



Modelo de caso - Genero

## LA VULNERABILIDAD PENITENCIARIA DEL COLECTIVO TRANS

Abogacía

Carla Lisbeth Olivares

Legajo: ABG10528

DNI: 44.433.210

Tutora: Mirna Lozano Bosch

Córdoba Argentina – Año 2022

**Fallo:** Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba. Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de Córdoba, 23 de noviembre de 2018. Sentencia firme. Autos caratula: “S.S.A. s/Legajo de Ejecución” <https://om.csjn.gov.ar/JurisprudenciaOM/consultaOM/verDoc.html?idJuri=4681>

**Sumario:** **I.**-Introducción. **II.**-Premisa fáctica-Historia procesal. **III.**-Ratio decidendi de la sentencia. **IV.**-Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. **IV.-A)** ¿Qué se entiende por identidad de género? **IV. B)** ¿Qué entendemos por colectivo trans? **V.**-Postura de la autora. **VI.**-Conclusión.

### **I.-Introducción:**

La problemática jurídica estudiada en el fallo dentro de la clasificación de Alchourron y Bulygin es el problema axiológico, son aquellas que se suscitan respecto de una regla de derecho por la contradicción con algún principio superior del sistema o un conflicto entre principios en un caso concreto. Donde la contradicción surge al referirse como establece la Ley 26.743 Identidad de Género, “toda persona tiene derecho al reconocimiento de su identidad de género y a ser identificada de ese modo”, y la Regla de Mandela que establece “el edificio, las mujeres debe estar completamente separado del de los hombres”, sin embargo las personas transexuales deben compartir pabellones masculinos a pesar de auto percibirse mujer.

A su vez hablar de género y discriminación es una gran controversia donde en las unidades penitenciarias se vive constantemente. En el fallo estudiado se presenta el defensor público oficial solicitando la prisión domiciliaria para su defendida donde es discriminada por su condición sexual al ser una persona transexual y auto percibirse como mujer, además por su estado de salud poco favorable.

Las situaciones y condiciones por las que tienen que pasar las personas trans cuando ingresan a una institución penitenciaria, donde sufren de depresión, enfermedades como el VIH-SIDA, humillaciones por su condición, no le permiten estudiar, ni pueden acceder a los tratamientos de hormonización y medicamentos. En general las personas trans son detenidas por ejercer la prostitución y la venta de estupefacientes por no poder tener un trabajo formal, por la falta de educación primaria y secundaria, entre otras. Es una lucha constante donde hay una falta de capacitación

sobre el tema de género, donde hay que incorporar en la investigación con el fin de poder eliminar los estereotipos.

## **II.-Premisa fáctica- Historia procesal**

Los hechos que han sido de importancia para el desarrollo del caso a fin de resolver el pedido de prisión domiciliaria son los presentados por el Defensor Público de la detenida donde la misma tiene un estado de salud poco favorable, teniendo problemas pulmonares, diabetes, cardiacos, obesidad tipo II, broncoespasmos, dispepsia, gastritis. Al respecto la detenida y su defensa hace más de un año solicitaron que se lo asista en sus enfermedades, donde el tribunal ordeno una atención extramuros y fue atendida por un especialista, donde también tenía turno con un gastroenterólogo y no pudo asistir ya que el servicio federal no pudo brindar las condiciones para su asistencia. Asimismo la Procuración Penitenciaria de la Nación, acompañó un informe del Área de Salud donde consideró que frente a las patologías que presentaba y su progresivo deterioro, la interna no podía continuar detenida en tales condiciones.

Además de las enfermedades que padece, la necesidad de un tratamiento prolongado y controlado va implicar que su permanencia en la unidad penitenciaria aumente el riesgo de empeoramiento y su aumento de peso le impide vestirse, agacharse para ponerse el calzado, donde necesita la ayuda de un tercero.

Incluso la Defensora Coadyuvante informo que en caso se diera lugar a la prisión domiciliaria requerida la Sra. S. va ser la responsable durante la detención domiciliaria ante cualquier necesidad.

A su vez se acompañó un informe médico del Equipo Técnico del Ministerio Público de la Defensoría General de la Nación donde se expuso “que a la detenida no había que seguir exponiéndola la situación de distrés, donde la ponía en un constante Síndrome de Adaptación” porque la misma era víctima de malos tratos injustificadamente por parte de algunos internos, personal del servicio penitenciario, profesionales del servicio médico, a causa de su identidad de género, en una de las requisas practica le destruyeron la comida, le dieron vuelta la celda y su ropa interior apareció tirada en otras celdas, cuando recibe visitas privadas recibe constantemente burlas hacia su persona. Donde en su conjunto han colaborado al progresivo deterioro

de su salud y también la unidad penitenciaria no cuenta con las condiciones para poder afrontar con las enfermedades de la detenida, entre otras dolencias.

En este desarrollo la sala A de la Cámara Nacional en lo Penal Económico por mayoría, sostuvo que al someter a una interna en una condición donde no se respete su identidad de género puede involucrar tratos inhumanos, indignos o crueles.

Por demás considerándose al responder la vista que fue corrida, el señor Fiscal General, pudo discernir que podía concederle la prisión domiciliaria conforme a los fundamentos expuestos, donde el encierro era un obstáculo para su recuperación y a librar los oficios correspondiente al Programa de Personas bajo Vigilancia Electrónica dependientes del Ministerio de Justicia de la Nación y al patronato de Liberadores art. 33 de la ley 24.660.

### **III.-Ratio decidendi de la sentencia**

En relación a los argumentos dados en la sentencia, en primer lugar se señaló que el Código Penal prevé el cumplimiento efectivo de la pena de prisión, como principio general, que solo cede frente a supuestos expresamente previsto por ley donde por ello la evaluación de la concesión o no de la detención domiciliaria deberá efectuarse atendiendo a las características y por menores a cada caso en particular.

La prisión domiciliaria es un instituto previsto por el art. 33 de la ley 24.660 para penados, modificado por ley 26.472 el mes de Enero del año 2009 donde añadió causales de concesión como formas alternativas de cumplimiento de pena a las ya previstas en el art. 10 del Código Penal, modificando asimismo esta ley, este último artículo. La prisión domiciliaria es una solución para aquellos casos en el que el encierro carcelario va más allá de las restricciones de la libertad para constituir, en función de la situación en particular del causante, un sufrimiento intolerable e inhumano.

Se tuvo en cuenta la importancia y en consideración las enfermedades que padecía la interna, donde la unidad penitenciaria no cuenta con las condiciones para abordar sus problemas de salud, el tratamiento que necesitaba, y además no se estaba cumpliendo con la obligación que tiene el Estado de preservar el “derecho a la salud”,

donde en su posición de garante, este debe brindar un adecuado sistema de protección de salud a todos los ciudadanos entre quienes se encuentran los detenidos de un penal.

Si bien no que hay dejar pasar por alto la discriminación que recibía en el penitenciario por su condición de transexual al punto que tuvo que presentar un Recurso de Habeas Corpus en el Juzgado Federal N° 1 de la Ciudad de Córdoba, que se encuentra pronto a resolver. La Defensoría General de la Nación expone: “se entiende que encarcelamiento no se debe agrega sufrimiento mental y físico a la sanción que ya está cumpliendo la misma”. Así como se tuvo en cuenta los Principios de Yogyakarta donde en su art. 9 dice “Toda persona privada de su libertad será tratada humanamente y la orientación sexual y la identidad de género son fundamentales para la dignidad de toda persona. Los Estados aseguran que la detención evite una mayor marginación...”. Además la discriminación contra las personas que están privados de su libertad no debe ser motivo de discriminación por razones de sexo, genero, orientación sexual o cualquier condición social.

Por lo expresado y bajo los argumentos dados, se dio solución al problema axiológico donde se pudo ver que la detenida cumplía con los requisitos extremos expuestos por el art. 32 inc “a” de la ley 24.660 donde fueron los fundamentos para otorgarle el régimen de detención domiciliaria por parte del Tribunal Oral en lo Criminal Federal N°1 de Córdoba.

#### **IV.-Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales**

##### **IV.A.- ¿Qué se entiende por identidad de género?**

Nuestra ley N° 26.743 Identidad de Género destaca (art 2, 2012) “es la vivencia interna e individual del genero tal como cada persona la sienta, la cual puede corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento”, a su vez no solo es su identidad interna si no también el respeto que se merecen porque siguen siendo las más vulnerables y discriminadas, como señala (Lafaurie et al., 2012, pág. 2) “Las personas no heterosexuales pueden ser objeto de señalamiento, estigmatización, discriminación y victimización. El temor a lo “diferente” puede explicar la razón de ser de la inaceptación de las diversidades”.

Asimismo con respecto al fallo trabajado es importante al momento de dar una sentencia que se deba juzgar con perspectiva de género, ¿Por qué?, “se requiere reconocer que existen patrones socio cultural que promueven y sostienen la desigualdad de género, son necesarios conocer y aceptar su existencia al momento de juzgar” (Medina, pág., 7) para que la situación de vulnerabilidad y discriminación tenga un fin. A su vez hay principios que se deben tener en cuenta al momento de juzgar , fueron extraídos de la Corte Internacional de Derechos Humanos, aplicadas por la Corte Suprema de Justicia, uno es el estándar probatoria, en los casos de discriminación no es algo fácil de poder probar porque “no suele manifestarse de forma abierta” y por este mismo motivo el Tribunal elaboro un estándar probatorio aplicable para esta situación, “es suficiente con la acreditación de hechos que, prima facie evaluados, resulten idóneos para inducir su existencia”. (Medina, pág. 9).

En conclusión para poder juzgar con perspectiva de género se necesita la educación misma para todas las áreas del poder judicial en las cuestiones de género y “es la única forma de lograr que las previsiones legislativas se concreten en respuestas judiciales justa” (Medina, pág., 43)

**IV.B.-** ¿Que entendemos por colectivo trans? (Ley 27.636, art. 3) desataca que: “entiéndese por personas travestis, transexuales y transgénero a todas aquellas que se auto perciben con una identidad de género que no se corresponde con el sexo asignado al nacer”. El termino de persona trans también se lo entiende por alguien que se auto identifica fuera del binario mujer/hombre, es decir una persona trans no siempre se identifica como mujer.

Además este colectivo trans, como así también los gays, lesbiana, han logrado conseguir leyes tales como, Ley N° 26.618 de matrimonio igualitario (2020), la Ley N°26.743 Identidad de Género (2012), y la Ley N° 27.636 cupo laboral (2021) pero a pesar de los avancen normativos la comunidad trans sigue sufriendo episodios de discriminación, exclusión y no aceptación.

Las personas trans en las unidades carcelarias están sometidas a pabellones masculino donde en los mismos reciben tratos crueles, violentos, donde niegan la auto determinación de sus cuerpos e identidades, como así también situaciones donde les

cortan su cabello, le impiden el uso de sus maquillaje y hormonas. Son constantes estas situaciones tal como cuenta Emilce Lobos en una entrevista para “LA NACION” que “la violaban otro presos, los guardias, que irrumpían a mitad de la noche con “inspecciones”, donde además le cortaron la medicación por el VIH, y que los médicos no se hacen cargo de los tratamientos hormonales”. Según estadísticas el “73% de las travestis y trans padece algún tipo de enfermedad en las unidades penitenciarias donde el “55% es por VIH-SIDA” (Rosario, 2019), a su vez no les permiten estudiar, trabajar donde es un derecho que lo tienen todos los detenidos.

Se conoce que es un colectivo vulnerado donde padecen una invisibilización en las unidades carcelarias, así como cuenta Emilce Lobos en “LA NACION” donde en “Marcos Paz teníamos un pabellón de 50 o 60 personas donde estábamos todos juntos: homosexuales, trans, hombres por abuso deshonesto, violadores, heterosexuales comunes no. A mí la verdad me produjo un problema psicológico gravísimo estar así”.

Otro situación de vulnerabilidad fue dada en el fallo del día 11 de Septiembre del año 2020 en Posadas-Misiones, donde la detenida es una persona tras joven, solicita la prisión domiciliaria por las constantes situaciones desagradables que vivió por su condición , donde en el mismo no se cumplió con las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos (Reglas Nelson Mandela, regla n°11) “Los jóvenes deben estar separados de los adultos”, ya que no fue alojada en un pabellón que no reunía las características y edad que por derecho les corresponde y (Regla Nelson Mandela, n°1) “Ningún recluso puede ser torturado ni sometido a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”.

Asimismo es oportuno recordar los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas de la CIDH: “RECONOCIENDO el derecho fundamental que tienen todas las personas privadas de libertad a ser tratadas humanamente, y a que se respete y garantice su dignidad, su vida y su integridad física, psicológica y moral”.

El Estado tiene una responsabilidad de cuidar por su integridad física y moral pero aún más en las personas trans por más que se haya creado un pabellón para este colectivo, aun se las somete a pabellones masculino y se encuentran vulnerables de

sufrir agresiones físicas, psicológicas, mortales, donde se debería respetar el cambio de identidad. A su vez “La mayoría de mujeres travestis y trans privadas de la libertad son migrantes” (Rosario, 2019), huyen de la violencia, discriminación y no aceptación por parte de sus familiares, sociedad.

Los delitos más frecuentes cometidos por este colectivo es por la infracción de la Ley Tenencia y Tráfico de Estupefacientes (Ley 23.737-1989), así como delitos de robo o tentativa de robo, por más que este incorporada la ley 27.636 de cupo laboral travesti y trans vigente no se implementa, según el CELS “el 9% de la población trans y travesti está inserto en el mercado formal de trabajo”, y según la página infogremiales, el director de Investigaciones de Nodos, Eduardo Otero señala que el “70% de mujeres trans y el 36% de hombres trans nunca tuvieron una entrevista de trabajo”

Además no solo se les niega el puesto de trabajo si no también ocurre que a las que obtuvieron el empleo suelen ser hostigadas, y con el tiempo despedidas sin tener otra posibilidad de elección laboral y el trabajo sexual se transforma en la salida laboral “más segura”, donde las coloca en una situación de vulnerabilidad que va desde infecciones de trasmisión sexual, tratos crueles, y denigrantes por parte de los cliente, las mismas son víctimas de violencia sexual donde en la mayoría de los casos son asesinadas. Desde temprana edad atraviesan estas situaciones de exclusión tan como el caso de María donde dice en una entrevista para la Universidad Nacional de Arturo Jauretche “Me di cuenta desde muy chica, mi padre fue comprensivo pero mi madre no y a los 13 años me expulsa del hogar”.

En relación a sus ingresos económicos, “1 de cada 3 personas trans viven en hogares pobres “(Borella et al, s.f.) debido a su poco ingreso y varias ocasiones cuando requieren de un alquiler la respuesta de los propietarios es negativa, a su vez con respecto a la salud evitan atenderse hasta sentirse muy mal para ir, ya que reciben maltrato institucional al momento de solicitar un turno, además se le suma la violencia institucional por parte de la comisaria al no respetarse su derecho a realizar denuncias por violencia, por razón de su identidad y expresión de género.

Entonces dada a estas situaciones estamos frente a un problema axiológico ya que hay contradicción entre la Ley Identidad de Género (Ley N°26.743- 2012) y las

Reglas de Mandela por más que estén sancionadas y promulgadas, las mismas no se implementan, no se cumplen, así mismos no se puede dejar de mencionar la Ley Micaela (Ley 27.499-2019) donde establece una capacitación obligatoria en cuestiones de género y violencia contras las mujeres para todas las personas que se desempeñen en la función pública. Frente a estas normativas que no se cumplen, fue igual un avance para este colectivo pero lo más importante es poder lograr que se lleven a cabo en la práctica y como expresa Berkins “Como personas trans nunca vamos a exigir una política idéntica a las de las mujeres porque no lo somos”.

### **V.-Postura de la Autora**

Frente a lo trabajado en el fallo, estudiado y consultado en las referencias, como primer punto concuerdo con la solución dada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el mismo, donde se pudo resolver el problema axiológico presentado en el fallo donde los argumentos dados por el defensor público permitieron la decisión de la prisión domiciliaria ya que lo importante del mismo es la discriminación, vulneración y exclusión que reciben las personas trans.

Las personas trans y travestis continúan siendo tratadas sin el respeto a su identidad de género, porque son “diferente a la heteronorma”, donde violan sus derechos así como el simple hecho de auto percibirse mujer, hombre. Hay una falta de capacitación, educación e información sobre la ley de identidad de género que es necesaria para poder cortar con los estereotipos, discriminación y prejuicios, donde es de total consideración el respeto a todas las personas sin importar la raza, sexo, condición económica y clase social. Así como se pueda conciliar el derecho a la dignidad humana.

A lo largo de la vida las personas han sido educadas con una estructura social donde indica que hay una única forma de comportarse, en cual los hombres debían ser de cierta manera así como también la mujer tenían que cumplir un rol y comportarse como “correspondía”, cuando en realidad no solo se debe educar a niños, niñas, sino a toda la sociedad en general donde el ser diferente no te debería excluir, discriminar, rechazar, para poder terminar con la desigualdad y poder hacer un cambio aceptando al

otro junto a sus derechos que les corresponde, donde puedan ser escuchado sin ser juzgado y señalado.

En ese aspecto el Estado tiene además la obligación de que se respeten los Derechos Humanos reconocido y también que las personas trans tengan acceso a los derechos básicos tales como la educación, salud y trabajo donde no reciban discriminación.

De igual modo el estado de a poco ha ido incorporando leyes para este colectivo como para las personas gays, lesbianas, como la ley de matrimonio igualitario y otras, pero aún faltan varios cambios como al momento de fallar que sea con perspectiva de género ya que abarca todas las ramas del derecho, porque la discriminación, violencia, acoso no solo se da en las unidades carcelarias trans, si no así también sucede en el ámbito laboral, al igual como por ejemplo en casos de violencia obstétrica.

Con la postura presentada es importante plantearse: ¿se pueden quitar los estereotipo ya incorporados?, ¿Cómo se puede cambiar la expectativa de vida de las personas trans, para que supere los 35 años?, ¿de qué manera se puede eliminar la discriminación y exclusión?

## **VI.- Conclusión**

Finalizando con el trabajo estudiado, donde se analizó el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba. Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de Córdoba, 23 de noviembre de 2018. Sentencia firme. Autos caratula: “S.S.A. s/Legajo de Ejecución, en la cual la detenida sufría de problemas de salud poco favorables, sumándole que fue encarcelada en pabellones masculinos a pesar de auto percibirse mujer, donde en el mismo sufría de discriminación y maltrato de parte de la unidad carcelaria como también de parte de los detenidos, por ello se logró identificar un problema axiológico que surge por la contradicción entre la Ley de Identidad de Género (N° 26.743) y las Reglas de Mandela. Estas situaciones llevaron a solicitar la prisión domiciliaria y como así también un Recurso de Habeas Corpus.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina determinó otorgarle la solicitud de prisión domiciliaria por cumplir con los requisitos del art 32 inc “a” de la Ley 24.660 y además por los derechos vulnerados tales como, el Principio de Yogyakarta, los Derechos humanos y el deber del Estado de preservar el estado de salud de los detenidos.

Finalmente “juzgar con perspectiva de género, no solo da una respuesta al problema individual sino que transmite a la sociedad toda el mensaje que las cuestiones de violencia contra la mujer no son toleradas, no quedan impunes y deben ser reparadas” (Medina, pag.43).

## Referencias

- Borella, Y. Campillay, M. Gómez, J. Verón Maldonado, C. & Zalazar, E.**  
Universidad Nacional- Arturo Jauretche. Discriminación laboral a la comunidad trans. <https://www.unaj.edu.ar/pueblo/revista-pueblo-4/discriminacion-laboral-a-la-comunidad-trans/>
- Burgos Fonseca, M.-I. & Pena Cancela, A.** (2016, Agosto) Travestis en cautiverio, algunas consideraciones. Sedici <http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/64670>
- Centro de Estudios Legales y Sociales-CELS** (2020, Junio 19). Los derechos humanos de la población travesti y trans en aislamiento obligatorio. <https://www.cels.org.ar/web/2020/06/los-derechos-humanos-de-la-poblacion-travesti-y-trans-en-aislamiento-obligatorio/>
- Código Penal de la Nación** (Argentina). Título II de las penas art 10 inc “a”.
- Código Penal Ley 23.737** (Argentina). Sancionada 21 de septiembre de 1989 y promulgada 10 de octubre de 1989.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación.** (2020, Septiembre 11). Poder Judicial de la Nación. Tribunal Oral Federal de Posadas. Fallo “INCIDENTE DE PRISION DOMICILIARIA de xxxxxxxxxxxx”. <file:///C:/Users/krike/Downloads/ResolucinGnero.pdf>
- Dema, V. & Amaya, S.** (2013, septiembre 10) Como vive una chica trans detenida en una cárcel de varones. La nación <https://www.lanacion.com.ar/sociedad/como-vive-una-chica-trans-detenida-en-una-carcel-de-varones-nid1618397/>
- Ley 24.660 Ejecución de la pena privativa de la libertad** (Argentina) sancionada 19 de Junio de 1996 y promulgada 8 de Julio de 1996. El

Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso.

**Ley 26.743 Identidad de Género** (Argentina), sancionada el 9 de mayo 2012 y promulgada el 23 de mayo 2012. La Cámara de Diputados de la Nación aprobó la media sanción y fue sancionada por el Senado.

**Medina, G.** (2018) Juzgar con perspectiva de género. ¿Porque juzgar con Perspectiva de Género? Y ¿Cómo Juzgar con Perspectiva de Género?. <https://pensamientocivil.com.ar/system/files/2018/09/Doctrina3804.pdf>

**Otero, E** (2021, Noviembre, 13) El 70% de las mujeres trans nunca tuvieron una entrevista de trabajo. <https://www.infogremiales.com.ar/el-70-de-las-mujeres-trans-nunca-tuvieron-una-entrevista-de-trabajo/>

**Principios de Yogyakarta** (2007, Marzo) <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=48244e9f2#:~:text=Los%20Principios%20de%20Yogyakarta%20se,implementaci%C3%B3n%20de%20los%20derechos%20humanos>

**Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas.** Celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008. OEA. <https://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/PrincipiosPPL.asp>

**Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos** (Reglas Nelson Mandela) <https://www.argentina.gob.ar/justicia/derechofacil/leysimple/reglas-de-mandela#:~:text=Todos%20los%20reclusos%20deben%20ser,tratos%20cruels%2C%20inhumanos%20o%20degradantes.>

**Rosario, M.** (2019, noviembre 20) Informe: Travestis y trans en cárceles argentinas: más migrantes, jóvenes y sin condena. PRESENTE. <https://agenciapresentes.org/2019/11/20/informe-carceles-travestis-y-trans-en-las-carceles-argentinas/#:~:text=En%20estas%20%20C3%BAltimas%2C%20dos%20se,entre%2025%20y%2040%20a%20C3%B1os>