



Poder Judicial de la Nación

Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 1 de Lomas de Zamora

FLP 30988/2018

//mas de Zamora, 26 de octubre de 2018, siendo las 12:00 horas.

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver en la presente causa nro. **FLP 30988/2018**, caratulada: "XXXXX, XXXXX XXXXX y **OTROS (COLECTIVO) S/ HABEAS CORPUS**", en trámite por ante la Secretaría N° 1 de este Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional Federal N° 1 de Lomas de Zamora.

Y CONSIDERANDO:

I) Formación de las actuaciones.

Que las presentes actuaciones reconocen su origen en la presentación formulada por el interno XXXXX XXXXX, alojado en el Módulo V, Pabellón B, del Complejo Penitenciario Federal I del S.P.F. —en adelante CPFI—, mediante el escrito presentado por el Dr. Leandro E. Destéfano en su carácter de Co-titular de la Comisión de Cárceles de la Defensoría General de la Nación, glosado a fojas 1.

De la lectura de dicha presentación surge que el nombrado promovió formal acción de *hábeas corpus* contra el Servicio Penitenciario Federal, habida cuenta que el Pabellón B del citado módulo y establecimiento carcelario, compuesto por treinta celdas y destinado exclusivamente al alojamiento de personas de orientación homosexual, desde el mes de abril del corriente año fue destinado para el alojamiento de 18 personas provenientes del Módulo de Ingreso que no tienen la misma autopercepción, argentinos y extranjeros.

En virtud de lo expuesto, mediante decreto obrante a fs. 2 se dispuso citar al interno XXXXX XXXXX para escucharlo mediante el sistema de video conferencia, de conformidad con lo normado en el art. 9 de la Ley 23.098, desistiendo del *habeas corpus* y manifestando "*no se quien lo pidió*" (sic).

Como consecuencia de ello, se citó al interno XXXXX XXXXX, bajo la misma modalidad —designado en el escrito primigenio que diera origen a las actuaciones— y tras reiteradas negativas, finalmente pudo ser escuchado, momento en el que denunció al Jefe de Seguridad Interna "*(...) porque los homosexuales seguimos mezclados con la población.*" (Ver fs. 16).

II) Contenido de la audiencia prevista en el art. 14 de la Ley 23.098.

En atención al marco factico referenciado, se citó al nombrado XXXXX para celebrar la audiencia mencionada en el presente rotulo, quien no compareció y desistió de la acción incoada (ver acta de fs. 19).

Sin perjuicio de ello, se dispuso acumular a la presente la causa N° FLP 49034/2018, en la que el interno XXXXX XXXXX XXXXX hizo mención a la misma situación, citándose al nombrado a iguales fines, ello junto con un representante del Área de Tratamiento y el Auditor del CPFI, llevándose a cabo la misma el día 16 de mayo del corriente.

En dicha oportunidad, el interno XXXXX XXXXX XXXXX manifestó: *“(...) estamos juntos los internos homosexuales con los heterosexuales, ahora en el Módulo V pasa esto, la población heterosexual nos insulta, por ejemplo, yo me estoy besando con mi pareja y ellos dicen ‘qué puto de mierda’. Tenemos estos problemas con los heterosexuales, yo me baño dentro de mi celda porque me da vergüenza que me quieran hacer algo, además a un compañero le tocaron la cola. Los doce internos heterosexuales que hay en el pabellón nos molestan. Por cada homosexual que sale en libertad, meten en su lugar a un interno heterosexual.”*

Cedida que le fue la palabra al Jefe del Área de Tratamiento, Subprefecto Diego Hernán Domínguez, manifestó: *“(...) el año pasado a partir de la implementación del Programa de Sistema de Intervención para la Reducción de Índice de Corruptibilidad, se reubico a la población homosexual en el Pabellón A y B de la U.R. V. El criterio de selección para su alojamiento, es el parámetro de vulnerabilidad que es a través del Sistema de Clasificación Inicial por Riesgo y Necesidad, que nos explica tres parámetros: Riesgo de Conflictividad, de Fuga y de Suicidio, todo ello para determinar el nivel de vulnerabilidad de los internos allí alojados, el criterio es que tiene que ser bajo o muy bajo los riesgos que presenta, no ocurriendo así en el caso del suicidio.”*

Agregó en tal sentido que: *“Como parámetro de clasificación para el alojamiento de los internos no podemos tener en cuenta su condición sexual, porque consideramos que eso sí sería discriminatorio. Si nosotros utilizáramos solamente el criterio de conducta sexual para el alojamiento, internos que se perciben homosexuales como XXXXX y XXXXX deberían encontrarse alojado en el Pabellón A o B, no encontrándose allí alojados por el alto nivel de conflictividad y el riesgo que representan para la población vulnerable.”*

En ese contexto remarcó que: *“(...) para promover esta integración, nos encontramos trabajando en la ejecución de talleres, tanto para el personal penitenciario como para la población alojada, no solo a través de funcionarios penitenciarios sino que también estamos coordinando acciones con el INADI para trabajar en consecuencia y estando pendiente de autorización de sus superiores para realizar el taller y se convocó a profesionales del Complejo Penitenciario Federal IV que trabaja con la población transexual para el dictado de talleres de Genero y Diversidad Sexual. En forma conjunta con la Dirección Nacional nos encontramos desarrollando talleres próximos a comenzar, tanto con la población como con el personal penitenciario, a fin de lograr la integración social en un medio diverso y aceptar al otro.”*

Ante tal planteo, se iniciaron los alegatos, argumentando la Auditora del CPFI, Dra. Marina Gleria que: *“(...) se advierte la inexistencia de un acto lesivo que implique la agravación de la forma y/o condiciones de detención o que viole garantía constitucional alguna, sino que estamos frente a las facultades discrecionales con las que*



Poder Judicial de la Nación

Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional Nº 1 de Lomas de Zamora

FLP 30988/2018

cuenta el Servicio Penitenciario Federal conforme lo establece el art. 6 de la Ley 20.416 para organizar, dirigir y administrar los recursos limitados, tanto materiales como técnicos y humanos con los que contamos, en definitiva conforme a lo sostenido por el Jefe de Tratamiento en miras a promover la readaptación social prevista en el inc. b) del art. 5 de la Ley 20.416, se adopta como criterio para el alojamiento, no exclusivamente la condición o inclinación sexual de una persona, por cuanto ello sí resultaría discriminatorio, tal como lo sostiene el INADI, sino únicamente los criterios de riesgos objetivos (...).”

Agregó que: “(...) también es nuestra obligación, conforme el art. 5 de la Ley Orgánica, velar por la seguridad y custodia de los internos allí alojados, y es por ello que se están adoptando medidas como los talleres descriptos para lograr la integración y superar los conflictos que puedan surgir en la convivencia de internos con distinta inclinación sexual, de hecho, el INADI es quien está liderando este trabajo persiguiendo la finalidad de generarles mayores herramientas y recursos para que puedan manejar estas dificultades en la vida libre también.”

Finalmente expuso que “(...) los cupos dentro del Servicio Penitenciario Federal son limitados y tampoco existen los recursos materiales para poder utilizar únicamente el criterio de su inclinación sexual para el alojamiento diferenciado del resto de la población penal, lo cual tampoco colaboraría con la finalidad de conseguir generarles herramientas a fin de que logren la integración social en la vida libre, que es en ello en lo que se está trabajando actualmente.”

Continuando con la audiencia, se le cedió la palabra a la Asesora del Equipo de Género y Diversidad Sexual de la Procuración Penitenciaria de la Nación, Lic. Josefina Alfonsín, quien expresó: “Este Equipo hace un monitoreo específico sobre el colectivo de Género en condiciones de encierro, detectando que el fenómeno de sobrepoblación carcelaria que afecta al Servicio Penitenciario Federal, impacta en el colectivo de varones gays con cambios de alojamiento y traslados discrecionales que no responden a políticas de género. El 20 de abril de este año, hicimos un relevamiento de esta problemática, entrevistamos a varias personas de los pabellones “A” y “B” de la U.R. 5, en términos generales pudimos observar que los varones gays afirmaron sentirse atemorizados y desprotegidos ante la convivencia con varones heterosexuales, que esto produjo cambios en su rutina diaria como por ejemplo, permanecer mayor tiempo dentro de las celdas, no comparten el espacio común del pabellón, disminuyeron sus salidas a actividades. Respecto al trato, afirmaron que constantemente son humillados y denigrados verbalmente por su orientación sexual, y que además de esta violencia simbólica, también fueron víctimas de amenazas e insinuaciones sexuales por parte del colectivo con inclinaciones heterosexuales. Asimismo quiero agregar que en otros momentos en donde las personas gays fueron alojados en espacios comunes con varones heterosexuales se

detectaron casos de violencia sexual que fueron correspondientemente denunciados en el fuero penal.”

Por último, expuso que: *“(…) si bien la elección sexual es parte de la vida privada de las personas, en un contexto de encierro, este colectivo se encuentra en una situación de vulnerabilidad y por ello se deben tomar ciertas medidas específicas de protección. Asimismo, resulta que esto constituye una práctica regresiva en materia de derechos ya que incluso, hasta este momento el Servicio Penitenciario Federal consideraba el alojamiento específico para este colectivo como una buena práctica institucional que está plasmado en un programa específico para varones gays y transexuales que ya no está en funcionamiento, pero lo estuvo durante varios años.”*

En un mismo sentido, se manifestó el Dr. Jonathan Matías Gueler, representante de la Procuración Penitenciaria de la Nación, quien alegó: *“Las medidas adoptadas produjeron un cambio en la rutina del colectivo amparado así como también situaciones de violencia verbal, psicológica pero también tocamientos y manoseos, como manifestó XXXXX, lo cual implica a las claras, un agravamiento en sus condiciones de detención.”*

Así, refirió que *“El pedido de volver a la situación anterior, no implica en modo alguno, una estigmatización, sino que es una medida en pos de garantizar la integridad física del colectivo amparado, siendo que en el contexto de encierro, la población homosexual representa un colectivo en situación de vulnerabilidad, no pudiendo ser equiparable su situación al del medio libre.”*

Sumado a ello indico diversas circunstancias que condujeron al contexto actual de alojamiento para el colectivo accionante, entre las que resaltó: *“1) la falta de plazas en la U.R. VI destinada a Diversidad Sexual, produjo en el pasado que este colectivo fuera alojado tanto el Módulo de Ingreso como incluso en el H.P.C. junto al resto de la población, generando situaciones de conflicto y violencia que oportunamente motivaron numerosas presentaciones y la intervención del organismo que represento. 2) La habilitación de la U.R. V para el alojamiento de detenidos gays fue una medida progresiva en pos de reducir la conflictividad, así como es opinión de la Procuración Penitenciaria que la decisión que motivo la presente acción implicó un claro retroceso, así como también lo sería pretender resolver la cuestión con medidas que impliquen el aislamiento por 23 horas, como ocurrió en el pasado. El alojamiento separado de personas homosexuales no implica per se un acto discriminatorio sino que la consulta a los propios detenidos es acorde a lo que indican los principios sobre la aplicación de la legislación internacional de Derechos Humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género.*

De igual modo, esto contemplaría la mención que manifestó el Director de Tratamiento en relación a otros presos homosexuales, debiendo estos ser oídos y no



Poder Judicial de la Nación

Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional Nº 1 de Lomas de Zamora

FLP 30988/2018

resultando una resolución que toma el Servicio Penitenciario sin hacerlo. La relativización de la condición de vulnerabilidad del colectivo amparado implica un riesgo para su integridad física y en el caso concreto de quienes impulsan esta acción no caben dudas de lo problemático de la nueva situación en virtud de lo relatado por XXXXX en su calidad de representante.”

Finalmente, en oportunidad de realizar su alegato, el Sr. Defensor Oficial Coadyuvante, Dr. Ariel Squingo, manifestó, en lo sustancial: “(...) *del solo relato del Sr. XXXXX, se advierte el temor y la desprotección en que se encuentran las personas de dicha orientación sexual respecto a los heterosexuales alojados en el Pabellón “B” del Módulo V, lo cierto es que oída la explicación del Director de Tratamiento y más allá de los intentos por lograr un avance en la conciliación de los unos con los otros, dichos avances a la fecha no se vislumbran y se encuentra latente un acto lesivo.*

Si bien han mencionado que esto obedece a una cuestión de reestructuración lo cierto es que, el traslado del Módulo VI al Modulo V ha sido una medida regresiva para los derechos de estas personas con esta orientación sexual. Otro punto a destacar, el cual señala las autoridades penitenciarias y aportan documentación a esta audiencia, resulta que para el alojamiento no ha de tenerse en cuenta la condición sexual, pero bien, se yerra en la interpretación por cuanto de una lectura de dicha documentación dice que dicho alojamiento obedece exclusivamente a la vulnerabilidad, y no cabe dudas que el colectivo afectado es vulnerable a todas luces.

En tiempos recientes ha aumentado la preocupación de la comunidad internación y local alrededor de las afectaciones de Derechos Humanos que sufren colectivos LGBT, en lo que esta acción de habeas corpus interesa, uno de los ejes centrales de dicha preocupación se vincula con el trato violento que reciben por no adecuarse a construcciones hegemónicas y estereotipadas acerca de la sexualidad, la orientación sexual y el cuerpo.

Esta violencia se despliega a nivel social pero también y con particular énfasis a nivel institucional, el suscripto entiende que este panorama se agrava en el ámbito penitenciario por cuanto las personas representadas en esta acción se encuentran privadas de libertad en una institución carcelaria, lo que de por sí implica una fuerte restricción a sus derechos que no se limita únicamente a su libertad ambulatoria.”

En el marco de la audiencia celebrada en autos, las autoridades del CPFI acompañaron un informe exhaustivo en punto a los criterios de alojamiento y una nómina de internos, el cual doy por reproducido en honor a la brevedad (vide fs. 47/55).

Asimismo, la Procuración Penitenciaria de la Nación presentó un Informe de Monitoreo respecto de la gestión de alojamiento de los varones gays en la citada unidad, donde en lo sustancial se pone de resalto la situación de incomodidad y de homofobia que estarían atravesando dicho colectivo (ver fs. 56/59).

III) Informe elaborado por el Programa de Derechos Humanos para Personas Privadas de la Libertad y Liberados de la Dirección de Promoción y Desarrollo de Prácticas contra la Discriminación del INADI.

En atención a los dichos vertidos en la audiencia y considerando los informes presentados, se requirió a las autoridades penitenciarias que aporten copias de los protocolos, programas, talleres o gestiones realizadas junto con el Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI), a partir de la Implementación del Programa de Sistema de Intervención para la Reducción del Índice de Corruptibilidad, siendo incorporado dicho informe a fs. 66/81.

Finalmente, se consideró imprescindible contar con un informe minucioso elaborado por el Programa de Derechos Humanos para Personas Privadas de la Libertad y Liberados de la Dirección de Promoción y Desarrollo de Prácticas contra la Discriminación del INADI, el cual luce incorporado a fs. 102/108, desprendiéndose del mismo las siguientes conclusiones: “(...) *En la actualidad no existen problemas graves de convivencia entre las personas residentes en el Pabellón B de la Unidad Residencial V del Complejo Penitenciario Federal I de Ezeiza. Sin embargo, puede considerarse, a través de los testimonios recabados en las entrevistas con algunas de las personas alojadas (únicamente 8), que el traslado de hombres heterosexuales desde otros sectores del Complejo, resultó en un principio muy problemático para ambos grupos, tanto los que ingresaban como los que ya se encontraban alojados allí en virtud de su orientación sexual.*

Al momento de realizar las entrevistas, no percibimos un clima violento, ni potencialmente peligroso, surgiendo de las propias manifestaciones, que la situación actualmente mejoró, en gran parte debido a los talleres realizados en el lugar por los profesionales psicólogos de la Dirección Nacional del Servicio Penitenciario Federal. Es dable destacar, que dichos talleres, se realizaron con posterioridad al traslado de las personas heterosexuales al pabellón de hombres gays. La convivencia fue apaciguándose y mejorando, debido que el paso del tiempo, permitió a las personas heterosexuales conocer las distintas manifestaciones y modos en que los internos gays expresan su sexualidad. Si bien, a la fecha no se ve aplacado el conflicto interno del pabellón B, no podemos dejar de decir, que consideramos inapropiado el avance en la incorporación de personas heterosexuales en un espacio pensado para la protección de un colectivo que es altamente vulnerado en el medio libre, y más aún en el contexto de encierro.”

Sumado a ello, se indicó que: “*Claramente, de pensarse cualquier tipo de integración a futuro ésta requeriría necesariamente la existencia de un protocolo/programa que prevea la implementación de medidas tendientes a lograr una integración armónica, que no ponga en peligro la integridad física, ni la vida de ninguna persona. En este sentido, creemos que la formación en el respeto a la diversidad y la*



Poder Judicial de la Nación

Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional Nº 1 de Lomas de Zamora

FLP 30988/2018

integración debe realizarse con anterioridad a la excepcional toma de estas decisiones que implican traslados de población carcelaria, que responde a grupos históricamente vulnerados.

En el caso concreto que nos ocupa, las personas trasladadas a la Unidad Residencial V, Pabellón B, son todas extranjeras, específicamente de nacionalidad boliviana y peruana. Como es de conocimiento de quienes se desempeñan en el ámbito penitenciario, las personas migrantes también constituyen una población especialmente vulnerada sobre todo en los contextos carcelarios. La integración de ambos grupos (personas homosexuales y personas migrantes heterosexuales), generó por un lado una alteración en la vida diaria del pabellón, ya que los hombres gays alojados se encontraron en presencia de hombres heterosexuales, no familiarizados con la libre expresión de las sexualidades diversas y por otro lado, las personas migrantes debieron actuar con sumisión para evitar conflictos, siendo que se encontraban en proporción muy minoritaria e ingresando a un lugar diferente de los que habían transitado con anterioridad. Los testimonios de las personas extranjeras entrevistadas, reflejan gráficamente lo enunciado. A modo de ejemplo citamos las palabras textuales de uno de los entrevistados: 'aprovecharon que los bolivianos estamos acostumbrados a agachar la cabeza, y por eso nos trajeron acá'.

Como corolario se expone que: “Asimismo, si se decidiera el traslado de cualquier persona privada de su libertad, nunca este puede ser en desmedro de las condiciones que se encuentra gozando, como lo manifestara una de las personas heterosexuales entrevistadas ‘además en el otro Módulo estaba haciendo un curso para motos que en este no hay, lo perdí y perdí 400 horas’. Consideramos que previamente a toda medida de integración por parte del Servicio Penitenciario Federal, deben realizarse capacitaciones y talleres dirigidos a la población general, que acompañen y posibiliten tal proceso. Recomendamos imperiosamente, que se preserve la existencia de un lugar de alojamiento especial para la población homosexual en el Complejo Federal I. Esto es, que no mengüen los cupos asignados a tal efecto a la fecha; así como la clasificación y asignación de espacios físicos específicos para las personas homosexuales. Es claro y manifiesto que estas medidas no representan una conducta discriminatoria per se, sino que responde a la necesidad de proteger a una población vulnerable y evitar el agravamiento de las condiciones de detención. La libre expresión de la orientación sexual hace al desarrollo, la libertad y la dignidad de las personas y se encuentra protegida por los instrumentos internacionales de derechos humanos. En un espacio como el carcelario, donde la circulación y elección de los grupos y espacios de pertenencia se encuentra restringida, es responsabilidad del sistema penitenciario, proporcionar un ambiente de protección y libre expresión de la orientación sexual, sin poner en riesgo su integridad física, psicológica, ni moral.”

IV) Admisibilidad del instituto incoado.

Conforme se desprende de la norma regulatoria del instituto bajo análisis, corresponde el procedimiento de *hábeas corpus* cuando se denuncie un acto u omisión de autoridad pública que implique agravación ilegítima de la forma y condiciones en que se cumple la privación de la libertad.¹

El *hábeas corpus*, en su modalidad correctiva procede frente a situaciones que impliquen un empeoramiento en la situación de encierro de una persona privada de su libertad. Se trata de un medio legal adicional cuyo propósito es tutelar derechos comprometidos, que encuentra su origen en la letra del art. 18 de la Constitución Nacional al consagrar que: *“(...) Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas (...).”*

Su objeto, redundante en hacer cesar un actual o inminente acto u omisión de autoridad pública que implique agravación ilegítima de la forma y condiciones en que se cumple la privación de la libertad.

Con ello se prevé la posibilidad de que la conducta lesiva no se limite exclusivamente a un comportamiento activo. Recordemos que la autoridad requerida, en su posición especial de garante, se encuentra obligada a tomar medidas orientadas a la resocialización del individuo.

A su vez, la normativa posibilita la utilización de este instrumento ante un gravamen inminente. En otras palabras, si bien no se encuentra materializado el acto lesivo, existe una amenaza de que suceda prontamente. Fayt recuerda en torno a ello que:

“Las garantías deben tener como carácter singularizador, el amparo de los derechos contra la amenaza de la ofensa, con poder suficiente para impedir su materialización. Poder suficiente para evitar el daño, eficacia para detener el agravio antes de que se concrete, previniendo el avasallamiento o restableciendo inmediatamente el ejercicio del derecho avasallado o impedido.”²

Resta mencionar que este mecanismo de acceso a la justicia actúa frente a situaciones de agravación ilegítima de la forma y condiciones en que se cumple la privación de la libertad. Este concepto normativo fue objeto de interpretación por diversos tribunales. Así, la Cámara Federal de Casación Penal ha reconocido la procedencia de la vía en casos en los que se discutía el derecho a la alimentación³, trabajo⁴, educación⁵ y salud entre otros.

¹ Ley 23.098, art. 3º Inc. 2º.

² Fayt, Carlos S., *Los derechos del hombre y sus garantías constitucionales*, Valerio Abeledo, Buenos Aires, 1945, p. 151.

³ CFCP, sala II, causa N° 13.788, “Procuración Penitenciaria de la Nación -Hábeas Corpus- s/ recurso de casación”, sentencia del 11 de mayo de 2011, voto de los jueces García, Yacobucci y Mitchell.

⁴ CFCP, sala II, causa N° 1318/13, “Képych, Yuri Tiberiyevich s/ recurso de casación”, sentencia del 1 de diciembre de 2014.



Poder Judicial de la Nación

Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 1 de Lomas de Zamora

FLP 30988/2018

Siguiendo esta línea, el Sistema de Coordinación y Seguimiento de Control Judicial de Unidades Carcelarias de nuestro país, indicó:

“(...) se entenderá por agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención a todo acto u omisión de autoridad pública o entidad privada que vulnere o restrinja arbitrariamente cualquier derecho de las personas privadas de su libertad reconocido en la Constitución Nacional, los tratados internacionales en materia de derechos humanos, las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los reclusos de las Naciones Unidas, los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, la Ley N° 24.660 u otra norma de cualquier nivel.”⁶

Procede, en palabras de Bidart Campos:

“(...) no sólo cuando ese agravamiento recae sobre la libertad corporal del detenido, sino también cuando a éste, por su situación de tal, se le cercenan, lesionan o cohiben otros derechos cuyo ejercicio le es restringido o impedido, o cuando en su privacidad de libertad se le infligen mortificaciones innecesarias. Así, en su derecho a recibir asistencia espiritual y religiosa, a gozar de la atención médica y sanitaria necesaria, a comunicarse con el exterior, a expresarse, etc.”⁷

De acuerdo a estos parámetros, entiendo que existe un criterio dominante por parte de la doctrina y jurisprudencia especializada en realizar una interpretación amplia de los supuestos de procedencia del instituto bajo análisis. Máxime al tratarse de una problemática de carácter colectivo cuyo tratamiento, de forma particular, implicaría arribar a soluciones fragmentadas. Cabe mencionar en este punto, que no existe en la normativa vigente una vía ordinaria destinada a dar respuestas a un conflicto generalizado con las características ventiladas en la presente acción. Por lo que la herramienta jurídica incoada se configura como el único medio para atender la cuestión puesta en conocimiento.

En cuanto al carácter colectivo del instituto, la Corte Suprema interpretó que: *“Pese a que la Constitución no menciona en forma expresa el hábeas corpus como instrumento deducible también en forma colectiva, tratándose de pretensiones como las esgrimidas por el recurrente, es lógico suponer que si se reconoce la tutela colectiva de los derechos citados en el párrafo segundo, con igual o mayor razón la Constitución otorga las mismas herramientas a un bien jurídico de valor prioritario y del que se ocupa en especial, no precisamente para reducir o acotar su tutela sino para privilegiarla.”*

⁵ CFCP, sala II, causa N° 14.961, “N.N. s/ recurso de casación”, sentencia del 22 de junio de 2012, voto de los jueces Figueroa, Slokar y Ledesma.

⁶ Sistema de Coordinación y Seguimiento de Control Judicial de Unidades Carcelarias, recomendación V/2015. Art. 9. 17/9/2015.

⁷ Bidart Campos, German J., *Manual de la Constitución reformada*, segunda reimpresión, Ediar, Buenos Aires, 2000, tomo segundo, p. 402.

A su vez, expuso que “(...) debido a la condición de los sujetos afectados y la categoría del derecho infringido, la defensa de derechos de incidencia colectiva puede tener lugar más allá del nomen iuris específico de la acción intentada.”⁸

Sumado a ello, cabe en este punto recordar “(...) la especial situación en la que se encuentran las personas privadas de su libertad a los efectos de peticionar ante las autoridades. Es evidente que el contexto de encierro los coloca en determinadas situaciones en condiciones de desventaja en comparación con quienes se encuentran en el medio libre (...) ya que frente a determinadas problemáticas no pueden asimilarse situaciones imaginables en la vida libre a las condiciones imperantes en el marco de la privación de la libertad.”⁹

V) Tratamiento de los agravios formulados:

En atención a los alcances de la problemática objeto de tratamiento estimo que resulta pertinente traer a conocimiento los principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género, también denominados “Principios de Yogyakarta”, considerados como: “(...) una serie de principios sobre cómo se aplica la legislación internacional de derechos humanos a las cuestiones de orientación sexual e identidad de género. Los Principios ratifican estándares legales internacionales vinculantes que los Estados deben cumplir.”¹⁰

Dicha reglamentación, directriz en la materia, establece en su principio noveno el derecho de toda persona privada de su libertad a ser tratada humanamente. Así, se indica 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.”

En este contexto, se indica que Los Estados:

A. Asegurarán que la detención evite 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;

B. Proveerán a las personas detenidas de un acceso adecuado a atención médica y consejería apropiada a sus necesidades, reconociendo cualquier necesidad particular con base en su orientación sexual o identidad de género, incluso en lo que respecta a salud reproductiva, acceso a información sobre el VIH/SIDA y la terapia correspondiente, y a terapia hormonal o de otro tipo, como también a tratamientos para reasignación de género si ellas los desearan;

⁸ CSJN-Fallos, 328:1146, del 3/5/05.

⁹ C.N.C.P. Sala 4. Autos “Internas de la unidad N° 31 s/ Habeas Corpus”, registro interno N° 2326/15.4

¹⁰ Para mayor ilustración ver: <http://yogyakartaprinciples.org/principles-sp/about>



Poder Judicial de la Nación

Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 1 de Lomas de Zamora

FLP 30988/2018

- C. *Garantizarán que, en la medida que sea posible, todas las personas privadas de su libertad participen en las decisiones relativas al lugar de detención apropiado de acuerdo a su orientación sexual e identidad de género;*
- D. *Establecerán medidas de protección para todas las personas privadas de su libertad que resulten vulnerables a la violencia o los abusos por causa de su orientación sexual, identidad de género o expresión de género y asegurarán que dichas medidas no impliquen más restricciones a sus derechos de las que experimenta la población general de la prisión, en la medida en que esto pueda llevarse razonablemente a la práctica;*
- E. *Asegurarán que las visitas conyugales, donde estén permitidas, sean otorgadas en igualdad de condiciones para todas las personas presas y detenidas, con independencia del sexo de su pareja;*
- F. *Estipularán el monitoreo independiente de los establecimientos de detención por parte del Estado, como también de organizaciones no gubernamentales, incluyendo aquellas que trabajan en los ámbitos de la orientación sexual y la identidad de género;*
- G. *Emprenderán programas de capacitación y sensibilización dirigidos al personal penitenciario y a todos los otros funcionarios y funcionarias de los sectores público y privado involucrados en los establecimientos de detención sobre las normas internacionales de derechos humanos y los principios de igualdad y no discriminación, incluidos los referidos a la orientación sexual y la identidad de género.*

Bajo estas premisas, resulta evidente que las situaciones denunciadas constituyen materia propia de la acción de *hábeas corpus* en los términos del art. 3, inciso 2° de la ley 23.098.

Cabe recordar que cuando está en juego la intangibilidad de garantías individuales de las personas sometidas a encierro, el sistema de administración de justicia penal se coloca por imperativo ético y normativo en situación de garantía y debe reaccionar con la máxima celeridad y eficiencia para detener la situación de riesgo.

En efecto, los hechos denunciados comprometen la dignidad humana del colectivo accionante, y resulta un claro apartamiento del art. 18 de la Carta Magna, y de los tratados internacionales con jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, Constitución Nacional).

En torno a ello, la Corte Europea de Derechos Humanos ha enfatizado que: “(...) según [el artículo 3 de la Convención], el Estado debe asegurar que una persona esté detenida en condiciones que sean compatibles con el respeto de su dignidad humana, que la manera y el método de ejercer la medida no le someta a angustia o dificultad que exceda el nivel inevitable de sufrimiento intrínseco de la detención, y que, dadas las exigencias prácticas del encarcelamiento, su salud y bienestar estén asegurados adecuadamente, brindándole, entre otras cosas, la asistencia médica requerida.”¹¹

¹¹ Corte Europea de Derechos Humanos, caso “Kudla v. Poland”, 26/10/2000, N° 30210/96, párr. 93-94.

En virtud de lo expuesto habré de ordenar a la Directora a cargo del CPFÍ que arbitre los medios que resulten conducentes a los fines de evitar el alojamiento conjunto de poblaciones carcelarias de autopercepción de género diversa. Ello así hasta tanto se materialicen efectivas capacitaciones y talleres en consuno con el Instituto Nacional Contra la Discriminación, la Xenofobia y El Racismo, dirigidos a la población general, que acompañen y posibiliten toda medida de integración

RESUELVO:

I) HACER LUGAR a la ACCIÓN DE HABEAS CORPUS incoada, por encontrarse reunidos los extremos del artículo 3º, inciso 2º de la ley N° 23.098, sin costas y ordenar a las autoridades del CPFÍ que se dé cumplimiento a lo dispuesto en el apartado V del presente resolutorio.

II) Comunicar el presente resolutorio al titular a cargo del Instituto Nacional Contra la Discriminación, la Xenofobia y El Racismo.

III) Protocolícese, notifíquese, firme que resulte, cúmplase, y oportunamente archívese sin más trámite.

Ante mí.

En se libraron cédulas electrónicas dirigidas a la Defensoría Oficial N° 2 de Lomas de Zamora, a la Fiscalía Federal N° 2 de esta ciudad, al representante de la Procuración Penitenciaria de la Nación y a la Auditora del Complejo Penitenciario Federal I –Ezeiza- del S.P.F., las cuales fueron diligenciadas mediante sistema informático Lex-100, el día/09/2018, siendo las horas. CONSTE.