

MODIFICA EL CÓDIGO PENAL DE LA NACIÓN
INCORPORA FIGURA TRAVESTICIDIO/ TRANSFEMICIDIO/
TRANSHOMICIDIO

*El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación Argentina, reunidos en Congreso...
Sancionan con fuerza de Ley.*

Artículo 1°: Modifícase el inciso 4° del artículo 80° del Código Penal, que queda redactado de la siguiente manera:

ARTÍCULO 80. - Se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52, al que matare:

...

*inc 4°. Por placer, codicia, odio racial, religioso, de género o a la orientación sexual, identidad de género o su expresión, **tales como travesticidios, transhomicidios y transfemicidios, entre otras figuras.***

Artículo 2°. Incorpórase el inciso 4° al artículo 29 del Código Penal de la Nación que queda redactado de la siguiente manera:

...

inc. 4°. medidas de reparación transformadora de la violencia estructural para lxs sobrevivientes y colectivas, en la sentencia de travesticidio/ transfemicidio/ transhomicidio.

Quedan comprendidos en el concepto de "odio", los contextos, patrones y prácticas de violencia, discriminación, subordinación o exclusión histórica, estructural, sistemática o estereotipada, tanto en el ámbito público como en el privado.

Cuando la víctima se identifique como travesti o trans, la sentencia explicará que se trata de travesticidio, transfemicidio, transhomicidio, según corresponda, señalando la cadena de estigmas y violencias que los vincula: rechazo familiar, analfabetismo, obstáculos en educación y sanitarios, enfermedades, exclusión laboral, prostitución, violencia

policial, mediática, política, y asesinatos que existe sobre el colectivo social. El último eslabón de esa cadena es la muerte prematura, violenta de las personas travestis y trans. Se debe indicar cómo esa persona fue asesinada en función de esa cadena de violencias.

Artículo 3°. Comuníquese al Poder Ejecutivo Nacional.-

Diputada Nacional Mónica Macha

FUNDAMENTOS

Sr. Presidente

Este proyecto fue escrito por quienes vienen luchando hace décadas por visibilizar todos los modos posibles de desmontar una estructura social, política y judicial que mata; quienes vienen tensando la frontera de enfoques y compromisos intelectuales que apuestan a un mundo sin exclusiones : el **M.A.L Movimiento Antidiscriminatorio de Liberación** (*justicia por Amancay Diana Sacayán*) coordinado por **Say Sacayán** junto a **Luli Sánchez**, abogade lesbiane que representó a la querella familiar en el travesticidio de Diana Sacayán, maestre de generaciones en un camino todavía inexplorado pero en gran parte allanado por todas sus batallas.

Antecedentes

Motiva la presentación de este proyecto de ley la necesidad de incorporar la figura de travesticidio/ transfemicidio/ transhomicidio en el art. 80 inc. 4to del Código Penal de la Nación.

Hace ya 10 años, en 2012, la Ley de Identidad de Género 26.743 impactaba también en el Código Penal de la Nación.

A través de la ley 26.791, se incorporaron una serie de modificaciones, entre ellas, el reconocimiento del género, la identidad de género, orientación sexual y su expresión, como agravantes de los homicidios cometidos por estas causas, en el art. 80 inciso 4to del Código.

El derrotero de estos 10 años ha suscitado pocas sentencias y un debate jurídico que explica la ineficacia de la norma para proteger los bienes jurídicos vulnerados.

No hablamos en abstracto: Amancay Diana Sacayán, de nuestras máximas Defensoras de Derechos Humanos fue brutalmente asesinada a sus 39 años, en octubre de 2015.

Luego de tres años de lucha de la Comisión de Justicia por Diana Sacayán Basta de Travesticidios, y la Marcha Basta de Travesticidios/ transfemicidios/ transhomicidios que se realiza desde 2016 cada año el 28 de junio, en 2018, en un juicio oral y público de varios meses, uno de los asesinos fue condenado a prisión perpetua en una sentencia que reconoce el femicidio, y e incorpora la noción de travesticidio al condenar al autor también por odio a la identidad de género.

Say Sacayán, hermano de Diana, referente del Movimiento Travesti Transexual Transgénero, e impulsor de esta Ley, valoró esta sentencia como un hecho histórico de reivindicación del colectivo Travesti, con estas palabras: *"Esta es la forma de hacer justicia por Diana. Significa que ella, aun no estando físicamente, nos marca un precedente y nos deja un camino marcado. Nos deja derechos ganados para nuestro colectivo. Hizo un aporte tremendo a nuestra sociedad: esta sentencia también lo es"*[1]

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su informe "Violencia y discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes: buenas prácticas y desafíos en América Latina y en el Caribe" de 2020, también valoró la sentencia como histórica, con estas palabras:

"...la Comisión observa que el contenido de la sentencia incluye un análisis del contexto y de los hechos del caso en razón de lo cual la autoridad judicial reconoció que el homicidio de Diana Sacayán había estado motivado por su triple

condición, por un lado su condición de género como mujer, de su condición como persona trans y de su calidad de activista de los derechos de las personas trans como miembro del equipo del Programa de Diversidad Sexual del INADI y líder de la Asociación Internacional de Lesbianas, Gays y Bisexuales (ILGA) y dirigente del Movimiento Antidiscriminatorio de Liberación (MAL)" (párr. 54)

"las lesiones infringidas a Diana Sacayán durante el período sostenido hasta su muerte fueron de extrema brutalidad, insensibilidad y, por su pluralidad y especificidad, dirigidas a marcar el rasgo específico típico del odio, más que señalar la existencia de un actuar alevoso o con ensañamiento". (párr. 54)

"la Comisión ha reconocido esta sentencia como un precedente importante en Latinoamérica en la adopción de las medidas necesarias para aplicar los estándares de debida diligencia en la prevención, investigación y sanción de la violencia basadas en la orientación sexual, identidad y expresión de género y diversidad corporal. En efecto la Comisión destaca que, de acuerdo con la información disponible, ésta es la primera sentencia en Argentina en la cual el Tribunal reconoce que un crimen motivado por el odio de género entra en una categoría de agravación del delito y lo nombra como "travesticidio", profiriendo una sentencia condenatoria bajo la figura penal del feminicidio a una mujer trans." (párr. 55)

"A pesar de que se mantiene otra investigación judicial en etapa de instrucción para buscar a una segunda persona involucrada, con la decisión proferida por el mencionado tribunal, la Comisión advierte de manera positiva que se logra visibilizar la particular violencia que sufren las mujeres trans y la necesidad de adoptar un enfoque diferenciado e interseccional, tomando especial cuenta de los sectores en particular riesgo a violaciones de derechos humanos. La CIDH en particular tuvo conocimiento que el término "travesticidio/transfemicidio" empezó a ser usado en forma oficial en tanto la Corte Suprema de Justicia de la Nación lo utiliza en su registro, mientras que el Ministerio Público Fiscal de la Nación lo sumó hace un mes a su protocolo especializado." (párr. 56)^[2]

En 2020 la Cámara Nacional de Casación Penal, confirmó la condena a prisión perpetua por Femicidio.

Pero invisibilizó a Diana como Defensora de Derechos Humanos y sostuvo que no había evidencia de transfobia, de manera que el resultado fue eliminar como motivación del crimen el odio a la identidad travesti, y el travesticidio desapareció de la sentencia.

Al dejar de lado un contexto de violencia estructural contra personas travestis y trans y reducir el odio a un motivo personal del autor, la Casación consideró que las personas travestis transexuales y transgénero se someten libremente y pueden desprenderse de la violencia estructural, ignorando que dicha violencia les sitúa en una asimetría de poder con extremo riesgo para su vida e integridad.

Con esta decisión, la Casación alteró el sentido de protección de la norma penal al no tomar en consideración el cuerpo normativo específico que tutela los derechos de las personas travestis, transexuales y transgénero.

Luego de este hecho, se han sucedido definiciones que licúan ambos tipos de violencia caracterizando el travesticidio/transfemicidio como "*un hombre que mata a una mujer trans mediando violencia de género*", cambiando también el sentido dado a la norma de femicidio (art. 80 inc. 11 Código penal de la Nación) que alcanza con su protección a todas las mujeres, sin distinción.

Asimismo, en diferentes sentencias judiciales dictadas con posterioridad al precedente histórico que llevó la condena por Travesticidio, se suceden discusiones que lejos de seguir la dirección de la reparación transformadora, profundizan la discriminación y banalizan la violencia letal vivenciada a diario por las personas travestis y trans.

Estos argumentos son variados, y a su vez, resultan muchas veces, contradictorios.

Desde considerar más valiosa o más mujer una identidad en función de haber podido acceder al cambio registral del DNI (Azul Montoro), hasta valorar que un cuerpo había sido mutilado "más que el de Diana Sacayán" (Vanessa Zabala).

Otra sentencia ha excluido el transfemicidio porque el cuerpo de la víctima "no había sido lo suficientemente mutilado, como el de Diana Sacayán" (C.H., 2021, TOC 12).

Otras sentencias excluyen el elemento del inc. 4to art. 80 CPN, porque el cuerpo de la víctima no había sido mutilado en "los genitales o las mamas", o el asesinato "no fue con arma de fuego y en la zona roja", o "no fue en una fecha significativa para el colectivo LGBT", o que el agresor por tener "sexo con travestis" "ser gay" "ser bisexual" "tener amigas travestis" en realidad no "odia a las travestis" (C.S., 2021, TOC 16).

Otras sentencias, descartan el travesticidio en función que víctima y victimario se conocían, por no tratarse de un crimen al azar, o porque consideran que "no se ha probado un odio particular".

La gran mayoría discurre sobre la acreditación o no de la existencia de antecedentes trans odiantes de lxs imputadxs, o de insultos transodiantes durante el ataque, descartando el elemento particular de travesticidio/ transfemicidio /transhomicidio, si no hay evidencia de la existencia de una ultrafinalidad o propósito de discriminar a las personas trans en razón de su identidad de género (S.N. 2021, TOC 18) A su vez los antecedentes trans odiantes y los insultos trans odiantes durante el ataque, son considerados las más de las veces elementos sin los cuales no puede tenerse acreditado el odio a la identidad de género.

Otras sentencias descartan el odio por identidad de género, en el argumento que no puede criminalizarse la agencia en función de una violencia estructural naturalizada para el autor.

Otras sentencias descartan el femicidio, entendiendo que sólo cabe aplicar el inciso 4to, en función que si la víctima es travesti, el hecho no es contra una mujer (Marcela Chocobar, 2018)

El punto de retroceso está en el desconocimiento del factor cultural, social y contextual y su impacto en la valoración de la prueba. No se reconoce el cisexismo estructural, ni que la forma que toma es el travesticidio/ transfemicidio/ transhomicidio, que como fenómeno criminológico es diferenciado, incluso del femicidio, por su resultado de muerte prematura y evitable sobre todo el universo de las personas travestis y trans.

A su vez, se retrocede al interpretar las categorías jurídicas del art. 80 como categorías binarias, donde se discute si se aplica una u otra de modo excluyente. Esta disyuntiva es propia de la protección contra las violencias de géneros. No se da en estos términos en relación a hechos donde la discusión se produce sobre concursos de agravantes que protegen otros bienes jurídicos.

También resulta importante destacar que estas discusiones en el campo jurídico han invisibilizado hasta el momento otra violencia que el movimiento Travesti Trans busca visibilizar y que ha nombrado como Transhomicidio, esta es, la violencia letal que son víctimas las masculinidades travestis y trans. En 2021, la Comisión Organizadora de la Marcha Plurinacional contra los Travesticidios y Transfemicidios que se realiza cada año en coincidencia con el Día Internacional del Orgullo LGBTI+, incorporó a su nombre la expresión "transhomicidios".

Con este término se busca visibilizar los crímenes de odio y las violencias contra las masculinidades trans como las que están detrás de las desapariciones de Santiago Cancinos -cuyos restos fueron identificados tras cuatro años de búsqueda- y Tehuel De la Torre, de quien nada se sabe hace más de un año – y se exige su aparición con vida.

Para Say Sacayán, "...las masculinidades trans somos parte de la misma estadística de maltrato, del mismo transodio que nos deja sin hogar a temprana edad y nos somete a todo tipo de violencias físicas -como las violaciones correctivas que denunció el compañero Lucas de Tucumán- pero también las violencias simbólicas de la discriminación, el rechazo, la invisibilización y el desprecio, como si no fuéramos personas que merecemos un trato digno".

Por otro lado, el referente de M.A.L. destacó que la reivindicación del término Transhomicidio tiene "un carácter simbólico-político", que busca "poner en debate el tratamiento de las causas judiciales iniciadas por las muertes de las transmascarididades" o las violencias ejercidas contra ellas, que deben ser objeto de "un tratamiento específico" en función de sus particularidades y "con perspectiva de género".[3]

Un enfoque sensible al género es un enfoque que evoluciona. Hay que aprender a aplicarlo, practicar su aplicación, reflexionar sinceramente sobre las propias deficiencias y volverlo a intentar. Evoluciona continuamente y exige compromiso intelectual y una mayor sutileza metodológica. Exige apertura mental, claridad de objetivos y el reconocimiento de que es probable que otras personas perfeccionen ese enfoque en los próximos meses o años. (A/HRC/35/23, párr. 98)

Bienes jurídicos protegidos

La norma protege diferentes bienes jurídicos; es en dicho sentido un tipo penal pluriofensivo.

El derecho a no ser privada de la vida arbitrariamente está reconocido como parte del derecho internacional consuetudinario y de los principios generales del derecho, y también como norma de *ius cogens*, que es universalmente vinculante en todos los casos.

Toda privación de una vida resultante de una vulneración de las garantías formales o de fondo previstas en la CN y Convenciones de DDHH , incluida su vulneración por motivos o prácticas discriminatorios, es arbitraria y, por consiguiente, ilícita.

El RENAPER en su Estudio "Caracterización sociodemográfica de las personas que rectificaron sus datos identificatorios de acuerdo a la Ley de Identidad de Género. Argentina", de Abril 2022, destaca la prematura edad de muerte de las personas que cambiaron el género en su DNI:

"merece destacarse que el promedio de edad de muerte es 40 años, la mitad de la población falleció antes de los 44 años, mientras que el 75% falleció antes de los 53 años y el 25% antes de los 33 años... estos datos coinciden con las estimaciones de la baja esperanza de vida de la población trans, según distintos organismos de la comunidad el promedio de vida ronda entre los 35 y 41 años de edad... (con cita a Berkins, Lohana (2015), Cumbia, Copeteo y lágrimas: Informe Nacional sobre la situación de las travestis, transexuales y transgéneros, Ediciones Madres de Plaza de Mayo, Buenos Aires)"

Estos y otros datos que existen sobre el porcentaje desproporcionado de personas travestis y trans que son privadas de su vida antes de cumplir 40 años, confirman la existencia de prejuicios sistémicos.

Los atentados contra el derecho a la vida se deben no solo a un acto deliberado de privación de la vida (asesinato) por parte del Estado o particulares, sino también a la negligencia del Estado en satisfacer los derechos humanos y proveer servicios que garantizan la vida. También se derivan de la denegación deliberada de servicios por parte del Estado.

El derecho a la vida no se debería interpretar en sentido restrictivo. Es el derecho a no ser objeto de acciones u omisiones que causen o puedan causar una muerte no natural o prematura y a disfrutar de una vida digna.

El derecho fundamental a la vida comprende, no solo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que se le garantice el acceso a las condiciones que le aseguren una existencia digna.

Para la gran mayoría de personas trans y travestis, el camino que deben recorrer para ejercer sus derechos humanos lleva aparejado el enfrentamiento con un sistema de acciones y omisiones estatales, de violencia y discriminación sistémica estatal y comunitaria, que vulnera en último término, su derecho a la vida. Este sistema, que funcionó así históricamente, hace que la expectativa de vida del colectivo travesti trans sea de 35-40 años.

La violencia por odio y prejuicio a la identidad de género, orientación sexual o expresión de género afecta bienes jurídicos diferentes y fundamentales como la vida, la integridad física y psíquica, la libertad sexual, ambulatoria, el acceso al trabajo, educación, salud, cultura, familia, personalidad jurídica, entre otras. (Corte IDH OC 24/17, Comisión 2015)[4]

Existe además un elemento adicional, que se encuentra dado por la exclusión, discriminación y subordinación extremas, que se manifiesta en la violencia a la cual son sujetas las personas travestis y trans, en particular, la violencia letal que ejercida de modo directo o indirecto, produce el resultado de la expectativa de vida de 35 años de edad de las personas travestis y trans, que hemos reseñado precedentemente.

Este elemento adicional, justifica la existencia separada e independiente de otras figuras penales, con las que sin embargo puede concurrir.[5]

La Corte IDH ya ha establecido que la orientación sexual, identidad de género o expresión de género de la persona son categorías protegidas por la Convención (OC 24/17). El derecho de cada persona a definir de manera autónoma su identidad sexual y de género, se encuentra protegido por la

Convención Americana a través de las disposiciones que garantizan el libre desarrollo de la personalidad (artículos 7 y 11.2), el derecho a la vida privada (artículo 11.2), el reconocimiento de la personalidad jurídica (artículo 3), y el derecho al nombre (artículo 18) (párr. 115) ^[6].

Asimismo, la Corte IDH ha considerado que el derecho a la identidad, y en particular la manifestación de la identidad, también se encuentra protegido por el artículo 13 que reconoce el derecho a la libertad de expresión. (párr. 117)

En palabras de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *"la discriminación efectuada en razón de una de las categorías señaladas a título ilustrativo en el artículo 1.1 de la Convención, amerita una particular o peculiar consideración, habida cuenta que el respectivo hecho ilícito que su ejercicio significa, tiene lugar en razón de lo que la presunta víctima específicamente representa o parece ser y que es lo que la distingue de las demás personas."* (párr. 66)

El fallo de la Corte IDH, refuerza que la obligación de no discriminar, *"implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias"* (párr. 66).

La Corte ha señalado que una de las formas más extremas de la discriminación, son las situaciones de violencia, que puede ser "física (asesinatos, palizas, secuestros, agresiones sexuales) o psicológica (amenazas, coacción o privación arbitraria de la libertad, incluido el internamiento psiquiátrico forzado)". (párr. 68)

Esta violencia tiene un impacto simbólico: la víctima es elegida con el propósito o resultado de comunicar un mensaje de exclusión o subordinación.

No existe la "discriminación al revés". El círculo de posibles autorxs es cerrado a quienes resultan calificadxs por sus privilegios y posición hegemónica.

No se trata de un delito que requiera en el autor especiales características subjetivas (como serían ser varón, ser transfóbico /autor calificado por su subjetividad).

Se trata de un delito especial por el que lxs autorxs infringen un deber especial extrapenal que surge de su posición hegemónica en la sociedad en función del género (objetiva, asimetrías de poder) respecto de las víctimas, es en este sentido un delito especial. Estas asimetrías de poder por identidad de género, expresión de género, orientación sexual, vinculan de manera particular al sujeto activo con los bienes jurídicos objeto de tutela; como participante del hecho creador del riesgo desaprobado para el bien jurídico.

La violencia en contra de las personas por identidad o expresión de género, también se encuentra basada en el género, en cuanto construcción social de las identidades, funciones y atributos asignados socialmente a la mujer y al hombre.

Responde, no obstante, a un patrón específico de violencia y discriminación, a la exclusión, exterminio y negacionismo de otras identidades de género independientes del binomio varones/mujeres, por lo que debe abordarse teniendo en cuenta sus particularidades para brindar una respuesta adecuada y efectiva. ACNUDH ha afirmado que la violencia transodiante "*constituye una forma de violencia de género, impulsada por el deseo de castigar a quienes se considera que desafían las normas de género*" y, además, que la "*violencia contra las personas lesbianas, gays, bisexuales y trans suele ser especialmente despiadada en comparación con otros delitos motivados por prejuicios*" (Corte IDH, Vicky Hernández, parr. 128) Al deseo, debemos agregar la oportunidad, la impunidad, el mandato.

En sus trabajos con sobrevivientes de travesticidios y transfemicidios, Amancay Diana Sacayán identificaba patrones culturales y estereotipos, una serie de elementos que configuraban líneas de investigación en relación a las circunstancias de los travesticidios/transfemicidios: *"Cuando se habla de crímenes de odio no hablamos de crimen pasional, tan de moda por estos tiempos entre los académicos, políticos, los medios de comunicación y la opinión pública para encapsular la existencia de una muerte. Al referirnos a los crímenes cometidos contra personas trans la realidad nos habla de un señalamiento social, persecuciones y agresiones por el hecho de ser trans. Son corporalidades, identidades y subjetividades atrapadas dentro de una pseudo democracia mundial, en medio de una guerra injusta donde siempre gana el odio, la discriminación y los prejuicios a partir de los cuales se genera la violencia cuyo objeto final no es otro que "la necesidad de marcar diferencias entre colectividades hegemónicas y no-hegemónicas"... La transfobia o la travestofobia son modos de violencia que intentan menoscabar, ningunear y hasta hacer desaparecer las distintas expresiones de género porque nuestras formas no concuerdan con la doctrina patriarcal católica y heterosexista."*^[7]

De estas investigaciones llevadas a cabo en territorio de CABA y la provincia de Buenos Aires, surge que los factores que determinaron la clasificación de estos homicidios como motivados por odio a la identidad de género de la víctima, fueron:

- la exposición por exclusión a situaciones de abandono, falta de acceso a la salud, vivienda, DESC que lleva a la muerte prematura, arbitraria.^[8]
- la presunta responsabilidad de grupos transfóbicos^[9]
- la ocurrencia de los hechos en espacios segregados por sexo (p.ej. baños)^[10]
- la ocurrencia de los hechos en espacios de socialización (boliches)^[11]
- la ocurrencia de los hechos en zonas de parada de prostitución^[12]

- la ocurrencia de los hechos en casa del agresor o la víctima, en una relación íntima ocasional o de pareja ex pareja^[13]
- el uso de insultos transodiantes^[14]
- la existencia de amenazas previas o ataques previos^[15]
- el uso de puños, ahorcamiento, palos, fierros, puñales, armas de fuego, para cometer el ataque^[16]
- la condición de las víctimas de defensoras de derechos humanos o activistas LGBTI^[17]
- el desamparo e impunidad posterior al ataque^[18]
- trataron de robar o acusaron de robo a la víctima como justificación del ataque^[19]
- ser defensorxs de derechos humanos, tomar una posición social de visibilidad, lxs posiciona en una particular vulnerabilidad a la violencia.

Estos factores, de ninguna manera son taxativos, ni constituyen per se elementos del tipo penal, sino que se trata de haber identificado algunos de los contextos, patrones y prácticas de violencia, discriminación, subordinación o exclusión histórica, estructural, sistemática o estereotipada, tanto en el ámbito público como en el privado, en que se actúa la violencia por odio o prejuicio.

También Lohana Berkins, Defensora de Derechos Humanos, nuestra Traviarca, describió estereotipos y patrones culturales que se identifican en el ejercicio de violencia letal contra travestis y mujeres trans.^[20]

La hipersexualización de las travestis, como uno de los mecanismos de segregación, *"A pesar de la constante lucha que mantenemos y más allá de nuestras pintorescas presencias, nuestras llamativas pinturas, nuestras*

impresionantes alturas, nuestros turgentes pechos con su abundante silicona, aún somos invisibles." (Lohana Berkins, 2007)

La negatividad sobre las travestis, su asociación con la criminalidad existencial^[21]: *"Es evidente que la palabra "travesti" posee una tremenda carga peyorativa y que, hoy en día, sigue siendo sinónimo de perversión, de degeneración, de maldad, de ocultamiento, de prostitución".*

También describía la cisnormatividad, entendida como un mayor valor en las personas cis: *"...al violarse nuestros derechos –ya sea en situación de prostitución o en cualquier otra situación– nosotras nos topamos con una clara categorización de derechos humanos que deja en evidencia a quiénes se debe defender y a quiénes no. Porque no es lo mismo –seamos sinceras– hacer una marcha por una adolescente asesinada, de quien no se va a poner en duda su inocencia, que pedir por nuestras ciento diez travestis asesinadas... no hay un mismo valor cuando nosotras denunciemos la crueldad y arbitrariedad con que somos encarceladas, torturadas y/o asesinadas; que cuando se tiene que reclamar –con toda justicia– por los derechos avasallados de compañeras mujeres."*

Y en relación a lo anterior, una serie de estereotipos cisnormativos, en relación al binarismo: *"Cuando renunciamos a ser el típico varón del sistema, el macho fuerte, dominador, entonces inmediatamente nos instalan en lo femenino. Pero no se trata de ser cualquier femenino; a lo dulce y divina se nos pide que le agreguemos una imagen y un cuerpo que sean lo más evidentes y exuberantes posible."*

Y se refería a la presunción de heterosexualidad que atraviesa el cissexismo: *"cuando rompí la estética travesti... tuve que pagar un precio dentro de nuestra propia comunidad. Primero me dijeron que me había vuelto loca, después que era muy lésbica. Cuando asumí públicamente que me gustaban las mujeres, mis compañeras se pasaron todo un encuentro pensando ¿qué es Lohana Berkins*

ahora que le gustan las mujeres? Al término que arribaron las "científicas" travestis fue que soy una trabiana, una travesti lesbiana. Y digo esto porque muestra cómo estas identidades nos marcan a fuego".

Marlene Wayar identifica aún más explícitamente la sistematicidad del patrón de exclusión y violencia de las personas travestis y mujeres trans: *"Nosotras, las travestis, por estadística, entre los ocho y los trece años somos expulsadas de nuestro hogar... esto no se ha modificado desde la última encuesta del Indec en 2013. Entonces, van a parar a las zonas de ruta donde pasan los camioneros, donde ni siquiera saben de su sexualidad, menos van a saber del uso del preservativo. Esos cuerpos, ese mundo adulto que las atropella en la infancia... Es muy complejo, muy difuso, muy amplio el país, hay muchas diferencias socioeconómicas y de herramientas. Nuestra pobreza estructural es mucho más en sentido simbólico que material. Quizá una piba hoy en Palermo me cachetea con una cartera europea que vale más de lo que vale todo mi sueldo."* Para la autora, se impone el reconocimiento como crímenes de lesa humanidad por odio y prejuicio de los travesticidios sociales.[22]

Contamos también con estudios etnográficos e históricos trascendentes, que han tenido un correlato jurisdiccional concreto, que acreditan la acción Estatal en la configuración y sostenimiento de estos patrones culturales de producción de muerte desde la década del 40, la última dictadura cívico militar, y la persecución a través de la ley de estupefacientes y los códigos de convivencia^[23]. En estos estudios es posible identificar la historicidad de algunos de los contextos, patrones y prácticas de violencia, discriminación, subordinación o exclusión, estructural, sistemática o estereotipada, tanto en el ámbito público como en el privado, en que se actúa la violencia por odio o prejuicio.

Garantías judiciales

La debida diligencia reforzada, con perspectiva de género, conlleva también obligaciones positivas, lo que significa que se trata de obligaciones de adoptar medidas o disponer medios.

El Estado tiene la obligación inmediata y exigible de atender a la mortalidad y morbilidad de la población travesti trans, que es extrema y arbitraria, y reducirla.

El tipo de *mens rea* que se requiere para demostrar que el Estado ha vulnerado el derecho a la vida no es solo la intención dolosa sino también la negligencia por acción u omisión, es decir, el hecho de que el Estado "sabía o debería haber sabido" pero no tomó medidas que podrían haber evitado muertes. (A/HRC/35/23, párr. 97)

Existe conexión entre la protección del derecho a la vida y el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales. El derecho a una vida digna abarca el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales, como los de acceso a agua potable, energía, instalaciones y servicios sanitarios, instalaciones y servicios de salud, alimentación adecuada y atención de salud y médica, la seguridad social, el sistema de pensiones y jubilaciones, entre otros. (A/HRC/35/23, párr. 84, Principios de Yogyakarta, Principios de Yogyakarta +10)

Este derecho también engloba el ejercicio del derecho humano a una vida plena, libre, segura y saludable, por medio de los derechos al trabajo, vivienda, ambiente, educación, cultura, memoria, historia, comunicación, entre otros. (Principios de Yogyakarta, Principios de Yogyakarta +10)

El Estado debe tomar medidas positivas para prevenir y evitar riesgos para la vida de los colectivos y lxs particulares travestis y trans. La omisión del Estado de tomar medidas positivas para revertir las vulneraciones sistémicas de los

Derechos Económicos Sociales y Culturales (DESC), constituye un atentado contra el derecho a la vida. (A/HRC/35/23, párr. 81)

La falta de servicios de salud apropiados tiene efectos diferenciales sobre el derecho de las personas travestis y trans a la vida. (ley 26.743, art. 11).

Los Estados están obligados a adoptar las medidas preventivas adecuadas para proteger a las personas y comunidades sobre quienes pesen riesgos que conoció o debió haber conocido, en función de amenazas concretas de violencia o patrones de violencia y discriminación preexistentes. (A/HRC/35/23, párr. 83, Corte IDH Campo Algodonero, Vicky Hernández)

Para contrarrestar el riesgo continuo y extremo que corren las personas travestis y trans de ser privadas arbitrariamente de su vida, el Estado debe:

- derogar todas las leyes que limiten o coarten, de la manera que sea, la capacidad de las personas travestis y trans de sustraerse de relaciones y situaciones violentas, aquellas que se utilicen para criminalizar desproporcionadamente a las personas travestis y trans, aquellas que castiguen de cualquier manera el libre ejercicio del derecho a la identidad de género
- poner fin a la impunidad de los casos de femicidio, transfemicidio, travesticidio, y transhomicidio
- garantizar una representación jurídica efectiva y gratuita para la prevención, protección y reparación del travesticidio
- combatir los estereotipos de género de manera eficaz, reconocer, investigar y visibilizar, en mayor medida, el travesticidio, transfemicidios y transhomicidios
- mejorar la respuesta a las violencias por odio y prejuicio hacia las comunidades y personas travestis y trans, favoreciendo y fomentando su

seguridad, su acceso a la justicia y a las reparaciones, así como a la atención de la salud mental, entre otras.

- garantizar el derecho a un juicio justo, adoptando todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de prohibir y eliminar el trato prejuicioso basado en la orientación sexual o la identidad de género en todas las etapas del proceso judicial, en procedimientos civiles y penales y en todo procedimiento judicial y administrativo que determine los derechos y las obligaciones, y asegurarán que no se impugne la credibilidad o el carácter de ninguna persona en su calidad de parte, testigo/a, defensor/a o tomador/a de decisiones en base a su orientación sexual o identidad de género; (Principios de Yogyakarta, ppio. 8)

- Adoptar todas las medidas necesarias y razonables para proteger a las personas contra acusaciones penales o procedimientos civiles que sean motivados enteramente o en parte por prejuicios acerca de la orientación sexual o la identidad de género; (Principios de Yogyakarta, ppio. 8)

- Adoptar todas las medidas necesarias y razonables para evitar que el proceso penal conlleve una mayor marginación de las personas en base a su orientación sexual o identidad de género o las exponga al riesgo de sufrir violencia, malos tratos o abusos físicos, mentales o sexuales, como víctimas o como imputadas. (Principios de Yogyakarta, ppio. 9)

- Empezar programas de capacitación y sensibilización dirigidos a juezxs, personal de los tribunales, fiscalxs, abogadxs, y otras personas en cuanto a las normas internacionales de derechos humanos y los principios de igualdad y no discriminación, incluidos los concernientes a la orientación sexual y la identidad de género. (Principios de Yogyakarta, ppio. 8)

Como parte de la aplicación del principio de la jurisdicción universal, los Estados deben cumplir su deber de procesar a los autores de genocidio,

delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra, tortura, desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, incluidas las motivadas por el género, la identidad de género, su expresión, real o percibida. los Estados deben investigar esos delitos y procesar a sus autores, ya sean Estados o agentes no estatales. (A/HRC/35/23, párr. 99).

En la investigación de actos violentos y homicidios, las autoridades estatales tienen el deber de tomar todas las medidas que sean razonables para develar si existen posibles motivos discriminatorios. "Esta obligación implica que, cuando existan indicios o sospechas concretas de violencia por motivos discriminatorios, el Estado debe hacer lo que sea razonable de acuerdo con las circunstancias, en aras de recolectar y asegurar las pruebas, explorar todos los medios prácticos para descubrir la verdad y emitir decisiones completamente razonadas, imparciales y objetivas, sin omitir hechos sospechosos que puedan ser indicativos de violencia motivada por discriminación" (Corte IDH, Vicky Hernández, párr. 107)

Estas medidas razonables, incluyen:

- abordar los hechos como un posible crimen por prejuicio por motivos de identidad de género en función de la existencia de un contexto en ese sentido,
- evitar categorizar los hechos como "crimen pasional";
- realizar los estudios para descartar o verificar violencia sexual;
- registrar el nombre y sexo de la víctima, y guardar la confidencialidad de los datos registrales cuando ellos no coincidan (Corte IDH, Vicky Hernández, párr. 113).

Es necesario que las investigaciones sigan líneas lógicas: "en aras de garantizar la efectividad de la investigación de violaciones a los derechos humanos, se

debe evitar omisiones probatorias y dar el seguimiento de líneas lógicas de investigación." (Corte IDH, Vicky Hernández, párr. 106)

Es necesario que las investigaciones penales por violaciones a los derechos humanos, sigan ciertos principios rectores: recuperar y preservar el material probatorio con el fin de ayudar en cualquier potencial investigación penal de los responsables; identificar posibles testigos y obtener sus declaraciones, y determinar la causa, forma, lugar y momento del hecho investigado. Además, es necesario investigar exhaustivamente la escena del crimen, se deben realizar análisis en forma rigurosa, por profesionales competentes y empleando los procedimientos más apropiados, lo cual implica garantizar la correcta cadena de custodia. (Corte IDH, Vicky Hernández, párr. 106)

La Corte IDH advierte que los prejuicios personales y los estereotipos de género afectan la objetividad de los funcionarios estatales encargados de investigar, influyendo en su percepción para determinar si ocurrió o no un hecho de violencia, en su evaluación de la credibilidad de lxs testigxs y de la propia víctima. Los estereotipos "distorsionan las percepciones y dan lugar a decisiones basadas en creencias preconcebidas y mitos, en lugar de hechos", lo que a su vez puede dar lugar a la denegación de justicia, incluida la revictimización de las denunciantes. La Corte considera que lo mismo puede ocurrir en casos de estereotipos por la expresión de género e identidad de género (Corte IDH, Vicky Hernández, párr. 114)

Toda víctima de una violación a los derechos humanos basada en la orientación sexual, la identidad de género, la expresión de género o las características sexuales, tiene el derecho de saber la verdad sobre los hechos, circunstancias y razones por las que la violación ocurrió. El derecho a la verdad incluye investigaciones efectivas, independientes e imparciales para el establecimiento de los hechos, e incluye todas las formas de reparación reconocidas por el derecho internacional. El derecho a la verdad no está sujeto a prescripción y su aplicación debe tomar en cuenta su naturaleza dual tanto

como un derecho individual, como el derecho de la sociedad en general a saber la verdad de hechos del pasado. (Principios de Yogyakarta + 10, ppio. 37)

Para garantizar el derecho a la verdad de las personas travestis y trans, el Estado debe, entre otras obligaciones:

- adoptar medidas para reparar, resarcir, restituir integralmente y con vocación transformadora a víctimas y sobrevivientes de violencia por odio y prejuicio, incluyendo, entre otras, medidas de satisfacción, indemnización, rehabilitación y garantías de no repetición.
- garantizar los mecanismos y procesos de búsqueda de la verdad respecto de violaciones de derechos humanos basadas en la orientación sexual, la identidad de género, la expresión de género y las características sexuales;
- preservar evidencia y garantizar el acceso adecuado a ofrecer evidencia y a dejar testimonio y registro, y a los archivos que contengan información sobre violaciones basadas en la orientación sexual, la identidad de género, la expresión de género y las características sexuales;
- incluir y difundir a través de la currícula educativa, los hechos y la verdad sobre la historia, causas, naturaleza y consecuencias de la discriminación y la violencia basadas en la orientación sexual, la identidad de género, la expresión de género y las características sexuales, con miras a alcanzar una sensibilización comprensiva y objetiva sobre el trato histórico de las personas por razón de su orientación sexual, su identidad de género, su expresión de género y sus características sexuales;
- Conmemorar, por medio de eventos públicos, museos y otras actividades sociales y culturales, el sufrimiento de las víctimas de violaciones de derechos humanos por motivos de orientación sexual, identidad de género, expresión de género y características sexuales,

teniendo en cuenta y con la participación de las comunidades y sobrevivientes y víctimas. (Principios de Yogyakarta + 10, ppio. 37)

Por los argumentos expuestos solicitamos a lxs Legisladorxs que componen este Honorable Congreso que acompañen con su voto el proyecto puesto a su consideración.

Diputada Nacional Mónica Macha

[1] <https://lavaca.org/notas/35795/>

[2] <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/ViolenciaMujeresNNA.pdf>

[3] <https://www.telam.com.ar/notas/202106/559274-promueven-el-termino-transhomicidio-para-visibilizar-los-crmenes-de-odio-contra-varones-trans.html>

[4] Violencia contra las personas LGBT en las Américas, informe.

[5] Nos referimos al concurso con los delitos contra la integridad sexual, la libertad, por violencia institucional, y asimismo otros homicidios calificados tipos penales. En el caso de las mujeres trans y feminidades travestis, el concurso con la agravante por femicidio (art. 80 inc. 11 CPN) no puede ser descartada sin haberse investigado exhaustivamente, siendo frecuente la concurrencia de ambas calificantes.

[6] Vicky Hernández, Corte IDH, 2021, Párr 66

[7] <https://elteje.com/policiales/quien-vio-caer-la-sangre-caliente-sobre-la-espald-a-de-zoe-3>

[8] <https://elteje.com/policiales/muerte-en-la-sala-de-espera> ;
<https://elteje.com/corporalidades/el-estado-de-tus-tetas-deberia-ser-cuestion-de-estado>

[9] <https://elteje.com/policiales/nadie-oyo-gritar-a-naty> ,
<https://elteje.com/policiales/la-plata-avalanche-de-motores-en-la-madrugada-1>

[10] <https://elteje.com/policiales/nadie-oyo-gritar-a-naty>

[11] <https://elteje.com/policiales/nadie-oyo-gritar-a-naty>

[12]
<https://elteje.com/policiales/quien-vio-caer-la-sangre-caliente-sobre-la-espald-a-de-zoe-3> , <https://elteje.com/policiales/el-crimen-de-rubi> ,
<https://elteje.com/policiales/la-plata-avalanche-de-motores-en-la-madrugada-1>

[13] <https://elteje.com/voz-politica/un-te-en-honor-a-andrea> ,
<https://elteje.com/policiales/el-crimen-de-rubi>

[14] <https://elteje.com/policiales/nadie-oyo-gritar-a-naty>

[15]
<https://elteje.com/policiales/quien-vio-caer-la-sangre-caliente-sobre-la-espald-a-de-zoe-3>

[16]
<https://elteje.com/policiales/quien-vio-caer-la-sangre-caliente-sobre-la-espald-a-de-zoe-3> , <https://elteje.com/policiales/nadie-oyo-gritar-a-naty> ,
<https://elteje.com/policiales/el-crimen-de-rubi> ,
<https://elteje.com/policiales/la-plata-avalanche-de-motores-en-la-madrugada-1>

[17] <https://elteje.com/policiales/a-un-dia-de-la-muerte>

[18] <https://elteje.com/policiales/nadie-oyo-gritar-a-naty> ,
<https://elteje.com/voz-politica/un-te-en-honor-a-andrea>

[19] <https://elteje.com/policiales/nadie-oyo-gritar-a-naty> ,
<https://elteje.com/policiales/a-un-dia-de-la-muerte>

[20] Entre otros trabajos. Eternamente Atrapadas por el Sexo, en Cuerpos Ineludibles, paula Viturro/Monica D UVA/ Josefina fernandez, Ediciones Aji de Pollo, pag. 19 2007

[21] Lara Bertolini, soberanía travesti, una identidad Argentina, Acercandonos Cultura, 2019,
<https://www.acercandonoscultura.com.ar/libro-180-soberania-travesti-una-identidad-argentina.html>

[22]
<https://www.infobae.com/sociedad/2018/11/04/marlene-wayar-los-travesticidios-son-crmenes-de-lesa-humanidad-que-deben-ser-resarcidos/> Ver entre otras obras de Marlene Wayar, Diccionario de la T la T; Travesti: una teoría suficientemente buena, entre otras.

[23] Fallo ALITT, CSJN, 2006; La Memoria No se Guarda en el Closet, Ana Oberlin,
https://redib.org/Record/oai_articulo2880579-%E2%80%99Cla-memoria-se-guarda-en-el-closet%E2%80%99D-violencias-invisibilizadas-del-terrorismo-de-estado-en-argentina , Reconocer es Reparar (Proyecto de ley basado en investigación sobre víctimas de prisión por edictos policiales que condenaban la transexualidad), ver mas en
https://www.juschubut.gov.ar/images/biblioteca/Travestis_mujeres_trasn_y_tribunales.pdf , Josefina fernandez, Cuerpos Desobedientes, Edhasa, 2004, entre muchos otros.