

AUTO NÚMERO: OCHENTA Y NUEVE (89)

Villa Dolores, seis de abril de dos mil veintidós.

Y VISTOS :

Los presentes autos caratulados **“Habeas Corpus Colectivo presentado por la Comisión de Derechos Humanos por la Memoria, la Verdad y la Justicia de Traslasierra –Asociación Civil”, Expte. N° XXXX**”, traídos a despacho a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por el abogado G. R. M. , apoderado de la Comisión de Derechos Humanos por la Memoria, la Verdad, y la Justicia de Traslasierra-Asociación Civil en contra del auto n° 120, del 26/10/2021, dictado por el Juzgado de Control de esta sede judicial, en cuanto dispuso: “(...) I) Rechazar el habeas corpus presentado por la Comisión de Derechos Humanos por la Memoria, la Verdad y la Justicia de Traslasierra –Asociación Civil- con la representación del Ab. G. R. M. en favor de T. M. M. A. (arts. 18 y 43 in fine Constitución Nacional, art. 47 Constitución Provincial, arts. 3° a contrario sensu y 10 de la ley nacional N° 23.098, arts. 467 y sptes. de la ley 3831/39). II) Rechazar la acción de Habeas Corpus colectivo presentada por la Comisión de Derechos Humanos por la Memoria, la Verdad y la Justicia de Traslasierra –Asociación Civil- con la representación del Ab. R. M. por resultar improcedente conforme a los argumentos vertidos en el considerando pertinente. III) A la reserva de Caso Federal, téngase presente (...)”.

Y CONSIDERANDO:

I. En la resolución apelada, el Juez de Control de Villa Dolores sostuvo que: “(...) puede colegirse, que no se advierte un trato diferenciado que conlleve discriminación alguna motivada en el género auto percibido de la interna, toda vez que, como se dijo, desde su manifestación plasmada en el acta aludida, el trato hacia ella brindado por el S.P. ha sido acorde a su género auto percibido. Asimismo, respecto del alojamiento de la interna en pabellón de mujeres o de hombres, es una situación futura, potencial, toda vez que en la actualidad, se reitera, se encuentra en sector de aislamiento; todo lo cual permite concluir que no se presenta irregularidad alguna o situación que -por discriminatoria- implique un agravamiento del encierro que torne necesario admitir la acción de habeas corpus a los fines de tomar medidas concretas. Es decir, desde su ingreso al penal de Villa Dolores, M. T. ha estado alojada en el espacio y/o lugar en el que ineludiblemente debe estar toda persona que ingresa al penal, ello por cuestiones sanitarias, independientemente de su género. Cabeañadir, que culminado el aislamiento, la interna ha dejado en claro su género auto percibido,

por lo que en caso de continuar detenida, deberá ser alojada en un lugar acorde a su género auto percibido, cuya disponibilidad y viabilidad estará a cargo del Servicio Penitenciario de Córdoba, todo en consonancia con lo informado por el Director de Asuntos Legales del mismo, Subalcaide Ab. B. A. (f.42/44) (...) Cabe poner de resalto también, lo llamativo de la opción por el pabellón masculino expresada por M. T., pese a su autopercepción como mujer o chica trans; decisión que en contraste con lo que surge de lo manifestado por la misma en la entrevista personal por videoconferencia con el suscripto, en cuanto a que desde el penal le informaron que no existen lugares vacantes para mujeres en Villa Dolores y que ella antes de ser trasladada a Córdoba prefiere quitarse la vida; se infiere que su opción por el pabellón de hombres no habría sido libre ni en consonancia con su género auto percibido y que tal decisión habría estado condicionada por la ausencia de vacantes para mujeres en el penal de Villa Dolores, lo que la obligaría a ser trasladada y alojada en la ciudad de Córdoba. Ahora bien, aún hallándonos en el cometido de salvaguardar los derechos de identidad de género auto percibida por M. T.; ello tampoco puede implicar traspasar los límites de la lógica y el sentido común, por cuanto si la misma efectivamente se auto percibe mujer o chica trans, consecuentemente no puede pretender ser alojada en el pabellón de hombres. En correlato con ello y en el mismo afán de no violar las reglas de la lógica y el sentido común, tampoco

M. T. puede exigir al Servicio Penitenciario no ser trasladada al EP 3 o al EP 6 por razones de integración familiar o por el trato que cree le puedan dar en esos lugares; toda vez que dicho traslado no radica en cuestiones arbitrarias ni discriminatorias a su respecto, sino que están fundadas en la inexistencia de lugares vacantes para mujeres en el EP 8, por lo que el mentado traslado al EP 3 es una situación a la que se ven expuestas, en este momento, todas las mujeres detenidas (procesadas o condenadas), más aún si se tiene en cuenta que ese nivel de exposición al traslado hacia Córdoba Capital ha sido históricamente así, por cuanto el penal de Villa Dolores posee un sector para mujeres hace escasos días. Por último, el deseo manifestado por M. T. en el marco de la videoconferencia llevada a cabo en el día de la fecha con el Suscripto; en cuanto expuso que le gustaría ser alojada en un pabellón diferenciado integrado por personas pertenecientes al colectivo LGBTTI; lo fue en función de una pregunta indicativa y direccionada en tal sentido, formulada por el letrado R. M. Es decir, el letrado no le consultó a través de una pregunta abierta y objetiva en cuanto a qué lugar de alojamiento preferiría dentro del penal, sino que en la pregunta el abogado le presentó una opción que al día de hoy es inexistente dentro del sistema carcelario provincial (según se desprende del informe del Ministerio de Justicia y DDHH), opción a la que M. respondió afirmativamente. Es decir, de lo dicho hasta aquí y en miras a salvaguardar los derechos de

identidad de género de M. resulta evidente que conforme lo ha expresado ella ante el servicio penitenciario se auto percibe mujer (ver acta de entrevista personal ante el SPC, de fecha 21/10/21), o chica trans (como refirió en la videoconferencia ante el suscripto), situación que la coloca, para el caso que la misma debiera continuar detenida, en la condición de ser alojada en el sector y/o pabellón de mujeres, y según la disponibilidad de vacantes que maneje el SPC. Como vengo cavilando, si bien la pretendida acción de habeas corpus no puede prosperar, por cuanto la situación de M. desde su ingreso al penal no ha vulnerado su situación de género auto percibido, por haber estado alojada en un lugar de aislamiento por Covid, ante el hipotético caso que debiera continuar privada de su libertad y superado el período de aislamiento sanitario, la misma debería ser alojada en un pabellón de mujeres. Ello así conforme a la jurisprudencia del Excmo. Tribunal Superior de Justicia, en autos "Pilleri, Laura Dominique (o) Ricardo Jesús s/ejecución de pena privativa de libertad -Recurso de Casación-" (Expte. "P", 62/13) (...) Ahora bien, del escrito presentado surge en relación al colectivo de personas LGTTBI, que el letrado pretende, a partir de la situación de detención de M. T., quien se autopercibe como mujer o chica trans, la que se habría visto expuesta a ser alojada en un lugar no acorde a su género autopercibido (cuestión que ha sido tratada y resuelta en el punto anterior), se dé una solución a futuro y para todos los casos en que algunapersona del colectivo LGTTBI sea privada de su libertad y alojada en el E.P.8, como forma de garantizar sus derechos en torno a su identidad de género. Si bien es valorable la pretensión del letrado apoderado de la Comisión de Derechos Humanos de Traslasierra, y aún cuando surge evidente la necesidad de dotar de estos nuevos espacios a los Establecimientos Carcelarios de la Provincia, institución que a la fecha según se ha informado desde el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos cuenta con espacios de alojamiento para hombres y para mujeres, tal solución no puede hacerse efectiva a través de la vía del hábeas corpus elegida, ni tampoco es el abajo firmante quien deba disponer cuestiones que pertenecen a la órbita del poder ejecutivo provincial y/o del poder legislativo. Hacerlo en el sentido que se pretende, sin que exista una situación actual o inminente que subsanar o corregir en torno a la vulneración de derechos de identidad de género, como una solución abierta para todos los casos futuros, implicaría sin duda alguna exceder las atribuciones del Suscripto e inmiscuirse en cuestiones que atañen a otras orbitas de la esfera provincial, lo que afecta de manera directa la división de poderes y la forma de gobierno republicana y democrática que establece nuestra carta magna provincial en su artículo segundo. Ello así por cuanto no nos encontramos ante un habeas corpus de tipo preventivo, toda vez que no existe la limitación o amenaza de la libertad ambulatoria de una o varias personas del colectivo LGTTBI que deba

ser evitada; ni tampoco estamos ante la modalidad correctiva de la situación de agravamiento de las condiciones de alojamiento de algún/a persona del colectivo referenciado en el establecimiento carcelario. El habeas corpus es preventivo cuando su finalidad es la de evitar o corregir una detención ilegítima, cuando la misma se presenta como actual o inminente, pero tal vía no puede ser tomada como preventiva de los eventuales lugares de alojamiento de las personas del colectivo LGTTBI, ni tampoco correctivo en tal sentido, por cuanto no hay personas individualizadas que estén alojadas con afectación de sus derechos en torno a su identidad de género actualmente en el penal de Villa Dolores, que es el que se encuentra dentro de la jurisdicción de éste Juzgado. Reitero, que aún cuando la pretensión es legítima y necesaria en torno a la dotación de espacios de alojamiento para personas del colectivo LGTTBI, deberá la mesa de Derechos Humanos efectuar la presentación que estime pertinente y ante quien corresponda, requiriendo tal solución genérica, para todos los casos y hacia el futuro (...)

II. Al momento de interponer el recurso de apelación, el abogado G. R. M., apoderado de la Comisión de Derechos Humanos de Traslasierra y defensor de M. T. (M. A. T, 07/08/1992, DNI 35871078), expresó: “tomamos razón de que en lo concerniente al HABEAS CORPUS en concreto solicitado por esta para en beneficio de M. T. ha quedado abstracto, en virtud de su libertad dispuesta con gran premura en el marco del principal, no siendo tal hecho materia de agravio de este recurso, sino solo en lo concerniente al HABEAS CORPUS COLECTIVO incoado con fecha 25/10/2021, en punto a que se abra la acción y se exhorte al Ministerio de Justicia de la Provincia de Córdoba, a fin que en el futuro prevean en nuestra zona de Traslasierra, una cárcel, pabellón, celda u otro lugar de detención, para todas/os aquellas personas pertenecientes al colectivo LGBTI (...)

III. A su turno, en el informe previsto por el art. 465 CPP, el abogado patrocinante de la parte apelante manifestó que: “(...) el Juez de Control, descartó de lleno el habeas corpus, expresando que no se tenía la entidad suficiente para ello, argumentando que la acción colectiva, no está prevista en nuestro ordenamiento. Va de suyo, conforme las pautas presentadas por esta Comisión, que tal fundamentación es errónea. En efecto, ello mismo fue tratado por nuestro máximo tribunal, en el fallo “Verbitsky” y “Rivera Vaca”, reconociéndose la presentación colectiva, como medio o forma de subsanar los incumplimientos del propio estado. (...) Así por tanto, se cuenta con material, como para abrir el proceso a prueba, con la finalidad de producirla y concluir finalmente la viabilidad o no de la petición, pero al menos tratarla y no rechazarla (...) el poder judicial cuenta con las herramientas suficientes, como

para dar viabilidad a un pedido de exhortación, directiva y/o informes al Poder Ejecutivo provincial, pueda efectivizarse un lugar acorde al colectivo LGTIBQ mencionado en la presentación, como para que no deban ser trasladados hasta Córdoba Capital (Unidad Penitenciaria Bower) o que deban elegir si o si, por una pabellón masculino o femenino (esto quiere decir, tener más posibilidades de elección, lo que da más libertad y mayor resguardos de derechos (...)).”

IV. a. Sabido es que el artículo 12 de la Ley Nacional n° 26743 de Identidad de Género establece: “(...) 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” (el resaltado nos pertenece).

Se observa claramente que el enunciado normativo que proclama los requisitos relativos al uso del nombre de pila de una persona trans contiene una regla semánticamente autosuficiente, exenta de vaguedades o ambigüedades que lleven a confusión. De consiguiente, la gramaticalidad de la norma impide una interpretación distinta a la utilizada respecto al uso del nombre a lo largo de todas estas actuaciones judiciales y, en consecuencia, su correcto uso no debería ser motivo de conflicto. No obstante, se observa que el mismo abogado apoderado de la Comisión de Derechos Humanos, la Fiscalía de Instrucción de Primera Nominación, el Servicio Penitenciario y en menor medida el Juez de Control, no han dado cumplimiento acabado a una ley que lleva casi diez años de vigencia. Se han utilizado, por demás, distintos apelativos, que no vienen al caso reiterar, sin contemplar el derecho a la identidad de M. T. (M. A. T., fecha de nacimiento 07/08/1992, DNI xxx). Esta práctica, acreditada en la causa, constituye una afectación a los derechos a la integridad personal, a la dignidad humana y a no sufrir tratos crueles, inhumanos y degradantes, protegidos por el art.

5 de la Convención Americana de Derechos Humanos; por los arts. 7 y 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y por el art. 16 Convención contra la Tortura y

otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanas o Degradantes, instrumentos que han sido incorporados al texto constitucional (art. 75 inc. 22 CN).

Ciertamente, tales prácticas podrían acarrear responsabilidad del Estado Argentino ante los organismos internacionales de derechos humanos. En este punto ha expresado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la opinión consultiva “OC-24/17”, que: “Los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias (párr. 65). (...) [N]o toda diferencia de trato será reputada discriminatoria, sino sólo aquella que se base en criterios que no puedan ser racionalmente apreciados como objetivos y razonables, es decir, cuando no persigue un fin legítimo y no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin perseguido. Asimismo, en casos de tratos diferentes desfavorables, cuando el criterio diferenciador se corresponde con uno de aquellos protegidos por el artículo 1.1 de la Convención que aluden a: i) rasgos permanentes de las personas de los cuales éstas no pueden prescindir sin perder su identidad; ii) grupos tradicionalmente marginados, excluidos o subordinados, y iii) criterios irrelevantes para una distribución equitativa de bienes, derechos o cargas sociales, la Corte se encuentra ante un indicio de que el Estado ha obrado con arbitrariedad (párr. 66)”.

Por otro lado, también la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su Informe sobre Pobreza y Derechos Humanos del 07/09/2017, ha enfatizado que “Los Estados tienen la obligación de garantizar que sus políticas de educación estén especialmente diseñadas para modificar patrones sociales y culturales de conducta, contrarrestar prejuicios y costumbres, y para erradicar prácticas basadas en estereotipos de personas LGBTI que pueden legitimar o exacerbar la violencia por prejuicio” (párrafo 458).

Incluso, la misma Comisión ha destacado que “(...) la orientación sexual y la identidad de género no están expresamente incluidas en la Convención de Belém do Pará. No obstante, [...] considera que la Convención de Belém do Pará es un ‘instrumento vivo’. En consistencia, la Comisión considera que cuando el artículo 9 de la Convención de Belém do Pará se refiere a la obligación del Estado de tener especialmente en cuenta factores de vulnerabilidad mencionando algunos ejemplos ‘entre otros’, estos otros factores

necesariamente incluyen la orientación sexual y la identidad de género”. (Informe Regional elaborado por la CIDH sobre violencia perpetrada contra las personas LGBTI” del 12/11/2015).

En conclusión, corresponde hacer saber al abogado apoderado de la Comisión de Derechos Humanos por la Memoria, la Verdad y la Justicia de Traslasierra- Asociación Civil y defensor de M. T., a la Fiscalía de Instrucción de Primera Nominación, al Juzgado de Control y al Establecimiento Penitenciario N° 8 que deberán dar estricto cumplimiento a la Ley Nacional n° 26743 de Identidad de Género.

b. Las conclusiones brindadas por el Juez de Control respecto a la doctrina del fallo “P. L. D.” dictado por el TSJ (Sala Penal, S. n° 252 del 02/09/2013) no son acertadas, ponderando que el supuesto de hecho es totalmente distinto. En primer lugar, aquel precedente se originó en razón de un pedido formulado por la propia interna trans solicitando ser trasladada a un establecimiento de mujeres. En segundo término, porque la ley de identidad de género llevaba poco más de un año de vigencia y se podía entender de modo razonable, más no justificado, que el Sistema Penitenciario no hubiera previsto un pabellón alternativo.

La existencia o no de una pregunta indicativa por parte del abogado defensor no debió ser objeto de reproche por parte del a quo si ello permitía, en el marco de un proceso de conocimiento, aclarar el alcance de la pretensión de alguien que es ajena al sistema judicial y que requiere un plus de contención (véase, Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, XIX edición, abril de 2018, Capítulo 2). En otras palabras, en las condiciones en que se realizaba el acto (interna detenida) y meritando el espíritu no formal de la Ley Nacional 23098, no parecía pertinente dejar en evidencia una supuesta contradicción de la accionante, quien advertía que prefería quedarse, por cercanía al lugar de residencia, en el pabellón de varones del Establecimiento Penitenciario n° 8 de Villa Dolores, antes que ir al Establecimiento Penitenciario n° 3, de mujeres, en Bower.

c. Sin perjuicio de lo desarrollado hasta aquí, es importante traer a colación la oportuna prueba producida por el Juzgado de Control en el marco de las presentes actuaciones y la implicancia que ello tiene en el asunto. En efecto, según el Informe remitido por el Director de Asuntos Jurídicos del Servicio Penitenciario de Córdoba, a través del Director de Políticas Penitenciarias del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Provincia de Córdoba, surge que: “(...) Que, conforme lo informado por la Dirección General de Técnica Penitenciaria y Criminológica, si bien no existe en el Servicio Penitenciario de Córdoba

reglamentación, protocolo y/o disposición particular en referencia al alojamiento de personas pertenecientes al colectivo LGBTIQ+, se hace presente, que tal alojamiento, al igual que los del resto de la población, se establecen de acuerdo a la condición legal, características criminológicas, razones de seguridad, tipología delictiva, etapa de la progresividad del régimen penitenciario en que se encuentra, posibilidades de convivencia con sus pares, todo ello, con especial atención a los criterios de las normativas Internacionales que en materia de derechos humanos rigen a la situación de marras, estableciendo que toda persona privada de su libertad debe ser tratada humanamente y con el respeto debido a su dignidad como ser humano, su orientación sexual e identidad de género, impidiendo todo tipo de individualización discriminatoria en tal sentido. Que lo antes mencionado en el párrafoprecedente, surgen del Principio Número 9 de Yogyakarta (...) Es importante destacar que el alojamiento de cualquier persona privada de la libertad debe responder a razones de seguridad y resguardo de la integridad física de la misma. Que, asimismo, se informa que se contempla el consentimiento para ser alojado/a en determinado sector (Acta de alojamiento), habiendo sido informado el interno/a. previamente de la reglamentación vigente, las condiciones de alojamiento, la nómina de internos/as allí alojados, etc., a los fines de resguardar su integridad psicofísica. Que, por otra parte, se informa, que el interno/a, recibe asesoramiento profesional e interdisciplinario en relación a la rectificación registral del sexo y cambio de nombre de pila (art. 3 - Ley 26.743), de acuerdo a su Identidad de género autopercebida, los requisitos, alcances y otras variables inherentes a dicha Ley de Identidadde Género, en virtud de la promoción del ejercicio de sus derechos (...).”.

Ahora bien, no resulta suficiente para el cumplimiento de los Principios de Yogyakarta el ofrecimiento a personas trans de pabellones para varones o mujeres. El plexo normativo busca precisamente lo contrario, esto es, evitar la discriminación a la que se verían sometidas al enfrentarse a la situación de elegir entre dos opciones que no pudieran ser acordes a su identidad de género. En conclusión, y habiendo transcurrido casi diez años de la sanción de la ley, no resulta a esta altura algo novedoso la necesidad de adecuar las instalaciones de los Complejos y Establecimientos Penitenciarios de la Provincia para el alojamiento de personas trans, en espacios adecuados, si así ellas lo solicitaran.

Por todo ello, es que se debe exhortar al Servicio Penitenciario de Córdoba a fin de que arbitre los medios necesarios para disponer espacios de alojamiento específicos para que puedan optar las personas trans. Así votamos.

En conclusión y por todo lo expuesto, el Tribunal;

RESUELVE:

I. Encomendar al abogado apoderado de la Comisión de Derechos Humanos por la Memoria, la Verdad y la Justicia de Traslasierra- Asociación Civil y defensor de M.T. (M. A. T., 07/08/1992, DNI), a la Fiscalía de Instrucción de Primera Nominación y al Juzgado de Control de esta ciudad y al Establecimiento Penitenciario N° 8 el cumplimiento de la Ley Nacional n° 26743 de Identidad de Género.

II. Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto y en consecuencia, exhortar al Servicio Penitenciario de Córdoba, a fin de que arbitre los medios necesarios para disponer de espacios de alojamiento específicos para personas trans. Sin costas. PROTOCOLÍCESE, NOTIFÍQUESE Y BAJEN.

Texto Firmado digitalmente por:

CAMOGLI ROQUE Santiago

VOCAL DE CAMARA Fecha: 2022.04.06

CASTRO Raul Alejandro

VOCAL DE CAMARA Fecha: 2022.04.06

ESCUDERO Carlos Rolando

VOCAL DE CAMARA Fecha: 2022.04.06

TABORDA Augusto Ricardo Martin

PROSECRETARIO/A LETRADO Fecha: 2022.04.06