Lineamientos para la adecuación de normativas discriminatorias que criminalizan a mujeres cis, mujeres trans y travestis en los códigos contravencionales, de faltas y de convivencia en Argentina

Argentina
Ministerio de las Mujeres, Géneros y Diversidad
Ministerio de Seguridad
Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
Secretaría de Derechos Humanos

ÍNDICE

Introducción	03
Marco normativo internacional y nacional	06
Breve definición e historización sobre los códigos contravencionales, de faltas y de convivencia	11
Los códigos contravencionales, de faltas y de convivencia y la criminalización a mujeres cis, mujeres trans y travestis	13
Adecuación de la normativa de los códigos contravencionales, de faltas y de convivencia que habilitan la persecución discriminatoria respecto de mujeres cis, mujeres trans y travestis	16

1. Introducción

Los presentes *Lineamientos para la adecuación de normativas discriminatorias que criminalizan a mujeres cis, mujeres trans y travestis en los códigos contravencionales, de faltas y de convivencia en Argentina* han sido elaborados de forma conjunta entre el Ministerio de las Mujeres, Géneros y Diversidad de la Nación, la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de Nación y el Ministerio de Seguridad de la Nación.

El objetivo principal es presentar una serie de lineamientos de trabajo vinculados a la incorporación de la perspectiva de derechos humanos, género y diversidad en las normas de códigos contravencionales, de faltas y de convivencia provinciales.

La historia de los códigos contravencionales, de faltas y de convivencia en Argentina se encuentra ligada a prácticas represivas discriminatorias por parte de las fuerzas policiales y de seguridad como un modo de organizar el espacio urbano, implicando en la práctica la captura o selectividad de personas pertenecientes a ciertos grupos en situación de vulnerabilidad, entre ellos, mujeres cis, mujeres trans, travestis, lesbianas, gays y otras identidades o expresiones de género y orientaciones sexuales.

Esta selectividad policial se encuentra vinculada de forma directa a la desigualdad en el efectivo goce y ejercicio de derechos de aquellas personas. Tanto los obstáculos para el acceso y permanencia en el empleo y su formalidad, como el acceso a otros derechos, tales como la salud, la vivienda y la educación, se entrecruzan en esta trama de vulnerabilidades.

Las desigualdades en las condiciones estructurales de vida de las mujeres y LGBTI+ tienen su origen en la matriz sociocultural que jerarquiza un género por sobre otros, manifiestada en expresiones concretas como la división sexual del trabajo y la injusta distribución de las tareas de cuidado que históricamente fueron y son ejercidas por las mujeres cis y LGBTI+ y que, en la mayoría de los casos, carecen de formalidad y remuneración. A este análisis se debe adicionar las variables interseccionales tales como la edad, la condición migrante de las personas y otras circunstancias que, en los hechos, implica menos acceso al ejercicio pleno de derechos.

Así, mujeres cis y LGBTI+ encuentran en la informalidad una posibilidad de vincularse con el trabajo y, en este sentido, destacamos que las *prácticas*

sexuales por dinero como parte de esas actividades implican una situación que profundiza la vulnerabilidad y exposición de la población a la selección de las agencias policiales por las condiciones en las que se ejercen.

Por su parte, las personas migrantes que, en su mayoría poseen una situación irregular de documentación por un lado y, por el otro, se enfrentan a la estigmatización al momento de acceder al empleo, ven potenciadas las imposibilidades de acceder al empleo formal. En este punto, además, debemos destacar que no se trata únicamente de una migración en términos de fronteras internacionales sino, también, de aquella caracterizada por el traslado desde diferentes puntos de las provincias a los centros urbanos.

En particular, la situación jurídica de personas trans migrantes es aún más compleja dado que además de la dificultad de acceder a la residencia, se enfrentan a múltiples obstáculos para la obtención de la documentación que represente su identidad de género en virtud de trámites costosos, complejos y burocráticos.

Diversas organizaciones sociales, de derechos humanos y del movimiento de mujeres y de la diversidad han visibilizado la criminalización, estigmatización y violencias que ejercen las fuerzas policiales avaladas por estas normas respecto de mujeres y LGBTI+[1].

La discriminación y las violencias a la que están expuestas travestis y trans, tanto por funcionarixs estatales como por la sociedad en su conjunto, guarda una vigencia que no ha disminuido con el paso de los años: en el informe de La Matanza de 2012[2], el 76,6% de las personas encuestadas declaró haber

1 Ver, entre otros, Fernández, J. y Berkins, L.: "La gesta del nombre propio: informe sobre la situación de la comunidad travesti en la Argentina", Editorial Universidad de las Madres de Plaza de Mayo, 2005; Berkins, L.: "Cumbia, copeteo y lágrimas", Editorial Madres de Plaza de Mayo, 2007; Primera Encuesta sobre Población Trans 2012: Travestis, Transexuales, Transgéneros y Hombres Trans: Informe técnico de la Prueba Piloto Municipio de La Matanza. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI), Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC). Disponible en línea: http://www.trabajo.gov.ar/downloads/diversidadsexual/Argentina_Primera_Encuesta_sobre_Poblacion_Trans_2012.pdf; Informe preliminar "Conociendo la población trans en Misiones", 2015. Instituto Provincial de Estadísticas y Censos y Ministerio de Derechos Humanos de la provincia de Misiones; - Relevamiento a la Población Trans Travesti, Transexuales, Transgénero, Intersexuales y Hombres Trans Ciudad de Salta, Mujeres Trans Argentina y el Observatorio de Violencia contra las Mujeres "Rosana Alderete", 2016, 2018 y 2020; Primera Encuesta sobre Vulnerabilidad de la Población Trans, Instituto Provincial de Estadísticas y Censos y Subsecretaría de Políticas de Diversidad Sexual de la Provincia de Santa Fe, 2019.

2 Primera Encuesta sobre Población Trans 2012: Travestis, Transexuales, Transgéneros y Hombres Trans: Informe técnico de la Prueba Piloto Municipio de La Matanza. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI), Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC). Disponible en línea: http://www.trabajo.gov.ar/downloads/diversidadsexual/Argentina_Primera_Encuesta_sobre_Poblacion_Trans_2012.pdf

sido discriminadas por parte de la policía; en el informe de Misiones del año 2015, el 47,3% enunció haber atravesado una situación de violencias ejercidas por personal de salud; en Salta en 2018, el 48% experimentó acoso sexual; en el relevamiento de Santa Fe del año 2019, el 44,5% declaró el ejercicio de violencias por parte de funcionarixs de las fuerzas de seguridad y el 75% refirió recibir burlas, insultos y maltratos verbales.

Los presentes lineamientos pretenden orientar el diseño e implementación de políticas públicas e informar futuras reformas a la normativa provincial y local promoviendo, de ese modo, la protección de los derechos y garantías de las mujeres cis, mujeres trans y travestis.

El Estado argentino ha suscrito numerosos tratados internacionales de derechos humanos que son el marco de la obligación que establece la adecuación de toda normativa nacional, provincial y local que se encuentre en contradicción con aquel plexo convencional pudiendo, en caso contrario, incurrir en responsabilidad internacional además de legitimar –por acción u omisión- prácticas discriminatorias que refuerzan cadenas de vulneraciones respecto de ciertas poblaciones.

El presente informe se inicia con un apartado que establece un recorrido sobre el marco normativo nacional e internacional en materia de derechos de las mujeres y LGBTI+. Luego se desarrolla una breve historización de los códigos contravencionales, de faltas y de convivencia, y se recuperan las diversas críticas realizadas desde un enfoque de derechos humanos, género y diversidad.

En el apartado siguiente, se enumeran los principales déficits legislativos que promueven específicamente prácticas discriminatorias hacia mujeres cis, mujeres trans y travestis. Finalmente, se realizan una serie de recomendaciones o lineamientos tendientes a promover modificaciones normativas.

2. Marco normativo internacional y nacional

Los códigos contravencionales, de faltas y de convivencia a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos

Los principios de igualdad y no discriminación se encuentran previstos en diversos instrumentos internacionales que gozan, en su mayoría, de jerarquía constitucional en nuestro país conforme el artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional. Entre ellos, pueden mencionarse la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 2), la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (artículo 2), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) (artículos 1, 13.5, 17.4 y 24), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) (artículos 2 .1, 3, 20.2, 23.4, 24.1, 26), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) (artículos 2.2 y 3), la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) (artículo 2), la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) (artículos 2, 3 y ss.) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém Do Pará) (artículos 1, 2, 3 y ss.)

De acuerdo con esos instrumentos, y en virtud de los desarrollos elaborados por los organismos internacionales competentes para su interpretación y aplicación, las obligaciones del Estado en materia de igualdad y no discriminación exigen la adopción de medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral y de cualquier otra índole, necesarias para su efectivo cumplimiento.

En tanto, los estándares internacionales desarrollados establecen el deber estatal de adoptar políticas focalizadas tendientes a desmantelar situaciones de desigualdad estructural que afectan a ciertas poblaciones en particular situación de vulnerabilidad. En este sentido, en el caso de mujeres y LGBTI+, las obligaciones internacionales en materia de no discriminación demandan la adopción de medidas de acción positiva para contrarrestar la segregación por género y revertir los patrones socioculturales que la explican[3].

---

3 Entre muchos otros antecedentes, cfr.: Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (art. 2); Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-24/17 "Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo", del 24 de noviembre de 2017, párr. 65.

En este punto, amerita mencionar que los últimos desarrollos elaborados en el ámbito regional[4] y también en el universal por parte de los principales órganos de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas (ONU), han hecho hincapié en que la orientación sexual, la identidad y expresión de género constituyen categorías especialmente protegidas contra los tratos discriminatorios[5].

Esto implica que existe un deber reforzado de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas que reproduzcan, mantengan o favorezcan situaciones de discriminación contra una persona a partir de su orientación sexual, identidad y expresión de género.

En esta misma línea, los tratados más recientes del sistema interamericano se refieren específicamente a la orientación sexual y a la identidad de género como categorías protegidas contra la discriminación[6].

Por último, no puede dejar de mencionarse que en el ámbito de Naciones Unidas se aprobaron en 2006 los "Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos con relación a la orientación sexual y la identidad de género" (Principios de Yogyakarta). Si bien este instrumento no es jurídicamente vinculante, establece estándares legales precisos para guiar la actuación de los Estados y otros agentes en materia de prevención y erradicación de las violencias, abusos y discriminación sistemática que atraviesan LGBTI+.

Los mencionados desarrollos han sido acompañados, e incluso potenciados, por una serie de decisiones adoptadas por la comunidad internacional en distintos foros tendientes a instar a los Estados, y también a las personas, al reconocimiento del derecho a la identidad de género y a la implementación de medidas efectivas para su protección[7].

4 Cfr. Corte IDH, Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile, Fondo, Reparaciones y Costas, 2012, párr. 91; Corte IDH, Caso Duque vs. Colombia, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 2016, párr. 105; Corte IDH, Caso Homero Flor Freire vs. Ecuador, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 2016, párr. 118; Corte IDH, Opinión Consultiva OC-24/17 "Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo", del 24 de noviembre de 2017.

5 En ese sentido, se han pronunciado el Comité de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Comité de Derechos del Niño, el Comité contra la Tortura, y el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-24/17 sobre "Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo", Párr. 74 y 75.

6 Ejemplos de ello son la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (art. 5) y la Convención Interamericana contra toda Forma de Discriminación e Intolerancia (art. 1.1.).

En este punto, y en relación con el tema específico que nos ocupa, es importante tener en cuenta que, a la luz de los estándares mencionados en este apartado, surge que todo tipo de disposición legal que pueda ser interpretada y aplicada para discriminar y/o criminalizar a las mujeres cis, mujeres trans, travestis, lesbianas y gays, resulta contraria al Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Ejemplo de ello son las normas contra la "*vagancia*", aquellas que buscan proteger la "*moral pública*" o la "*conducta apropiada"*, y las que penalizan una conducta considerada *"indecente*", "*obscena*" o "*provocativa*".

Es por ello que en múltiples oportunidades la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) instó a los Estados a modificar este tipo de normas, que en general están formuladas en términos imprecisos y habilitan el abuso policial, la extorsión y las prácticas de violencia institucional, a la vez que tienen un impacto desproporcionado en LGBTI+. Puntualmente, la CIDH recomendó adoptar medidas a fin de "*revisar las normas existentes para eliminar y, de no ser posible, dejar sin efecto, las disposiciones legales que constituyan discriminación en razón de orientación sexual, identidad de género, expresión de género o diversidad corporal, así como para identificar lagunas que obstaculicen la efectividad de los derechos de las personas LGBTI a la igualdad y no discriminación*".[8]

En ese mismo sentido, el Comité de Derechos Humanos de la ONU expresó su preocupación en relación a ciertas disposiciones legales, como las ordenanzas

---

7 En el marco del Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos, el 22 de diciembre de 2008, la Asamblea General de Naciones Unidas adoptó la "Declaración sobre derechos humanos, orientación sexual e identidad de género", reafirmando que el "principio de no discriminación exige que los derechos humanos se apliquen por igual a todos los seres humanos, independientemente de su orientación sexual o identidad de género" (Naciones Unidas, Declaración sobre derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, Asamblea General de Naciones Unidas, 22 de diciembre de 2008, A/63/635, párr. 3). A su vez, el 22 de marzo de 2011 fue presentada ante el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas la "Declaración conjunta para poner alto a los actos de violencia y a las violaciones de derechos humanos relacionadas, dirigidos contra las personas por su orientación sexual e identidad de género" (Naciones Unidas, Declaración conjunta para poner alto a los actos de violencia y a las violaciones de derechos humanos relacionadas, dirigidos contra las personas por su orientación sexual e identidad de género, presentada por Colombia en el 16º período de sesiones del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, 22 de marzo de 2011). El 17 de junio de 2011, este mismo Consejo aprobó una resolución sobre "Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género" en la que se expresó la "grave preocupación por los actos de violencia y discriminación, en todas las regiones del mundo, [...][cometidos] contra personas por su orientación sexual e identidad de género" (Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, Resolución respecto a derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, Resolución 17/19, A/66/53, de 17 de junio de 2011). Lo anterior fue reiterado por las resoluciones 27/32 de 26 de septiembre de 2014 y 32/2 de 30 de junio de 2016.

8 Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), "Avances y Desafíos hacia el reconocimiento de los derechos de las personas LGBTI en las Américas" (OAS/Ser.L/V/II.170), del 7 diciembre 2018, Párr. 267, Recomendación Nro.14. Documento completo disponible en: https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/LGBTI-ReconocimientoDerechos2019.pdf

contravencionales, que son utilizadas para discriminar a las personas sobre la base de su orientación sexual.[9] El Comité contra la Tortura de la ONU también remarcó que las leyes sobre la moral pública pueden otorgarle a la policía y a las autoridades del Poder Judicial un poder discrecional que, combinado con prejuicios y actitudes discriminatorias, puede llevar a abusos, especialmente contra mujeres y LGBTI+[10].

Por último, cabe señalar que distintos organismos internacionales evaluaron la situación de derechos humanos de las mujeres cis, mujeres trans y travestis en Argentina, y llamaron la atención sobre la permanencia de disposiciones legales locales, como los códigos contravencionales, de faltas y de convivencia utilizados para criminalizar y perseguir a las personas que integran dicho colectivo.[11]

Así, por ejemplo, en 2018 el Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género de Naciones Unidas recomendó al Estado argentino que adopte las medidas necesarias a fin de "*reformar las leyes y políticas que sean incompatibles con las normas de derechos humanos y que puedan conducir a la violencia y la discriminación, como diversas disposiciones de los códigos de faltas y contravenciones provinciales*".[12]

---

9 Comité de Derechos Humanos, Observaciones Finales sobre el tercer, cuarto y quinto informe periódico sobre El Salvador, CCPR/CO/78/SLV, 22 de agosto de 2003, párr. 16.

10 Comité contra la Tortura, Observaciones Finales sobre Costa Rica, CAT/C/CRI/CO/2, 7 de julio de 2008, párr. 11.

11 Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH),"Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América" (OAS/Ser.L/V/II.rev.2), del 12 de noviembre de 2015, pár. 91. Documento completo disponible en: http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/ViolenciaPersonasLGBTI.pdf

Asimismo, el Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer (Comité CEDAW) al examinar a la Argentina en 2016, manifestó su preocupación por "los delitos motivados por prejuicios contra las personas lesbianas, bisexuales, transgénero e intersexuales, en particular los informes de hostigamiento por parte de la policía, los asesinatos de mujeres transgénero y el asesinato de activistas lesbianas, bisexuales, transgénero e intersexuales, y la falta de datos estadísticos sobre el número de denuncias de ese tipo de delitos, las investigaciones, los enjuiciamientos y las condenas de los autores, así como sobre la reparación proporcionada a las víctimas"; al respecto ver: Comité CEDAW, "Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico de la Argentina" (CEDAW/C/ARG/CO/7), del 25 de noviembre de 2016. Documento completo disponible en: http://www.ossyr.org.ar/PDFs/2016_CEDAW_ObsFinales_EpuArgentina.pdf

12 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), del 9 de abril de 2018, párr. 78 b. Documento completo disponible en: https://spinternet.ohchr.org/Download.aspx?SymbolNo=A%2fHRC%2f38%2f43%2fAdd.1&Lang=es

Normativa interna aplicable a la materia

En el marco nacional, los principios de igualdad y no discriminación se encuentran previstos en la Constitución Nacional (artículos 16, 37 y 75, incisos 2, 19, 22 y 23) y en los instrumentos internacionales mencionados en el apartado anterior.

Asimismo, se deben considerar las disposiciones establecidas en la Ley N° 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales[13] que, entre sus propósitos, promueve la remoción de patrones socioculturales que sostienen la desigualdad de género y la eliminación de todas las formas de discriminación hacia las mujeres.

Por lo demás, la normativa específica que aborda esta cuestión es la Ley Nº 23.592 de Actos Discriminatorios.[14] De acuerdo con esta norma, la discriminación no es solamente una distinción o diferencia, sino que implica un trato desfavorable a una persona por un motivo prohibido.

En efecto, en ocasión de determinar los alcances de esta ley, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) sostuvo que *"(…) ésta no sanciona toda discriminación, sino exclusivamente aquella que en forma arbitraria restrinja de algún modo o menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional*" (Fallos 314:1531 y ss.).

La referida norma incluye como motivos de actos u omisiones discriminatorias la religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos, pero no hace referencia a la orientación sexual ni a la identidad de género. Sin embargo, esta ley debe leerse e interpretarse teniendo en cuenta las pautas que dispone la Ley Nº 26.743 de Identidad de Género[15], que reconoce el derecho a la identidad de género de todas las personas, al libre desarrollo de su persona conforme a ella y a ser tratadas de acuerdo con su identidad de género. En esta línea, también estipula obligaciones específicas en virtud de los principios de igualdad y no discriminación.

---

13 Norma disponible en: http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/150000-154999/152155/texact.htm

14 Norma disponible en: http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/20465/texact.htm

15 Norma disponible en: http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/195000-199999/197860/norma.htm

En suma, este breve repaso permite dar cuenta de que en Argentina existe un robusto marco constitucional y legal en materia de igualdad y no discriminación y de reconocimiento del derecho a la identidad de género que obliga al Estado, entre otras acciones, a revisar toda la legislación vigente y realizar las adecuaciones normativas necesarias. De allí que cualquier disposición legal local que habilite, explícita o implícitamente, prácticas de discriminación contra mujeres cis, mujeres trans, travestis, lesbianas y gays resulta inválida y debe dejarse sin efecto.

3. Breve definición e historización sobre los códigos contravencionales, de faltas y de convivencia

Al realizar una historización sobre los hoy denominados códigos contravencionales, de faltas y de convivencia encontramos que tienen sus antecedentes en los antiguos edictos policiales[16], que buscaban controlar la mendicidad y la vagancia, fenómenos que se consideraban peligrosos para la población.

A partir de la creación del Reglamento General de Policía en el año 1868, las fuerzas policiales fueron autorizadas para juzgar el incumplimiento de estas normativas y aplicar penas de hasta 30 días de cárcel, lo que les permitió absorber el poder de detención y encarcelamiento. Se establecieron ciertas obligaciones, entre ellas, de prestar mayor atención a las demandas de lxs vecinxs, frente a las que el comisario seccional debía responder para “reprimir a algún desordenado, evitar pelea o deshacer tumulto”. Estas reglamentaciones fueron ratificadas por el gobierno de facto de 1932 bajo decreto y luego con la Ley N° 13.030 de 1947.

Los comisarios eran los ejecutores de una ley producida por el Departamento Central de Policía denominada “de menor cuantía”, vinculada al mantenimiento del orden que permitía el rastrillaje por la ciudad y el arresto de personas consideradas “indeseables” -vagxs, ebrixs, huérfanxs, prostitutas-. Estas prácticas y el poder de policía permitían penetrar en espacios de las ciudades en las que la administración de justicia formal no llegaba.

“*Muchas veces el proceso que terminaba con la imputación de una multa o con un sumario por sospechas de delito, se iniciaba de la misma forma, es decir con*

16 Originados en un Bando de mayo de 1772 del Virrey Vértiz.

un arresto decidido por un vigilante de calle que remitía el detenido a la comisaría para decidir su destino final. Por otra parte, numerosas acciones que caían en la órbita de las elásticas categorías de 'desorden' o 'escándalo' (entre ambas reunían aproximadamente el sesenta por ciento de las contravenciones punidas durante la jefatura de O´Gorman), eran producto de 'regulaciones morales' que tenían más que ver con insultos, reyertas callejeras, hábitos sexuales y otros modos de sociabilidad, ajenos a lo que las elites definía como 'civilizado'"[17].

Al respecto, cabe señalar que "*las figuras contravencionales que más se usaron describían características personales -en lugar de conductas- que afectaban a ciertos grupos de personas en función de su condición social, su orientación sexual o su edad."*[18]

Es decir, se normativizó una persecución a partir de características personales y no de conductas en particular, lo que en los hechos implicaba la aplicación de la teoría del "*derecho penal de autor*" que se sustenta en considerar que la "*esencia del delito radica en una característica del autor que explica la pena*".[19]

La peligrosidad, entonces, fue trasladada a la persona, independientemente de los actos y conductas que ella realizara, lo que derivó en un discurso de persecución ideológica, moral y abstracta que no hizo más que profundizar la vulnerabilidad frente al poder punitivo de determinadas comunidades o poblaciones.

Esta situación, además de estigmatizadora y discriminatoria, generó una limitación del pleno goce de las garantías constitucionales en materia de defensa en relación con el proceso y mayor amplitud al poder de las fuerzas de seguridad también en relación a la recolección de pruebas y al juzgamiento sin brindar tiempo real para apelaciones.

A partir de mediados de la década de los 90 del siglo pasado, y luego de largos períodos de lucha impulsada por organizaciones de mujeres, LGBTI+ y de derechos humanos, los edictos policiales fueron lentamente reemplazados por los códigos de faltas, contravencionales o de convivencia. Sin embargo, pese a la modificación normativa, en algunos códigos aún subsiste el espíritu persecutorio de los antiguos edictos.

---

17 Diego Galeano. La ley de la policía: edictos y poder contravencional. Ciudad de Buenos Aires, siglo XIX, Revista.historiayjusticia.org N°6 - Santiago de Chile, abril 2016, p. 34.

18 CELS, "Seminario: Las Reformas Policiales en la Argentina", 1998, pág. 6.

19 ZAFFARONI, Raúl Eugenio, ALAGIA, Alejandro y SLOKAR, Alejandro (2003). "Derecho Penal. Parte General", Ediar, Buenos Aires, pág. 67.

4. Los códigos contravencionales, de faltas o de convivencia y la criminalización a mujeres cis, mujeres trans, travestis, lesbianas y gays

Los códigos contravencionales, de faltas y de convivencia reciben críticas vinculadas, principalmente, al contenido y alcances de la materia contravencional en contraposición con las atribuciones del Congreso Nacional para legislar los códigos de fondo y, por ende, establecer figuras penales.

Se ha destacado el valor configurador que tiene el derecho contravencional para la coexistencia cotidiana cuyo potencial es, en cierto modo, superior al del mismo derecho penal, pues es mucho mayor su frecuencia y cercanía con la experiencia ciudadana.

El hecho de que la magnitud del injusto de la infracción en las normas contravencionales sea menor que la de los delitos, no implica que las garantías constitucionales respecto al poder punitivo deban verse menguadas. El derecho contravencional debe respetar todas las garantías constitucionales referidas al derecho penal. Es dable recordar que justamente la posición contraria, en cuanto a sostener una posición administrativista, fue parte de los discursos que legitimaron históricamente la arbitrariedad policial con un derecho de peligrosidad sin delito en manos de lxs funcionarixs policiales.

Las llamadas contravenciones configuran un derecho penal especial legislado predominantemente por las provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y los municipios pero que en modo alguno integran el derecho administrativo. A la vez, en relación con las faltas -que son las normas legisladas por los municipios- constituyen un conjunto de normas sancionatorias que abarcan desde verdaderas contravenciones hasta formas de coacción directa diferida, entre otras. En los supuestos en los que las faltas tengan contenido punitivo, también deben ser aplicadas con las garantías formales que impone el derecho procesal penal y deben atenerse a los límites constitucionales vinculados a las normas penales.

En el mismo sentido, se deben adecuar aquellas normativas que contemplan diversas figuras abstractas y amplias que permiten la interpretación por parte de las agencias policiales provinciales[20], situación que colabora a la profundización de la estigmatización a través de la persecución y criminalización de mujeres cis, mujeres trans y travestis. Otra de las principales observaciones que se les han efectuado corresponde a la ausencia de procedimientos que garanticen el debido proceso, el derecho de defensa y otros derechos y garantías constitucionales.

Los códigos contravencionales, de faltas y de convivencia tienen la potencialidad de convertirse en instrumentos punitivos contra los sectores sociales en situación de vulnerabilidad, por establecer figuras fundadas en conceptos abstractos tales como acciones "*inmorales y/o contrarias a las buenas costumbres*", que dejan un amplio arbitrio de interpretación a las agencias policiales, lo que en la práctica conlleva a la persecución de mujeres, travestis, trans, lesbianas, gays y otras orientaciones e identidades de género o, simplemente, limita el libre ejercicio de la realización de la vida personal.

En este sentido, muchas de aquellas figuras contravencionales, aunque no tienen en particular como sujetx activx a mujeres cis o trans, en la práctica se utilizan para su persecución y criminalización. La primera Encuesta sobre Población Trans realizada durante el año 2012[21], dejó en evidencia que el 70% de la población travesti trans se encuentra en *situación de prostitución*. Resulta necesario señalar que en nuestro país no existe prohibición alguna del *ejercicio de la prostitución* de personas mayores de edad.[22] Sin embargo, el mismo informe revela que el 60% de las personas trans femeninas fueron detenidas bajo el "amparo" de artículos de los códigos contravencionales, dejando en evidencia la arbitrariedad de las fuerzas de seguridad al momento de las detenciones.

---

20 Se aclara que, a su vez, los municipios poseen sus propias ordenanzas a cargo de las fuerzas de seguridad locales y/o municipales que, si bien contienen disposiciones de otro orden estatal, también contribuyen a la criminalización de dicha población con figuras similares.

21 Op. cit.: Primera Encuesta sobre Población Trans 2012.

22 El Código Penal de la Nación condena la explotación sexual por parte de terceros. Puntualmente, sanciona a quienes la facilitan o promueven y a quienes sacan una ganancia económica sobre *"el ejercicio de la prostitución de una persona"*. Los siguientes artículos del Código Penal tipifican delitos vinculados al *proxenetismo*: el art. 125 bis *penaliza al que promueva o facilite la prostitución de una persona aunque mediare su consentimiento*; el art. 126 *penaliza con una pena mayor al que promueva o facilite la prostitución de una persona cuando mediaren agravantes como engaño, fraude, amenaza, violencia, o cualquier otro medio de intimidación o coerción, abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad, o concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre la víctima*; el artículo 127 *penaliza al que explotare económicamente el ejercicio de la prostitución de una persona aunque mediare su consentimiento*. Por su parte, el art. 145 de la Ley de Trata *penaliza al que ofreciere, captare, trasladare, recibiere o acogiere personas con fines de explotación, ya sea dentro del territorio nacional, como desde o hacia otros países, aunque mediare el consentimiento de la víctima*.

Los códigos contravencionales, de faltas y de convivencia regulan en muchos casos aquellas acciones humanas relacionadas con las *prácticas sexuales por dinero* dejando un amplio margen de actuación y discrecionalidad a las fuerzas intervinientes.

Del análisis de los códigos contravencionales, de falta y de convivencia vigentes se identifican prohibiciones vinculadas con la "*prostitución",* el *"trabajo sexual",* las *"prácticas sexuales por precio",* los *"servicios de carácter sexual", "servicios sexuales", "servicio intimidante"*, "*prostitución escandalosa*", "*prostitución peligrosa*", "*prostitución en vía pública*", entre otras categorías. Se destaca que varias provincias han derogado figuras similares como Buenos Aires, Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, Córdoba, Formosa, Neuquén y Santa Fe.

Otro aspecto importante es que en algunos códigos se penaliza a las personas que, *en situación de prostitución*, hayan contraído enfermedades venéreas. A la par, otras normas contravencionales establecen la obligatoriedad de tratamientos forzosos y revisión compulsiva de "la infractora" en relación con *"enfermedades venéreas"* o contagiosas.

Estas reglamentaciones acentúan la estigmatización, coartan libertades y violentan el derecho a la intimidad y acceso a la salud a través de tratamientos compulsivos. En ese sentido, es importante remarcar que el Estado debe garantizar el derecho a la salud pero nunca en detrimento del respeto por la integridad e intimidad de las personas.

Otro tipo de figura utilizada comúnmente para criminalizar a las mujeres cis, mujeres trans y travestis refiere a acciones que afectan el "*orden*" o "*moral pública*". De distintos modos se legislan prohibiciones de acciones que afectarían supuestas buenas costumbres en el espacio público: actos "*contrarios a la decencia pública*", "*inmorales*" o que "*ofendan la moral pública*", que "*provoquen escándalo", o "pongan peligro el decoro"*.

Figuras como "*escándalo*", "*falta a la decencia*" o a "*la moralidad*" no incluyen una descripción que permita identificar con detalle la configuración de la acción, por lo que son las agencias policiales quienes determinan su alcance y, por ende, su aplicación, actuando con altos niveles de selectividad respecto de poblaciones vulnerables y con margen para la conformación de criterios discriminatorios.

Históricamente, estas figuras se vincularon a acciones de menor cuantía, pero lo cierto es que una parte importante de ellas establece el arresto como respuesta punitiva. La reacción punitiva estatal debe respetar el principio de proporcionalidad y razonabilidad en relación con la conducta prohibida y la lesión que ella implica, situación que no se evidencia en distintas normas contravencionales ya que muchas de ellas describen de modo amplio o vago la acción prohibida, llegando a establecer arrestos que exceden los veinte (20) días.

5. Adecuación de la normativa de los códigos contravencionales, de faltas y de convivencia que habilitan la persecución discriminatoria respecto de mujeres cis, mujeres trans y travestis

La legislación argentina es robusta en materia de igualdad y no discriminación y de reconocimiento del derecho a la identidad de género. El Estado tiene la responsabilidad, acorde a los compromisos internacionales asumidos y su normativa interna, de adoptar medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar las posibles situaciones de discriminación con el objeto de proteger el efectivo goce y ejercicio de derechos de todas las personas sin jerarquías entre las diversas orientaciones sexuales, identidades o expresiones de género.

La existencia de normativa que criminaliza a las personas por sus características -*derecho penal de autor*- y no por sus conductas conlleva, en la práctica, a la persecución de los sectores en situación de mayor vulnerabilidad, como son las mujeres, travestis, trans, lesbianas, gays y otras orientaciones e identidades de género, y limita el libre ejercicio de la realización de la vida personal.

Por ello, es necesario visibilizar y poner en la agenda política la necesidad de contar con normas de convivencia respetuosas de los derechos humanos, del principio de igualdad y no discriminación y el trato digno.

Bajo estos criterios, creamos espacios de trabajo interministerial en el Estado Nacional -Ministerio de las Mujeres, Géneros y Diversidad, Ministerio de Seguridad, Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia de la Nación- con el compromiso de trabajar en este sentido.

Estos lineamientos se presentan como una herramienta para contribuir a ese camino. Es un diagnóstico, pero también un recurso para la acción en las distintas jurisdicciones. Una herramienta desde la que diseñar políticas públicas que reconozcan y protejan los derechos de todas las personas, en igualdad de condiciones y sin discriminación. Por ello, se presentan una serie de recomendaciones que posibilitan identificar la existencia de normas que habilitan prácticas discriminatorias y principios orientadores para su adecuación.

1. Realizar un relevamiento y análisis de la normativa contravencional, de convivencia y de faltas vigente desde una perspectiva de género, diversidad y derechos humanos, que permita identificar normativa *per se* discriminatoria y aquella cuya aplicación tiene un impacto diferencial sobre mujeres cis y LGBTI+, con un especial enfoque interseccional.
2. Eliminar o modificar la normativa vigente discriminatoria, en base a estudios realizados con perspectiva de género, diversidad y de derechos humanos.
3. Eliminar o modificar aquellas contravenciones o faltas que no sean claras y precisas en su descripción típica, a fin de cumplir con el principio de taxatividad penal que requiere que las conductas prohibidas sean descritas de la forma más exacta y estricta posible.
4. Eliminar o modificar aquellos tipos contravencionales o de faltas cuya descripción dé lugar a apreciaciones subjetivas o valorativas al momento de su aplicación.
5. Reforzar el principio que la pena de arresto tiene una naturaleza restrictiva y que la sanción debe ser también estrictamente proporcional al mal causado.
6. Ampliar el abanico de contravenciones que dependan de la instancia privada, de modo de asegurar el respeto al principio de lesividad, penalizando conductas que afecten en algún modo a la persona a quien va dirigida o a terceras personas.
7. Impulsar medidas que tiendan a erradicar o modificar las prácticas discriminatorias que posibilitan el uso de la normativa para criminalizar a mujeres cis y LGBTI+.

Argentina

Ministerio de las Mujeres,
Géneros y Diversidad

Ministerio
de Seguridad

Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos

Secretaría de
Derechos Humanos

Argentina unida