



**Universidad Siglo 21**  
**Carrera de Abogacía**

**“Violencia sistémica, institucional y discriminación por género  
en establecimientos penitenciarios”**

**Fallo: Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de Córdoba “S. A. A., s/  
Legajo de Ejecución (Expte. N° XXXX)” del 23 de noviembre de 2018.**

**Modelo de Caso**

**Alumna:** Romina del Lourdes Maldonado

**Leg:** ABG05527

**D.N.I:** 35528486

**Tutora:** Mirna Lozano Bosch

**Año:** 2022

**Sumario:** 1. Introducción; 2. Descripción del problema jurídico del caso; 3. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del tribunal; 4. Análisis de la *ratio decidendi* en la sentencia; 5. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales; 6. Postura del autor; 7. Conclusión; 8. Referencias.

## **1. Introducción**

El principio N° 9 de los “Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género” también conocidos como “Principios de Yogyakarta” establece que “toda persona privada de su libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. La orientación sexual y la identidad de género son fundamentales para la dignidad de toda persona”. Es así que los Estados, bajo esa premisa, deberán proveer a las personas privadas de su libertad un acceso adecuado a cuidados médicos y, entre otros, reconocer cualquier necesidad particular con base en la orientación sexual o identidad de género.

La sentencia en comentario presenta una gran relevancia jurídica y social. Jurídica, pues destaca que la discriminación en base a la identidad de género unida al deterioro de la salud, física y mental de los internos queda comprendida en el supuesto del inc. a) del art. 32 de la Ley 24.660 y inc. a) del art. 10 del Código Penal que autorizan al juez competente a otorgar la prisión domiciliaria cuando la privación de la libertad del interno enfermo, dentro del establecimiento carcelario, le impida recuperarse o tratar adecuadamente sus dolencias, constituyéndose en una excepción al principio general del cumplimiento efectivo de la pena de prisión regulado por el Código Penal.

Por su parte, socialmente el caso presenta singular importancia pues pone de manifiesto la discriminación y las diversas situaciones de violencia que sufren la mayoría de los integrantes del colectivo LGTBIQ privados de su libertad en instituciones carcelarias tanto por los mismos internos, como, institucionalmente en cabeza de los agentes penitenciarios y demás profesionales que trabajan dentro del sistema carcelario. Es así, que el presente caso es un excelente precedente en materia de discriminación por identidad de género y como ésta puede influir en la salud de las personas al punto tal que justifica, dadas determinadas circunstancias, la concesión de la institución de la prisión domiciliaria.

## **2. Descripción del problema jurídico del caso**

En el caso, se detecta un problema lingüístico de textura abierta del lenguaje también llamado de vaguedad potencial. La textura abierta del lenguaje está relacionada con el desconocimiento de determinadas propiedades que en el futuro pueden llegar a adquirir los términos. Es así que, no es correcto creer que se ha logrado delimitar completamente una palabra de clase pues seguramente un caso determinado y puntual mostrará que existen nuevas propiedades que no se tuvieron en cuenta para su determinación (Moreso y Vilajosana, 2004). Por su parte, Hart (1998, p. 168) enseña que la textura abierta del derecho implica que existen conductas “donde mucho debe dejarse para que sea desarrollado por los tribunales o por los funcionarios que procuran hallar un compromiso, a la luz de las circunstancias, entre los intereses en conflicto, cuyo peso varía de caso a caso” (p. 168).

En consecuencia, el problema desarrollado *supra* se ve reflejado en el caso pues el Tribunal para conceder la prisión domiciliaria a una mujer transexual no solo tuvo en cuenta el sufrimiento de las diversas y complejas enfermedades que padecía, pues su privación de la libertad en el establecimiento carcelario le impedía tratar adecuadamente sus dolencias. Además, entendió que, especialmente, tal situación se veía agravada por los constantes episodios de discriminación y violencia que vivía por su identidad de género por parte de sus compañeros y personal de servicio penitenciario, entendiendo que tal trato constituye un trato indigno, inhumano o cruel. Por lo expuesto, la discriminación por identidad de género queda comprendido dentro del art. 32 inc. a) de la Ley 24.660 y del art. 10 inc. a) CP, cuando facultan al juez a disponer el cumplimiento de la pena impuesta en detención domiciliaria “al interno enfermo cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario le impida recuperarse (...)”.

## **3. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del tribunal**

S. S. A., es una mujer transexual privada de su libertad que se encuentra cumpliendo condena en el Complejo Carcelario N° 1 de Córdoba. El estado de salud de S., es complicado, presenta problemas pulmonares, cardíacos, obesidad tipo II, diabetes, disnea, broncoespasmos, dispepsia, gastritis, entre otras. Situación médica que se ve agravada por la discriminación que padece a diario por su condición sexual, por integrar el colectivo LGTBIQ al autoperibirse mujer.

Ante esta situación fáctica, el defensor público oficial solicita la prisión domiciliaria para su defendida que se encuentra justificado por su estado de salud (arts. 10, inc. “a” del C.P. y 32, inc. “a” de la ley 24.660), además solicita que, en caso de considerar que existiese un peligro de fuga, se le asigne un dispositivo electrónico de control. El Tribunal solicita un informe médico exhaustivo al Establecimiento Penitenciario cuyo informe sostiene, básicamente, que al momento del examen “el interno” se encuentra clínicamente estable y en buen estado general. Pudiendo permanecer en el establecimiento pues sus patologías son tratables y no se modifica su recuperación estando allí. Por su parte, la Procuración Penitenciaria de la Nación, en su carácter de *amicus curiae*, acompaña informe de su Área de Salud y considera que las patologías que presenta S. han demostrado un progresivo deterioro, ya que no cuentan con la atención multidisciplinaria que se requiere. Finalmente, al contestar la vista que le fuera corrida, el señor Fiscal General entiende que puede concederse la prisión domiciliaria solicitada por la defensa, ya que, del informe de la Procuración Penitenciaria de la Nación, se desprende el paulatino deterioro de la salud de S., donde el encierro es un obstáculo para su recuperación.

En consecuencia, se avoca el tribunal en el conocimiento y análisis de la solicitud de la defensa y resolvió incorporar a S. S. A. al régimen de detención domiciliaria conforme a los fundamentos expuestos a riesgo de revocarle el beneficio acordado en los términos de lo normado por el art. 34 de la Ley 24.660. Por su parte, solicitó que se libren los oficios correspondientes al Programa de Personas bajo Vigilancia Electrónica dependiente del Ministerio de Justicia de la Nación y al Patronato de Liberados art. 33 in fine de la ley 24.660, a fin de dar estricto cumplimiento a las indicaciones expuestas en los considerandos.

#### **4. Análisis de la ratio decidendi de la sentencia**

En la resolución de la causa y de la problemática jurídica planteada el Tribunal consideró que se encuentran reunidos los extremos previstos por el art. 32 inc. “a” de la ley 24.660 y resulta procedente hacer lugar a la detención domiciliaria solicitada. Comenzó argumentando que, como regla general, el Código Penal prevé el cumplimiento efectivo de la pena de prisión y éste sólo cede frente a supuestos expresamente previstos por ley. Es por ello que la evaluación de la concesión de la detención domiciliaria tiene que efectuarse atendiendo a las características y pormenores de cada caso en particular.

La prisión domiciliaria es una institución prevista por la ley para aquellos casos en que el encierro carcelario va más allá de la restricción de la libertad para constituir – en función de la situación particular del causante- un sufrimiento intolerable e inhumano, por lo que precisamente, la finalidad de este instituto se dirige a humanizar la ejecución de la pena privativa de libertad, cuando en función de la situación descripta, la finalidad de reinserción social no tiene efecto práctico.

En consecuencia, deviene necesario ponderar el real estado de salud de S., y si resultan adecuadas las condiciones de detención frente a las patologías que padece. Al respecto el tribunal advierte que hace más de un año, a solicitud de S. y su defensa, que se viene ordenando que se lo asista en sus dolencias gástricas, traumatológicas, psicológicas, presentando incluso problemas de obesidad y cardíacos, entre otras. Remarca que todo lo anterior, S. lo vivencia siempre en el marco de un proceso de discriminación y malos tratos y violencia que manifestaba padecer constantemente.

A la fecha de la sentencia, se remarca que la unidad carcelaria no cuenta con las condiciones requeridas para abordar un cuadro de obesidad, diabetes, EPOC, entre otras dolencias, dado que más allá que las enfermedades que padece S. no puedan calificarse como terminales, la necesidad de un tratamiento prolongado y controlado implica que su permanencia en la unidad penitenciaria, lejos de ayudar a su estabilidad médica, aumenta el riesgo de empeoramiento. Resulta evidente que la permanencia de S. dentro del establecimiento obstaculiza su recuperación, dado que la unidad carcelaria no ha podido abordar su problemática de salud con la celeridad requerida y el tratamiento adecuado en el marco de su particular situación e identidad. Asimismo, dada su condición de transexual, ha sido objeto de reiterados actos discriminatorios, circunstancias que en su conjunto han coadyuvado al progresivo deterioro en su salud.

## **5. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales**

El trabajo de Barrancos (2011), Género y ciudadanía en la Argentina, propone una serie de directrices conceptuales para abordar el concepto de personas en situación de vulnerabilidad. Según la autora, la nueva percepción de los derechos de ciudadanía considera específicamente las características diferenciales de identidades, a sabiendas de que estas identidades (homosexuales, lesbianas, transexuales, travestis, trangéneros e intersexuales) se desarrollan y vulneran en un contexto de inserción particular de diversas

comunidades. Resulta entonces necesario reconocer que en Argentina existen varios grupos de personas que padecen mengua de ciudadanía, entre ellas las mujeres trans.

Las mujeres trans sufren discriminación, criminalización, violencia institucional y exclusión social, a la vez que enfrentan manifestaciones de transfobia y constante violación de sus derechos humanos. En ese contexto, cuando una mujer trans debe ser privada de su libertad “está sobrerrepresentada en las prisiones comparadas con otros grupos y son mucho más propensas a sufrir abusos y violencia tras las rejas” (Castro y Santos, coord., 2012). En ese mismo trabajo, las autoras definen las condiciones de vida de las mujeres trans y señalan que éstas presentan desafíos relacionados con el alojamiento, su identificación, la privacidad y las condiciones de vida en condición de encierro y sobre todo al escaso servicio de salud que presentan ya que los centros de detención no se encuentran preparados ni equipados.

Es relevante mencionar que estadísticamente una mujer trans tiene un promedio de vida de 35 años en tanto que el promedio para las personas en Argentina en general es de 77 años. Esto se debe a hechos de discriminación y violencia de las que ellas son víctimas y que les genera un deterioro tanto físico como psicológico. Un agravante de esta situación es el hecho de que el personal de salud de los servicios penitenciario guía su labor a través de estigmas y estereotipos sobre la condición trans de este tipo de internos. Estas personas, pertenecientes al área de salud, tratan a las mujeres trans de una forma diferenciada y esgrimen pretextos como razones morales o sanitarias sabiendo que también presentan alta prevalencia de ser portadoras de infecciones de transmisión sexual.

Una de las salidas a esta problemática se encuentra en solicitar la prisión domiciliaria, beneficio que puede solicitar un imputado que se encuentra detenido en una causa penal. Está prevista por la ley en casos donde el encierro va más allá de la restricción de la libertad para construir un sufrimiento intolerable e inhumano, por lo que se dirige a humanizar la ejecución de la pena privativa de la libertad.

En el contexto que nos ocupa, se puede referir la ley 24660 (1996) en su artículo 32 inc. “a” que refiere a la prisión domiciliaria al interno enfermo que estando privado de su libertad le impida recuperarse o tratar sus dolencias.

A través de esta ley se analiza la jurisprudencia del fallo dictado por el tribunal oral federal de posadas (11/09/2020) en la cual se da lugar al pedido que solicitó el defensor oficial, en razón de que su defendida sufrió discriminación por el género autopercebido, violencia psicológica, afectación a la intimidad e intento de suicidio,

además de recibir constante insultos y descalificaciones de sus compañeras de estudio en el penal. La situación de la joven mencionada es de extrema vulnerabilidad y el servicio penitenciario donde se encuentra no dispone de unidades que aloje mujeres trans, en consecuencia, la única vía a disposición es el uso de la prisión domiciliaria.

La discriminación por motivo de identidad de género u orientación sexual, edad, discapacidad física, mental o sensorial, o cualquiera sea su condición social no está justificada bajo ninguna circunstancia y se prohibirá cualquier exclusión o restricción que tenga por objetivo anular el reconocimiento o ejercicio de los derechos internacionalmente reconocidos a las personas privada de su libertad (CIDH,2008).

El segundo fallo que se analiza pertenece a la cámara federal de casación penal (24/04/2020) en el que este se revoca porque había denegado la morigeración de la detención de una mujer trans con HIV positivo y en consecuencia se le concede la prisión domiciliaria. Se considera que, aunque se encuentre bajo tratamiento, la patología coloca a esta mujer en una situación de particular riesgo frente al COVID-19, en razón de verse comprometido su sistema inmunológico en un ámbito carcelario. Se entiende que las personas pertenecientes al colectivo LGTBIQ se ven afectadas en forma desproporcionada por la enfermedad ya que se encuentran en una situación de mayor vulnerabilidad, más aún aquellos casos donde están privadas de libertad.

Cabe señalar que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) mediante recomendación N°66/20 de fecha 30/07/20, sugirió a los estados enfrentar la gravísima situación de las personas privadas de libertad y adoptar medidas urgentes para garantizar la salud y la integridad de este grupo de personas frente a los efectos de la pandemia del COVID-19, así como asegurar las condiciones dignas y adecuadas de detención en los centros. En particular, sugirió evaluar de manera prioritaria la posibilidad de otorgar medidas alternativas como la prisión domiciliaria teniendo en cuenta que los servicios penitenciarios no cuentan con infraestructura ni recursos para garantizar la no propagación del virus.

La incorporación de las leyes de identidad de género en los marcos normativos, marcó avances significativos en el reconocimiento de los derechos para las mujeres trans. Sin embargo, subsisten normas, prácticas y procedimientos que no se adaptan a los estándares internacionales de protección de derechos humanos.

Es indudable que el encierro carcelario debe ceder en determinadas circunstancias y que requiere de búsquedas de soluciones alternativas a la cárcel. En esta línea de pensamiento cabe destacar la implementación desde el año 2015 de la vigilancia

electrónica que depende del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y busca colaborar con el Poder Judicial a fin de fortalecer la aplicación de la prisión domiciliaria. Asimismo, en el año 2016 el programa extendió su ámbito de aplicación la asignación de dispositivos que asegure la incorporación de colectivos de personas que se encuentren en particulares condiciones de vulnerabilidad.

## **6. Postura del autor**

Después del análisis de la sentencia, aparece adecuada la resolución del magistrado. En tanto, resulta evidente la necesidad de proveer la prisión domiciliaria entendiendo las constantes discriminaciones y violaciones a los derechos y ejercidos por diversos actores sociales (sistema de salud, fuerza de seguridad, entornos sociales). Se tuvo en cuenta todo el sufrimiento que padecía por sus enfermedades y que estando dentro del establecimiento carcelario le impedía tratar adecuadamente sus dolencias.

Por todo esto también resulta necesario que los estados diseñen políticas públicas integrales dirigidas a fomentar la promoción y protección de los derechos de las mujeres trans. En las últimas décadas, los sistemas de protección de los derechos humanos a nivel internacional y regional han establecido diversos mecanismos de protección frente a los actos de discriminación por motivo de género. Sin embargo, el desarrollo de directrices a favor del colectivo de mujeres trans resulta escaso en materia de ley penal y en situación de encierro.

## **7. Conclusión**

Lo importante de este trabajo es entender que la trayectoria de las mujeres trans está atravesada por situaciones de discriminación, violencia, y restricciones para acceder a derechos. Esta realidad revela a través de estadísticas que el mercado laboral al que pueden acceder es limitado, el mercado ilegal de drogas y los delitos cometidos por razones económicas se convierten en una de las pocas alternativas (quizás la única si no es el trabajo sexual) como medio de subsistencia. Estos delitos la mayoría de las veces no están vinculados con situaciones de violencia o no son graves y junto con el análisis de vulnerabilidad al que son sometidas son factores que se pueden considerar a la hora de otorgar la prisión domiciliaria.

A su vez, entender que se deben generar y adoptar medidas legislativas y administrativas de prevención y protección ante la tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes por razones relacionadas a la identidad de género. Armonizar los reglamentos internos de los

centros penitenciarios y del sistema de justicia con el sistema de protección de los derechos humanos del colectivo LGBTIQ y sobre todo que se pueda garantizar que las mujeres trans puedan tomar decisiones relativas al espacio de alojamiento durante su estadía en prisión.

## **8. Referencias**

### **Doctrina**

Barroso, D (2011) *Genero y ciudadanía en la Argentina*. Buenos Aires

Castro, T. Santos, M. (2018) *Informe Mujeres trans privadas de libertad: la invisibilidad tras los muros*

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). (2008) *Principios y buenas practicas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las américas*.

Hart, H., L., A. (1998) *“El Concepto de Derecho”* Buenos Aires: Artes Gráficas Candil.

Moreso, J. J. y Vilajosana, J. M., (2004) *Introducción a la Teoría del Derecho.*, Madrid: Marcial Pons

### **Jurisprudencia**

Cámara Federal de Casación Penal- Sala II. Autos: P.P, N. s/recurso de casación.  
Fecha – 24/04/2020

Tribunal oral federal de Posadas. INCIDENTE POR PRICION DOMICILIARIA.  
Fecha – 11/09/2020

### **Legislación Nacional**

Código Penal Argentino [CPA]. Ley N° 11.179 de 1984. Fecha 16 de enero de 1985

Ley 24.660 de 1996. De ejecución de pena privativa de la libertad. 16 de julio de 1996. B.O N° 24.660

Ley 26.472 de 2008. De modificación de pena privativa de la libertad. 20 de enero de 2009 B.O N° 26.472

### **Legislación Internacional**

Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género (principios de Yogyakarta), 26 de marzo de 2007