



“Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos (...)”¹

¹ Declaración Universal de los Derechos Humanos, Art. 1

ÍNDICE

CAPITULO 1	
Tema	4
Hipótesis	4
Introducción	4
CAPITULO 2	
Antecedentes Históricos del colectivo LGBT	7
El movimiento LGBT en América. Orígenes.	9
Antecedentes, sanción de la Ley de Identidad de Género. (Ley 26.743)	13
Objetivos de la ley	15
CAPITULO 3	
Violencia Institucional. Concepto	19
Violencia Institucional contra la población trans	21
Protocolo de Detención para Personas LGBT	26
Proyecto de Ley que busca resarcir a personas del colectivo trans que sufrieron violencia institucional.	27
Fallo Paulet Moreno y otros s/Habeas Corpus.	28
CAPITULO 4	
Las cárceles. Breve reseña histórica.	30
CAPITULO 5	
Vulneración de derechos y violencia que sufre el colectivo trans alojado en alcaidías y unidades penitenciarias.	33
Requisas	36
Traslados y pabellones exclusivos para internos del colectivo trans.	41
CAPITULO 6	
Conclusiones.	45
Propuesta.	46
CAPITULO 7	
Glosario.	49
Bibliografía	50
Legislación consultada	51
Material audiovisual consultado	51

CAPITULO 1

Tema

Herramientas normativas frente a los abusos al colectivo trans en el sistema carcelario argentino.

Hipótesis

No existe en nuestro ordenamiento jurídico una legislación específica que regule la protección de los derechos humanos, sexuales y físicos de las personas transgénero, transexuales y travestis, las que se encuentran expuestas a un alto grado de vulnerabilidad y discriminación por parte del Estado y las fuerzas de seguridad en el sistema carcelario argentino.

Introducción

Desde que era muy pequeño nos han enseñado que aquellas personas que se visten distinto o que les atrae otra persona del mismo sexo o que simplemente tengan un sentir diferente estaban enfermos o tenían algún tipo de problema, vaya a saber cuál. Hemos sido parte de un discurso hegemónico que ha atravesado a todas las latitudes.

La falta de materiales e información adecuada sobre las diversas orientaciones sexuales e identidad de género son una realidad a la hora de comprender y atender los problemas de este sector en el sistema de justicia y otros, por tanto aún como población sigue bajo un manto de prejuicios y estereotipos.

Es importante saber que nuestros pensamientos fueron organizados, desde el liberalismo clásico o quizá desde tiempos platónicos, en dualismos o pares opuestos. Por ej: Racional/irracional, Activo/Pasivo, poder/sensibilidad, objetivo/subjetivo, etc.

Este sistema de dualismos tiene 3 características importantes. Los dualismos están sexualizados, suponen una jerarquía y por último, que el derecho se identifica como el lado masculino del dualismo. Estas 3 características están relacionadas entre sí. Decimos que están sexualizados en *masculino-femenino*, jerarquizados de manera tal que el dualismo masculino se impone sobre el femenino y derecho que se identifica con el lado masculino o superior. Janet Rifkin afirmó que “el derecho es un “paradigma de masculinidad” y “el símbolo fundamental de la autoridad masculina en la sociedad patriarcal”.²

Siguiendo la línea del discurso hegemónico, es prudente decir que muchos estados y sociedades imponen a sus oriundos, normas relativas a la orientación sexual y la identidad de género vinculadas con la costumbre, las leyes, la violencia y realizan un control sobre las relaciones interpersonales y de cómo definirse a sí mismas. Las violaciones a los derechos humanos vinculadas a la orientación sexual de las personas o su identidad de género constituyen un patrón global que tiene origen en una fuerte raigambre cultural.

Cabe destacar que se han producido muchos avances para garantizar que aquellas personas que tienen vivencias distintas puedan realizarse con dignidad y respeto al igual que todas las personas que gozan de los mismos derechos. Dichos avances se han dado gracias a la evolución de las sociedades, al pensamiento crítico, al surgimiento de movimientos sociales en distintas regiones del mundo, a los organismos internacionales en materia de Derechos Humanos y al involucramiento de juristas y catedráticos; por ej. a través de la creación de los “Principios de Yogyakarta”. Estos, son el desarrollo de principios jurídicos internacionales sobre la aplicación de la legislación internacional de los Derechos Humanos a las violaciones basadas en la orientación sexual y la identidad de género con el fin de lograr

² (Olsen Frances, El sexo del derecho, 1998, pág. 150)

inspirar de un mayor compromiso a las obligaciones de los Estados en materia de Derechos Humanos.

Si bien existen numerosos avances, la realidad nos marca que está faltando mucho camino por recorrer ya que en muchos lugares la discriminación y la violencia siguen siendo un factor predominante en la sociedad.

En la actualidad ser homosexual es delito en 72 países y se castiga con pena de muerte en otros 8.³

En la Argentina hasta el año 2012, muchos de los códigos contravencionales de las provincias, la mayoría realizados durante gobiernos de facto, habilitaban algún tipo de castigo por identidad de género, orientación sexual o prácticas sexuales no normativas, como por ejemplo, multas, trabajos comunitarios hasta situaciones de arresto en algunos casos.⁴

La expectativa de vida de una persona trans y travesti en la Argentina es de 35 años, afirmó Daniela Andrade de la asociación de travestis, transexuales y transgénero de la Argentina, (ATTTA).⁵

Para graficar en breves palabras esta fase introductoria extraje dos párrafos del Preámbulo de los Principios de Yogyakarta.

“La ‘orientación sexual’ se refiere a la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género, así como a la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas;”⁶

³ (<https://www.efe.com/efe/espana/sociedad/ser-homosexual-es-delito-en-72-paises-y-8-se-castiga-con-pena-de-muerte>)

⁴ (<https://www.laizquierdadiario.com/Codigos-contravencionales-una-herramienta-para-criminalizar>)

⁵ (<https://www.elpatagonico.com/la-expectativa-vida-las-personas-trans-es-35-anos>)

⁶ (Principios de Yogyakarta, Yogyakarta, 2007, pág. 8)

“La ‘identidad de género’ se refiere a la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales;”⁷

Antecedentes Históricos del colectivo LGBT

En años recientes, las iniciales LGBT se han utilizado para denominar de forma inclusiva a todos los individuos y a las comunidades que se identifican como lesbianas, gay, bisexuales o transgénero.

No existe una forma única de ordenar las letras (GLBT, por ejemplo), algunas personas agregan letras adicionales, incluyendo, por ejemplo, “I” de intersexo (antes conocido como hermafroditismo), “Q” de queer (“raro” en inglés) o de questioning, y “A” de asexuales que no son LGBT pero que los/las apoyan (LGBTQIA). En Latinoamérica, comúnmente se usa el término “disidencias sexuales”.⁸

En la actualidad el término LGBT abarca a los movimientos que llevan a cabo un conjunto de acciones tendientes a luchar por los derechos los gays, lesbianas, bi sexuales, trans, etc. Esta denominación que se ha construido con los años es la que intentaremos revisar en este camino por la historia.

Para delimitar este revisionismo histórico debemos remontarnos hacia fines del siglo XIX para encontrarnos con el primer movimiento homosexual. Esta etapa comienza en 1897 y se extiende hasta 1939.

⁷ (6) ibídem.

⁸ <https://www.lambdalegal.org/español>

Los principales países que llevan adelante la lucha contra la discriminación homosexual en esta época son el Reino Unido y Alemania.

Esta etapa comienza con la creación del Comité Científico Humanitario que surge en Berlín para lograr la erradicación del art. 175 del código penal Alemán que castigaba con cárcel el sexo entre hombres. El fundador del comité fue el médico y sexólogo Magnus Hirschfeld. El comité funcionó hasta 1933 cuando fue disuelto por el régimen Nazi.

Es importante destacar como fueron aquellos años del régimen Nazi para la comunidad homosexual. Lo primero que hay que saber es que aquel plan macabro no se hubiese podido llevar adelante únicamente con el poder político de Hitler, ni siquiera éste, fue el creador de términos como “pureza racial” o “degenerados” sino que es producto de una corriente de pensadores positivistas que lo precedieron. Es decir el régimen necesitó de 3 patas fundamentales: El poder político de Hitler, el aporte de Juristas y especialistas del derecho a través de la creación de normas que le den un marco de legalidad al régimen y la tercera pata compuesta por profesionales de la medicina. Fue ésta última la que aportó bases “científicas” para perseguir enfermos mentales o degenerados. Entre los objetivos de la medicina criminológica Nazi se ubicó la búsqueda intensa del “gen Homosexual”. En 1935 se reformó el código penal Alemán, teniendo como uno de sus máximos artífices a Edmund Mezger, quien según Anitua Ignacio, representó ofensivamente hasta el final del Estado Nazi la reforma penal y la política criminal nacionalista.⁹ Esta reforma permitió endurecer los castigos respecto de los grupos que el régimen consideraba enemigos del pueblo Alemán. Uno de estos grupos de persecución intolerante fue el de los homosexuales. La campaña Nazi contra estos fue tan agresiva que arrojó un saldo de 100.000 detenidos denunciados por ser “parásitos antisociales” y “enemigos del Estado” enmarcados en una ley interpretada en contra de la homosexualidad. Alrededor de 50.000 hombres cumplieron penas de prisión como homosexuales condenados, un indeterminado número fueron institucionalizados en hospitales psiquiátricos, otros tantos fueron castrados por orden judicial o coacción. Mientras que entre 5.000 y 15.000 hombres homosexuales fueron

⁹ Anitua, Gabriel I., *Historia de los pensamientos criminológicos*, CABA, Didot, 2015, pág. 270

alojados en campos de concentración, donde muchos murieron de hambre, enfermedades, agotamiento, palizas y asesinatos.¹⁰

En 1936 el líder Nazi, Heinrich Himmler creó la Oficina Central del Reich para la lucha contra la homosexualidad y el aborto. El marco legal para la persecución de homosexuales estuvo fundado en el artículo 175 del código penal alemán, aunque detrás de la legislación estuvo la voluntad política de exterminar al “enemigo” homosexual.

No se sabe a ciencia cierta, cuantos homosexuales murieron durante el nazismo, pero sí que fueron sometidos a los peores tormentos por el solo hecho de su condición. La legislación que permitió semejante aberración (art. 175 del cód. Penal alemán) fue abolido definitivamente recién en el año 1998 en la Alemania Occidental.

En 1945, a fines de la segunda guerra mundial, surge el movimiento Homófilo que se extenderá hasta el año 1969. El concepto de Homófilo es propuesto por el psicoanalista y astrologo Karl-Günther Heimsoth. Él buscaba dar una imagen más ligada al amor y la atracción frente a la homosexualidad. Lo más importante de esta etapa es la creación de una asociación en Los Ángeles llamada *Mattachine Society* que luchaba por el reconocimiento de los homosexuales.

Por último una tercera etapa que se inicia en 1969 con los disturbios de Stonewall, en Nueva York, la cual ahondaremos más adelante, hasta la actualidad. Esta etapa es conocida como movimiento de liberación gay / LGBT y constituye la época que más acciones pro igualdad han surgido.

El movimiento LGBT en América. Orígenes.

A fines de la década del ´60 comienzan a crearse las condiciones necesarias para poder visibilizar los movimientos homosexuales. Surge esta fuerte impronta como un modo

¹⁰ Minatta, María J., Nuestra Memoria. El derecho penal y la Shoá. Las minorías perseguidas: homosexuales enemigos del Tercer Reich, CABA, Fundación Museo del Holocausto, pág. 53

de contestación cultural. Las personas comienzan a afirmarse como sujetos homosexuales, se fortalece la idea de hacer público lo privado, comenzar a enterrar definitivamente a la homosexualidad como enfermedad y colocarla en el lugar de categoría social. La agenda de los movimientos iba en ese sentido. Es así que el 28 de Junio de 1969, se produce la irrupción violenta de la policía neoyorquina en un bar homosexual, *Stonewall Inn*. La policía comienza a detener a personas que estaban sin documento y a todas aquellas que estaban con ropa del sexo opuesto. La situación fue tan violenta que unas 2000 personas se juntaron en la puerta del bar y comenzaron a luchar contra la policía, dejando así un saldo innumerable de heridos.

Esta lucha generó, a fines de Julio del '69 en Nueva York, el surgimiento del Frente de Liberación Gay (GLF). Dicho frente comenzó a expandirse y para fin de año ya se encontraba en las distintas ciudades y universidades de EE.UU. A partir de este hecho, similares organizaciones fueron creadas en distintos países, como Canadá, Francia, Gran Bretaña, Alemania, Bélgica, Holanda, Australia y Nueva Zelanda. Asimismo, durante el mes de Junio de cada año, distintas ciudades del mundo conmemoran el día de Stonewall con una marcha del orgullo gay. En 2006, en el aniversario de los disturbios de Stonewall, Islandia aprobó una ley de concesión de las parejas del mismo sexo, y otorgó derechos legales iguales a los de las parejas heterosexuales. Los disturbios de Stonewall marcaron un momento histórico en que gays, lesbianas y trans hicieran algo más que “salir del closet”.

Siguiendo el recorrido por América, la década del '70 comienza con una base más sólida lo que constituye una fortaleza mayor debido al crecimiento expansivo a nivel global de los movimientos homosexuales.

En el año 1971, en Argentina, comienza a juntarse un grupo de personas de la clase obrera manifiestamente sindicalizados e intelectuales de clase media y forman el Frente de Liberación Homosexual (FLH) y en el año 1973, en los albores del tercer gobierno Peronista, el (FLH) publica la primera revista Homosexual de América Latina denominada “*SOMOS*”.

La violencia desatada en la Argentina que culminó con la dictadura de 1976, hizo que se auto disuelva el (FLH) y comiencen a funcionar desde el exilio. Hacia fines de los '70 surgen varios movimientos en Colombia y México, como por ej. las FHAR, Frente homosexual de acción Revolucionario.

En la década del '80 siguen con esta corriente revolucionaria fuerte, intentando siempre cambiar un paradigma y un discurso hegemónico, y los movimientos más fuertes se dan en Brasil, uno en la ciudad de Bahía (Grupo Gay Bahía) y el otro (Triangulo Rosa) en Rio de Janeiro. Mientras tanto en Argentina con el advenimiento de la democracia se forma en 1984 la Comunidad Homosexual Argentina. (CHA) y en 1992 adquiere la personería jurídica siendo junto con la Asociación de Travestis Unidas de Córdoba (ATUC) las primeras del país con personería. El movimiento Brasileño GGB, antes mencionado, adquiere personería jurídica en el año 1983.

La década del '90 comenzaría con una gran noticia para todos los movimientos LGBT. El 17 de Mayo de 1990 la Organización Mundial de la Salud (OMS) retiró a la homosexualidad de su lista de enfermedades mentales.¹¹ En el año 1998 Ecuador se transformó en el primer país de América y segundo en el mundo, detrás de Sudáfrica que incluyó en su constitución la prohibición de discriminar por orientación sexual. Cabe destacar que los ecuatorianos penalizaban la homosexualidad.

No puedo dejar pasar por alto la enorme lucha de la ALITT (Asociación de la lucha por la identidad travesti –transexual) por obtener la personería jurídica. En el año 2003 la IGJ (inspección General de Justicia) denegó la autorización para otorgarle la personería a la ALITT. El argumento del organismo fue que la actora no cumplía con el fin determinado por la ley que deben tener las asociaciones cuya forma se quiso inscribir, siendo éste el bien común. La sala K de la cámara de apelaciones en lo civil desestimó el recurso interpuesto por la actora y confirmó la resolución de la IGJ. ALITT presentó un recurso de queja ante la CSJN y el 21 de Noviembre de 2006, previo dictamen del

¹¹ <http://www.agenciasinc.es/Multimedia/Ilustraciones/17-de-mayo-1990-La-Asamblea-General-de-la-OMS-elimina-la-homosexualidad-de-su-lista-de-enfermedades-psiQuiatricas>

Procurador General de la Nación en contra del fallo de Cámara, la Corte modifica la postura anterior y concibe al “bien común” en otros términos. En este precedente ya no tiene en cuenta lo que la mayoría considera “común”, excluyendo a las minorías, sino que considera que el “bien común” es el bien de todas las personas. Así, la CSJN afirma que el “bien común” no es una abstracción independiente de las personas o un espíritu colectivo diferente de éstas y menos aún lo que la mayoría considere “común” excluyendo a las minorías, sino que simple y sencillamente es el bien de todas las personas, las que suelen agruparse según intereses dispares, contando con que toda sociedad contemporánea es necesariamente plural, esto es, compuesta por personas con diferentes preferencias, visiones del mundo, intereses, proyectos, ideas, etc.

El fallo culmina diciendo: *“Por ello y de conformidad, en lo pertinente, con lo dictaminado por el señor Procurador General de la Nación, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada con el alcance indicado.”*

Por tanto en el año 2006 la ALITT obtiene su personería jurídica a través del fallo de la Corte.¹²

En la Argentina comenzarían las luchas por los cambios legislativos en materia civil. El objetivo, la ley de matrimonio igualitario. Se presentaron muchos proyectos de ley sin tener resultados positivos, pero, la lucha ineludible de los movimientos más la generosidad de dirigentes políticos con una apertura acorde a los tiempos venideros lograron la legalización del matrimonio de personas del mismo sexo el 14 de julio de 2010. Este hecho histórico colocó a la Argentina a la vanguardia en materia de igualdad siendo el primer país de América Latina y el segundo en toda América, después de Canadá, en obtener este logro.

¹² CSJN, in re Asociación Lucha por la Identidad travesti – Transexual c/ Inspección General de Justicia

Tan solo un año y 10 meses después de este gran logro, la Argentina logra dar un paso más en materia de igualdad y sanciona el 9 de Mayo de 2012 la Ley de identidad de Género que reconoce el derecho a la identidad de todas las personas a mostrarse tal cual se autoperciben, permitiendo también desde una perspectiva jurídica la inclusión y el acceso a derechos e igualdades a los miembros de la comunidad trans.

CAPITULO 2

Antecedentes, sanción de la Ley de Identidad de Género. (Ley 26.743)

Me resulta imposible no comenzar este capítulo sin mencionar a Mariela Muñoz. Fue la primera mujer trans en recibir por parte del Estado Argentino un documento de identidad femenino. A los 26 años se independizó y comenzó a cuidar niños, adolescentes y madres solteras. En general cuidaba de niños abandonados y otros que habían sido confiados por trabajadoras sexuales que no podían cuidar de ellos. Llegó a criar 17 hijos que le dieron más de 30 nietos y bisnietos. Su persona cobró notoriedad allí por el año 1993 cuando un juez de minorías de Quilmes decidió quitarle la guarda de 3 niños a los que ella criaba como propios y además la condenó a un año de prisión en suspenso. Esta batalla perdida por Mariela fue lo que comenzó a darle visibilidad a los derechos de las personas transexuales. Apenas 4 años después de ese horroroso episodio, en 1997, recibía por parte del Estado Argentino su documento femenino con la expresión “mujer” y la modificación del nombre Leonardo por el de Mariela. Este caso fue un antecedente histórico para el reclamo de otras transexuales de poder cambiar su identidad durante las décadas siguientes hasta la promulgación de la ley de identidad de Género. En el año 2013 una jueza de la Ciudad hizo lugar a un amparo de Muñoz para que el Estado le otorgase un subsidio extraordinario y reparatorio por los años de discriminación y marginalidad que había recibido.¹³

¹³ <https://www.infobae.com/sociedad/2017/05/07/murio-mariela-munoz-pionera-en-la-lucha-de-los-derechos-lgtb/>

En el año 2005 se crea la FALGBT (Federación Argentina LGBT). Esta organización federal intenta promover acciones a lo largo y ancho del país que permitan adquirir derechos que promuevan la igualdad y no discriminación.

A partir del año 2007 la FALGBT y la ATTTA (Asociación de Travestis, transexuales y transgénero de la Argentina) impulsaron diversas propuestas legislativas tendientes a garantizar el derecho a la identidad y el derecho a la atención integral de la salud en favor del colectivo trans. Asimismo, desde la FALGBT comenzaron estratégicamente a interponer recursos de amparo en la justicia solicitando los cambios de identidad. Los amparos eran interpuestos con el fundamento de que se estaba vulnerando un derecho y que era urgente la reparación por parte del Estado.¹⁴ El derecho a la identidad está garantizado desde el nacimiento para cualquiera, sin embargo esto no sucedía con las personas trans. El derecho a la identidad es un derecho propio que requiere plena autonomía de la voluntad y no puede estar a merced de la opinión de otro.

Esta ola de amparos más las propuestas legislativas generaron una presión que fue *in crescendo* e instalando el tema en la agenda social y mediática. Finalmente el 08 de Noviembre de 2011, las comisiones de legislación general y de Justicia le dieron tratamiento a las propuestas presentadas por las Diputadas Diana Conti, Juliana Di Tullio y Silvana Giudici y aprobaron el despacho para el posterior tratamiento de la ley. El 01 de Diciembre

de 2011 la Cámara de diputados de la Nación le dio media sanción al proyecto de ley de Identidad de Género y que luego fue aprobado por la cámara revisora, en este caso la cámara

de Senadores de la Nación. Por tanto el 09 de Mayo de 2012 fue sancionada y el 23 de Mayo promulgada la Ley 26.743, más conocida como “LEY DE IDENTIDAD DE GÉNERO”¹⁵

¹⁴ <https://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-156313-2010-11-05.html>

¹⁵ <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/195000-199999/197860/norma.htm>

Objetivos de la ley

La ley tuvo como objetivos o ejes centrales proporcionar un marco jurídico para que las personas trans puedan desarrollar su identidad de género. Esto se bifurca en dos derechos centrales de las personas, el derecho a la identidad y el derecho integral de acceso a la salud. Ambos derechos están consagrados en la Constitución Nacional, en tratados internacionales de derechos humanos, expresados como derecho a la autonomía, derecho a la identidad y derecho a la salud, y en nuestro cuerpo normativo interno, a través de la inclusión de los derechos personalísimos en el Código Civil y Comercial de la Nación.

Con respecto a la identidad cabe señalar que se trata de manifestar la convicción profunda que tiene una persona de ser género masculino o femenino, o a veces de ser alguien diferente de ambos, o de ser alguien que se encontraría en algún punto intermedio entre ambos. Tampoco existe una única sexualidad, ni siquiera dos. Las expresiones de la sexualidad son múltiples y cambiantes. Aún así y en el precario estadio de conocimiento

sobre nuestras sexualidades y más precaria aún de la difusión masiva de nuestros conocimientos, resulta un imperativo respetar el fuero más íntimo de las personas, sus sentimientos y convicciones más personalísimas en relación a la percepción de su propia identidad de género y su necesidad de adecuar o ajustar su expresión social, entre otras el nombre propio y su documentación, a dicha identidad.

Nuestra Constitución dice expresamente en su art. 19 *“Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados”*¹⁶, es decir el principio otorga la libertad de las personas siempre que no dañen a los demás. También, el art. 75 inc 19...“la promoción de los valores democráticos y la igualdad de

¹⁶ Constitución de la Nación Argentina, Art. 19, 1994

oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna”...¹⁷ y “Dictar leyes que protejan la identidad y pluralidad cultural”...¹⁸. *“Si una persona al construir su autobiografía realiza una determinada opción sobre su identidad sexual, esta decisión pertenece a ese ámbito de derecho infranqueable al Estado y a los particulares, que es la libertad de intimidad. Podrá molestar a algunos, escandalizar a otros, pero no existen razones jurídicas que permitan alguna clase de intromisión u obstrucción en el ejercicio del derecho a ser uno mismo sin causar un daño directo e inmediato a terceros.”*¹⁹

En cuanto Los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, con rango constitucional, protegen un plexo de derechos con el fin de resguardar la dignidad del ser humano en virtud del reconocimiento y respeto de su identidad. En este sentido podemos acentuar: Convención Americana de DDHH, Art. 3 (derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica), Art. 5 (derecho a la integridad personal), Art. 11 (protección de la honra y la dignidad) ; Art. 24 (igualdad ante la ley) ; Pacto de Derechos Civiles y Políticos Art. 7 (derecho a la integridad), Art. 17 (protección a la honra y la dignidad) y la Convención de los Derechos del Niño al disponer que en todas las medidas que se adopten en los Estados parte concernientes a menores, deberá prestarse primordial atención a que se atienda el interés superior del niño (Art. 3); el reconocimiento de su derecho intrínseco a la vida (Art. 6), al disfrute del más alto nivel posible de salud (Art. 24), a la no injerencia arbitraria en su vida privada (Art. 16); a garantizarle al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho a expresar su opinión en todos los asuntos que lo afecten, debiendo tenerse en cuenta sus opiniones.

En cuanto a la atención integral de la salud, el otro eje central de la ley, podemos decir que todas las personas mayores de dieciocho años podrán acceder a la intervención quirúrgica de reasignación de sexo, totales o parciales, y tratamientos integrales hormonales para adecuar su cuerpo simplemente con el consentimiento informado de la persona. En el caso de los menores, deberán tener la autorización de los representantes legales, la expresa aprobación del menor, de acuerdo a los tratados internacionales que impera la opinión y el

¹⁷ Constitución de la Nación Argentina, Art. 75 inc. 19 parr.3, 1994

¹⁸ Constitución de la Nación Argentina, Art. 75 inc. 19, Parr 4, 1994

¹⁹ Gil Domínguez, Andrés, "El derecho a la identidad en un caso de hermafroditismo: un interesante estándar constitucional", La Ley, 1999.

interés superior del niño y la correspondiente autorización judicial. El derecho otorgado obliga a los centros de atención públicos y privados a brindar la información requerida por las personas y atenderlos garantizándoles el derecho de todo ser humano al acceso a la salud.

Asimismo todas las prestaciones de esta ley quedan incluidas en el PMO (Plan Médico Obligatorio).

Asimismo, a partir de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de La Nación en Agosto de 2016, se incorporó en el artículo 26 cuestiones relativas a la persona menor de edad en casos de tratamientos relacionados con su cuerpo, teniendo en cuenta el interés superior del niño y su derecho a ser oído. Dice el art. *"ARTICULO 26.- Ejercicio de los derechos por la persona menor de edad. La persona menor de edad ejerce sus derechos a través de sus representantes legales. No obstante, la que cuenta con edad y grado de madurez suficiente puede ejercer por sí los actos que le son permitidos por el ordenamiento jurídico. En situaciones de conflicto de intereses con sus representantes legales, puede intervenir con asistencia letrada. La persona menor de edad tiene derecho a ser oída en todo proceso judicial que le concierne así como a participar en las decisiones sobre su persona. Se presume que el adolescente entre trece y dieciséis años tiene aptitud para decidir por sí respecto de aquellos tratamientos que no resultan invasivos, ni comprometen su estado de salud o provocan un riesgo grave en su vida o integridad física. Si se trata de tratamientos invasivos que comprometen su estado de salud o está en riesgo la integridad o la vida, el adolescente debe prestar su consentimiento con la asistencia de sus progenitores; el conflicto entre ambos se resuelve teniendo en cuenta su interés superior, sobre la base de la opinión médica respecto a las consecuencias de la realización o no del acto médico. A partir de los dieciséis años el adolescente es considerado como un adulto para las decisiones atinentes al cuidado de su propio cuerpo."*²⁰

La necesidad de la intervención especializada no implica en ningún caso el diagnóstico de una enfermedad, sino el asesoramiento y acompañamiento profesional para garantizar integralmente la salud de los/as ciudadanos/as trans. Se entiende a la salud, en el

²⁰ Código Civil y Comercial de la Nación, Art. 26

marco de esta ley, como el completo bienestar físico, psíquico y social, en conformidad con la identidad y expresión de género asumida en forma autónoma y de acuerdo con el propio proyecto de vida.

La OMS (Organización Mundial de la Salud) destacó la ley de Identidad de Género de Argentina como un caso líder en la reivindicación de los derechos de la comunidad trans, al presentar un informe nuevo en el que denuncia la “alta vulnerabilidad y necesidades médicas específicas” que tiene el colectivo en la lucha contra el HIV.²¹

Quiero destacar que la cuestión de los menores de edad en la ley en cuanto a la autonomía de decisión sobre los 3 ejes en que se basó: 1) el acceso a la modificación registral de su identidad, sexo e imagen; 2) el sometimiento a intervención quirúrgica de readecuación sexual, y 3) el respeto por la identidad de género adoptada, ha sido motivo de profundo debate en las comisiones y en ambas cámaras antes de su promulgación. A mi criterio y de acuerdo a la legislación vigente en materia constitucional y civil, ya mencionada anteriormente, y de ampliación de derechos, considero que, cuando se trata de personas menores de edad la petición debe hacerla el menor y no sus padres, quienes en el mejor de los casos representan al niño en su decisión para modificar el sexo asignado y el prenombre. Lo cual implica que los padres en ejercicio de la responsabilidad parental no pueden solicitar la mutación, ya que es un acto personalísimo, que debe ser otorgado por el menor y no por sus representantes legales.

Aída Kelmelmajer de Carlucci, habla de la aptitud del niño/a en cada caso particular o individual para discernir y juzgar las consecuencias de su decisión, o bien establecer la presunción de que, a partir de la existencia de la demanda del niño/a, debe entenderse, salvo prueba en contrario, que él cuenta con la capacidad suficiente para el ejercicio autónomo de sus derechos²²

²¹ <http://www.telam.com.ar/notas/201507/113632-oms-ley-de-identidad-de-genero-argentina.html>

²² Borda, Guillermo, *La persona Humana*, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2001, pág. 256

CAPITULO 3

Violencia Institucional. Concepto

Al hablar de violencia institucional nos referimos a situaciones concretas que involucran necesariamente tres componentes: prácticas específicas (asesinato, aislamiento, tortura, etc.), funcionarios públicos (que llevan adelante o prestan aquiescencia) y contextos de restricción de autonomía y libertad (situaciones de detención, de internación, de instrucción, etc.). Así llegamos a una primera definición que sirve para delimitar aquellas formas más graves que puede adoptar el accionar de los funcionarios públicos: se trata de prácticas estructurales de violación de derechos por parte de funcionarios pertenecientes a fuerzas de seguridad, fuerzas armadas, servicios penitenciarios y efectores de salud en contextos de restricción de autonomía y/o libertad (detención, encierro, custodia, guarda, internación, etc.).²³

Al abordar esta problemática, resulta imprescindible remitirme al 10 de Diciembre del año 1948, momento histórico en que la comunidad internacional de manera conjunta limitó el accionar de los Estados. Basados en el desarrollo de ciclos políticos y sociales violatorios de los derechos Humanos y protagonistas de los más aberrantes actos contra la dignidad humana, en el marco de las Naciones Unidas, establecieron una forma jurídica consensuada para el documento que se conoce como “Declaración Universal de los Derechos Humanos. Este instrumento sentó las bases para la creación de un sistema internacional que estableció los principios básicos de protección y garantía de tales derechos. En su artículo 1º, la Declaración establece que *“todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”*.

Cuando nos referimos a la violencia institucional, debemos aclarar que estamos ante un concepto en constante movimiento, dinámico. Esto se da porque está estrechamente vinculado a la sociedad y sus tiempos. No es lo mismo una sociedad en los años ‘50 que en

²³ http://www.jus.gov.ar/media/2932203/violencia_institucional.01.pdf,

la actualidad. No es lo mismo la violencia institucional para un argentino que para un árabe. Nuestra sociedad ha ido evolucionando velozmente de manera tal que sin lugar a dudas nos encontramos ante un concepto que ha adquirido fuerza y protagonismo con el correr de los años. Inclusive, con la creación de la Ley 26.811, sancionada y promulgada entre Noviembre del 2012 y Enero de 2013, la cual instituyó el 8 de mayo como Día Nacional de la Lucha Contra la Violencia Institucional con el objeto de recordar todas las violaciones a los derechos humanos ocasionados por las fuerzas de seguridad, promoviendo la adopción de políticas públicas en materia de seguridad respetuosas de los derechos humanos. Esta ley surge luego de la masacre de Budge, el 8 de Mayo de 1987, en la que los jóvenes Oscar Arades, Roberto Argarañaz y Agustín Olivera fueron asesinados por efectivos de la Policía Bonaerense. A partir de entonces, familiares y vecinos de las víctimas se organizaron para pedir justicia por estas tres víctimas de, lo que más adelante, se conocería como gatillo fácil.²⁴

Encontrar una definición rígida, puntual, inflexible, se hace muy complejo por la propia dinámica de la sociedad. La violencia institucional tiene una larga historia en nuestro país, vinculada a las repetidas interrupciones del orden constitucional por parte de las fuerzas armadas, instigadas o no por civiles aliados. El regreso de la democracia nos colocó a los ciudadanos nuevamente en el centro del reclamo, nos devolvió la posibilidad de ser protagonistas en la lucha contra la violencia institucional. El Estado no puede perseguir arbitrariamente, no puede matar y la política debe auto limitarse a la ley. Han sido, particularmente, las organizaciones de víctimas y de familiares las que durante todos estos años, frente a reclamos por acontecimientos puntuales o seriales, señalaron al Estado su responsabilidad en ambos planos. Dice Foucault *“La tarea crítica de la filosofía social y política consiste en desenmascarar la violencia encubierta de las instituciones que le sirven al estado todopoderoso, supuestamente popular, socialista y democrático”*.²⁵

Sin embargo, la lucha contra la violencia institucional no puede limitarse a recordarle al Estado lo que éste no debe hacer. En rigor, aunque el Estado siempre “debe hacer” en orden a evitar daños [acciones tales como controlar a sus burocracias, proveerlas de recursos suficientes, con la finalidad, entre otras, de adiestrarlas en el cumplimiento de

²⁴ <http://www.mendoza.edu.ar/dia-nacional-de-la-lucha-contra-la-violencia-institucional/>

²⁵ <https://www.youtube.com/watch?v=NgChOqSVjZ8> Foucault sobre violencia institucional

la ley, etc.], existen también claras obligaciones estatales respecto de los derechos económicos, sociales y culturales.

Cualquiera podrá advertir que por detrás de la criminalización de la protesta social, por detrás de las inhumanas condiciones de encierro en las cárceles, por detrás de las redes político-empresariales de trata, por detrás de la precarización laboral, en fin y sin ser exhaustivos, por detrás de los desalojos compulsivos, e, igualmente, por detrás de la situación de miles de familias que carecen de algo parecido a una vivienda adecuada, subyacen violaciones a los derechos humanos más elementales, violaciones que afectan permanentemente a los pobres, a los relegados, a los “sin voz”, a los “distintos”, configurando procesos de violencia institucional ofensivos de la convivencia social.

Es innegable que se han dado pasos fundamentales en la lucha contra la violencia institucional, pero lo más importante de esta conceptualización es comprender que no se puede circunscribir siempre a la tarea del Estado desde el sistema y la ley penal, sino que debemos tener una concepción amplia, y advertir la multiplicidad de facetas que tiene, y desde allí, encaminar las políticas públicas y sociales para lograr el cumplimiento efectivo de los derechos Humanos.

Violencia Institucional contra la población trans

La población trans y travesti es víctima de hechos de violencia, orientados por la discriminación ante identidades de género no normativas. Dicha discriminación se sostiene con obstáculos estructurales que impiden el acceso a derechos básicos como ser; Derecho a la salud, a la educación, al trabajo, el acceso a la justicia, la identidad, etc.

Esta ausencia del Estado, a veces por acción y otras por omisión, hacen que la violencia institucional contra esta población sea muy grande generando una desigualdad social que termina arrojando cifras como las que mencionamos al comienzo de este trabajo en donde las personas trans y travestis tienen una expectativa de vida de tan solo 35 años.

La CIDH considera probada la existencia de un ciclo de violencia institucional para este sector de la población en los países miembros de la OEA: “...las personas trans

enfrentan pobreza, exclusión social y altas tasas de inaccesibilidad a la vivienda, presionándolas a trabajar en economías informales altamente criminalizadas, como el trabajo sexual o el sexo por supervivencia. Como consecuencia, las mujeres trans son perfiladas por la policía como peligrosas, haciéndolas más vulnerables al abuso policial, a la criminalización y a ser encarceladas. Las personas trans pertenecientes a grupos étnicos o raciales históricamente discriminados pueden ser aún más vulnerables a entrar en este ciclo de pobreza y violencia”.²⁶

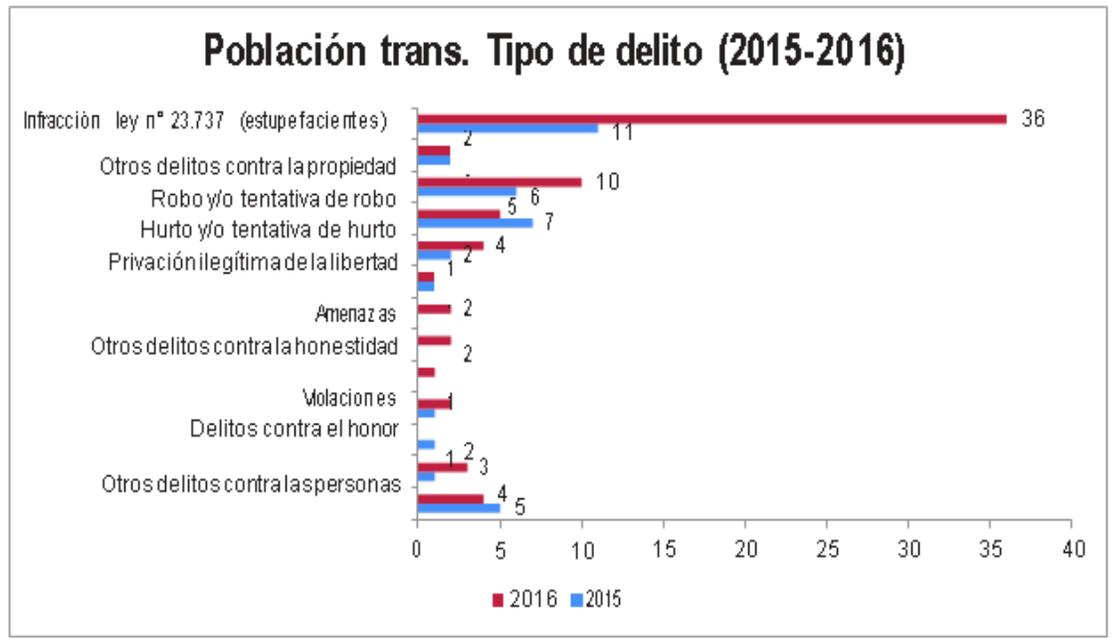
En la Argentina, el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INDEC) registró, en la primera encuesta sobre población trans, realizada en 2012, que el 83% habían sido víctimas de graves actos de violencia y discriminación policial.²⁷ Cabe destacar que la recolección de los datos y registros en la Argentina no son buenos. Ha habido algunos avances desde la vigencia de la ley de Identidad de Género, sin embargo el alto grado de vulnerabilidad estructural del colectivo travesti, transexual hace que los avances sean insuficientes y refleja los pocos esfuerzos de las carteras de seguridad por implementar políticas que acompañen la ley.

Desde la sanción de la ley de Identidad de Género y la derogación tácita de las leyes y contravenciones que criminalizan de manera directa a las personas trans y travestis, las fuerzas de seguridad aumentaron la utilización de leyes que criminalizan la identidad travesti transexual de manera indirecta. De esta manera, se las asocia fácilmente con los delitos de venta de estupefacientes y oferta de sexo en la vía pública. La ley de estupefacientes, 23.737, es una de las leyes que criminalizan a esta población y es permeable a prácticas discriminatorias por parte de las fuerzas de seguridad. Por ejemplo, en la provincia de Buenos Aires, el 91% de las mujeres trans y travestis detenidas por el SPB (Servicio Penitenciario Bonaerense) se encuentran privadas de su libertad por infracción a la ley 23.737.²⁸

²⁶ <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2015/137.asp>

²⁷ Informe sobre Situación de los derechos humanos de las travestis y trans en la Argentina, pág. 5

²⁸ (29) Ibidem



29

En este muestreo no solo podemos ver el incremento de detenidos de un año al otro sino también como la mayoría son privadas de la libertad por infracción a la ley de estupefacientes.

Uno de los principales focos de discriminación, violencia y agresión hacia el colectivo es ejercido por la policía a través de sus detenciones arbitrarias y maltratos. La fuerza ejecuta diversos actos que van desde demorarlas, identificarlas, hostigarlas, humillarlas, presionarlas, agredirlas sexualmente y, por último, hasta privarlas de su libertad. Estas prácticas se repiten de manera sistemática y quienes están en mayor situación de vulnerabilidad son las que más lo sufren. Cuando uno se detiene a leer o escuchar relatos de víctimas se encuentra siempre con que se repiten las mismas prácticas, detención ilegal, ingreso ilegal en la propiedad privada, abuso sexual, violencia física y psicológica por parte del personal policial, cacheos, desnudos en vía pública, requisas a personas trans y travestis con identidad femenina autopercibida que son realizadas mayormente por personal masculino y muchas veces en presencia de varios de ellos, etc.

Pero la violencia institucional no solo se circunscribe al accionar de la policía o la ausencia del ejecutivo en generar políticas públicas que resguarden la dignidad humana y

²⁹ SNEEP 15 años – “Mujeres y personas trans privadas de libertad”, pág. 20

generen las condiciones de igualdad social que merecen o el legislativo en no generar el marco legal adecuado, sino que también el otro poder del estado, el poder Judicial, cuando no garantiza de manera ecuánime el acceso a la justicia y cuando no dicta sentencias que forjen un manto de alivio, de justicia, de igualdad.

Por citar algunos casos emblemáticos: *Marcela Chocobar*, una mujer transexual de 26 años fue interceptada a la salida de un boliche en Rio Gallegos, provincia de Santa Cruz. Su cuerpo fue mutilado y quemado, solo se encontró el cráneo. Los únicos sospechosos están en libertad y la causa aún está caratulada como “homicidio simple”.³⁰ *Erika Rojas*, travesti de la provincia de Formosa, fue hallada sin vida en el Parque Industrial Formosa. Su cuerpo estaba quemado de forma parcial, al igual que sus prendas y pertenencias³¹. No hay imputados. *Zoe Quispe*, mujer trans e integrante de la organización “Damas de Hierro” en la provincia de Jujuy, fue asesinada por su pareja. La fiscalía caratuló la causa como homicidio agravado por el vínculo, de manera que invisibiliza el contexto de violencia de género del asesinato.³² Podría seguir enumerando casos, la lista es inmensa. Sin embargo me voy a quedar con uno que yo diría que es el más emblemático de los últimos tiempos, el asesinato de *Amancay Diana Sacayán*. Fue encontrada en su departamento del barrio porteño de Flores con 13 puñaladas, atada de pies y manos. El crimen fue perpetrado por Gabriel Merino. Diana era fundadora del MAL (Movimiento Antidiscriminatorio de Liberación), secretaria adjunta Trans Mundial de la asociación internacional de Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex (ILGALAC), como cronista era colaboradora de la revista “El Teje”, primer revista producida enteramente por personas trans. Fue la creadora del texto de la ley de cupo laboral trans en la administración pública de la pcia. de Buenos Aires, sancionada en Septiembre de 2015. Al momento de su muerte trabajaba en el INADI. Afortunadamente la justicia esta vez falló en favor de la víctima. Sentenció al acusado a prisión perpetua considerando como agravantes la violencia de género y el odio a la identidad de género de la víctima. El fallo de Diana fue “histórico” ya que se trata de una referente de los derechos humanos a nivel mundial, porque se logró que se incorpore en la sentencia la causal de odio contra la identidad de género y porque también son pocos los

³⁰ <http://agenciapresentes.org/2017/09/07/a-dos-anos-del-crimen-de-marcela-chocobar-el-cuerpo-no-aparece/>

³¹ <http://www.telam.com.ar/notas/201604/144475-formosa-homicidio-travesti-erika-rojas.php>

³² <https://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-309734-2016-09-19.html>

casos de travesticidios que llegan a juicio y, los que llegan, la condena en general, es inferior en relación al delito que cometen, afirmó la abogada querellante Luciana Sánchez.³³

Investigar y sancionar de forma correcta los crímenes contra mujeres trans y travestis cometidos con violencia de género y motivados por odio y prejuicio hace al cumplimiento al derecho a la verdad como un elemento indispensable del acceso a la justicia.

La utilización del término travesticidio es interesante en un expediente penal porque da cuenta de un fenómeno novedoso a la luz de la sanción jurídica que se trata de violencia contra una comunidad más vulnerable, más desprovista de derechos, más expuesta a la violencia institucional, al sistema de salud y a la policía y excluidos de los ámbitos laborales, explica la Dra. Mariela Labozzetta, Coordinadora de la Unidad Fiscal Especializada en Violencia contra las Mujeres (UFEM)³⁴

Las graves violaciones a derechos fundamentales de travestis y mujeres trans en la Argentina como el derecho a la vida; a vivir libres de tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes; a la libertad y a la seguridad personal guardan una relación directa con la situación de vulnerabilidad y exclusión social y económica que vive esta población.

El artículo 8 de la ley de educación nacional (ley 26.206)³⁵ establece que *“brindará las oportunidades necesarias para desarrollar y fortalecer la formación integral de las personas a lo largo de toda la vida y promover en cada educando/a la capacidad de definir su proyecto de vida, basado en los valores de libertad, paz, solidaridad, igualdad, respeto a la diversidad, justicia, responsabilidad y bien común”*, dista mucho de la realidad que afronta el colectivo trans. En el año 2006 también se sancionó la ley de educación sexual integral (ley 26.150)³⁶ que consagra el derecho a una educación sexual integral que

³³ https://www.clarin.com/sociedad/caso-diana-sacayan-perpetua-primera-condena-travesticidio_0_B1_h4QBWQ.html

³⁴ <https://www.pagina12.com.ar/diario/suplementos/las12/13-10866-2016-09-12.html>

³⁵ http://www.me.gov.ar/doc_pdf/ley_de_educ_nac.pdf

³⁶ http://www.me.gov.ar/doc_pdf/ley26150.pdf

articule aspectos psicológicos, afectivos, sociales y éticos. Si bien han mejorado los indicadores sobre los niveles de educación alcanzados, entre la población trans mayor de 18 años la deserción es alta, 6 de cada 10 mujeres y 7 de cada 10 hombres abandonaron la escuela en el nivel secundario³⁷, en gran parte es a causa de la discriminación.

En materia de salud, gracias a la creación de la ley de Identidad de Género, se puede ver una disminución de casos de discriminación en el sistema de salud público³⁸, sin embargo se hace necesario seguir profundizando en la implementación de nuevas normativas y políticas. La inclusión a través de políticas sanitarias preventivas es fundamental para poder lograr un mejor resultado en la calidad de vida de las personas. Argentina es vanguardista ya que ha logrado crear la mejor ley de identidad de género del mundo, por ser la primera en su especie que no exige ningún tipo de diagnóstico médico o psiquiátrico.³⁹

Protocolo de Detención para Personas LGBT

El 24 de Octubre de 2017, bajo la resolución 1149/17⁴⁰, expedida por el Ministerio de Seguridad de la Nación a cargo de la Dra. Patricia Bullrich, surge el Protocolo General de Actuación de Registros Personales y Detención para Personas Pertenecientes al Colectivo LGBT, de aplicación obligatoria para todo el personal de las fuerzas de seguridad federales, publicada en el Boletín Oficial el 30 de Octubre del mismo año.

El protocolo establece lineamientos de acción para las fuerzas de seguridad que repriman lesbianas, gays, bisexuales y travestis, en qué casos debe ser detenida la persona y cómo debe ser el alojamiento una vez detenida. Desde el Ministerio de Seguridad afirman que es una medida razonable y oportuna⁴¹ que intenta preservar los derechos al reconocimiento de su identidad, al desarrollo de su persona de acuerdo a su identidad de

³⁷ <https://www.huesped.org.ar/noticias/informe-situacion-trans/>

³⁸ (40) Ibidem

³⁹ <http://redlactrans.org.ar/site/wp-content/uploads/2015/03/Informe%20DESC%20trans.pdf>

⁴⁰ <http://www.saij.gob.ar/protocolo-actuacion-registros-personales-detencion-para-personas-pertenecientes-al-colectivo-lgbt-nv18394-2017-10-24/>

⁴¹ <https://www.infobae.com/politica/2017/10/30/que-dice-el-protocolo-que-deberan-seguir-las-fuerzas-de-seguridad-al-detener-personas-lgbt/>

género y a una correcta identificación. Desde el arribo del nuevo gobierno la comunidad ha sufrido una creciente violencia institucional y este protocolo parece enmarcar la criminalización a la diversidad sexual. Tal y como denuncian las organizaciones activistas el protocolo simula ser una medida de protección cuando en realidad esconde una avanzada contra los derechos de la comunidad y un profundo desconocimiento de la diversidad sexual.

Algunos puntos centrales del protocolo son:

- *La ejecución de la medida deben ser realizadas por personal femenino que deberá actuar utilizando el uso racional de la fuerza de manera tal que asegure la efectividad de la acción*
- *en todos los casos la prevención, el registro o la detención se realizarán resguardando la integridad física, respetando los derechos personalísimos, la identidad de género y la dignidad de la persona*
- *Queda totalmente prohibido todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, sean físicos o mentales.*
- *La persona detenida será alojada según el género autopercebido, en una celda separada si entiende que existe un riesgo potencial para su integridad, dignidad u otros derechos o si, al momento de informar su género, no se identifica con ninguno del binomio masculino/femenino*
- *Moderación: La moderación en el uso de la coerción/fuerza implica el empleo del nivel de coerción/fuerza estrictamente requerido para lograr el propósito de la intervención, evitando daños innecesarios⁴²*

Proyecto de Ley que busca resarcir a personas del colectivo trans que sufrieron violencia institucional.

El proyecto que fue presentado en la Cámara de Diputados en Octubre de 2016 y que actualmente se encuentra frenado en la Comisión de Seguridad Interna, establece “Una

⁴² Protocolo General de Actuación de Registros Personales y Detención para Personas Pertenecientes al Colectivo L.G.B.T., anexo 1; anexo 3

*pensión graciable para aquellas personas que hayan sido privadas de su libertad por causas relacionadas con su identidad de género como consecuencia del accionar de las Fuerzas de Seguridad federales y/o por disposición de autoridad judicial o del Ministerio Público de jurisdicción nacional o federal. Serán beneficiarias, indiscutiblemente, las personas a las que se les haya aplicado los incisos “f”, “h” e “i” del artículo 2 del derogado Reglamento de Procedimientos Contravencionales del Edicto policial dictado por la Policía Federal Argentina”.*⁴³

Si bien no se repara todo el daño que se ha causado, al menos, habrá un Estado presente a través de distintas instituciones que se harán cargo de los derechos vulnerados para poder para comenzar el camino de la reparación.

En especial se busca reparar a quienes sufrieron la aplicación de los Edictos Policiales vigentes hasta 1998 ya que en Argentina la identidad trans era considerada delito. Miles de personas fueron encarceladas, maltratadas, violentadas y discriminadas por las fuerzas de seguridad. Era habitual la criminalización mediante la aplicación de los Edictos Policiales, específicamente su artículo 2° F criminalizaba a quienes “se exhibieren en la vía pública con ropas del sexo contrario” y el artículo 2° H a “las personas de uno u otro sexo que públicamente incitaren o se ofrecieren al acto carnal”.

Fallo Paulet Moreno y otros s/Habeas Corpus.

Este caso se da en Septiembre de 2016 con una denuncia de unos vecinos de La Plata en donde sugieren que en la vía pública personas de nacionalidad extranjera, trans o travestis, están realizando una especie de intercambio de pasamanos, aparentemente vinculado con el tráfico de drogas. A raíz de esta denuncia se hace presente personal policial y procede a individualizar a un grupo de personas trans o travestis que se encontraban en la vía pública, y en el marco de un procedimiento de prevención de ilícitos, las abordan con el fin de demorarlas para su identificación y a efectuar en ellas una requisa

⁴³ Art. 1 del Proyecto de ley 8.194.

corporal, ante la sospecha de que las mismas pudieran estar relacionadas con los hechos motivo de investigación. Las personas identificadas como Laura Portocarrero, María Angélica Zambrano pesante, Paulet Moreno Vera y Zuleika castro tenorio fueron aprehendidas y detenidas. La abogada de las mencionadas, Dra. Laura Grassi, al ver los videos filmados por el propio personal policial e incorporados a la causa, interpone acción de Habeas Corpus [*“...Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el de desaparición forzada de personas, la acción de hábeas corpus podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato, aun durante la vigencia del estado de sitio.”*]⁴⁴, solicitando la inmediata liberación de las detenidas ya que se advierte en los videos que el personal policial en su marco funcional, ha actuado de modo abusivo e ilegal violentando las pautas mínimas de trato respetuoso con la dignidad humana, así como las reglas elementales de respeto a la privacidad de las personas, al momento de llevar adelante las diligencias de requisas corporales que efectuara en la vía pública, las que se encuentran garantizadas de manera convencional por los tratados internacionales, así como por nuestra Constitución Nacional y por la legislación interna del país. El tribunal interviniente, integrado por los Dres. Carlos Alberto Ocampo, Carlos Ariel Arguello y María Elia Riusech, resolvió por unanimidad *hacer lugar a la acción de Habeas Corpus interpuesta por la defensa y en consecuencia declarar la nulidad del procedimiento, revocar el auto del juez de Garantías que ordenaba la detención de las personas y ordenar su inmediata libertad*. Los 3 jueces en sus alegatos dijeron que el procedimiento había sido abusivo, por no respetar el más mínimo pudor y la dignidad de las personas requisadas. De acuerdo al registro de la videograbaciones, las personas abordadas fueron obligadas a desnudarse en plena calle. Se les hizo quitarse hasta la ropa interior, ponerse en cuclillas y alumbradas para ver si tenían drogas. El acto fue vejatorio en grado sumo, se violentaron gravemente las garantías constitucionales instituidas en favor de las personas en situación de detención.

El veredicto implica un antecedente histórico para la comunidad, ya que el mismo hace lugar al hábeas corpus en donde se denuncian las prácticas abusivas e ilegales que

⁴⁴ Constitución de la Nación Argentina, Art. 43 *in fine*.

violentan las pautas mínimas del trato respetuoso al que están obligados los efectivos policiales.

En el Servicio Penitenciario Bonaerense, del total de mujeres trans registradas en la Unidad N°32, el 100% se encuentra procesada, el 86% son inmigrantes y el 89% están imputadas en causas por tenencia de estupefacientes. De esos datos se desprende: 1) el uso excesivo de la prisión preventiva, y 2) la criminalización de mujeres trans inmigrantes por drogas.

En cuanto al primer punto, es muy grande la denegación de prisión domiciliaria a personas del colectivo trans con enfermedades crónicas y estado de salud grave.

En cuanto al segundo punto, como ya hemos mencionado en otra parte del trabajo, Existe una relación directa entre la criminalización de las personas trans y travestis, los delitos motivados por el odio, los abusos de la policía y la estigmatización por identidad e incluso por el carácter de migrante de una parte del colectivo.

CAPÍTULO 4

Las cárceles. Breve reseña histórica.

Aunque parezca un poco extraño la cárcel es un hecho relativamente nuevo en la historia de la humanidad. Debemos remontarnos a fines del siglo XVI, principios del siglo XVII como punto de partida, y con constantes cambios de formatos a lo largo del tiempo intentado adecuarse a las necesidades de la sociedad. Los primeros establecimientos penitenciarios podemos encontrarlos en las llamadas “Casas de Corrección”, la primera fue denominada “*Bridewell prison and hospital*”, situada en Londres. Posteriormente se fueron sumando Holanda, Francia, Alemania y unos 100 años después Noruega. Los prisioneros eran fundamentalmente ladrones, vagabundos y prostitutas y se los obligaba como castigo a hacer trabajos forzados y bajo la premisa de la “reeducación” para corregir las conductas delictivas y evitar la criminalidad. Como correlato de ello, comenzaron a desarrollar tareas

de fábrica y así controlar la fuerza del trabajo y la educación para luego someter a los internos a un proceso de domesticación. Una vez institucionalizado este método, no sorprende que los mendigos y vagabundos fuesen forzados a trabajar, y en tareas que arrojasen el mayor rédito posible. Esto estaba en un todo de acuerdo con la filosofía económica mercantilista.⁴⁵

El traspaso del modo de producción feudal al capitalista provocó una transformación sustancial del orden social. Los cambios de la economía, básicamente con el traspaso de la producción agraria a una de carácter mercantil, o en la política con la transformación de reinos esparcidos en Estados-Nación, afectados también por los cambios culturales de la época, son las bases de la reinención del hombre dentro del sistema.

La revolución industrial, como revolución tecnológica, ha realimentado dicha transformación cambiando la dimensión de las relaciones sociales y económicas. La proletarización y la urbanización son los exponentes más claros. Así surgen las fábricas y las escuelas originando, la primera, la migración de la gente de las zonas rurales a las ciudades y, la segunda, siendo el órgano creador de ciudadanos educados para que respeten las normas de convivencia sociales, es decir para que aprendan a vivir en sociedad y respetando los lineamientos establecidos en las normas.

En este marco de profundos cambios, muchas personas quedaron excluidas del sistema, en su gran mayoría aquellos que tuvieron mayores dificultades para adaptarse como ser pobres, enfermos, vagabundos, viejos, huérfanos y locos. Los nuevos cambios en las estructuras de clases que incidieron directamente en las personas llevándolas a procesos inmediatos de adaptación, tuvieron como correlato la creciente pérdida de empleo sin la posibilidad de reinserción colocando así, a estas personas cara a cara con el delito a efectos de satisfacer sus necesidades más inmediatas. Así, a mitad del siglo XVIII surgió la cárcel, en la manera que conocemos en la actualidad, como instrumento y como espacio físico para el tratamiento de las desviaciones incluyendo como bandera el mensaje de humanización de

⁴⁵ Mathiesen Thomas, Juicio a la Prisión, Buenos Aires, Ediar, 2003, pág. 49

las penas, ya que se sustituía el castigo corporal por la privación de la libertad. En Esta etapa se desarrolló otro método de institucionalización que incluyó la separación de los delincuentes, y su confinamiento en verdaderas cárceles en el sentido moderno.⁴⁶ En 1773 se funda “La Maison de Forcé” en Gante, Bélgica, el primer establecimiento penitenciario que separa los internos en distintos pabellones, hombres, mujeres y mendigos.

En 1776, se independiza Estados Unidos. Años más tarde con la fuerte influencia de John Howard, metodista inglés, especialista en prisiones y con una fuerte raigambre religiosa se desprenden las ideas de la pena de encierro en régimen celular Estadounidense: aislamiento, silencio, encierro, disciplina, orden, trabajo e inspección. Quien llevó adelante esta idea fue William Penn, fundador del estado de Pennsylvania. Aunque la idea de la disciplina para promover una función social útil fue desarrollada por un gran pensador Inglés, Jeremy Bentham. Su creación más importante en el área del control disciplinario, es el proyecto *Panóptico*. Bentham diseña un modelo eficiente de la misma posibilidad de disciplinar mediante el encierro que se venía aplicando desde la emergencia del capitalismo manufacturero. En la periferia sería una construcción en forma de anillo con pequeñas celdas iluminadas y rodeadas de vacío para evitar fugas; en el centro, una torre con anchas ventanas que permiten observar lo que sucede en la construcción periférica que se divide en celdas que atraviesan toda la anchura y permiten que la luz inunde toda la dependencia sin dejar lugar fuera de la vista. *“El todo de este edificio es como una colmena, cuyas celdillas todas pueden verse desde un punto central. Invisible, el inspector reina como un espíritu; pero en caso de necesidad puede este espíritu dar inmediatamente la prueba de su presencia real”*, decía el filósofo inglés.⁴⁷ Si bien el modelo de Bentham fue criticado (aunque él lo consideraba una genialidad), de alguna forma todas las cárceles, escuelas y fábricas a partir de aquella época se construyeron con el modelo panóptico de vigilancia.

Como se puede vislumbrar en este contexto histórico pero nada alejado de la actualidad, y sin distraernos del tema principal del trabajo no podemos obviar que el modelo carcelario ya sea europeo, latinoamericano, norteamericano, tiene en común la característica de avanzar sobre las garantías de los ciudadanos tratando de relegitimar

⁴⁶ Ibidem(51), pág. 50

⁴⁷ Anitua Gabriel I. Op.cit., pág.160

a estados debilitados y cada vez más ausentes de los grandes problemas sociales, reforzando su imagen de proveedor de seguridad mediante el poder punitivo. Cuestión que no es le es ajena al sector social al que nos estamos dedicando en este trabajo.

CAPITULO 5

Vulneración de derechos y violencia que sufre el colectivo trans alojado en alcaldías y unidades penitenciarias.

Sobre este punto subrayan la falta de respeto de su identidad de género, los problemas de alojamiento, las dificultades para acceder a la salud y los obstáculos derivados de un régimen de visita que no contempla las particularidades de este colectivo.

Las personas travestis y trans son tratadas por el personal penitenciario sin el respeto por su identidad de género. Esta falta de adecuación de los servicios penitenciarios a la ley se observa incluso en el sistema de registros, razón por la cual resulta dificultoso conocer la cantidad de personas trans alojadas en unidades carcelarias. La Ley 26.743 de identidad de género establece en su art. 12: *“Deberá respetarse la identidad de género adoptada por las personas, en especial por niñas, niños y adolescentes, que utilicen un nombre de pila distinto al consignado en su documento nacional de identidad. A su solo requerimiento, el nombre de pila adoptado deberá ser utilizado para la citación, registro, legajo, llamado y cualquier otra gestión o servicio, tanto en los ámbitos públicos como privados. Cuando la naturaleza de la gestión haga necesario registrar los datos obrantes en el documento nacional de identidad, se utilizará un sistema que combine las iniciales del nombre, el apellido completo, día y año de nacimiento y número de documento y se agregará el nombre de pila elegido por razones de identidad de género a solicitud del interesado/a. En aquellas circunstancias en que la persona deba ser nombrada en público deberá utilizarse únicamente el nombre de pila de elección que respete la identidad de género adoptada”*.⁴⁸

⁴⁸ Ley de Identidad de Género, art. 12

La realidad carcelaria es extrema. Las cárceles son campos repletos de pobres. La tortura, la destrucción de la subjetividad, el deterioro físico y psicológico son constantes y generalizados. La situación se agrava para personas con problemas de salud crónicos. Particularmente para personas que viven con VIH. En travestis, la exposición a violencias de todo tipo, principalmente el abuso y la violación de sus cuerpos es sistemática en comisarías y cárceles de la mano de la negación del derecho a la identidad, el no respeto de su nombre de elección y el permanente maltrato extra por ser quienes son. Luego, la discriminación y segregación de travestis en la sociedad en la que vivimos será doble en las travestis que tengan el peso de ser ex convictas. Lejos de reinsertarlas, la cárcel les ha robado un pedazo de sus vidas y les ha empeorado el panorama para la salida.

“La situación de encierro deteriora notablemente la salud psicofísica de las personas. Es común la pérdida de la visión, el deterioro de las articulaciones, la baja de peso debido al hambre. Aparecen lesiones mal curadas, problemas respiratorios por la humedad y el frío, entre otras consecuencias. Pero en una persona inmuno deprimida, el encierro acarrea riesgo mortal. Estuve internada, sin poder caminar. Con fiebre excesiva, varias enfermedades al mismo tiempo. Tomé medicación vencida comprada de emergencia por el Estado a Brasil, achicando costos pero sin control sanitario. Llegué a estar muy mal de salud, la desnutrición me estresó mucho, quedé casi calva, me faltó atención médica y sin medicación empeoró mi situación. Reclamar atención médica adentro de la cárcel me supuso una nueva situación de tortura ya que era amarrada de pies y manos a la camilla y a veces le ataban el mentón para que pudiera comer con la boca, como los perros.”⁴⁹

Malva, trans chilena que vivió 95 años, en su biografía, relata sus vivencias en la cárcel en Argentina en épocas del gobierno Peronista, y lo recuerda como una etapa de mucha deshumanización y discriminación a los diferentes sexuales. Los encarcelaban por “mendicidad y vagancia” como excusa, eran alojados en celdas muy precarias frías y con visitas de ratas a menudo. ***En uno de mis ingresos a Devoto me encontré que las guardias***

⁴⁹ Testimonio en primera persona de Coco Contreras a la revista “El teje”. Trans detenido en el penal de San Martín, Pcia. de Córdoba.

de los pabellones octavo y noveno destinados a procesados por robos y crímenes solicitaban a nuestros cuidadores a las maracas más lindas para “visitas higiénicas”⁵⁰

*“De acuerdo a lo que me tocó vivir en calidad de detenido se utilizó una metodología muy poco democrática. Una vez adentro “arréglate como puedas”. Fue evidente que se quiso demostrar ante la sociedad, que se barría con eficacia, escondiendo la basura bajo la alfombra. Para ese sistema imperante y los que luego vinieron, los diferentes sexuales fuimos la basura que había que ocultar”.*⁵¹

Con pequeños relatos de Malva, podemos advertir que, si bien se ha avanzado bastante en materia de DD.HH. y de cuidados carcelarios, seguimos frente a una problemática bastante similar 70 años después. Es decir casi con un siglo de diferencia, persisten prácticas de las más deshumanizadas hacia un sector social que no logra obtener por parte del Estado ni de la sociedad la igualdad que merece.

Por ejemplo, en la Provincia de Buenos Aires, gran parte de los detenidos pertenecientes al colectivo son de nacionalidad extranjera. Esto se da porque al sufrir la exclusión de sus familias por la no aceptación de su condición, buscan asilo en otros lugares. Al llegar a la prisión, se encuentran que los días de visitas justamente la familia que los abandonó no asiste a visitarlos. Las únicas personas que se acercan son aquellas con las que han forjado algún tipo de amistad en su recorrido y al no tener vínculo familiar se les hace muy difícil que el servicio penitenciario les permita las visitas. Con lo cual, el aislamiento se acentúa aún más.

El SPB, tiene un índice superior al 90 % de personas trans detenidas sin condena. De esa totalidad, la inmensa mayoría son inmigrantes. De esto se desprende una problemática enorme con contenido discriminatorio que la podríamos dividir en dos; El exceso de la prisión preventiva y la criminalización de la población trans extranjera.

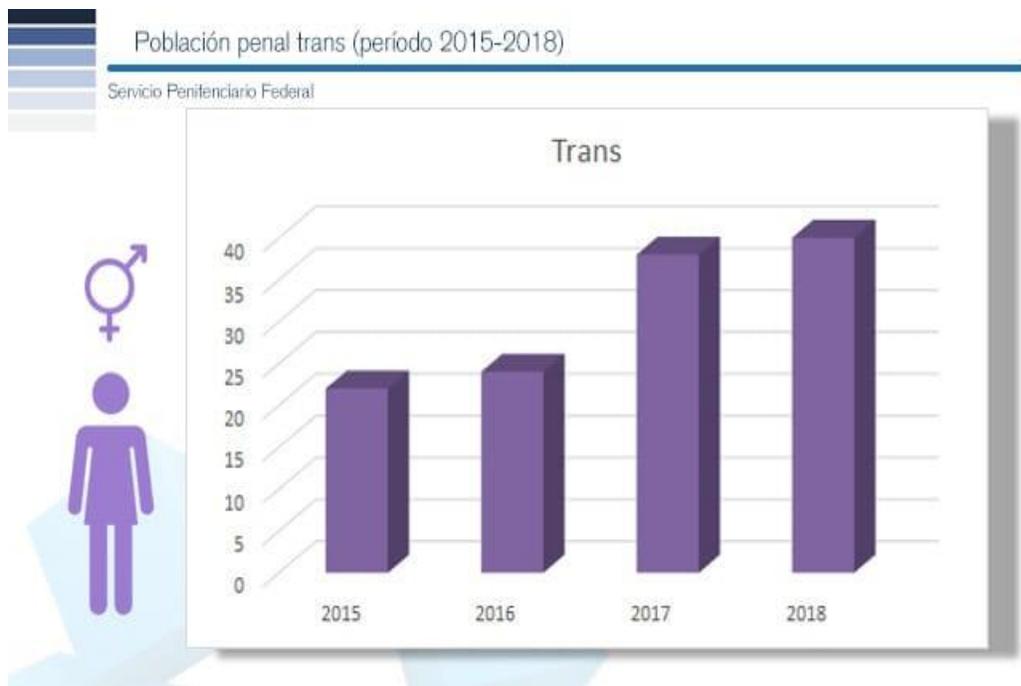
En cuanto al servicio Penitenciario Federal, me hicieron entrega de un gráfico de barras que se puede ver debajo de estas líneas en donde muestra el incremento de personas

⁵⁰ Libros del Rojas, *Malva mi recordatorio*, 1era ed. Buenos Aires, 2010, pág. 89

⁵¹ (61) *Íbidem*, pág. 85

detenidas pertenecientes al colectivo trans entre los años 2015 y 2018. De los 39 detenidos, 25 no tienen condena firme. De aquí podemos desprender tres cosas:

- Como hemos visto a lo largo del trabajo la recopilación de datos estadísticos ciertos acerca del este colectivo es muy difícil de encontrar.
- El exponencial crecimiento de detenidos pertenecientes a este grupo poblacional.
- Nuevamente podemos ver la enorme cantidad de detenidos sin condena, lo cual agrava la situación y acrecienta la vulneración de derechos que deberían estar garantizados.



52

Requisas

⁵² Información suministrada por personal permanente del SPF

Uno de los elementos más característicos del personal penitenciario son las requisas. Esta modalidad de supervisión sobre los elementos materiales que el detenido puede tener o no, en las celdas se ha vuelto un método de control informal caracterizado por la violencia y la falta de respeto hacia la intimidad de las personas. Las requisas constituyen una forma de disciplinamiento y control de la población privada de la libertad, y reflejan una de las modalidades del trato violento y arbitrario de los agentes del servicio penitenciario sobre las personas detenidas y sus familiares. Las requisas vejatorias son los procedimientos a través de los cuales las personas son obligadas a desnudarse y adoptar posturas humillantes, como condición para su ingreso a un centro penitenciario como visitantes de una persona privada de libertad o en el transcurso de la detención. En dichos procedimientos son inspeccionadas de forma sistemática las cavidades anales y vaginales de los y las visitantes y personas privadas de libertad. En ciertos casos, se constituyen en actos de violencia sexual y están legitimados normativamente. Regularmente, se elevan denuncias en contra de estas prácticas extremadamente invasivas y violatorias de garantías individuales y de la dignidad humana. Además, son procedimientos que no han mostrado resultados satisfactorios en cuanto a la mejora de la seguridad de los centros penitenciarios y la disminución del ingreso de artículos prohibidos. Finalmente, dichas prácticas humillantes y violentas al constituir un desincentivo a las visitas, son un freno a la continuidad del lazo familiar, el cual es un factor fundamental en la reinserción de las personas privadas de libertad.

La forma sorpresiva de hacer requisas con el fin de encontrar elementos prohibidos son muy resistidas por los internos por su nivel de violencia. Quizá se podría pensar en modos más prolijos y controlados de buscar elementos que no deben estar en las celdas sin tener que dañar la salud ni efectos materiales de los presos que tienen un contenido emocional muy importante para ellos. También se puede considerar que debería haber una preparación mejor ante los requerimientos de los internos y también sobre el abordaje de los conflictos que se pudieren suscitar entre ellos.

De acuerdo a lo estrictamente legal, la ley de ejecución de la pena privativa de la libertad n° 24.660, que data de 1996, en su art. 70 expresa que “- Para preservar la seguridad general, los registros en las personas de los internos, sus pertenencias y locales que ocupen, los recuentos y las requisas lde las instalaciones del establecimiento se efectuarán con las garantías que reglamentariamente se determinen y dentro del respeto a la dignidad humana.”⁵³ El término “con las garantías que reglamentariamente se determinen” parecería ser demasiado laxo.

Por su parte el art. 77 de la presente ley establece que “Al personal penitenciario le está absolutamente prohibido emplear la fuerza en el trato con los internos, excepto en los casos de fuga, evasión o de sus tentativas o de resistencia por la fuerza activa o pasiva a una orden basada en norma legal o reglamentaria. Aun en estos casos, todo exceso hará pasible al responsable de las sanciones administrativas y penales que correspondan”⁵⁴

Y reforzando esta lógica el art 78 dice que “El personal que habitualmente preste servicios en contacto directo con los internos no estará armado. Deberá recibir un entrenamiento físico adecuado que le permita actuar razonable y eficazmente para superar situaciones de violencia.

El uso de armas reglamentarias quedará limitado a las circunstancias excepcionales en que sea indispensable utilizarlas con fines de prevención o por peligro inminente para la vida, la salud o la seguridad de agentes, de internos o de terceros.”⁵⁵

En materia de preservación de la integridad física y psíquica de las personas detenidas y sus familiares visitantes, corresponde destacar que en el año 2011 se dictó la Resolución N° 829 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación aprobando una “Guía de procedimientos para el uso de sistemas de detección de trazas en establecimientos penitenciarios”, en la cual se reglamenta el procedimiento de registro para los visitantes, los detenidos y sus pertenencias mediante la utilización de aparatos electrónicos no invasivos de detección de estupefacientes, armas, explosivos y otros

⁵³<http://www.spf.gob.ar/www/normativas>. Ley de ejecución de la pena 24.660.

⁵⁴ Ibidem (64)

⁵⁵ Ibidem (64)

elementos cuya tenencia e ingreso a la cárcel se encuentra prohibido. La guía resulta la consecuencia directa de la adquisición por la administración pública de scanners personales y de pertenencias, incorporados en los establecimientos penitenciarios con el fin de erradicar las prácticas vejatorias por las que el Estado nacional ha sido denunciado en diversos foros internacionales.

La violencia ejercida por personal de las fuerzas de seguridad dentro de los espacios de detención en Argentina adopta diversas modalidades, que no siempre son de índole física, sino que también posee aristas psicológicas y simbólicas. En otras ocasiones, no es aplicada en forma directa por el personal penitenciario sino que es delegada o dejada en manos de terceros, al omitir negligente o voluntariamente deberes de custodia. Entre los usos de la fuerza dentro de los espacios de encierro, podemos enunciar las prácticas de tortura y malos tratos, las muertes bajo custodia y las requisas violentas de pabellón.

Con relación a los colectivos específicos, en el año 2010 la dirección Nacional del SPF junto con el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos redactó el “Programa de Abordaje Específico para las Personas Trans”. En el mismo se preveía la realización de capacitación en talleres sobre discriminación, violencia y diversidad a cargo del INADI (Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo), a los efectos de sensibilizar y capacitar al personal penitenciario en cuestiones de género. Asimismo, el Programa contemplaba una serie de medidas destinadas a mejorar la relación entre las internas y con el personal penitenciario, como los comités de convivencia (reuniones periódicas entre delegadas de los pabellones y con las autoridades del Módulo con el objeto de trazar reglas de convivencia), mediación y resolución alternativa de conflictos y una encuesta a las internas, para conocer sus necesidades y requerimientos.

Según un informe de la PPN (Procuración Penitenciaria de la Nación) se pudo observar la aplicación de algunas medidas específicas como charlas a cargo del Ministerio de Salud (prevención HIV, tratamiento, etc.), talleres de sensibilización en materia de género al personal penitenciario y algunos encuentros que nominaron comités de convivencia a cargo de asesores de la Dirección Nacional del SPF. Sin embargo, este tipo

de acciones se presentan de manera aislada y discontinua lo cual permite afirmar y constatar la ausencia de una política integral para este colectivo. Dentro de los aspectos latentes de la violencia, pueden observarse diversas prácticas penitenciarias tendientes a degradar y ultrajar la dignidad de las personas. Entre ellas, se pueden mencionar la falta de reconocimiento a la identidad de género autopercibida, la ausencia de políticas médicas con inclusión de género, la utilización sistemática de requisas vejatorias por personal de sexo masculino, entre otros.⁵⁶

Es menester destacar que en el año 2015 la Defensoría General de la Nación presentó un habeas corpus colectivo, correctivo y preventivo en favor de la totalidad de las personas del colectivo trans detenidas bajo la órbita del SPF (Servicio Penitenciario Federal) quienes al momento de su ingreso en el sistema carcelario son objeto de exámenes corporales y requisas degradantes contrarios a los estándares locales e internacionales de trato digno, vida privada y no discriminación. El juez de primera instancia Dr. Hernan Lopez resolvió hacer lugar a la presente acción y cesar de inmediato con el acto lesivo. Además indicó en su resolución de qué manera deben llevarse a cabo las requisas.⁵⁷

El habeas corpus, a su vez, fue confirmado por la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, y, asimismo, ordenó la creación de una Mesa de Diálogo para determinar las condiciones en que deben efectuarse la revisión médica y la requisas por motivos de seguridad.

El lunes 21 de marzo de 2016 fue homologada la “*Guía de Procedimiento de ‘visu médico’ y de ‘control y registro’ de personas trans en el ámbito del Servicio Central de Alcaidías*”. La guía regula cómo deben ser revisadas médicamente y requisadas las personas trans que ingresen a las Alcaidías ubicadas en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, dependientes del Servicio Penitenciario Federal.

⁵⁶ Fuente: Informe de la Procuración Penitenciaria de la Nación a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)

⁵⁷ “Defensoría General de la Nación y otros s/Habeas corpus...”

La guía está formalizada con 21 ítems y consta de otorgarle un marco normativo-protocolar a las requisas, los procedimientos médicos en los traslados, controles y registros en los mismos, establece como serán los controles y registros en las vestimentas, y designa el personal que deberá estar a cargo de los mismos. También menciona al alojamiento, siendo este un punto central de vulnerabilidad del colectivo. Establece que la persona detenida deberá ser alojada en un lugar que resguarde su identidad de género, privacidad, dignidad e integridad.⁵⁸

Traslados y pabellones exclusivos para internos del colectivo trans.

En el año 2017, a partir de un fallo histórico del juez de Garantías N° 6 de Quilmes, Dr. Diego Agüero, se ordenó al Servicio Penitenciario de la Provincia de Buenos Aires (SPB), que en el plazo de 20 días debía destinar un pabellón exclusivo de la Unidad Carcelaria N°32 de Florencio Varela, a internas mujeres trans y travestis. Esto tuvo lugar a partir de la acción de habeas corpus presentada por dichas internas alojadas en los pabellones 2 y 11 de esa unidad penal, quienes denunciaron los abusos que sufrían en esos pabellones al convivir con personas cisgénero masculinas que se definen como heterosexuales, homosexuales y bisexuales y los cuales están condenados por delitos sexuales. En la jerga penitenciaria, lo llaman el pabellón de los “refugiados”.

El juez afirmó en el fallo que *“ya han transcurrido cinco años de la sanción de la Ley de Identidad de Género un tiempo prudencial para que el Estado adecúe sus instituciones a las exigencias de la ley que no es compleja. Es fácil de lectura y entendimiento”*. En otro tramo del fallo el juez señala que para decidir el ingreso de una persona a un pabellón se debe tener un criterio “cuidadoso, consciente y responsable”. No basta una simple manifestación de identidad de género, advierte.⁵⁹

Otro antecedente a destacar, es el fallo del juez marplatense Dr. Juan Tapia, que data del año 2014, el cual ordenó en su fallo corregir que durante el proceso se respete la

⁵⁸ <http://www.mpd.gov.ar/pdf/violenciainstitucional/4.%20Acta%20y%20gu%C3%ADa%20definitiva.pdf>

⁵⁹ <http://agenciapresentes.org/2017/03/06/ofallo-historico-habra-un-pabellon-exclusivo-para-mujeres-trans-y-travestis-detenidas/>

identidad de género autopercebida de la imputada e instó a las autoridades del Servicio Penitenciario Bonaerense a readecuar un espacio físico de la Unidad Penitenciaria N° 15, destinado al alojamiento de personas trans (travestis, transexuales, transgénero), con el propósito de *"evitar la profundización de situaciones discriminatorias, la vulneración de su derecho a la dignidad, intimidad e integridad física"*

Asimismo ordenó el traslado a la unidad penal n°50 de Batán para mujeres.⁶⁰ En ese sentido, mencionó que en reiteradas oportunidades Saya Barrionuevo fue víctima de distintos actos de violencia psicológica y física, y consideró que la falta de un pabellón especial para el colectivo trans en la UP 50 *"no puede derivar en la propuesta de traslado a la Unidad 2 Sierra Chica o a la Unidad 32 Florencio Varela, que sí cuentan con esos ámbitos"*.

Según Tapia, esa *"incapacidad"* del Estado provincial no debe afectar otros derechos, como lo son recibir visitas y mantener contacto con sus familiares radicados en la ciudad.

De aquí se desprende un tema de vital importancia que es el alojamiento en determinados lugares cuando no existen pabellones especiales. Es un tema relevante a mencionar y que tiene relación con lo expuesto en cuanto a la posibilidad trasladar a personas trans a cárceles de mujeres u hombres dependiendo del caso, cuando las unidades penitenciarias no cuentan con pabellones exclusivos para su alojamiento.

En este punto, en Septiembre del año 2013, la Justicia de Córdoba dispuso el traslado de una interna transexual a una cárcel para mujeres, teniendo en cuenta su identidad autopercebida. La misma había ingresado al servicio penitenciario como varón pero a partir de la ley de identidad de género obtuvo su Documento Nacional de Identidad con su nombre femenino. Este fallo dispuso que el personal penitenciario adopte las medidas pertinentes a los fines de evitar cualquier conducta ofensiva a la dignidad personal de las interna, tanto por parte de sus agentes como de otras reclusas. A su vez el tribunal

⁶⁰ <https://www.diario4v.com/argentina/2014/2/12/trasladan-trans-pabellon-para-mujeres-2363.html>

advirtió sobre la eventual “responsabilidad del Estado Argentino por violación a estos principios” pues el concepto de sexo ya no se refiere a una identidad biológica, sino que debe interpretarse en el sentido amplio de la identidad autopercebida.⁶¹

Sin embargo investigando los fallos sobre traslados y pabellones de alojamiento me encontré con un caso que es el primero en el país con características de esta naturaleza.

Se trata de una persona que nació mujer, pero adoptó la identidad masculina y se convirtió legalmente en hombre. El convicto estaba cumpliendo condena en un penal de Mendoza y por disposición del juzgado de ejecución de penas de Paraná es trasladado a la provincia de Entre Ríos y se dispone su alojamiento en el Penal de “El Potrero”. El problema surge ya que al haberse reconocido hombre y haber modificado en su documento la identidad se resuelve ajustarse a la letra de la ley y alojarlo en un pabellón con el resto de la comunidad masculina. El reo solicitó no ser alojado allí y que lo deriven a un pabellón femenino. Cuando estaba en Mendoza se encontraba en un pabellón femenino, aunque un fallo judicial ya había dispuesto su traslado al pabellón masculino. Finalmente, el juez de ejecución de las penas, resolvió que debe ser alojado de acuerdo a su identidad autopercebida en el pabellón de hombres.

En este sentido considero que ajustarse taxativamente a la letra de la ley podría ser problemático a la hora de garantizar la seguridad y la dignidad de una persona que podría ser vulnerada en un contexto de amplia disparidad donde las reglas allí dentro no respetan la igualdad, ni otorgan ninguna garantía que tenga que ver con los derechos más elementales de las personas.

En otro segmento del trabajo cuando hablamos de la “guía de procedimiento de visu médico y control y registro” creada en el ámbito del SPF (Servicio Penitenciario Federal) establece que *“la persona detenida deberá ser alojada en un lugar que resguarde su identidad de género, privacidad, dignidad e integridad.”*

⁶¹ <https://www.lanacion.com.ar/1616272-la-justicia-dispuso-trasladar-a-una-persona-trans-a-la-carcel-de-mujeres>

O también de la interpretación que se desprende del fallo del Dr. Agüero del juzgado n° 6 de garantías de Quilmes ya mencionado anteriormente, en donde expresa claramente que *“para decidir el ingreso de una persona a un pabellón se debe tener un criterio **cuidadoso, consciente y responsable**. No basta una simple manifestación de identidad de género, advierte.”*

La cuestión del alojamiento de las personas transgénero y gay dentro de los establecimientos penitenciarios es materia de debate y discusión. En el ámbito del SPF la asignación de alojamiento ha ido modificándose en estos últimos años. Sin embargo, los principios generales de gestión se encuentran regidos por criterios de seguridad, separación y segregación de la población. Durante el 2016 las transformaciones y modificaciones en la población transgénero y gay giraron alrededor de la cuestión del alojamiento. Los cambios novedosos fueron presentados como consecuencia de una política con enfoque de género.

En marzo del 2010 el SPF dispuso el alojamiento del colectivo gay y transgénero en el Módulo VI del Complejo Penitenciario Federal I (CPF I) de Ezeiza, se dispuso el alojamiento en un módulo exclusivo para este colectivo, el cual sería acompañado de un Programa de Abordaje Específico para las Personas Trans. Sin embargo este programa nunca se oficializó. Recién hacia finales del 2015, el SPF creó el “Reglamento Interno de la UR VI- Anexo alojamiento de internos trans y homosexuales”. El reglamento se creó bajo la resolución N° 1.721. La normativa define la organización, objetivos y funciones del Anexo, y un programa de tratamiento específico. A la vez, se crea el protocolo de registro corporal y pertenencias de personas trans en la órbita del SPF. También, propone el cambio de denominación del módulo a “Unidad Residencial VI- anexo alojamiento de internos trans y homosexuales” y se establece un futuro programa específico para las personas trans privadas de la libertad. En el año 2016 la Dirección Nacional del SPF dispuso el traslado de las personas transgénero al Complejo Penitenciario IV de Ezeiza, cárcel de mujeres. De tal modo, la Unidad Residencial VI (URVI) del CPF I quedó destinada al alojamiento de personas gay, y los pabellones que anteriormente ocupaba el colectivo trans, fueron destinados a personas detenidas por delitos económicos, de alto perfil mediático. Así, se

desactivó definitivamente el módulo de diversidad sexual, donde convivían las personas trans y gay.⁶²

CAPÍTULO 6.

Conclusiones.

Habiendo transitado este camino sinuoso y atractivo a la vez, estoy en condiciones de poder extraer las conclusiones adecuadas de la problemática que vengo planteando desde el comienzo de la investigación.

Recorriendo el desarrollo de la temática se puede evidenciar que la hipótesis inicial encuentra un claro sustento con la realidad que se presenta a diario a lo largo y ancho de nuestro país. Y la tendencia en cuanto a los niveles de ascenso de la problemática continúan en alza teniendo en cuenta los datos estadísticos expuestos en la investigación.

Si bien, como mencionamos en reiteradas oportunidades durante el trabajo, se pueden advertir avances en materia legal por la cual los protagonistas pueden encontrar tutela jurídica, los resultados arrojan que necesariamente hace falta una legislación específica. Y lamentablemente cuanto más transcurra el tiempo más riesgo corremos de seguir ampliando la arbitrariedad en la aplicación del derecho y de no poder garantizar los derechos más elementales de las personas. Los resultados tan adversos alertan la necesidad de una aceleración en la construcción de una norma superadora.

La posibilidad de contar con una norma específica podrá significar un beneficio para toda la sociedad en su conjunto, tanto para los que son protagonistas como para los que no. Ya que la ampliación de derechos y las normas claras hacen a una sociedad más ordenada, justa, igualitaria, respetuosa del otro y que a su vez eleva la calidad institucional de la Nación.

⁶² www.ppn.gov.ar, La situación de los derechos humanos de las personas LGBTI en las cárceles del Servicio Penitenciario federal, Pág. 5

Es necesario, a mi criterio, que para la instrumentación y puesta en marcha se conforme un equipo multisectorial integrado por todos aquellos que puedan aportar su capacidad para el desarrollo de una norma lo más precisa y adecuada posible digna de un país que por su historia y su presente se destaca en materia de derechos humanos. Además de todos los actores que integran el campo jurídico, debe conformarse un grupo interdisciplinario compuesto por asistentes sociales, psicólogos, abogados, integrantes de ONG`S, personal capacitado del sistema penitenciario y fundamentalmente personas que sufrieron dicha problemática planteada.

En alusión a lo investigado en el trabajo y en lo aquí expuesto, considero que las autoridades competentes en la materia, llámese agencias de seguridad, miembros y funcionarios de los organismos jurisdiccionales y miembros y funcionarios de las Defensorías Públicas deben realizar una permanente capacitación y actualización de conocimientos en orden de identificar rápidamente la problemática que enfrentan y actuar en consecuencia con la responsabilidad que los compromete.

Por todo lo expuesto anteriormente concluyo que el Estado de ninguna manera puede permitirse la vulneración de derechos fundamentales por vía de acción u omisión debido a la ausencia de una legislación específica. Menos aun siendo un país que cuenta con recursos económicos y humanos para poder sancionar una ley específica de vanguardia.

Propuesta.

Como corolario de lo planteado y analizado minuciosamente en el trabajo investigativo y luego de haber arribado a las conclusiones pertinentes conforme a los conocimientos del derecho, desarrollaré a continuación los fundamentos que a mi parecer permitan completar este vacío legal que genera la falta de tutela sobre este colectivo de personas en particular:

- Que, como fuera evidenciado en el contenido epistemológico de la investigación, este grupo de personas sufre todo tipo de vulneración por parte de la sociedad en su conjunto, incluidas las agencias de seguridad pertenecientes al Estado debido a un fenómeno de construcción cultural arrastrado desde varios siglos atrás.
- Que dicho fenómeno cultural es acentuado en contextos de encierro y como muestra la investigación, no ha tenido grandes cambios o mejoras a pesar de la sanción de algunas leyes.
- Que del análisis de la normativa vigente que involucran a este colectivo puedo afirmar la falta de unificación de las políticas públicas incorporadas a las leyes.
- Que al analizar las posibles acciones lesivas a las que están expuestos todos los días pongo de manifiesto la preocupación y el riesgo que ello conlleva.
- Que al observar las distintas experiencias de los operadores de la justicia, de los organismos no gubernamentales y de aquellos que las vivencian en primera persona, puedo percibir la necesidad de una actualización y aplicación en materia legislativa.
- Que al trabajar el capítulo de violencia institucional pude encontrar el corazón de vulnerabilidad del colectivo trans, afirmando una gran deuda del Estado en materia de DD.HH.
- Que el proyecto de ley que busca resarcir a personas del colectivo trans, debería estar complementado dentro de la ley que se propone y a su vez la Argentina debería estar más comprometida con el efectivo cumplimiento de los principios de Yogyakarta.
- Que los Organismos especializados en la materia tienen limitaciones en el ejercicio de la defensa de los derechos del colectivo.
- Que de la investigación histórica realizada sobre los sistemas y establecimientos penitenciarios se desprende que no hubo cambios relevantes ni mejoras sustanciales.
- Que el modelo de alojamiento expuesto en el Complejo Penitenciario Federal de Ezeiza no se expandió a todo el sistema Carcelario del país.
- Que el factor humano de las cárceles no tiene ningún tipo de formación en la materia ni se efectivizan los cursos de capacitación del personal.

- Que en términos de acudir a la justicia, el Habeas Corpus debería ser la excepción y no la regla.
- Que como fue expresado en el trabajo, el universo de detenidos del colectivo en el Sistema Penitenciario es pequeño y en su inmensa mayoría son detenidos por infracción a la ley 23.737, se debería pensar en un sistema de sanción alternativo.

Por todo lo expuesto precedentemente propongo la redacción y sanción de una ley específica que regule principalmente los siguientes puntos:

- Conformación de un organismo gubernamental que sirva de contralor y que garantice el efectivo cumplimiento de lo que disponga la ley.
- Regular a través de la norma un procedimiento de detención que tenga alcance nacional garantizando el respeto por los DDHH.
- Promover la capacitación anual del personal penitenciario y establecer sanciones en caso de incumplimiento.
- Otorgar resarcimiento pecuniario para víctimas que hayan sufrido violencia institucional.
- Regular a través de la norma un sistema de requisas que garantice el derecho a la integridad física y a la intimidad por parte del personal penitenciario.
- Promover la inclusión de pabellones exclusivos en todas las cárceles del país con el fin de garantizar el derecho a la igualdad y evitar el desarraigo con su vínculo afectivo y familiar.
- Promover un sistema sancionatorio alternativo como podría ser la colocación de la tobillera electrónica para aquellos que cometan delitos menores, como así también la conformación de un grupo interdisciplinario que acompañe a la persona durante su condena con el fin de lograr su reinserción social.

CAPÍTULO 7

Glosario.

Género: Refiere a cómo la sociedad razona que tenemos que vernos, pensar y actuar como niñas y mujeres y niños y hombres. Cada cultura tiene sus creencias y reglas informales sobre cómo las personas deben actuar basado en su género

Identidad de Género: Se entiende por identidad de género a la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual puede corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo.

Sexo: Es una etiqueta usualmente dada primero por un médico basado en los genes, hormonas y partes del cuerpo (como los genitales) con las que nacemos. Se incluye en tu certificado de nacimiento y describe tu cuerpo como femenino o masculino.

Orientación Sexual: La orientación sexual es la atracción emocional, romántica o sexual que una persona siente hacia otra. Hay varios tipos de orientación sexual.

Heterosexual: Las personas heterosexuales sienten una atracción romántica y física por los miembros del sexo opuesto.

Homosexual. Las personas homosexuales sienten una atracción romántica y física por las personas del mismo sexo

Bisexual. Las personas bisexuales sienten una atracción romántica y física por los miembros de ambos sexos.

Asexual: Las personas que no sienten una atracción sexual y no tienen interés en el sexo.

Intersexual: Podemos definir a un intersexual como una persona que nace con una combinación de características biológicas masculinas y femeninas, como cromosomas o genitales, que puede impedir a los médicos la tarea de asignarle un sexo distintivamente masculino o femenino.

Transgénero: se entiende una persona que siente una disonancia entre el sexo que se le asignó al nacer y su identidad de género. Es decir que, si al nacer se le asignó el sexo masculino, la persona se identifica como mujer y, en consecuencia, inicia un proceso de transición para que su cuerpo esté más alineado con su identidad.

Transexual: es un término que usualmente se utiliza para designar a las personas que han concluido su transición hacia el género deseado. En otros términos, esto quiere decir los que han tenido una cirugía de reasignación genital o quienes consideran dicha cirugía como fundamental para su identidad de género.

Travesti: Como la palabra misma lo indica, esta enfatiza el vestido y se centra en el acto de ponerse la ropa y los accesorios asignados al género opuesto al que la persona pertenece.

Queer: La palabra Queer en inglés significa raro (excéntrico) y durante muchos años fue utilizada para definir de manera despectiva a la comunidad LGBT y a todo aquel cuya sexualidad no cupiera dentro de la definición heterosexual.

Actualmente el objetivo de la comunidad *Queer* es eliminar las etiquetas sociales y culturales del binarismo, eliminando categorías que no existen y teniendo en cuenta la posibilidad de mostrarse socialmente como deseen sin pertenecer a ningún grupo

Bibliografía

- OLSEN FRANCES, “EL SEXO DEL DERECHO”, 1998.

- ANITUA GABRIEL I, “HISTORIA DE LOS PENSAMIENTOS CRIMINOLÓGICOS”, DIDOT, 2015.
- MINATTA MARIA J, “NUESTRA MEMORIA. EL DERECHO PENAL Y LA SHOÁ. LAS MINORÍAS PERSEGUIDAS: HOMOSEXUALES ENEMIGOS DEL TERCER REICH”, CABA, FUNDACION MUSEO DEL HOLOCAUSTO.
- GIL DOMINGUEZ ANDRÉS, “EL DERECHO A LA IDENTIDAD EN UN CASO DE HERMAFRODITISMO: UN INTERESANTE ESTANDAR CONSTITUCIONAL”, LA LEY, 1999.
- BORDA GUILLERMO, “LA PERSONA HUMANA”, LA LEY, 2001.
- MATHIESEN THOMAS, “JUICIO A LA PRISIÓN”, EDIAR, 2003
- LIBROS DEL ROJAS, “MALVA, MI RECORDATORIO”, BUENOS AIRES, 2010.

Legislación consultada

- CONSTITUCIÓN NACIONAL
- CÓDIGO PENAL
- CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL
- PRINCIPIOS DE YOGYAKARTA.
- DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS
- LEY 26.743 (IDENTIDAD DE GÉNERO)
- LEY 26.618 (MATRIMONIO IGUALITARIO)
- LEY 26.791 (MODIFICACIÓN ART. 80 COD. PENAL)
- LEY 26.206 (EDUCACIÓN NACIONAL)
- LEY 26.150 (EDUCACIÓN SEXUAL INTEGRAL)
- PROTOCOLO GENERAL DE ACTUACION DE REGISTROS PERSONALES Y DETENCIÓN DE PERSONAS PERTENECIENTES AL COLECTIVO LGBT
- PROYECTO DE LEY 8.194. (RESARCIMIENTO A PERSONAS DEL COLECTIVO TRANS POR SUFRIR VIOLENCIA INSTITUCIONAL)
- LEY 25.875 (CREACIÓN DE LA PROCURACION PENITENCIARIA DE LA NACION)
- LEY 24.660 (LEY DE EJECUCION DE LA PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD)
- LEY 20.416 (LEY ORGANICA DEL SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL)
- REGLAS MANDELA – TRATAMIENTO DE RECLUSOS SEGÚN LA ONU

Material audiovisual consultado

- www.youtube.com “FOUCAULT SOBRE VIOLENCIA INSTITUCIONAL”

