminación se habría visto agudizada por estar en un establecimiento exclusivo de varones, lo que *“habría operado como un determinante de su decisión de no continuar con la escolaridad, sintiéndose excluida del espacio”* (cfr. ISA de fs. 158).

Respecto al ámbito laboral, se pudo saber que M.P.C. inició sus actividades laborales a los 14 años a raíz de las necesidades económicas de su grupo familiar. Ante las necesidades económicas extremas de su familia, su padre migra a Argentina, lo que acrecentó aún más el estado de necesidad familiar, ya que no podían garantizar en la familia el sustento diario. Así fue que ella con 14 años y su hermano mayor se desempeñaron como los principales aportantes del grupo familiar en ese período.

Antes de asumir su identidad de género, comenzó extenuantes jornadas de trabajo de 13 horas diarias en el sector informal en espacios comerciales como vendedora de manera fluctuante y por temporadas. Sin embargo, de manera paralela, a la edad de 18 años habría comenzado a prostituirse, práctica que refirió haber desarrollado de manera eventual, supeditada a los períodos de desocupación, vinculado a la necesidad de subsistencia propia y de su familia (ISA pág. 158/vta.)

Arribada a éste país permaneció en ejercicio de la prostitución hasta la actualidad. En el marco de la prostitución como único medio de subsistencia, dijo haber vivido situaciones de violencia física, emocional, sexual y económica, destacándose que hasta el momento, la prostitución ha sido la única estrategia de subsistencia que ha podido desarrollar (ver ISA pag. 158/vta.)

Enfatizó no haber podido optar por otras opciones laborales, por encontrarse en un contexto que no brinda posibilidades de conseguir empleo a personas transgénero (ver foja 158/vta. ISA). Manifestó que le encantaría trabajar de



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

otra cosa, habiendo intentado sobrevivir como vendedora de artículos por catálogo, pero argumentó que ello no le rendía económicamente. Indicó que cuando trabaja bien, o sea, en un buen día, mediante la prostitución gana 1500 pesos -lo que claramente coloca a la prostitución como la única estrategia capaz de garantizar su supervivencia-. Sin embargo, manifestó no tener capacidad de ahorro (ISA pág. 159).

Respecto de su entorno, se destaca que comparte vivienda con una amiga que trabaja ejerciendo la prostitución, y con el hijo de 9 meses de ésta. También hay una prima que trabaja sector informal como empleada doméstica.

Respecto a su grupo familiar no conviviente, su madre se desempeña como ama de casa, y reside en Lima. Su padre es obrero de la construcción en el sector informal de la economía. Su hermano (...) trabaja de modo informal como chofer. Su hermana (...) se desempeña como auxiliar educación. Su otra hermana (...) es ama de casa. Sus hermanos (...) y (...) son obreros de la construcción en el sector informal. Su otro hermano (...) se desempeña como chofer de taxi, y su hermana (...) también es ama de casa.

Respecto a la situación habitacional, vive en el departamento alquilado de una amiga. Sería un departamento de tres ambientes en (...), donde residen su amiga -y compañera del colectivo trans-, el novio de ésta y el hijo de (...) meses de esa pareja, más una prima de su amiga que trabaja como empleada doméstica. O sea 5 personas, cuatro adultos y un bebé en un tres ambientes al que le dividieron el living en dos. La trabajadora social indicó que los ambientes son muy chicos y dice que no tienen agua caliente ya que no poseen calefón ni termotanque.

Respecto al ámbito de la salud, se observa una clara relación con los estudios precedentemente citados. Del ISA se desprende que padeció sífilis en el año 2012, canalizando el tratamiento en un CESAC del barrio de (...) (ISA pág. 159) En el año 2016 fue diagnosticada con tuberculosis ósea asentada en los huesos de la clavícula, por lo que fue tratada en el hospital Fernández de esta ciudad. Si bien manifestó que la atención médica recibida en torno a dicha patología ha sido adecuada, indicó haber sufrido episodios de discriminación por parte de quienes realizan orientaciones al público, motivo por el cual habría optado por cambiar de nosocomio (ISA pág. 159/vta). En el año 2017 manifestó haber sido informada que

padece una enfermedad inmunosupresora –en el informe medico legal de fojas 13 manifestó ser portadora del virus VIH en tratamiento con retrovirales-, accediendo a ese diagnóstico en el hospital Ramos Mejía, al cual acudió por recomendación de una amiga tras notar determinados indicadores de deterioro físico; por lo que rápidamente comenzó a realizar los controles médicos y recibir medicación para esa patología de base, indicando haber pasado por varias grupos de medicaciones hasta finalmente quedar establecido su tratamiento actual con un retroviral y un antibiótico (ver ISA fojas 159/vta.)

Indicó que tras recibir ese diagnóstico, habría atravesado un cuadro depresivo profundo, contando con el apoyo de su grupo de amistades quienes la contuvieron y acompañaron en ese momento. En función de ello, decidió migrar a (...) incentivada por un grupo de amigas pertenecientes al colectivo trans, que se habrían radicado allí, y motivada por la posibilidad de tener un mejor acceso a tratamientos para esa patología, explicando que ello constituye hoy su principal prioridad –al momento de la entrevista exhibió a la trabajadora social constancias de atención médica en el país de (...) (ver ISA foja 159/vta.). Concretó su viaje a (...) en mayo de 2018, y retornó a Argentina en diciembre del mismo año para resolver sus problemas judiciales, y espera, una vez finalizados los mismos, poder radicarse en ese país para poder tratar su enfermedad (ver ISA foja 159/vta).

Tambien manifestó haber sufrido convulsiones en el mes de marzo de éste año, debiendo ser asistida por el SAME. A raíz de ese episodio, se atendió con su médica en el hospital Ramos Mejía, habiendo solicitado el personal médico de ese hospital la realización de una tomografía cerebral, para la que aún no cuenta con turno dadas las demoras en el sistema público de salud.

Al ser consultada por tratamientos y cirugías en pos de la materialización corporal en torno al género autopercibido, manifestó–coincidentalmente con los estudios referidos-, haber realizado tratamientos hormonales en Perú, los que pudo concretar de manera fluctuante conforme sus posibilidades económicas. Arribada a Buenos Aires, realizó una intervención en la zona de las caderas y glúteos a través de inyecciones de silicona líquida, colocada informalmente por amigas del mismo colectivo. (cfr. ISA fs. 160). Esas



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

intervenciones le provocaron complicaciones, por una infección en la cadera, que le requirió una hospitalización prolongada en el hospital Fernández.

Respecto al consumo de sustancias psicoactivas, refirió un antecedente de consumo de cocaína desde los 28 años. Dicha práctica sería un correlato de encontrarse inmersa en situación de prostitución de ejercicio sistemático, explicitando un consumo exclusivo durante el desarrollo de la práctica de la prostitución, y como forma de poder mitigar las condiciones adversas (cfr. ISA pág. 160). Refiere haber consumido habitualmente cocaína en situación de prostitución hasta el año 2017, momento en que fue diagnosticada de la patología inmunosupresora. Desde ese entonces, habría sostenido un consumo eventual, abandonando el mismo hace tres meses, momento en que sufrió las convulsiones (cfr. ISA pág. 160). La trabajadora social argumenta que atento a todo lo dialogado en este tópico y frente a una situación que claramente angustia y desborda a M.P.C., respecto a su patología de base, la trabajadora le aportó diferentes instituciones, incluso en el área de salud mental del hospital Ramos Mejía, a fin de que pueda solicitar acompañamiento profesional (cfr. ISA pág. 160/vta). M.P.C. contestó que no le habrían brindado esa información en el nosocomio respecto a la existencia de espacios terapéuticos, pero argumentó no sentirse cómoda en esos dispositivos.

Respecto a su grupo familiar no conviviente, se destaca que ninguno de ellos cuenta con cobertura de salud en su país.

Lo expuesto permite vincular con meridiana claridad la vida de M.P.C. como una vida plagada de padecimientos, donde se encuentran presentes muchas de las vulneraciones que fueron expuestas precedentemente, que pesan sobre la población travesti y transexual, y particularmente sobre su propia historia de vida.

Del informe socio ambiental surge con claridad que su vida estuvo signada por la pobreza. El entorno de pobreza en que desarrolló sus primeros años de vida, y que la acompaña al tiempo presente, vinculado a la problemática social que deviene de su identidad de género autopercibida, incidieron notablemente en no haber podido acceder a los derechos que basados en los principios rectores de igualdad, el Estado debe garantizar a las ciudadanas, ciudadanos y habitantes de esta nación, afectando notablemente los diferentes ámbitos de su vida.

Analizadas las vulneraciones de derechos de la población travesti-transsexual, y bajo el entendimiento de que el espacio que la sociedad habilita para la identidad trans, en general, no es otro que el que habita M.P.C., donde la subsistencia depende de vivencias signadas por la prostitución y las drogas, es que pasaré a analizar desde el punto de vista jurídico la conducta a ella reprochada.

V. Estado de necesidad disculpante

Expuesta la situación de la población trans y travesti, evidenciadas las vulneraciones a sus derechos más elementales, y demostrado con datos cualitativos y cuantitativos cómo opera la discriminación y estigmatización que atraviesa transversalmente los amplios ámbitos de sus vidas, colocándolas en una situación de exclusión; se analizará el estado de necesidad disculpante bajo el que esta parte considera que se debe vislumbrar la acción reprochada a M.P.C..

Así, es importante señalar que ante determinadas circunstancias especiales, como las que aquí se presentan, nuestro ordenamiento jurídico vigente prevé que el reproche se vea disminuido o anulado.

A la hora de evaluar si es posible reprochar una conducta ilícita a una persona, se debe partir por establecer si la misma es capaz de ser culpable; es decir, si reviste las condiciones personales mínimas que le permiten motivarse en la norma, comprender la criminalidad del acto y dirigir sus acciones conforme a derecho. En contraposición, cuando hay circunstancias que eliminan estos requisitos, podemos estar en presencia de las llamadas causales de inculpabilidad¹²⁷.

En tal sentido, nuestro Código de fondo prevé en su artículo 34 inciso 2 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*”.

Dicha figura pretende abordar aquellas situaciones de tal índole en las que quienes se encuentran involucrados en conductas punibles han tenido una grave

¹²⁷ Silvestroni, Mariano. “*Teoría Constitucional del Delito*”, 2ª edición actualizada, Ed. Editores del Puerto. p. 383.



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

restricción en su libertad al momento de decidir y motivarse por la norma. La disyuntiva ante la cual el sujeto activo se debe encontrar debe ser tal que, de no concurrir las circunstancias previstas, se consideraría antijurídica la realización del mal en que se resuelve el estado de necesidad¹²⁸.

En esa línea, Righi explica que *“por aplicación de la norma contenida en el art. 34 inciso 2 in fine del Código Penal, decae la culpabilidad por toda acción realizada en un marco de necesidad, de origen humano o natural, que haya lesionado o disminuido un bien jurídico de similar importancia al que se encontraba amenazado”*¹²⁹.

Así las cosas, en primer lugar, nuestra ley emplea el vocablo amenazas.

Huelga destacar, al respecto, que el Código Penal Alemán se refiere en su instituto análogo a un peligro calificado que debe amenazar el menoscabo de la vida, la integridad física o la libertad. Éstos son los únicos bienes jurídicos -según dicho texto legal- que pueden ser protegidos en estado de necesidad exculpante. Esto marca una diferencia notable con la regulación contenida en el Código Penal argentino, donde no existe tal limitación. La doctrina alemana dominante reconoce también como únicos bienes los mencionados en su ordenamiento. Sin embargo, algunos autores consideran que en determinadas situaciones también otros bienes jurídicos pueden ser protegidos¹³⁰.

Al respecto, Zaffaroni explica que *“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”*¹³¹. Así, *“no deben plantearse limitaciones en*

¹²⁸ Hammu, Rachid Mohamed, (2017) *“Tesis Doctoral: Análisis Jurisprudencial del Delito de Tráfico de Drogas”*, Universidad de Granada, Departamento de Derecho Penal.

¹²⁹ Righi, Esteban, (2008) *“Derecho Penal: Parte General”*, Ed. Lexis Nexis, p. 284.

¹³⁰ *Ibid.* pág. 372.

¹³¹ Zaffaroni, Eugenio Raúl; Alagia, Alejandro y Slokar, Alejandro, *“Derecho Penal: Parte General”*, Editorial Ediar, p.745

cuanto a los bienes jurídicos que puedan estar en peligro para que tenga lugar la aplicación de esta causal de inculpabilidad”.¹³²

Por su parte, Jakobs desarrolla que “[l]a exculpación presupone la existencia de un peligro actual, no evitable de otra manera que a través del hecho antijurídico cometido por el autor en estado de necesidad. El peligro es definido como un estado en el que se puede pronosticar que la lesión de un bien jurídico a causa de circunstancias objetivas y según el curso causal que es de esperar, no es improbable”¹³³. Para Jakobs, es la presión psíquica que surge de la actuación la que fundamenta la exculpación; paralelamente a la regulación de la capacidad de culpabilidad, se considera al miedo un estado psíquico anómalo que excluye la capacidad de observancia de la norma. Sobre esa base, afirma, no se puede determinar por qué el miedo debe tener por contenido la preservación de determinados bienes y por qué no cuenta un miedo igualmente intenso acerca de otros¹³⁴.

Roxin, por otro lado, incorpora la autodeterminación sexual al concepto de libertad y excluye del catálogo la vida en formación, los menoscabos insignificantes para la integridad física, la libertad general de ejercicio de la voluntad, los encierros de corta duración, las privaciones de la libertad conforme a derecho y los peligros que afectan a la población en su conjunto (vgr., hambruna en tiempos de guerra, perjuicios sanitarios y de vivienda), aunque acepta éstos últimos cuando las molestias superan ampliamente la medida general y amenazan daños irreparables¹³⁵.

¹³² D’ Alessio, Andrés José (Director), Mauro A. Divito (Coord.), “Código Penal de la Nación: Comentado y Anotado”, 2da. Edición, Tomo I, p. 461.

¹³³ Jakobs, Günther, *StTafrecht Allgemeine Tea*. 2- ed .. 13/12. Ese grado de probabilidad de la producción de un daño es criticado frecuentemente como demasiado amplio (351 Hirsch.Hans. *Strajgesetzbuch, Le (pztger Kommentar*. 10- ed .. 1985. ~ 34. n. m. 32). Esa crítica sólo puede negar a ser acertada si se piensa que en nuestro mundo nada es imposible, y por eso todo eventualmente probable. Pero el juicio sobre el grado de no-improbabilidad del acaecimiento de un daño no depende de la casualidad de nuestro mundo (todo podría suceder), sino de lo que según un observador experto para el caso en concreto y el estado de conocimiento podría acontecer o no sería improbable. Según otra postura, la producción del daño debe ser segura o altamente probable (Rudolph. Hans, *Systemattscher Kommentar zum suajgesetzbuch*. 6a. ed .. 1992.5. n. m. 7). Una postura intermedia se conforma con que la producción de un daño sea más probable que su ausencia (así Hirsch. loc. cit.)

¹³⁴ Asociación Pensamiento Penal, doctrina, “Los bienes jurídicos susceptibles de salvamento en el estado de necesidad exculpante: ¿numerus apertus o numerus clausus?”, version on line en <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/12/doctrina42581.pdf>

¹³⁵ *Ibidem*.



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

Similarmente, Manigot sostiene que *“el concepto de amenaza comprende cualquier peligro de mal grave e inminente, cualquiera sea el origen de la acechanza, y abarca tanto la posibilidad de daño físico como de daño moral. (...) Algunos piensan que esto deberá verificarse en el caso concreto, teniendo en cuenta la condición de la persona, su carácter, hábitos o sexo”*¹³⁶.

En efecto, en este caso, la perspectiva de género, interseccionalidad y enfoque diferencial y especializado en relación a la encausada, cobró especial importancia.

Por su lado, Fontán Balestra explica que *“las amenazas deberán ser de tal magnitud o entidad que traduzcan el suficiente poder para doblegar la resistencia moral, no la física. Entiende, por tanto, que la amenaza de sufrir un mal grave o inminente comprende también toda suerte de temor o constreñimiento moral, cualquiera sea su origen (...) en estos casos, se elimina la libre determinación del sujeto, pero no su libertad de obrar”*¹³⁷.

Según Roxin, hay peligro permanente cuando *“una situación que amenaza con un peligro se puede convertir en cualquier momento en un daño, sin que se pueda decir exactamente cuándo sucederá tal cosa”*. Se trata ciertamente de un peligro actual, aunque a veces latente, capaz de realizarse en todo momento. Es precisamente esta capacidad de convertirse en cualquier momento en un daño lo que hace que un peligro permanente sea todavía un peligro actual o, en la terminología de la ley argentina, inminente¹³⁸.

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

¹³⁶ D' Alessio, Andrés José (Director), Mauro A. Divito (Coord.), Ob. Cit., p. 461.

¹³⁷ *Ibidem*.

¹³⁸ Ministerio Público Fiscal de la Nación, documento de la Unidad Fiscal de Coordinación y Seguimiento de las causas por violaciones a los Derechos Humanos cometidas durante el terrorismo de Estado, disponible en: <https://www.mpf.gov.ar/Institucional/UnidadesFE/Documento-sobre-imputaciones-a-personas-secuestradas-en-CCD.pdf>

Dicha realidad se configura, de acuerdo a los hechos aquí analizados, por la imposibilidad de acceder a otros cursos de acción que permitan el libre desarrollo de sus planes de vida y el pleno ejercicio de los derechos de los cuáles la imputada es, formalmente, titular.

En adición, se dejó en claro la baja calidad del material estupefaciente que comercializaba la encausada. Tampoco puede negarse que, de acuerdo al informe socio-ambiental ampliamente abordado, se intersecta en su caso la provisión en pequeñas cantidades de narcóticos con el consumo de los mismos, así como con el ejercicio de la prostitución, otra de las únicas vías de supervivencia a su disposición.

Así, analizando el caso concreto, entiendo que razonablemente no se le podía exigir a la procesada que padezca el mal que la amenazaba. En esa línea, *“no hay exigibilidad de una conducta diferente, cuando opera una situación que reduce notoriamente la autodeterminación del sujeto en el momento de la acción”*¹³⁹. Como se ha venido diciendo, nos encontramos ante una causal de inculpabilidad, pero no de ausencia de conducta.

Es que, en este caso, *“el individuo no está libremente motivado (...) y como explica Soler resuelve entre un número restringido de posibilidades, pero resuelve él. Es decir que el autor, si bien comprende la anti jurídica de su conducta, no puede adecuar su comportamiento a esa comprensión, pues se encuentra frente a una situación que reduce notoriamente su autodeterminación al momento de actuar”*¹⁴⁰. En definitiva, *“la razón de ser de la no punibilidad de este instituto es simplemente la situación de libertad reducida que vive el sujeto”*¹⁴¹. Así, *“el fundamento del estado de necesidad (...) es la notoria reducción del ámbito de autodeterminación del sujeto en la situación constelacional en que realiza la acción, lo que neutraliza la posibilidad de reproche”*¹⁴².

Ergo, la culpabilidad de la autora se rebajaría, en primer lugar, por la presión anímica y en segundo lugar por que el sujeto que actúa en estado de

¹³⁹ Zaffaroni, Eugenio Raúl; Alagia, Alejandro y Slokar, Alejandro, Ob. Cit., p.744.

¹⁴⁰ D' Alessio, Andrés José (Director), Mauro A. Divito (Coord.), Ob. Cit., p. 458.

¹⁴¹ Zaffaroni, Eugenio Raúl (Dir.), Marcela De Langhe (Coord.), Ob. Cit., p. 669.

¹⁴² Zaffaroni, Eugenio Raúl; Alagia, Alejandro y Slokar, Alejandro, Ob. Cit., p. 747.



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

necesidad disculpante no solo lesionaría un bien jurídico, sino que también preservaría otro¹⁴³: su vida y propia subsistencia.

De este modo, los argumentos fácticos y jurídicos expuestos se ajustan a la razón de ser del instituto analizado: la consideración de la situación reductora de libertad que vive el sujeto como consecuencia de la amenaza de mal que soporta¹⁴⁴.

Consonantemente, en alusión a un precedente de la Sala V de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional de esta ciudad, el autor Romero Villanueva menciona que no cualquier situación acuciante configura una causal de estado de necesidad legalmente excusante, sino que debe tratarse de una situación que no ofrezca otra alternativa más que la comisión de un ilícito como medio para evitar un mal actual e inminente.

En ese sentido, según lo resuelto por la Cámara Criminal y Correccional de San Martín, el estado de necesidad sólo puede excluir la punibilidad de un hecho típico cuando el autor ha enfrentado la insalvable disyuntiva de cometer el delito o provocar un mal mayor que el que la infracción supone o, al menos, de una intensidad tal que no quepa efectuarle en reproche suficiente para justificar la imposición de la pena. La clave está -para la adecuada invocación del estado de necesidad- en determinar la presencia de una situación apremiante cuya superación no admita demora.

Del análisis de los hechos aquí ventilados, es posible esbozar que nos encontramos ante una mujer trans en una situación de extrema vulnerabilidad que por problemas sistémicos carece de posibilidades de inserción en el mercado laboral, de acceso a bienes culturales y económicos, al derecho a la salud, al trabajo y a una vivienda digna; todo lo cual, en definitiva, la pone frente a un marco en el que su vida misma se ve amenazada.

Nótese una vez más que nos encontramos ante una “sobreviviente”, en el sentido de que M.P.C. está en los márgenes de la expectativa de vida de una población, como lo demuestran las investigaciones empíricas previamente citadas y

¹⁴³ D' Alessio, Andrés José (Director), Mauro A. Divito (Coord.), Ob. Cit., p. 471.

¹⁴⁴ Zaffaroni, Eugenio Raúl (Dir.), Marcela De Langhe (Coord.), Ob. Cit., p. 667.

que, por los déficits estructurales aludidos, es francamente exigua en comparación con la del resto de la sociedad.

En efecto, sopesando dicha realidad es que entiendo que, por las circunstancias particulares de la procesada, su posibilidad de auto-determinación y de motivación en la norma se veía sumamente restringida. Así, la actividad que fue conjurada en el marco de estas actuaciones tenía que ver con el único modo de subsistencia posible que ésta tenía a su alcance para evitar un mal grave e inminente.

En esa línea, Rubianes cita un fallo de la Cámara Federal de la Capital en el que se resolvió sobreseer al procesado en orden al delito de tenencia de arma de guerra, si se acreditó que el hecho se debió al temor de resultar víctima de un asalto o ataque, dado los antecedentes en la empresa en que se desempeñaba.

Concordantemente, también se ha dicho que hay situación de necesidad cuando se ha llevado a cabo una acción típica de robo en el marco de una difícil situación económica que obstruye sin margen de alternativas todo empeño para obtener lo indispensable para el sustento¹⁴⁵.

En similar sentido, la jurisprudencia ha establecido que se configura “una situación reductora de la libre autodeterminación, atento la limitada posición en que se encontraba el imputado” lo que “determina la menor autonomía para la realización del injusto, debiendo considerarse a tal fin los datos que hacen a su estatus social, clase, pertenencia laboral o profesional, renta, estereotipo que se le aplica, etc.; es decir, por su posición dentro de la escala social [...] En efecto, para valorar acabadamente la situación personal en que se encontraba el imputado al momento de realizar la conducta [...] endilgada, conforme se acredita en el caso, corresponde considerar que su marginalidad socio-económica y la exclusión de toda posibilidad de inserción laboral fue el resultado de un paulatino proceso de desmoronamiento de las condiciones de trabajo con la consecuente desintegración familiar. La situación descripta determina la existencia de una limitación del ámbito de autodeterminación del imputado suficiente para anular la exigibilidad de un com-

¹⁴⁵ Romero Villanueva, *Código Penal de la Nación*, p. 131. Ed. Abeledo Perrot.



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

*portamiento alternativo conforme a derecho, neutralizándose la posibilidad de reproche*¹⁴⁶.

Inclusive, con un razonamiento similar, la Cámara Federal de San Martín dispensó de reproche penal a empresarios a los que se les endilgaba el haber retenido indebidamente aportes previsionales, en tanto se vieron ante la disyuntiva de hacer frente a sus obligaciones tanto comerciales como relativas a la seguridad social o abstenerse de realizar tal conducta posibilitando la continuación del giro comercial, para evitar el despido masivo de sus empleados y las consecuencias negativas que ello ocasionaría¹⁴⁷.

Por otro lado, a este análisis debe sumarse la selectividad criminalizante del propio sistema penal, pues como ha sido explicado a lo largo del presente dictamen, este siempre operó sobre la población transgénero de un modo diferenciado, partiendo de la negación y/o patologización de su condición. Es decir, su situación vulnerable y de exclusión incidió a que la sociedad históricamente las haya considerado como enemigos o extraños; otorgándoles un trato penal diferenciado.

A su vez, y en línea con lo que se viene esbozando, también debe analizarse y partir de la situación particular de la encausada, quien para ser alcanzada por la selectividad criminalizante se encuentra en una situación concreta de vulnerabilidad.

En este sentido, y en clave con lo anteriormente dicho, M.P.C. parte de un estado de vulnerabilidad muy elevado y por lo tanto, el esfuerzo para ser alcanzada por la selectividad del poder punitivo, es mínimo; ya que, la mera condición de ser mujer transgénero e inmigrante, la coloca automáticamente en la mira del mismo.

¹⁴⁶ CCFCABA, Sala I, 5-10-05, causa 289/05, "*Peña González*", disponible en: http://www2.jus.mendoza.gov.ar/organismos/fallos_judiciales/FALTAS%20Y%20CONTRAVENCIONES.htm

¹⁴⁷ Causa nro. 896/2000, "GAREF S.A. s/Inf. ley 23.771". Juzg. Fed. San Isidro 2-Sec. 4 Sala I, disponible en: <https://www.pjn.gov.ar/Publicaciones/00019/00001704.Pdf>

Resulta, asimismo, imperioso que el ejercicio de justicia se oriente en el mismo sentido que aquellas leyes nacionales e instrumentos internacionales que obligan al Estado Argentino a garantizar la inclusión social del amplio colectivo LGBTTIQ+, mediante una acción estatal positiva, y ya no excluyente. Ello así, pues conforme se analizó, la acción pública consuetudinaria de las diversas áreas estatales, incidió más en la vulneración que en el respeto a las garantías de los derechos más elementales de esos colectivos, mediante una larga cadena de exclusiones en los diferentes ámbitos. En contraste, se desprende de las normas y Convenciones ya mencionadas, la importancia de garantizar -desde las instituciones del Estado- un trabajo orientado a la constante ampliación de los espacios sociales en que pueda prosperar la vida de las personas con identidades de género discordantes del esquema binario cisnormativo.

Por ello, garantizar la inclusión social del colectivo social y político que nos atañe, implica un ejercicio de justicia que no se agote en la selección del hecho, la construcción del delito, y en su consecuente sentencia punitiva, porque no haría más que desconocer el análisis precedente, reafirmar las identidades cisnormativas, y bajo la protección focalizada del bien jurídico abstracto de la salud pública, propiciar una acción estatal penalizante.

En tal sentido, y en consonancia con el nuevo Código Procesal Penal Federal que plantea lineamientos respecto de las funciones que debe ir asumiendo este Ministerio Público en el tránsito hacia un sistema de corte acusatorio, no puedo ignorar que mi actuación debe estar orientada a resolver el conflicto surgido a partir del hecho punible dando preferencia a las soluciones que mejor se adecuen al restablecimiento de la armonía entre sus protagonistas y a la paz social¹⁴⁸. Así, la gestión de la conflictividad que se debe ejercer debe estar destinada a solucionar el problema desde una visión ampliada del mismo y de todos los intereses y actores involucrados, priorizando el diálogo y el entendimiento como herramienta y la

148 Código Procesal Penal Federal, T.O. Decreto 118/2019, art. 22



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

resolución del conflicto primario surgido a consecuencia del hecho, por cualquiera de las vías establecidas en la ley.¹⁴⁹

Por lo tanto, acreditado que su único medio de subsistencia, se basa en una actividad o servicio sexual, que involucra drogas, en el marco del espacio marginal al que la relega la sociedad, resulta necesario conciliar el aspecto objetivo y subjetivo del caso protagonizado por M.P.C., con el análisis efectuado sobre el colectivo social travesti y transexual del que ella forma parte.

Cabe destacar que de no ser así, estaríamos frente a un acto irracional, ya que la acción punitiva en el caso operaría de un modo selectivo sobre una integrante de un colectivo social particularmente vulnerado en sus derechos más elementales; por lo que sin atender a las razones de fondo aquí analizadas, la acción penalizadora sería la única reacción de un Estado que solo se haría presente en la vida de M.P.C. para castigarla.

En esa línea, no puedo desconocer que *“la proporcionalidad es uno de los principios fundamentales del Estado de derecho para proteger a las personas de tratos crueles e inhumanos. El principio está establecido en acuerdos internacionales y regionales sobre derechos humanos, y muchos países han adoptado observaciones al respecto en su constitución o código penal [...] El principal requisito de la proporcionalidad es que los derechos y las libertades de una persona solo se pueden limitar en la medida en que ello sea apropiado y necesario para lograr un objetivo legítimo. Estas normas exigen también que de las opciones disponibles para restringir los derechos y las libertades de una persona con miras a lograr un objetivo legítimo, se adopte la que resulte menos intrusiva para los derechos fundamentales”*¹⁵⁰.

Así, *“en el contexto de los delitos de drogas, un objetivo legítimo del castigo debería corresponderse con el propósito básico de las convenciones de*

¹⁴⁹ Manual de Política Criminal del MPF de Neuquén, disponible en: <http://www.mpfneuquen.gob.ar/mpf/images/MANUAL/Manual-de-Politica-Criminal-MPF-Segunda-Edicion-2019-COMPLETO.pdf>

¹⁵⁰ Lai, Gloria; *“Drogas, crimen y castigo: Proporcionalidad de las penas por delitos de droga”*, serie reforma legislativa en materia de drogas, junio de 2012, disponible en https://www.unodc.org/documents/congress/background-information/NGO/IDPC/IDPC-TNI-briefing-paper_Drogas-crimen-y-castigo.pdf

control de drogas de la ONU: mejorar la salud y el bienestar de la humanidad [...]

El requisito de proporcionalidad en las penas se halla sólidamente arraigado en el derecho y las normas internacionales. El artículo 29(2) de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece una base para exigir la proporcionalidad de las penas al disponer que: En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) protege muchos derechos relevantes en el ámbito de las penas por delitos de drogas, especialmente los derechos a la vida, a la libertad y a la seguridad personales, a la vida privada y a no ser sometido a torturas. En su interpretación del PIDCP, el Comité de Derechos Humanos de la ONU ha señalado que cuando los Estados adopten medidas para limitar un derecho protegido por el PIDCP, `deberán demostrar su necesidad y sólo podrán tomar las medidas que guarden proporción con el logro de objetivos legítimos a fin de garantizar una protección permanente y efectiva de los derechos reconocidos en el Pacto´. Además, el Comité ha explicado que `las medidas restrictivas deben ajustarse al principio de proporcionalidad; deben ser adecuadas para desempeñar su función protectora; debe ser el instrumento menos perturbador de los que permitan conseguir el resultado deseado, y deben guardar proporción con el interés que debe protegerse´. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU adopta una interpretación parecida en el caso del derecho a la salud –un derecho que es muy relevante en lo que se refiere a las penas impuestas a personas que dependen de sustancias–, al indicar que las limitaciones a ese derecho `deberán ser proporcionales, es decir, deberán corresponder a la solución menos restrictiva de entre los tipos de limitaciones previstos´¹⁵¹.

Por eso, “la Corte Suprema exige que los jueces siempre ponderen, aún en los casos de delitos de peligro abstracto, que exista proporcionalidad entre el

¹⁵¹ *Ibidem.*



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

instrumento normativo sancionador y las finalidades preventivas (Fallos, 321:3103). Sobre la base de esa vinculación axiológica, habrá de verificarse si existe correlación entre sanción y bien jurídico (Fallos 318:207) y la existencia de un nexo causal entre la conducta y el fin que se persigue resguardar (Fallos, 313:1333, considerando 13). En sentido similar se ha pronunciado el Tribunal Supremo español en la sentencia del 27 de mayo de 1994 -ponente Bacigalupo Zapater- al señalar la importancia de una interpretación teleológica de los tipos penales de peligro abstracto pues de lo contrario se convertirían en `delitos de pura desobediencia´ o en meros `delitos formales´¹⁵².

En esa línea, “en 2009 la Corte Suprema Argentina –en parte como respuesta a las preocupaciones por el hacinamiento extremo y las condiciones precarias en las cárceles del país– revisó el régimen nacional de penas por delitos de drogas y determinó que la represión por la tenencia para uso personal era inconstitucional. La decisión se basó en los principios de la vida privada y la autonomía, así como de los derechos a la salud y la dignidad humana. El fallo de la Corte Suprema es solo aplicable a los delitos de posesión para uso personal, y no de tráfico. Las leyes argentinas en materia de tráfico de estupefacientes no distinguen entre el tráfico de pequeñas cantidades de drogas (‘microtráfico’) y el tráfico a gran escala o la participación en la delincuencia organizada. Todos los delitos de tráfico están castigados con una pena de privación de la libertad de 4 a 15 años, que puede extenderse hasta los 20 años en casos de ‘tráfico agravado’. Un régimen de imposición de penas que no diferencia entre el microtráfico y otros tipos más graves de delitos de tráfico puede permitir a los jueces castigar de forma desproporcionada las conductas constitutivas de delito. Distinguir entre los delitos de microtráfico y los de tráfico más grave en el momento de imponer penas ayuda a abordar las circunstancias socio-económicas de su autor. Por ejemplo, un delito de tráfico puede ser perpetrado por personas que desempeñan papeles muy diversos: el o la

¹⁵² Yacobucci, Guillermo Jorge, “El principio de proporcionalidad como regla fundamental de la política criminal”, ID SAIJ: DACF040067, disponible en: http://www.saij.gob.ar/doctrinaprint/dacf040067-yacobucci-principio_proporcionalidad_como_regla.htm

*integrante de un negocio familiar que suministra a su barrio por necesidad económica, una persona que consume y trafica, una 'mula' de drogas de una zona desfavorecida social y económicamente, o el integrante de un grupo de delincuencia organizada que participa en un tráfico a gran escala. En la práctica, los traficantes de alto nivel no suelen comparecer ante la justicia [...] La mayoría de los delitos que llega a los tribunales son de 'posesión para venta', por los que se impone, como promedio, una pena de 4 años y 7 meses de cárcel. Resulta preocupante que grupos vulnerables como los constituidos por minorías, mujeres y personas de contextos socio-económicos pobres estén desproporcionadamente encarcelados por delitos de drogas. Por ejemplo, el 33,5 por ciento de todas las internas está en prisión por delitos de drogas. El encarcelamiento desproporcionado de personas de grupos vulnerables exacerba su ya precaria situación socio-económica y reduce las probabilidades de que puedan salir de dicha situación. Además, Argentina sigue siendo criticada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por sus pobres condiciones penitenciarias, que afecta negativamente la dignidad y la integridad física de las personas privadas de libertad*¹⁵³.

En definitiva, y ante la plataforma fáctica y jurídica esbozada, es que considero que en el presente caso se debe optar por el temperamento propuesto por este Ministerio Público, el que no debe perseguir la acción penal y la aplicación de la *ultima ratio* del poder estatal irreflexivamente o en contravención a los criterios de racionalidad que se desprenden de nuestra Carta Magna y los Tratados Internacionales a ella incorporados.

Es que, el mandato constitucional de esta parte conforme al artículo 120 de la Carta Magna y el artículo 1° de la ley del Ministerio Público Fiscal nro. 27.148, es el de “*promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y los intereses generales de la sociedad. En especial, tiene por misión velar por la efectiva vigencia de la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales de derechos humanos en los que la República sea parte y procurar el acceso a la justicia de todos los habitantes*”.

¹⁵³ Lai, Gloria, “Drogas, crimen y castigo: Proporcionalidad de las penas por delitos de droga”, Ob.cit.



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

En ese sentido, y por los motivos legales y de hecho explicados, es que considero que la interpretación propuesta por esta representación fiscal es aquella que armoniza no solo la racionalidad que debe guiar la política criminal de este órgano de persecución penal, sino también la plena vigencia de nuestra Norma Fundamental y de los compromisos internacionales asumidos por la República Argentina como garante de la dignidad humana, el derecho a la vida, a la libre expresión, a la salud y al acceso de derechos económicos, sociales y culturales.

Finalmente, huelga aclarar que la posibilidad hermenéutica adoptada por este Ministerio Público en función de las circunstancias de hecho y de derecho que configuran la presente causa, no implica adoptar una posición genérica en relación a la no punibilidad de personas trans involucradas en la venta de sustancias ilícitas. Más bien, responde a un análisis individualizado de los escenarios fácticos presentes en el caso y de la interpretación de los mismos a la luz de una perspectiva de género, orientación sexual, identidad de género y/o su expresión, así como de una derivación razonada del ordenamiento vigente.

Por todo ello, y en pos de las obligaciones propias que le corresponden a este representante de la acusación estatal junto con el acabado análisis de la coyuntura que atraviesa la aquí imputada, es que considero que debe ser desvinculada del proceso, de conformidad con las pautas establecidas en el artículo 34 inciso 2 del CP y 336 inciso 5° del CPPN.

VI. Extracción de testimonios

Por último, habré de solicitarle a V.S. que disponga la extracción de testimonios, en el entendimiento de que esta investigación debe ser continuada en el marco de la causa nro. 15XXX/17 del registro del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal nro. 7.

Ello, en tanto dicha pesquisa fue iniciada con anterioridad a la presente y en la misma se investiga un domicilio lindante y conectado al de la aquí encausada. Asimismo, en pos al objetivo de que, a criterio de esta representación fiscal, lo que

debe establecerse en este tipo de investigaciones es la existencia de organizaciones criminales que se valdrían de mujeres trans en situación de vulnerabilidad para la comercialización de estupefacientes.

Sobre este punto, es importante destacar que la propia dinámica de la venta de narcóticos al menudeo implica que quienes se dedican a este tipo de venta a baja escala suelen ser seleccionadas de acuerdo a su situación marginal y de consumo problemático y son los últimos eslabones en la cadena de comercialización, por lo que pueden reemplazarse fácilmente.

En esta tesitura, es importante destacar que de las tareas de investigación desarrolladas en la causa aludida, se logró establecer que había numerosísimos antecedentes de infracciones a la ley de estupefacientes en los domicilios investigados, lo que indica claramente, que el comercio de dichas sustancias trasciende a sus vendedores callejeros ocasionales y forma parte de una matriz mas profunda y arraigada (Véase, los anexos de toxicomanía de la Policía Federal Argentina de la calle (...) a fojas 191/249, el de la calle (...) a fojas 250/80 y el de la calle (...), todos de esta ciudad, a fojas 281/94 de la causa nro. 15XXX/17 del registro del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal nro. 7). Asimismo, se pudo determinar la supuesta fuente de provisión de los narcóticos durante las tareas investigativas. De todo ello, se colige que podría funcionar un esquema mucho mayor de venta de drogas que se vale de personas fungibles en extrema situación de vulnerabilidad.

No obstante, resta dilucidar con mayor detalle la responsabilidad que puede caberle a los propietarios de los lugares donde estas actividades sucedieron. Asimismo, quiénes son los que manejan volúmenes mayores de estupefacientes y proveen a las mujeres trans de los mismos. Dichos actores, son los que en verdad presentarían una estructura organizada y percibirían los suculentos beneficios económicos de esta actividad ilícita. Por el contrario, los elementos recabados hasta ahora parecen demostrar que las mujeres trans individualizadas tanto en el marco de dicha investigación como en la presente, recurrían a las drogas como una mera economía de subsistencia, en un contexto de prostitución y suma vulnerabilidad.



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

En esta línea hermenéutica, no puedo soslayar que los jueces de la Corte Suprema en *Arriola* enfatizaron el compromiso internacional de nuestro país con el combate al narcotráfico organizado, muchas veces en manos de bandas delictivas con mayor capacidad que los propios estados, sentando que se debe privilegiar la persecución penal de aquellas organizaciones de mayor envergadura. Por último, vale rescatar la necesidad de que el sistema de administración de justicia dé respuestas diferenciadas de acuerdo a las problemáticas concretas de cada caso, y oriente los esfuerzos de funcionarios y fiscales hacia los casos de mayor complejidad¹⁵⁴.

En definitiva, a criterio de esta parte, deben extraerse testimonios para aunarse a aquella pesquisa en la que se investigan aquellas actividades situadas en el esquema superior del fenómeno criminal abordado en este expediente.

VII. Petitorio

Por todo lo expuesto, es que habré de solicitar a V.S.:

a) Que disponga el sobreseimiento de M.P.C. de conformidad con lo establecido en el artículo 34 inciso 2° del Código Penal y el artículo 336 inciso 5° del Código Procesal Penal de la Nación.

b) Se extraigan testimonios de la presente y se remitan al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal nro. 7 para su acumulación a la causa nro. 15XXX/17 del registro del mentado Tribunal.

c) Por último, se le otorgue intervención a la Dirección General de Acompañamiento, Orientación y Protección a las Víctimas de la Procuración General de la Nación (DOVIC), para que asista a M.P.C.; así como también se solicite a la Subsecretaría de Derechos Humanos y Pluralismo Cultural del Gobierno de la

¹⁵⁴ CFed.C.P., in re: “G., H.H., s/ recurso de casación”, N° 15.556, rta.:31/10/2012

Ciudad de Buenos Aires, que extienda un acompañamiento a la nombrada, para que se la incluya dentro de programas integrales destinados a la población trans.

Fiscalía Federal nro. 5, 27 de agosto de 2019.