

Prisión domiciliaria de una mujer trans para garantizar su integridad personal.

Comentario al fallo “Barrientos” de Casación Federal

Florencia Andrea Manso¹

SUMARIO: I.- Punto de partida; II.- ¿Interpretación restrictiva de la prisión domiciliaria?; III.-Doble condición de vulnerabilidad; IV.- El tratamiento a mujeres trans en las cárceles argentinas; V.- Necesidad de protección estatal; VI. - Algunas conclusiones; VII. - Referencias bibliográficas

RESUMEN: La Sala IV de la Cámara Federal de Casación anuló la decisión del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Concepción del Uruguay, provincia de Entre Ríos, que denegaba la prisión domiciliaria a Priscila Barrientos, una mujer trans que se encontraba cumpliendo condena en un establecimiento penitenciario de varones. Es por este motivo que se considera relevante analizar la resolución de la Sala IV (Registro nro. 1648/23.4) que examina si el temperamento adoptado por el Tribunal provincial se ajusta a derecho, en tanto los requisitos del art. 10 del Código Penal y el art. 32 de la Ley 24.266 como también a los derechos y garantías de las mujeres trans privadas de la libertad. Con el presente comentario se revisarán los fundamentos que llevaron a la Sala IV, en el voto del Sr. Juez Hornos, a señalar como procedente el pedido de prisión domiciliaria de la defensa de Barrientos y a remitir las actuaciones al Tribunal de origen para que dicte una nueva resolución.

PALABRAS CLAVE: Derechos Humanos – prisión domiciliaria – perspectiva de géneros

¹ Abogada (UBA), maestranda en Derecho Penal (UDESA) y en Política Criminal (UNAM), integrante de la Asociación Pensamiento Penal (APP).

I.- Punto de partida

El 27 de julio de 2023 el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Concepción del Uruguay, provincia de Entre Ríos, condenó a Priscila Barrientos a cuatro años de prisión por el delito regulado en el artículo 5, inciso c, de la Ley 23.737, correspondiente al transporte de estupefacientes.²

El hecho por el que se la detuvo y, posteriormente, se dictó su condena tiene que ver con haber transportado, junto con Luis Ramón Pacheco, Víctor Hugo Morúa y Andrea Delia Torres, 84 kilogramos de marihuana. Su detención se alcanzó por un control que realizó la Gendarmería Nacional el 20 de diciembre de 2021 en la Ruta 14, a la altura de la provincia de Entre Ríos, cuando detuvo y procedió a revisar el colectivo “Águila Dorada Bis” en el que se trasladaban Priscila junto con los demás imputados.

El procedimiento penal concluyó con una condena, mediante un acuerdo de juicio abreviado, donde se dispuso que Priscila debía cumplir cuatro años de prisión con motivo del delito cometido. Bajo estas circunstancias se determinó que la pena debía cumplirse en la Unidad Penal Nro. 1 de Paraná, Entre Ríos; una unidad cuya población carcelaria está compuesta exclusivamente por varones cisgénero (que tienen coincidencia entre el sexo asignado y su identidad de género).

Cabe aclarar que Priscila es una mujer trans que desde su traslado a la Unidad de varones de Entre Ríos se encuentra separada de la población penitenciaria o, mejor dicho, aislada. Sus días transcurren en una celda individual, se alimenta y sale de su celda sola y con horarios diferenciados de los varones privados de la libertad. En resumen y tal como expuso su Defensora, la Dra. Julieta Elizalde; transita la cárcel en absoluta soledad y bajo el cuidado de penitenciaros varones.

Esta situación de extrema vulnerabilidad a la que se la expuso constituyó el fundamento central de su defensa para realizar un pedido de prisión domiciliaria, a los efectos de que se proteja su dignidad. El requerimiento de la abogada se centró, además de que se le otorgue la prisión domiciliaria, en que le brinden un trato digno, que respete los derechos y garantías que le asisten como persona detenida pero

² Artículo 5° — Será reprimido con prisión de cuatro (4) a quince (15) años y multa de cuarenta y cinco (45) a novecientas (900) unidades fijas el que sin autorización o con destino ilegítimo: (...) c) Comercie con estupefacientes, precursores químicos o cualquier otra materia prima para su producción o fabricación o los tenga con fines de comercialización, o los distribuya, o dé en pago, o almacene o transporte.

también como mujer trans; y que no se viole su derecho de reinserción social y de trascendencia mínima de la pena. Como se observará a continuación la respuesta del Tribunal Oral fue negativa.

La Fiscalía interviniente, más allá de no apoyar el pedido de la defensa (por la gravedad del delito, los riesgos procesales de la causa y la cantidad de estupefacientes secuestrado), propuso el traslado de Priscila a una Unidad Penitenciaria ubicada en Resistencia, Chaco; siendo que allí cuentan con un pabellón para personas en estado de vulnerabilidad. Cabe recordar que en dicha Unidad existe un pabellón especial para personas en estado de vulnerabilidad, pero se aloja también a población exclusivamente masculina.

Por su parte, los jueces del Tribunal provincial resolvieron: *“I) NO HACER LUGAR a la prisión domiciliaria de PRISCILA BARRIENTOS. II) REQUERIR a la interna INFORME si desea ser trasladada al Complejo Penitenciario de Ezeiza donde funciona el Programa Específico para Mujeres Trans en Contexto de Encierro o en su defecto, al Complejo Carcelario Regional del Norte (U.7), en la ciudad de Resistencia, Chaco, atento a la cercanía con su núcleo familiar”*.

Las actuaciones llegaron a la Sala IV de la Cámara Federal de Casación bajo estas circunstancias. Allí se optó por la revocación de la resolución de primera instancia y se remitió el caso al Tribunal de origen para que dicte una nueva sentencia.

Resulta importante mencionar que la decisión fue alcanzada con los votos de los jueces Gustavo M. Hornos y Javier Carbajo –quien adhirió a los fundamentos del Dr. Hornos– y tuvo la disidencia del Dr. Mariano H. Borinsky quien postuló que debía tramitarse el traslado de Barrientos a una unidad de alojamiento *“conforme las particularidades del caso y la perspectiva de género”*.

En el presente comentario se revisarán los fundamentos vinculados a: I) La discrecionalidad judicial en la aplicación de prisión domiciliaria para casos que se consideren excepcionales; II) La discriminación que opera en el alojamiento de una mujer trans en una unidad penitenciaria exclusivamente de varones; y III) La prisión domiciliaria por la necesidad de protección estatal a mujeres trans en contextos de encierro.

II.- ¿Interpretación restrictiva de la prisión domiciliaria?

Uno de los argumentos que resulta relevante destacar fue el adoptado por el Juez Borinsky, quien retoma la postura del Tribunal Oral y sostiene que la

descripción del caso de Barrientos no se encuentra regulada como un supuesto que permita la prisión domiciliaria, refiriéndose al art. 10 del Código Penal³ y al art. 32 de la Ley 24.660⁴, Ley de Ejecución Penal. Es decir, no existe un supuesto que permita otorgar la prisión domiciliaria a una mujer trans por los motivos que se expresan.

En este sentido, el Sr. Juez hace referencia a los artículos que estipulan los supuestos en los que procede la prisión domiciliaria, esto es; I) personas enfermas que no puedan tratarse adecuadamente en el establecimiento penitenciario; II) personas con una enfermedad incurable en período terminal; III) personas con alguna discapacidad; VI) personas con más de setenta años; IV) mujeres embarazadas; V) madres de niños o niñas menores de cinco años o que tengan una persona con discapacidad a su cargo.

Más allá de lo mencionado, también es conocido (aunque cuestionado) que esta definición no es taxativa, sino que puede ampliarse a casos en que el Juez o la Jueza interpreten que resulta razonable la concesión de la prisión de cumplimiento domiciliario.

En este sentido, el Dr. Borinsky se expresó —y favorablemente— en la sentencia en cuestión cuando mencionó que *“tal conclusión se impone a partir de la existencia de ese verbo —“podrá”— empleado por el legislador y guarda coherencia con la conocida pauta de interpretación según la cual la primera fuente de exégesis de la ley es su letra (Fallos: 304:1820 y 314:1849)”*; pero, sin perjuicio de ello, descarta que se trate de un caso con motivos suficientes como para concederla.

Lo que resulta extraño es que el argumento mencionado sea utilizado para un caso como el que se analiza, donde se observan razones de índole humanitario para

³ Artículo 10. — Podrán, a criterio del juez competente, cumplir la pena de reclusión o prisión en detención domiciliaria: a) El interno enfermo cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario le impide recuperarse o tratar adecuadamente su dolencia y no correspondiere su alojamiento en un establecimiento hospitalario; b) El interno que padezca una enfermedad incurable en período terminal; c) El interno discapacitado cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario es inadecuada por su condición implicándole un trato indigno, inhumano o cruel; d) El interno mayor de setenta (70) años; e) La mujer embarazada; f) La madre de un niño menor de cinco (5) años o de una persona con discapacidad a su cargo.

⁴ El Artículo 32 de la Ley de Ejecución Penal describe los mismos supuestos mencionados en el artículo 10 del Código Penal, pero extiende al juez de ejecución la disposición del cumplimiento de la pena en detención domiciliaria.

considerar que Priscila se halla en una situación que está dañando su integridad psicológica y con riesgo de que se lesione su integridad física. Tal como menciona la Dra. María Ivana Carafa, Defensora Coadyuvante, “...si alguno de los mecanismos del SPF falla, mi defendida corre un altísimo riesgo de ser violentada en tanto su sexualidad como en su dignidad”.

No resulta abundante aludir lo que doctrinariamente se sostiene sobre la prisión domiciliaria, en tanto, “*el instituto jurídico en estudio se trata de una modalidad de cumplimiento de pena privativa de la libertad que se concede por razones humanitarias, es decir, es procedente cuando el cumplimiento de la pena en el establecimiento carcelario amenace la integridad física y/o psíquica del reo o afecte a terceros*” (De Florio, 2023, p. 62).

En este sentido, toma relevancia también lo expresado por la Dra. Julieta Elizalde, Defensora de la Barrientos en Primera Instancia, a los fines de describir el perjuicio psicológico al que se enfrentaba su defendida y que se puso en conocimiento de los magistrados, debido a que “*transita sus días en completa soledad, con poco tiempo de esparcimiento y siempre bajo la amenaza de sufrir algún acto discriminatorio por parte del resto de los internos*”.

Dicha descripción nos permite comprender el daño que el aislamiento le está produciendo a Priscila, aún con la aludida intención de su protección física. Además de los aportes de la defensa, la forma en que se está gestionando su alojamiento también se desprende del Informe del Servicio Penitenciario Federal y allí se explicita que el cumplimiento de la pena se lleva en completa soledad, generando una clara violación de sus derechos fundamentalmente en su estado de vulnerabilidad.

En síntesis, parece al menos contradictorio el hecho de que entre los argumentos de la disidencia: I) se haga hincapié en que el caso no es uno de los supuestos regulados por el ordenamiento (art. 10 CP y 32 Ley. 24.660); II) se menciona que la prisión domiciliaria puede ser dictaminada por la interpretación del Juez o Jueza interviniente en situaciones excepcionales y de gravedad; III) no se explique cómo la situación que vive Priscila Barrientos – una mujer trans alojada en una cárcel exclusivamente de varones y aislada– no atiende a una situación excepcional y de gravedad; incluso cuando fue reconocido el estado en que se encuentra, que perjudica su salud psicológica y pone en riesgo constante su integridad física.

No debemos perder de vista que los jueces deben analizar los casos de manera cuidadosa ya que se trata de una situación en la que colisionan dos intereses del

Estado, por un lado, lograr la reinserción social de la persona privada de la libertad a través del encierro en un establecimiento penitenciario y, por el otro, intereses a los que el propio ordenamiento le otorgó una importancia superior a ese primer interés (Arocena & Cesano, 2015).

Más allá de la explicación que brinda el Dr. Borinsky respecto a la posibilidad de que un magistrado aplique de forma excepcional la prisión domiciliaria en determinados casos, ha quedado demostrado en su voto que en el presente optó por una interpretación restrictiva del instituto, sin analizar las cuestiones específicas relativas a la vulnerabilidad en la que se encuentra Priscila.

Ahora bien, si tomamos el voto del camarista Hornos vamos a observar que marca la diferencia cuando resalta que el Tribunal tiene la *“obligación de elaborar una decisión con enfoque de Derechos Humanos y de género que elimine o cuanto menos mitigue esas consecuencias negativas”* derivadas de la prisión. Con su opinión señala distancia del voto disidente ya que hace referencia a la necesidad de observar el estado actual de la causa judicial con una mirada desde la igualdad de género y que respete los compromisos internacionales.

De esta forma, el magistrado considera que: *“en el caso de autos, la prisión domiciliaria es la solución que mejor se ajusta a la protección integral de los derechos en juego, a la igualdad y a un trato humanitario, así como los principios procesales de celeridad y simplicidad y en este sentido a la mejor y más pronta resolución de justicia”* y, en consecuencia, postula una visión más amplia sobre la aplicación de la prisión domiciliaria. Veamos tres elementos que tuvo en cuenta a la hora de expresar sus fundamentos:

III.- Doble condición de vulnerabilidad

Antes de hablar sobre la definición de *doble condición de vulnerabilidad* a la que se hace mención en el fallo y que resulta relevante para comprender el vínculo de las mujeres trans y la cárcel, revisaremos qué se entiende por persona en condición de vulnerabilidad.

Para eso, debemos tener en cuenta el concepto que surge de las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad según el cual; *“se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico”* (CJI, 2008, p. 5).

Ese concepto, que se desprende de la tercera regla⁵; fue adoptado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) en el año 2009. En esa oportunidad el Máximo Tribunal mediante la Acordada Nro. 5/2009 (Expediente Nro. 821/2009) adhirió a las Reglas de Brasilia y resaltó su importancia; *“debiendo ellas ser seguidas -en cuanto resulte procedente- como guía de los asuntos a que se refieren”*.⁶

A su vez, en el año 2017, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en la Opinión Consultiva (OC 24/17) dejó asentado que la orientación sexual, la identidad de género y la expresión de género son categorías que se encuentran protegidas por la Convención Interamericana de Derechos Humanos y, por lo tanto, se prohíbe cualquier acto o práctica discriminatoria.

En esa oportunidad, el Tribunal señaló que: *“ninguna práctica de derecho interno, sea por parte de las autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual, su identidad de género y/o su expresión sexual”* (Corte IDH, 2017, p.41). También agregó que este tipo de discriminación tiene la finalidad de impedir el reconocimiento, goce o ejercicio de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales del colectivo LGBT.

Tanto las leyes de Brasilia, la acordada de la CSJN y la Opinión Consultiva de la Corte IDH, reconocen que el género puede ser una causal de discriminación y, en consecuencia, que las mujeres trans, como parte de un colectivo vulnerado en sus derechos fundamentales, son acreedoras de violencia y discriminación.

En este sentido, el Estado argentino a través del Ministerio de Mujeres, Géneros y Diversidad ha reconocido que *“las trayectorias de vida de las travestis, transexuales y transgénero se encuentran atravesadas por la estigmatización, la criminalización y la patologización sistemática, tanto de la sociedad como de sus instituciones”* y que *“en la actualidad los derechos más elementales de esta población son vulnerados resultando un obstáculo para el ejercicio de una ciudadanía plena, lo que profundiza la brecha de desigualdad, aislamiento y exclusión histórica que atraviesa esta población”*(Ministerio de Mujeres, Géneros y Diversidad, 2021).

El reconocimiento se observa en el desarrollo de políticas como el “Programa de fortalecimiento del acceso a derechos de las personas travestis, transexuales y

⁵ Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7037.pdf>

⁶ Corte Suprema de Justicia de la Nación, Acordada Nro. 5/2009, Expediente Nro. 821/2009, del 24 de febrero de 2009. Disponible en: https://www.mpba.gov.ar/files/documents/Reglas_Brasilia_Corte.pdf

transgénero” donde se busca eliminar el patrón de vulnerabilidad que existe sobre las mujeres trans como parte del colectivo.⁷

Estos son conceptos elementales para comprender la realidad de Priscila como mujer trans y, principalmente, la mirada que adopta el Dr. Hornos en la sentencia. Se debe señalar que las Reglas de Brasilia son retomadas en su voto y hace énfasis particularmente sobre las Reglas 22 y 23; que relatan las consecuencias que puede traer la privación de libertad de una persona en condición de vulnerabilidad.

De las reglas referidas se desprende tanto el concepto de privación de libertad como el entendimiento de la dificultad que ésta puede generar en el ejercicio del resto de derechos de los que es titular una persona en estado de vulnerabilidad.⁸ Asimismo, la Regla nro. 50 también citada, determina que en los actos judiciales en los que participen personas en condición de vulnerabilidad, como parte o en cualquier condición, se debe velar por el respeto de su dignidad como también se los debe tratar de manera específica y adecuada a las circunstancias de su situación.⁹

Respecto al concepto de doble condición de vulnerabilidad, este fue resaltado en 2010 por el Relator Especial sobre Tortura de las Naciones Unidas¹⁰, cuando indicó que: *“ciertos grupos de detenidos son objeto de doble discriminación y vulnerabilidad, entre ellos los extranjeros y los miembros de minorías, las mujeres, los niños, los ancianos, los enfermos,*

⁷ Ministerio de las Mujeres, Género y Diversidad; Resolución 83/2020 del 4 de julio de 2020 por la que se crea el Programa y Resolución 228/2021 del 19 de mayo de 2021 donde se otorga un apoyo económico para solventar necesidades básicas. Disponible en: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/resoluci%C3%B3n-228-2021-350034/texto>

⁸ Reglas de Brasilia, vinculado a la privación de libertad, del que se desprenden las siguientes reglas: *“(22) La privación de la libertad, ordenada por autoridad pública competente, puede generar dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia el resto de derechos de los que es titular la persona privada de libertad, especialmente cuando concurre alguna causa de vulnerabilidad enumerada en los apartados anteriores. (23) A efectos de estas Reglas, se considera privación de libertad la que ha sido ordenada por autoridad pública, ya sea por motivo de la investigación de un delito, por el cumplimiento de una condena penal, por enfermedad mental o por cualquier otro motivo”.*

⁹ Capítulo III de las Reglas de Brasilia; Celebración de actos judiciales: *“El contenido del presente Capítulo resulta de aplicación a cualquier persona en condición de vulnerabilidad que participe en un acto judicial, ya sea como parte o en cualquier otra condición. (50) Se velará para que en toda intervención en un acto judicial se respete la dignidad de la persona en condición de vulnerabilidad, otorgándole un trato específico adecuado a las circunstancias propias de su situación.”*

¹⁰ Informe (A/HRC/13/39) del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas inhumanos, crueles o degradantes, Manfred Nowak. Disponible en: <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=4d8725282>

las personas con discapacidad, los drogadictos y los homosexuales, las lesbianas y los transexuales” (ONU, 2010, p. 20).

Por los motivos expresados en este apartado, se considera que las mujeres trans están dentro del grupo de personas con una doble condición de vulnerabilidad ya que en el contexto carcelario se profundizan los problemas a los que se enfrentan fuera de la unidad penitenciaria y se incrementa la producción de patrones violentos.

Dicha postura es retomada por el Juez Hornos cuando en su intervención menciona que: I) Las personas privadas de la libertad son personas en estado de vulnerabilidad puesto que se encuentran en una situación diferenciada de las que no lo están (privados del ejercicio de ciertos derechos); y, II) Las y los integrantes de la comunidad LGBTIQNB¹¹, en general, y las mujeres trans, en particular, se encuentran bajo un estado de vulnerabilidad duplicado: a la privación del ejercicio de determinados derechos por encontrarse privadas de su libertad se le suma que son parte de un colectivo sobre el que se ejerce mayor discriminación y violencia. Del último punto hablaremos con mayor detenimiento a continuación.

IV.- Tratamiento de mujeres trans en las cárceles argentinas

Si bien vamos a enfocarnos en la vida de las mujeres trans en las cárceles Argentina, no podemos perder de vista cómo se vive esta realidad en América Latina. Los informes de la Oficina en Washington para Asuntos Latinoamericanos (WOLA), cuentan con investigaciones sobre el estado de las mujeres encarceladas en el territorio latinoamericano y sirven de lentes para observar el estado particular de las mujeres trans.

El Informe de 2020 *“Mujeres trans privadas de la libertad: la indivisibilidad tras los muros”*; por su parte, señala que existe una sobrerrepresentación de las mujeres trans en las cárceles en comparación con otros grupos, y que tienen diversos desafíos vinculados al alojamiento, requisas, salud, privacidad, visitas conyugales. Asimismo, resalta que son un grupo social con una posibilidad más alta de sufrir abusos y violencia dentro de las unidades penitenciarias. (WOLA, 2020, p. 4)

También cabe hacer mención que las condiciones de vida de las personas LGBTIQNB+ fuera del espacio carcelario cuentan con discriminación en el ámbito

¹¹ Sigla que se emplea para hacer referencia al colectivo de lesbianas, gais, bisexuales, transgénero, transexual, travesti, intersexual, queer, no binaries y aquellos colectivos no representados se simbolizan en la sigla con el signo (+).

de la salud, educación y del trabajo. Según los resultados preliminares del Primer Relevamiento Nacional de Condiciones de Vida de la Diversidad Sexual y Genérica en Argentina realizado en el año 2023 en el país, además de la discriminación que sufren en aspectos de la vida fundamentales, se observan niveles altos de estrés, depresión y angustia.¹²

Entonces, si la vida de las mujeres trans fuera de la unidad penitenciaria resulta compleja, cuando miramos las dificultades de acceso a la salud, trabajo y educación que existen dentro las cárceles (incluso para varones cis prisionizados) el panorama no parece ser muy alentador.

A su vez, resulta preocupante la forma en que se llevan adelante las detenciones y los alojamientos en comisarías, alcaidías y cárceles. Esta situación fue resaltada por el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) en un informe donde describe *“la alta vulneración de sus derechos y los casos de tortura y malos tratos que se han constatado en distintas provincias, en particular en la Provincia de Buenos Aires”* (CELS, 2020, p. 11). Si hay algo que el informe deja en claro, son las condiciones de detención deplorables que sufren las personas trans en Argentina y la inacción por parte del Poder Judicial.

Por su parte, el informe de la Procuración Penitenciaria de la Nación (PPN) de abril del 2021, que fue presentado a la Relatoría de los Derechos de las Personas Privadas de la Libertad de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, nos brinda mayor claridad en tanto nos permite comprender un poco más cómo viven las mujeres trans en las cárceles argentinas.

En este sentido, cristaliza la forma en que se lleva adelante la política penitenciaria para el tratamiento de la diversidad sexual y lo describe como *“un sistema clasificatorio, estereotipado y cissexista, que encasilla a las personas en identidades fijas y estáticas, impidiendo el desarrollo de diversas experiencias y subjetividades”* (PPN, 2021, p. 18).

Además, agrega que, si bien se lograron avances en tanto reconocimiento de derechos de las personas trans y travestis¹³, no se cuenta con una política de género

¹² Ministerio de Mujeres, Géneros y Diversidad: “Mayor nivel educativo pero peores condiciones de vida entre personas LGTBn+ en Argentina” <https://censodiversidad.ar/docs/Gacetilla%20Resultados%20Preliminares%2004-nov%20Censo%20Diversidad.pdf>

¹³ La Ley de Identidad de Género (Ley Nro. 26.743) sancionada el 9 de mayo de 2012 que reconoce a las identidades trans y permite el cambio de registro sin la realización de pericias médicas, intervenciones quirúrgicas o tratamientos psicológicos ni hormonales; y la Ley de Promoción del Acceso al Empleo Formal para personas Travestis, Transexuales y Transgénero “Diana Sacayán-

integral del Sistema Penitenciario Federal que resalte la diferencia existente entre el encarcelamiento de mujeres y el de personas trans y travestis.

Es en este sentido que la existencia de programas integrales y articulados se vuelve una necesidad que se desprende de la discriminación estructural que padecen las personas trans en el territorio nacional y la dificultad histórica del Estado por garantizar sus derechos sociales, culturales y económicos fuera y dentro de una cárcel.

En línea con lo mencionado, observamos que en los últimos años se gestionaron diferentes programas dentro del ámbito del Sistema Penitenciario Federal:

I) El 21 de septiembre en 2016, mediante la Resolución D.N 1429, se implementó el *“Programa específico para mujeres trans en contexto de encierro alojadas en la órbita del Servicio Penitenciario Federal”* que, como cuestión relevante, importó un cambio de alojamiento del Complejo Penitenciario Federal I hacia el Complejo Penitenciario Federal IV donde se alojó mediante el género autopercebido.

II) El 13 de diciembre de 2019 se resolvió mediante el expediente (EX-2019-91319682-APN-DPTYT#SPF) derogar el Programa de 2016 e implementar el *“Programa de tratamiento específico destinado a las personas trans alojadas en la órbita del Servicio Penitenciario Federal”* que consistió en una reconfiguración con la finalidad de incluir a identidades del colectivo que no estaban dentro del programa anterior, que hablaba solamente de mujeres trans. Asimismo, se detalla que *“en consonancia a su concepción, el programa se aplicará, acorde a las asignaciones específicas de alojamiento, en todos los establecimientos pertenecientes al SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL que alojen este colectivo con necesidades específicas”*.

III) El 4 de abril del año 2022 se llevó a cabo una nueva modificación y la estrategia pasó a llamarse *“Programa de Tratamiento Específico Destinado a las Personas Trans Alojadas en la Órbita del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL”*, de la cual no se observan modificaciones sustanciales más allá del cambio de nomenclatura.

IV) Ya en el corriente año, el 1 de septiembre de 2023, se publicó en el Boletín Oficial Público Normativo, el *“Programa de tratamiento específico para el abordaje de las*

Lohana Berkins” (Ley Nro. 27636), sancionada el 24 de junio de 2021, que establece un cupo del 1% del empleo estatal para brindar acceso a trabajo formal.

necesidades de personas LGBTIQNB+ en privación de libertad bajo la órbita del Servicio Penitenciario Federal” que pretende extenderse a todo el colectivo.

Cabe señalar la página veintisiete de la sentencia en estudio donde se indica que más allá de la estrategia vigente, el programa *“no se encuentra en pleno funcionamiento en todas las unidades, de modo que, los casos son tratados de forma individual, con criterios de excepcionalidad, que no terminan de resolver la compleja situación de discriminación y violencia estructural a la que se ven expuestas”.*

Esta afirmación se une a lo indicado por la Procuración Penitenciaria de la Nación en el último Informe Anual de 2022 donde se expone, respecto a la distribución de la población de mujeres y personas trans travestis, que no existen espacios de alojamiento en todas las provincias y que tal carencia implica en muchos casos el alejamiento de su hogar y de su familia.

Dicho informe detalla también que existen cinco establecimientos destinados a alojar mujeres cis y personas trans dentro del Servicio Penitenciario Federal pero que la mayoría de las personas trans travestis se encuentran en el Complejo Penitenciario Federal IV de Mujeres, ubicado en Ezeiza, provincia de Buenos Aires.

Ahora bien, resulta relevante profundizar en lo expresado por el Juez Hornos respecto a que; *“...en relación a las vulnerabilidades que enfrentan las personas de la comunidad LGBTIQNB+; la detención de una mujer trans en un establecimiento destinado al alojamiento de varones, podría en sí misma constituirse en un acto discriminatorio”.*

De esta manera, se debe poner el foco en la evaluación de la situación particular en la que se encuentra Priscila a la hora de solicitar la prisión domiciliaria y en las carencias del establecimiento penitenciario para asegurar un tratamiento sin discriminación como también su integridad psíquica y física. Dichas dificultades del Servicio Penitenciario deben ser revisadas desde los compromisos internacionales que el Estado argentino asumió como garante y protector de los Derechos Humanos de las personas privadas de su libertad.

V.- La necesidad de protección estatal

Como punto de partida se encuentran entonces los compromisos internacionales del Estado argentino. Por un lado, Argentina reconoció la libertad e igualdad en dignidad y derechos de todos los seres humanos y, por el otro, asumió el compromiso de garantizar la igualdad y la no discriminación de los individuos que se encuentran en su territorio, por cuestiones de *raza, color, sexo, idioma, religión, opinión*

política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. Dichos deberes están plasmados en los artículos 1 y 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en los artículos 2 y 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Además, el Estado es garante de la protección de las personas ante cualquier tipo de discriminación ya sea por orientación sexual o su identidad de género debido a que asumió la obligación de brindar seguridad y protección ante cualquier acto que pueda llevar a cabo otro individuo, un funcionario público, un grupo o una institución que lesione los derechos del colectivo LGBTIQNB+ (Corte IDH, OC 24/17, 2017). De allí surge un elemento cardinal para analizar el voto del Dr. Hornos vinculado a tomar una perspectiva igualitaria de género que reconozca las trayectorias de vida de las mujeres trans y comprenda sus necesidades.

En este sentido, el caso de Priscila pone en evidencia la carencia de herramientas estatales para garantizar la protección de su integridad ante la discriminación que se encontraba viviendo. Como se mencionó, estar privada de su libertad en una Unidad Penitenciaria exclusivamente de varones significa, en sí misma, que el Estado ni la está tratando de manera igualitaria ni le está brindando seguridad.

No se debe perder de vista que la Corte IDH mediante la Opinión Consultiva (OC 29/22)¹⁴ reconoció los Principios de Yogyakarta, en tanto lineamientos para la aplicación de la legislación internacional de Derechos Humanos respecto a la orientación sexual y la identidad de género. Dichos principios fueron elaborados por especialistas en Derechos Humanos y son la guía de los Estados parte porque sirven para garantizar la protección efectiva de derechos de las personas ante la discriminación por orientación sexual o identidad de género.

Dentro de esos lineamientos, en lo que aquí interesa, el Estado:

I) Debe proteger la seguridad personal de toda persona ante cualquier acto de violencia o daño corporal por parte de un funcionario público o de cualquier individuo o grupo (Principio Nro. 5, p.13);

¹⁴ CIDH, Opinión Consultiva OC-29/22, *Enfoques diferenciados respecto a determinados grupos de personas privadas de la libertad*. 30 de mayo de 2022. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_29_esp.pdf

II) Se compromete a adoptar medidas ya sea legislativas, administrativas o de otro tipo necesarias para que la orientación sexual y/o la identidad de género no se utilice para justificar, disculpar o mitigar violencia (Principio Nro. 5, p.14);

III) Reconocerá que la orientación sexual y la identidad de género son fundamentales en la dignidad de toda persona y, en esa consideración, tratará humanamente a toda persona privada de su libertad (Principio Nro. 9, p.17);

IV) Asegurará que no se produzca una mayor marginación o el riesgo de sufrir violencia, malos tratos o abusos físicos, psíquicos o sexuales, como producto de la detención (Principio Nro. 9, p.17);

V) Garantizará que la persona participe en la medida de lo posible en la decisión respecto al lugar de alojamiento adecuado que considere según su orientación sexual y su identidad de género (Principio Nro. 9, p.17);

VI) Realizará programas de capacitación y sensibilización para los agentes de policía, personal penitenciario y funcionarios y funcionarias del sector público y privado que puedan perpetrar torturas, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (Principio Nro. 10, p.18);

Estos Principios y consideraciones vinculadas a Derechos Humanos mencionados en los acápites precedentes fueron tomados en cuenta por el Dr. Hornos para emitir su voto. En esa línea sostuvo que; *“A la luz de estas pautas, la resolución recurrida no se ajusta a los estándares nacionales e internacionales de Derechos Humanos, como a los derechos de las personas trans privadas de la libertad y en esa dirección, corresponde hacer lugar al planteo formulado por el recurrente”*.

Por lo que, en definitiva, entendió *“imperioso abordar la problemática del presente caso a partir de los principios antes señalados porque las mujeres trans poseen especificidades y autonomía normativa en la protección de sus derechos en el sistema universal y regional de Derechos Humanos y porque, a su vez, son pasibles de relaciones de dominación cultural que reproducen las instituciones del Estado. Se requiere una mirada con perspectiva igualitaria de género que permita analizar el impacto diferencial de las acciones del Estado sobre personas trans”*.

Bajo esa perspectiva, a la luz de brindar una respuesta que tome en cuenta las dificultades del Estado para tratar el caso de Priscila dentro de una unidad penitenciaria, la prisión domiciliaria resulta la mejor opción. Cabe preguntarnos, entonces, si ésta ha de ser la postura predominante ante situaciones similares donde

el Servicio Penitenciario carezca de las herramientas necesarias para garantizar la protección de personas trans.

El estado general de las cosas parece indicarnos que mientras no se lleven a cabo medidas de protección integral y programas que efectivamente se gestionen en todo el territorio nacional (y no solo en algunas unidades) el cumplimiento domiciliario de la pena se vislumbra como la opción procedente.

VI.- Algunas conclusiones

Los disparadores señalados a lo largo del comentario de la sentencia nos dejan algunas conclusiones:

En primer lugar, cuando retomamos el concepto de doble discriminación y vulnerabilidad que viven las mujeres trans que habitan las cárceles argentinas observamos que esto se desprende del propio y deficiente tratamiento institucional que el Estado les brinda. En este sentido, notamos cierta dificultad en repensar las estructuras y en proponer alternativas que logren mitigar el *plus* de daño que produce la prisionización de un grupo social con el que, a pesar de haber avanzado en el reconocimiento de derechos fundamentales como el de identidad, aún tiene muchas deudas.

En segundo lugar, el hecho de que el Tribunal –en particular el voto del Dr. Hornos– reconozca la discriminación en sí misma que estaba viviendo Priscila al estar alojada en una Unidad Penitenciaria exclusiva de varones y brinde fundamentos para que se dicte una nueva sentencia con un abordaje comprensivo de sus necesidades como parte del colectivo LGBTIQNB+, pone en evidencia que más allá de los programas mencionados (desde el 2016 a la actualidad) aún queda mucho por hacer para lograr una política integral que respete los derechos de las mujeres trans y de toda comunidad LGBTIQNB+.

En tercer lugar, la resolución sienta las bases para nuevas discusiones respecto al otorgamiento de la prisión domiciliaria y a la posibilidad de solicitar el instituto, por ejemplo, en aquellos casos de mujeres trans alojadas en centros penitenciarios que no sean respetuosos de su identidad de género.

Como cuarto y último punto, se vislumbra una mirada crítica que pone como norte los compromisos internacionales asumidos y las disposiciones locales en la materia. Resta ahora cuestionarnos sobre las herramientas necesarias que permitan

garantizar el bienestar integral de la población trans; que sea garante de su salud física y también psicológica.

VII.- Referencias bibliográficas

- Arocena G. & Cesano, J. (2015), *La prisión domiciliaria*, (1era. Ed.), Editorial Hammurabi.
- Centro de Estudios Legales y Sociales (2017), El cumplimiento del Estado argentino de la Convención contra la tortura. Disponible en: <https://www.cels.org.ar/common/ResumenEjecutivoCELSInformeAlternativoCAT.pdf>
- CIDH, Opinión Consultiva OC-24/17, “Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo”. 24 de noviembre de 2017.
- Cumbre Judicial Iberoamericana, Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. 4 a 6 de marzo de 2008.
- De Florio, F. (2023), en Basílico, Ricardo A. y Villada Jorge. L. (Dir.) *Código Penal de la Nación Argentina. Comentado. Anotado. Concordado*, (3ra. Ed.), Editorial Hammurabi.
- Ministerio de Mujeres, Géneros y Diversidad (2021) Resolución 228/2021 del 18 de mayo de 2021.
- Principios de Yogyakarta (2006), Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de Derechos Humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género, en <https://yogyakartaprinciples.org/principles-sp/about/>
- Procuración Penitenciaria de la Nación (2021), Informe de la Procuración Penitenciaria de la Nación ante la Relatoría de los Derechos de las personas privadas de su libertad: *Políticas de alojamiento para las personas trans y travestis*; p. 18. Disponible en <https://www.ppn.gov.ar/index.php/institucional/noticias/3004-presentacion-de-informe-ante-la-cidh-sobre-mujeres-y-personas-trans-travestis-privadas-de-libertad>
- Procuración Penitenciaria de la Nación (2022), Informe Anual 2022, La situación de los derechos humanos en las cárceles federales de la Argentina, (1ª ed), Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Disponible en: <https://www.ppn.gov.ar/pdf/publicaciones/Informe%20Anual%202022.pdf>
- Servicio Penitenciario Federal (2016). “Programa específico para mujeres trans en contexto de encierro alojadas en la órbita del Servicio Penitenciario Federal”; Boletín Oficial Público Normativo Nro. 613, EXP-S04:0047107/2016 M.J., 21 de septiembre de 2016.

– Servicio Penitenciario Federal (2019). “Programa de tratamiento específico destinado a las personas trans alojadas en la órbita del Servicio Penitenciario Federal”, Boletín Público Normativo Nro. 740, EX-2019-91319682-APN-DPTYT#SPF, 13 de diciembre de 2019.

– Servicio Penitenciario Federal (2022). “Programa de Tratamiento Específico Destinado a las Personas Trans Alojadas en la Órbita del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL”, inserta en el Boletín Público Normativo No 778, 4 de abril de 2022.

– Servicio Penitenciario Federal (2023). “Programa de tratamiento específico para el abordaje de las necesidades de personas LGBTIQNB+ en privación de libertad bajo la órbita del Servicio Penitenciario Federal”, Boletín Oficial Público Normativo Nro. 820, 1 de septiembre de 2023.

– Washington Office on Latin America (2020). Mujeres trans privadas de libertad: La invisibilidad tras los muros. Coordinadoras: Teresa García Castro, María Santos. Autoras: Josefina Alfonsín, Gerardo Contreras Ruvalcaba, Kenya Cuevas, Teresa. En https://almascautivasorg.files.wordpress.com/2020/04/mujeres-trans-privadas-de-libertad.-la-invisibilidad-tras-los-muros_final-8.pdf.pdf