

ES COPIA



*Ministerio Público de la Defensa
Defensoría General de la Nación*

25/9/15
9.00 hs

INTERPONEN ACCIÓN DE HABEAS CORPUS COLECTIVO,
CORRECTIVO Y PREVENTIVO. FUNDAMENTAN.
FORMULAN RESERVAS DE RECURRIR EN CASACIÓN Y DEL
CASO FEDERAL

Sr. Juez:

RICARDO RICHIELLO, Co-Titular de la Comisión de Cárceles de la Defensoría General de la Nación; **NICOLÁS LAINO**, Coordinador del Programa contra la Violencia Institucional de la Defensoría General de la Nación; y **HÉCTOR ANIBAL COPELLO**, Co-Titular de la Comisión sobre Temáticas de Género de la Defensoría General de la Nación, con domicilio en Cerrito 536, piso 11 contrafrente, con domicilio electrónico en el CUIL 20302963488, nos presentamos y respetuosamente decimos:

I. OBJETO

De conformidad con lo establecido en los artículos 18, 43 y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional y 3º inciso 2º de la Ley 23.098 venimos a promover acción de habeas corpus colectivo, correctivo y preventivo a favor de la totalidad de las personas del colectivo trans (travesti, transexual, transgénero) detenidas bajo la órbita del Servicio Penitenciario Federal (en adelante, SPF), quienes al momento de su ingreso en la Alcaidía Penal Federal (Unidad 29) y en el Centro de Detención Judicial (Unidad 28), ubicadas en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y dependientes del SPF, son objeto de exámenes corporales y requisas degradantes, contrarios a los estándares locales e internacionales de trato digno, vida privada y no discriminación.

En este sentido, a raíz de una serie de visitas que funcionarios/as de la Comisión sobre Temáticas de Género y del Programa contra la Violencia Institucional de la Defensoría General de la Nación realizaron durante el último mes a las personas trans detenidas en el

USO OFICIAL

Complejo Penitenciario Federal I (Módulo 6) y en el Complejo Penitenciario Federal IV, con el objeto de monitorear en profundidad sus condiciones de detención y posibles situaciones que pudieran implicar un menoscabo a sus derechos fundamentales, surgió un relato conteste respecto al modo en que son examinadas y requisadas al ingresar a las Unidades 28 y 29 del SPF, cuando deben comparecer ante la autoridad judicial.

De los distintos testimonios recabados, se desprende que estas prácticas por lo general consisten en el sometimiento a desnudos íntegros o parciales por orden de agentes penitenciarios masculinos, en ocasiones sin presencia de personal médico o sanitario. También los relatos indicaron que incluso han llegado a participar en estas situaciones hasta cuatro agentes penitenciarios, y que los exámenes corporales y requisas no siempre son realizados a puerta cerrada, de modo que cualquier persona que circule por los pasillos de dichos lugares de detención puede observarlos. Finalmente, indicaron que de manera usual estas instancias están acompañadas de insultos, burlas, malos tratos verbales y expresiones discriminatorias relacionadas con su identidad y expresión de género.

En virtud de ello, y por las razones que expondremos en detalle a lo largo de esta presentación, requerimos al Sr. Juez que se fije audiencia en los términos del artículo 14 de la ley 23.098 para que sean oídas las afectadas, que se produzca la prueba pertinente a fin de verificar la situación aquí denunciada y que, oportunamente, se haga lugar a esta acción de habeas corpus ordenando el cese de las prácticas violatorias de derechos y garantías reconocidos por nuestra Constitución y por tratados internacionales a ella incorporados, y el establecimiento de medidas dirigidas a que no se repitan.

II. LEGITIMACIÓN ACTIVA DE LOS PETICIONANTES

La reciente ley N° 27.149, establece en su artículo 1° la función principal del organismo del que somos parte, en los siguientes términos: "El Ministerio Público de la Defensa es una institución de defensa y protección de derechos humanos que garantiza el acceso a la justicia y la asistencia jurídica integral, en casos individuales y colectivos, de acuerdo a los principios, funciones



Ministerio Público de la Defensa
Defensoría General de la Nación

y previsiones establecidas en la presente ley. Promueve toda medida tendiente a la protección y defensa de los derechos fundamentales de las personas, en especial de quienes se encuentren en situación de vulnerabilidad”.

Asimismo, en relación directa con la presente acción, en su art. 42 se establecen los *deberes y atribuciones* de los/as Defensores/as Públicos/as Oficiales, especificando el inciso j) el deber de: “Realizar visitas y tomar medidas para asegurar la vigencia de los derechos y garantías de los asistidos o defendidos alojados en establecimientos de detención, de internación o que impliquen cualquier forma de privación de la libertad”.

Las disposiciones referidas, a la vez, se encuentran en consonancia con las *100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad*, aprobadas en la Asamblea Plenaria de la XIV edición de la Cumbre Judicial Iberoamericana y reforzadas por la Corte Suprema local a través de la Acordada 5/2009, que indicó que ellas deberán ser seguidas como guía en los asuntos en los que resulten pertinentes. Las *Reglas* en cuestión consideran como grupos particularmente vulnerables —entre otros— a las personas privadas de libertad (véanse en particular, reglas N° 3, N° 22 y N° 23).

En el marco normativo antedicho, dentro de la Defensoría General de la Nación la Comisión de Cárceles fue creada mediante Resolución N° 158/98, con el objeto principal de “...verificar las condiciones de alojamiento, alimentación y atención médica de los internos en las distintas unidades carcelarias del país...”.

Por su parte, el Programa contra la Violencia Institucional fue creado a través de la Resolución N° 928/13, con el objeto coordinar y dirigir todas las acciones de la Defensoría General de la Nación tendientes a la prevención eficaz y al enjuiciamiento de los responsables de hechos de tortura y otras formas de violencia institucional. Interviene, entre otros casos, cuando se produzcan -o exista riesgo de que se produzcan- hechos de tortura, o cualquier trato cruel, inhumano o degradante desplegado por personal penitenciario o de fuerzas de seguridad nacionales, cuando

ocurran en cárceles federales, comisarias de la Policía Federal Argentina, escuadrones de Gendarmería Nacional y Prefectura Naval.

Por último, la Comisión sobre Temáticas de Género de la Defensoría General de la Nación fue creada por Resolución DGN N° 1154/07, con la misión de favorecer la implementación de estrategias de defensa con perspectiva de género, en particular en los casos vinculados con mujeres víctimas de violencia o en conflicto de la ley penal. De manera reciente, a su vez, estas competencias fueron reformuladas y ampliadas por la Resolución N° 1545/15, de manera que abarquen de manera explícita a los colectivos LGTBI. Entre otras atribuciones, cuenta con la de “(a) participar directa o indirectamente en la elaboración de estrategias de intervención de la defensa pública dirigidas a satisfacer los derechos de todas aquellas personas afectadas por violencia o discriminación por razones de género, en particular mujeres y colectivos LGBTI (lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex)”.

Desde esta perspectiva, la Comisión de Cárceres, el Programa contra la Violencia Institucional y la Comisión sobre Temáticas de Género se encuentran plenamente legitimados para interponer la presente acción, en tanto los hechos que aquí se ventilan hacen a sus respectivos objetivos institucionales, y afectan a colectivos en una situación de particular vulnerabilidad a la violencia, a los malos tratos y a la discriminación. En adición, cabe destacar a los fines de la procedencia de la acción de *hábeas corpus* que la propia ley N° 23.098, en su artículo 5, otorga la facultad de interponerla a cualquier persona en beneficio del damnificado directo.

III. EL CARÁCTER COLECTIVO DE LA ACCIÓN

En tiempos recientes, ha aumentado la preocupación de la comunidad internacional y local alrededor de las afectaciones de derechos humanos que sufren colectivos LGBTI. En lo que a esta acción de *hábeas corpus* interesa, uno de los ejes centrales de dicha preocupación se vincula con la violencia que reciben por no adecuarse a construcciones hegemónicas y estereotipadas acerca de la sexualidad, la orientación sexual, la identidad de género y el cuerpo. Comúnmente, las identidades que se perciben como no



Ministerio Público de la Defensa
Defensoría General de la Nación

normativas son objeto de prácticas violentas e intrusivas, dirigidas a “encuadrar” esas identidades con aquello que se considera “normal y legítimo”, cuando no a subordinarlas o a eliminarlas.

Esta violencia se despliega a nivel social, pero también y con particular énfasis, a nivel institucional. En lo que se refiere a la situación de la población trans (travesti, transexual, transgénero) está acreditado que la relación con las instituciones es sumamente problemática, lo que ayuda a explicar los bajos índices de acceso a derechos básicos que registra esta población, que se acompaña también de una expectativa de vida marcadamente inferior al promedio general (véase en este sentido Berkins, L. y Fernández J., *La gesta del nombre propio*, Ed. Madres de Plaza de Mayo, 2006 y Ministerio de Salud de la Nación, *Atención de la salud integral de personas trans*, 2015, entre otros).

Este panorama se agrava en el ámbito penitenciario. Las personas a cuyo favor interponemos la presente acción se encuentran privadas de libertad en una institución carcelaria, lo que de por sí implica una fuerte restricción a sus derechos que no se limita únicamente a la libertad ambulatoria. Esta situación particular endurece las condiciones de vida, modifica la dinámica de la discriminación experimentada y también altera las formas de enfrentarla. En concreto, la discriminación que sufre el colectivo trans en nuestra sociedad sin duda alguna se ve profundizada en el ámbito de instituciones como las del Servicio Penitenciario Federal.

Ello implica que algunas afectaciones inexorablemente comprometan el ejercicio de derechos de todo el grupo en cuanto tal, y que por ello sólo una solución general pueda satisfacer tanto el interés de cada integrante como el de la totalidad. Sobre todo, si se tiene en cuenta que la población carcelaria se modifica con cierta rapidez, mientras que las prácticas del Servicio Penitenciario Federal tienden a mantenerse y reproducirse si no se toma una activa intervención para evitar su reiteración y revertirlas definitivamente.

Por lo tanto, en consonancia con lo establecido en los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación *“Rivera Vaca,*

Marcelo Antonio s/ habeas corpus” (CSJN, 16/11/09, R. 860. XLIV) y “*Verbitsky, Horacio s/ habeas corpus*” (CSJN, 03/05/05, V. 856. XXXVIII), entendemos que la acción colectiva interpuesta resulta el remedio idóneo para solucionar las situaciones de agravamiento en las condiciones de detención que se detallarán, que afectan actualmente *a todas las personas trans privadas de libertad* más allá de la identidad concreta de cada una, y que tienen aptitud para reiterarse y perjudicar en el futuro a cualquier otra persona que se encuentre detenida en las mismas condiciones.

En efecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “*Verbitsky*”; determinó que el artículo 43 de la CN habilita también a interponer habeas corpus de carácter colectivo. Allí estableció que la protección judicial efectiva garantizada por la mencionada norma no debe reducirse únicamente al amparo *strictu sensu*, sino que es susceptible de extenderse a otro tipo de remedios procesales de carácter general, como lo es la acción de hábeas corpus. En esa línea, señaló: “Que pese a que la Constitución no menciona en forma expresa el habeas corpus como instrumento deducible también en forma colectiva, tratándose de pretensiones como las esgrimidas por el recurrente, es lógico suponer que si se reconoce tutela colectiva de los derechos citados en el párrafo segundo, con igual o mayor razón la Constitución otorga las mismas herramientas a un bien jurídico de valor prioritario y del que se ocupa en especial, no precisamente para reducir o acotar su tutela sino para privilegiarla”.

Más cerca en el tiempo, en el precedente “*Halabi, Ernesto c/ P.E.N.*” (CSJN, 24/02/2009, Fallos 332:111) la Corte Suprema delimitó con precisión tres categorías de derechos susceptibles de protección judicial: (1) individuales, (2) de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos y (3) de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos (Considerando N° 9). En esta última categoría se inscribe la presente acción, toda vez que persigue la protección de derechos individuales pero homogéneos, afectados colectivamente por las mismas prácticas gravosas. También se inscribe en otras apreciaciones realizadas allí por el máximo tribunal, según las cuales este tipo de acciones es procedente cuando se refiere a supuestos que afectan a grupos que tradicionalmente han sido postergados, o en su caso, débilmente



Ministerio Público de la Defensa
Defensoría General de la Nación

protegidos; supuestos frente a los cuales existe un fuerte interés estatal (Ídem, Considerando N° 13).

Por otra parte, la forma de abordar y remediar la situación que luego se detallará es necesariamente colectiva. En tal sentido, debe tenerse en cuenta que la efectividad de un recurso judicial se relaciona, entre otros factores, con la adecuación del remedio a la situación particular, en tanto herramienta para prevenir, detener, privar de efectos y reparar la afectación al derecho de que se trate. Al respecto, debemos decir que el modelo de tutela individual de derechos falla no solo cuando los bienes son supraindividuales e indivisibles, sino también cuando el titular del derecho individual afectado, o su ejercicio, involucra necesariamente aspectos colectivos, como sucede en el presente caso, en el que nos encontramos ante un colectivo de personas afectadas y expuestas a igual situación de maltrato y discriminación.

Puede afirmarse, entonces, que el planteo de cada afectación individual separadamente no solo acarrearía un dispendio jurisdiccional innecesario sino que también la solución individual resultaría insuficiente, debido al carácter sistemático de las prácticas denunciadas y a la posibilidad de que se reiteren a futuro.

IV. HECHOS

Durante los días 18/08, 20/08 y 16/09 del corriente año distintos agentes del Programa contra la Violencia Institucional y de la Comisión sobre Temáticas de Género de la Defensoría General de la Nación mantuvieron entrevistas con la población trans alojada en el Complejo I (Módulo 6) y en el Complejo IV del Servicio Penitenciario Federal, dirigidas a indagar en sus condiciones de detención y en su relación con las fuerzas de seguridad.

En ese marco, se recibieron testimonios que hablan de graves situaciones experimentadas en las Unidades 28 y 29 del Servicio Penitenciario Federal, en oportunidad de ser alojadas cuando asisten a comparendos judiciales. Varias personas entrevistadas señalaron que al

llegar a las mencionadas. Unidades son sometidas a exámenes corporales y requisas degradantes e invasivos, que son llevados a cabo por agentes penitenciarios masculinos, sin intervención del personal sanitario o médico. Asimismo, también indicaron que no es infrecuente que se les requiera el desnudo parcial o íntegro, y que en ocasiones son maltratadas verbalmente y observadas por varias personas.

Quienes pasaron por esta situación la han relatado con profundo malestar: “es horrible”, la pasé “re mal”, es un “ataque psicológico”, dijeron. Señalaron que no siempre hay personal médico, y que las revisan los propios agentes penitenciarios masculinos. Respecto al modo en que se dan los exámenes y requisas, algunas mencionaron que son desnudadas “por completo, incluso la ropa interior”, mientras que otras señalaron haber sido desnudadas en partes, pudiendo conservar la ropa interior baja pero no la alta. De manera frecuente, indicaron que estas prácticas se dan no sólo sin intervención del personal sanitario, sino también en presencia de varios agentes masculinos o con la puerta abierta mientras el resto transita, en condiciones de nula privacidad. No hay posibilidad de negarse, ni incluso de taparse las “partes íntimas”, según relató una de las personas entrevistadas.

Asimismo, también mencionaron que a esta secuencia se añade una tónica general burlesca y humillante, que se manifiesta a través de comentarios discriminatorios y ofensivos hacia ellas (“ahí viene el puto”, “ahí viene tu mujer”), o a través de pronombres masculinos que violan su identidad de género auto-percibida.

Si bien el panorama señalado varía de acuerdo con la experiencia personal de cada una de las entrevistadas, de los testimonios recabados se desprende como supuestos recurrentes en las Unidades 28 y 29 del SPF: (a) el examen y requisa por parte de agentes penitenciarios masculinos, y no por personal médico o sanitario; (b) la presencia de varias personas; (c) el desnudo forzado y, en ocasiones, íntegro y (d) la existencia de un contexto general ofensivo, degradante y de invasión a la privacidad.

V. DERECHO



Ministerio Público de la Defensa
Defensoría General de la Nación

Las prácticas descritas que hacen al objeto de la presente acción de hábeas corpus comprometen distintos derechos de raigambre constitucional e internacional. Dada la vulneración y restricción arbitraria de tales derechos, se verifica en el caso un agravamiento ilegítimo en las condiciones de detención.

V.1. Derecho a la integridad personal, a la dignidad y a no sufrir tratos crueles, inhumanos y degradantes

En primer término, estas prácticas constituyen una afectación a los derechos a la integridad personal, a la dignidad y a no sufrir tratos crueles, inhumanos y degradantes, protegidos por el art. 5 de la Convención Americana sobre 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 Crueles, Inhumanas o Degradantes, todos instrumentos incorporados al bloque de constitucionalidad (art. 75 inc. 22 CN).

Son distintos los organismos internacionales que se han pronunciado sobre el nivel de exposición de la población LGBTI a la violencia, a los abusos y a la discriminación. Incluso, este mismo año el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos recordó, con cita a la Relatora Especial sobre Violencia contra la Mujer, que “...las personas que no tienen una orientación heterosexual, o cuya expresión de género no encaja exactamente en las categorías de mujeres y hombres, son vulnerables a los abusos dirigidos específicamente contra ellas tanto por el personal de los centros de reclusión como por otros internos” (véase ACNUDH, *Informe sobre Discriminación y violencia contra las personas por motivos de orientación sexual e identidad de género*, A/HRC/29/23, 4/05/2015, párr. 36). También la Comisión IDH ha expresado que la población LGTBI está expuesta a una mayor violencia durante la privación de libertad, incluida aquella de carácter sexual (véase Comisión IDH, *Comunicado de Prensa N° 53/15*, 21/05/2015).

En la presente acción, este tipo de tratos prohibidos se pone

de manifiesto a través de distintos mecanismos, como la falta de atención por parte de personal médico o sanitario; la intervención de una multiplicidad de agentes penitenciarios masculinos; las burlas, los comentarios y, en particular, los desnudos forzosos tanto parciales como íntegros. Todas estas prácticas tienen capacidad de operar de forma coercitiva a nivel psíquico y físico de las personas afectadas, excediendo lo estrictamente inherente a la situación de privación de libertad y agravando sus condiciones de detención.

Los desnudos han sido objeto de especial preocupación por parte de la jurisprudencia internacional, en aspectos que son trasladables a la presente acción. A modo de ejemplo, en el caso del *"Penal Miguel Castro Castro vs. Perú"* la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH) consideró que las personas detenidas que fueron sometidas durante un prolongado período a desnudez forzada fueron víctimas de un trato violatorio a su dignidad personal (véase Corte IDH, *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*, 25/11/2006, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 305). Allí también se indicó que, en particular, las mujeres detenidas fueron víctimas de violencia sexual porque durante la referida desnudez fueron constantemente observadas por hombres de las fuerzas de seguridad (Ídem, párr. 306). En ese orden, la Corte consideró que las condiciones de detención y tratamiento a las que fueron sometidas las personas detenidas constituyeron una violación a los artículos 5.2 de la Convención Americana, y 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (Ídem, pár. 333).

También el Tribunal Europeo de Derechos Humanos registra precedentes sobre la validez de los desnudos íntegros durante la instancia de requisas, según los cuales se consideran un tratamiento degradante cuando no se fundamentan en razones apremiantes de seguridad o de orden penitenciario, o bien debido a las formas en las que son llevados a cabo. A modo de ejemplo, en el caso *"Iwanczyk vs. Poland"*, el Tribunal no encontró justificada la orden de someter a una persona privada de libertad a un desnudo íntegro frente a un grupo de guardias en prisión (véase TEDH, *Iwanczyk vs. Poland*, Sentencia del 15 de noviembre de 2001, aplicación N° 25196/94, párr. 54). Para así decidir, recordó que "el tratamiento puede ser considerado degradante si es tal que



Ministerio Público de la Defensa
Defensoría General de la Nación

despierta en sus víctimas sentimientos de miedo, angustia e inferioridad capaces de humillarlas y devastarlas. Además, es suficiente si la víctima se siente humillada” (véase Ídem, párr. 51 -traducción propia, citas omitidas-).

Aspectos similares consideró en el caso “*Shennawy vs. France*”, donde con cita a precedentes afirmó que “específicamente sobre las requisas corporales de los detenidos, el Tribunal no ha tenido ninguna dificultad en receptar que un individuo que se encuentra obligado a someterse a un trato de esta naturaleza se siente por este solo hecho afectado en su intimidad y dignidad, particularmente cuando esta implica el deber de desnudarse frente a otro, y más aún si deben adoptarse posturas vergonzantes” (véase TEDH, *Shennawy vs. France*, Sentencia del 20 de enero de 2011, aplicación N° 51246/08, párr. 36 -traducción propia, citas omitidas-). Cabe recordar que nuestra propia Corte Suprema se ha servido en ocasiones de la jurisprudencia del Tribunal Europeo para determinar la inteligencia de garantías consagradas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (véase CSJN, Fallos 318:2348; 319:2557; 322:1941, entre otros).

En línea con los precedentes mencionados, las personas trans entrevistadas por los agentes de la Defensoría General de la Nación manifestaron que en las Unidades 28 y 29 fueron sometidas a exámenes corporales y requisas donde se las hizo permanecer total o parcialmente desnudas delante de varios penitenciarios varones, muchas veces a la vista de otras personas que pasaban por el lugar y en contextos humillantes y discriminatorios. Estas prácticas, asimismo, se producen cuando asisten a comparendos judiciales, por lo que representan una amenaza latente y pueden tener efectos acumulativos en la psiquis a lo largo del tiempo.

De regreso a la jurisprudencia interamericana, la Corte IDH ha señalado que: “...la violación del derecho a la integridad física y psíquica de las personas tiene diversas connotaciones de grado y que abarca desde la tortura hasta otro tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes, cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad según factores endógenos y exógenos de la persona (duración de los tratos, edad,

sexo, salud, contexto, vulnerabilidad, entre otros) que deberán ser analizados en cada situación concreta (...) [e]s decir, las características personales de una supuesta víctima de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes, deben ser tomadas en cuenta al momento de determinar si la integridad personal fue vulnerada, ya que tales características pueden cambiar la percepción de la realidad del individuo, y por ende, incrementar el sufrimiento y el sentido de humillación cuando son sometidas a ciertos tratamientos” (véase Corte IDH, *Caso Espinoza Gonzales vs. Perú*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 20/11/2014, párr. 142 -citas omitidas-).

Estos últimos aspectos también son de radical importancia para evaluar la forma en que se afecta el derecho a la integridad personal en el marco de la presente acción. Las situaciones relatadas en el apartado anterior ejemplifican que lejos de considerar las características personales de quienes son sometidas a revisión para morigerar los efectos del tratamiento, fueron consideradas de manera inversa, a los efectos de agravarlo. La manera en la que se dan estas instancias de examen corporal y requisas no sólo no respeta la identidad de género de las personas involucradas, sino que más bien opera contra aspectos y comportamientos propios de las identidades y expresiones trans. Como se señaló, en estas instancias estas identidades y expresiones aparecen no sólo como objeto de humillación y burla, sino también como objeto de escrutinio y observación por parte de distintos agentes del servicio penitenciario, en un ambiente coercitivo y carente de toda privacidad.

V.2. Derecho a la vida privada

En segundo término, las situaciones descritas afectan el derecho a la privacidad, en tanto interfieren en una esfera íntima de las personas, vinculada con la construcción de la identidad, la expresión y el cuerpo. Este derecho encuentra protección en el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que protege la honra y la dignidad humana y prohíbe las injerencias arbitrarias en la vida privada; así como en el art. 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. A su vez, desde la perspectiva de la Corte IDH, “el ámbito de la privacidad se caracteriza por quedar exento e



Ministerio Público de la Defensa
Defensoría General de la Nación

inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública” (véase Corte IDH, *Caso Atala Rizzo y niñas vs. Chile*, Fondo, Reparaciones y Costas, 24/2/2012, párr. 161 –citadas omitidas–). Además, el tribunal interamericano ha considerado que la vida privada “es un concepto amplio que no es susceptible de definiciones exhaustivas...”, y que “incluye la forma en que el individuo se ve a sí mismo y cómo y cuándo decide proyectar a los demás” (Ídem, párr. 162 –el resaltado es propio–).

Es claro que la instancia de exámenes y requisas obliga a las personas a revelar aspectos tan íntimos como el propio cuerpo, que en el caso de las personas trans es usualmente sometido a una intensa observación y escrutinio. Por otra parte, también revela aspectos muy personales de la construcción de identidad, como por ejemplo el tipo de intervenciones que se han realizado para expresarla, si es que alguna.

Bajo estas consideraciones, es útil recordar que los “Principios de Yogyakarta” disponen que los Estados “...garantizarán el derecho de toda persona a decidir, en condiciones corrientes, cuándo, a quién y cómo revelar información concerniente a su orientación sexual e identidad de género, y protegerán a todas las personas contra la divulgación arbitraria o no deseada de dicha información o contra la amenaza, por parte de otros, de divulgarla (véase *Principios sobre la Aplicación de la Legislación Internacional de Derechos Humanos en relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género* – “Principios de Yogyakarta”–, principio N° 6 –derecho a la privacidad–, inciso f). En el caso, los relatos hablan de la falta de posibilidad alguna respecto de cómo, cuándo y ante quién proyectar estos aspectos personales, dadas las formas en las que se llevan a cabo los exámenes corporales y requisas, en presencia de varios agentes penitenciarios masculinos, usualmente sin personal sanitario y en condiciones de nula privacidad.

V.3. Derecho a la no discriminación

En tercer término, las situaciones relatadas revelan un sustrato marcadamente desigualitario, en contradicción con la obligación de respetar

y garantizar los derechos sin discriminación derivada del art. 1.1, Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuya protección la Corte IDH extendió a la identidad de género (véase Corte IDH, *Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile*, óp. cit., párr. 91). También el tribunal interamericano elevó el principio de igualdad y no discriminación a la categoría de *jus cogens* (véase Corte IDH, OC 18/03, 17/09/2003, párr. 101); principio que por otra parte tiene un amplio reconocimiento normativo (véase Convención Americana sobre Derechos Humanos, cit.; arts. 2.1 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y art. 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, entre otros).

Diferentes organismos de derechos humanos del sistema universal han señalado que en los centros de detención, suele haber una estricta jerarquía y que quienes se encuentran en el nivel más bajo de ella, como las personas gays, lesbianas, bisexuales y trans, sufren una “discriminación doble o triple” (véase Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género*, A/HRC/19/41, 17/11/2011, párr. 34). También se ha señalado que “se les somete en una proporción excesiva a torturas y otros malos tratos porque no responden a lo que socialmente se espera de uno y otro sexo” (véase *Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, Juan E. Méndez, A/HRC/22/53, 1/02/2013, párr. 79).

En el presente caso, la discriminación se pone de relieve en dos aspectos muy tangibles. El primero de ellos hace referencia al contenido de los insultos, que apelan a epítetos típicamente homofóbicos o transfóbicos. Algunas personas entrevistadas indicaron que en el marco de los exámenes y requisas “las tratan de varón”. Otra indicó que le dicen “puto”, o que la utilizan para bromear entre agentes masculinos, a través de frases tales como “ahí viene tu mujer”. Es claro que estas situaciones van a contramano de las disposiciones de la ley N° 26.743 (en particular, arts. 1 y 12) y del esforzado activismo de las personas trans para modificar los estereotipos sociales discriminatorios respecto de la construcción de su identidad.



Ministerio Público de la Defensa
Defensoría General de la Nación

En otro orden, el segundo mecanismo se relaciona con el estudio y observación al cual es sometido el cuerpo y la expresión trans. Desde esta perspectiva, la relatada práctica de exigir desnudos forzosos, con participación de varias personas y en condiciones de nula privacidad, pareciera que no puede escindirse de las ansiedades propias de quienes ordenan esa conducta, dirigidas a evaluar sus preconceitos o presunciones respecto de cómo son esos cuerpos y cómo es la construcción de identidad de cada persona. No debe olvidarse en este sentido que las expresiones de género que en ocasiones caracterizan a las personas trans, pueden implicar la modificación de la apariencia o de la función corporal mediante medios farmacológicos, quirúrgicos o de otra índole, así como también a través de la vestimenta, el modo de hablar y/o los modales (véase ley N° 26.743, arts. 2 y 11), aspectos todos que según se ha dicho son objeto de estudio, burla o comentario al momento de ser examinadas y requisadas.

V.4. Derecho a ser oídas y al acceso a la justicia

En cuarto término, las prácticas descritas también afectan el derecho al acceso a la justicia y a ser oídas/os en condiciones de igualdad. Estos derechos derivan del art. 18 de nuestro ordenamiento constitucional, de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y de otros tratados internacionales que se han incorporado al bloque de constitucionalidad por la vía del art. 75 inc. 22.

Para evaluar la afectación de estos derechos, baste señalar que los comparendos judiciales en general tienen como objetivo posibilitar el encuentro entre las personas privadas de su libertad y los operadores jurídicos que intervienen en sus causas. También tienen lugar a pedido de las propias personas interesadas para reclamar o, incluso, para ejercer su derecho de defensa. En este sentido, los comparendos judiciales deben estar libres de obstáculos y no pueden representar una instancia lesiva de derechos tan básicos como la privacidad, la integridad personal y la no discriminación, ya que a través de ellos se efectiviza generalmente el derecho a ser oídas por las autoridades competentes. En esa línea, en

aspectos que resultan trasladables al caso, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha diagnosticado como una barrera particular al acceso a la justicia la revictimización de aquellas personas que lo pretenden (véase CIDH, *Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II.Doc. 68, 20/01/2007).

Como ha podido observarse, de acuerdo con las prácticas descritas, el ejercicio del derecho de acceder a la justicia implica para el colectivo trans un riesgo real de sufrir intromisiones indebidas en la privacidad y tratos degradantes y discriminatorios. De allí que no sorprende que algunas de las personas entrevistadas indiquen que ya no quieren pedir comparendos, dadas las condiciones en las que se realizan. Este aspecto es todavía más preocupante si se tiene en cuenta el grado intensivo de afectación de derechos que la población LGBTI suele sufrir en el ámbito del encierro, acreditado por distintos pronunciamientos ya referidos.

V.5. Conclusiones: agravamiento injustificado de las condiciones de detención. Posibles remedios.

El corolario de lo expuesto es que estas prácticas agravan las condiciones de privación de libertad y son pasibles de ser enfrentadas a través de la presente acción de hábeas corpus colectivo correctivo. Según surge de los relatos, los exámenes y requisas no se utilizan como mecanismos de última *ratio* y ante situaciones de necesidad, no son conducentes a ningún objetivo legítimo y resultan severamente desproporcionados.

En ese sentido, si bien se acuerda que los Estados pueden apelar a distintos medios para alcanzar objetivos tales como la seguridad penitenciaria, o la protección de las propias personas detenidas, deben limitarse a situaciones de necesidad, optar siempre por las alternativas menos lesivas, y emplear formas que no restrinjan injustificadamente derechos humanos fundamentales. Los exámenes corporales y requisas, asimismo, deben practicarse de acuerdo con protocolos, estar claramente establecidos por ley y evitar convertirse en un mecanismo para castigar y agredir arbitrariamente a los reclusos (véase Comisión IDH, *Informe Temático en las Américas sobre Personas Privadas de Libertad*,



Ministerio Público de la Defensa
Defensoría General de la Nación

OEA/Ser.L/V/II.Doc.64, 31/12/2011, párrs. 419 y 425).

En el caso, ninguno de estos presupuestos se verifica. Por una parte, no resulta clara la necesidad de realizar intervenciones sobre las personas en las Unidades 28 y 29 por razones de seguridad, dado que aquellas que asisten a comparendo judicial en todo momento están bajo custodia del Estado. Asimismo, si se realizaran intervenciones sobre las personas para alcanzar otros objetivos, como el de constatar lesiones físicas y garantizar su protección, es claro que éstas no podrían consistir en prácticas como las descritas en el marco de esta acción, que revelan patrones informales según los cuales intervienen varios agentes penitenciarios masculinos, y rara vez personal médico o sanitario. En ese sentido, cabe recordar que nuestro país ya ha sufrido una condena internacional por los exámenes corporales y requisas invasivas en el ámbito penitenciario sin intervención de profesionales de la salud (véase CIDH, *X e Y vs. Argentina*, Informe N° 38/96, Caso 10.506, 15/10/1996).

Tampoco pueden consistir en prácticas tales como exigir desnudos íntegros o parciales, realizar comentarios injuriosos y discriminatorios, permitir la participación y observación de distintas personas y anular todo tipo de privacidad, que no sólo resultan inconducentes a los objetivos perseguidos sino que constituyen formas de violencia de género, agravadas por ser perpetradas por funcionarios del Estado contra personas que se encuentran bajo su custodia y en situación de especial vulnerabilidad. Frente a ello, el Estado tiene un deber de debida diligencia estricta, a fin de investigarlas y hacerlas cesar, bajo riesgo de incurrir en responsabilidad internacional si no lo hace (véase ACNUDH, *Discriminación y violencia contra las personas por motivos de orientación sexual e identidad de género*, óp. cit., párr. 13).

En los términos antedichos, si en el marco de los comparendos judiciales realmente se acreditaran supuestos de necesidad por razones vinculadas con la seguridad penitenciaria o la protección de las personas detenidas, deberían perseguirse a través de intervenciones alternativas protocolizadas y realmente conducentes, que permitan alcanzar

esos objetivos con un grado de afectación mínima de los derechos en juego. Entre otras formas posibles, las razones de seguridad podrían alcanzarse (a) mediante el uso de aparatos electrónicos que se adecúen a los más altos estándares en materia de salud o (b) en casos de necesidad fundada, a través de un registro táctil sobre las prendas de vestir, previa consulta a la persona involucrada respecto de su preferencia sobre la identidad de género de quien lo llevará a cabo. Asimismo, en situaciones en las cuales deba procederse a un examen físico para constatar lesiones, debería garantizarse (a) la participación exclusiva de personal médico o sanitario y sólo en la cantidad estrictamente necesaria para llevar a cabo la diligencia; (b) la prohibición de desnudos íntegros y parciales; (c) la consulta a la persona involucrada respecto de la preferencia sobre la identidad de género de la persona que hará el examen y (d) la disposición de un espacio que resguarde la privacidad. Cualquier práctica o normativa que no satisfaga estos lineamientos debe entenderse inconstitucional y contraria a las convenciones de derechos humanos de las que el Estado es parte, lo que así se deja planteado.

VI. COMPETENCIA

En la medida en que las situaciones descritas, violatorias de los derechos fundamentales del colectivo beneficiario de esta acción, ocurren en su totalidad en el ámbito de esta Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en concreto, en las Unidades N° 28 y N° 29 del SPE, el Juzgado a su cargo —en turno de habeas corpus en el día de la fecha— resulta material y territorialmente competente para conocer en la presente acción.

VII. PRUEBA

Sin perjuicio de las medidas de prueba que el Sr. juez estime adecuado producir (art. 15, ley N° 23.098), quienes suscribimos esta presentación consideramos de una relevancia crucial escuchar la voz de las afectadas. Son ellas las que sufren en carne propia la humillación que significa ser sometidas a los exámenes y requisitos impugnados en este escrito.

En ese sentido, a tenor de lo expresado en el marco de las entrevistas ya señaladas, por lo menos doce personas integrantes del colectivo trans podrían dar testimonio sobre los hechos aquí expuestos ante el Sr. Juez. Sus nombres de pila se consignan a continuación de acuerdo con su identidad de género auto-percibida, en cumplimiento de las disposiciones de la ley n° 26.743 (arts. 1, 2 y 12). De todas maneras, en la medida en que sus apellidos son los mismos que obran en sus D.N.I. y en los registros del Servicio Penitenciario Federal, su identificación no presentará complicaciones si se los relaciona con sus lugares de alojamiento (Módulo 6 del CPF I o CPF IV). Ellas son:

- [REDACTED] (Módulo 6, CPF I).
- [REDACTED] (Módulo 6, CPF I).
- [REDACTED] (Módulo 6, CPF I).
- [REDACTED] (Módulo 6, CPF I).
- [REDACTED] (Módulo 6, CPF I).
- [REDACTED] (Módulo 6, CPF I).
- [REDACTED] (Módulo 6, CPF I).
- [REDACTED] Acuña (Módulo 6, CPF I).
- [REDACTED] (Módulo 6, CPF I).
- [REDACTED] (Módulo 6, CPF I).
- [REDACTED] (CPF IV).
- [REDACTED] (CPF IV).

Finalmente, entendemos que su traslado para comparecer a la sede del Juzgado a su cargo deberá realizarse evitando la ocurrencia de eventos tales como los que aquí se denuncian, a cuyo fin sería pertinente que el mismo se efectúe en un móvil especial.

VIII. FORMULAMOS RESERVAS DE RECURRIR EN CASACIÓN Y DEL CASO FEDERAL

Para el eventual caso de que el Sr. juez no hiciera lugar a la presente acción constitucional de habeas corpus, y teniendo en cuenta los

derechos fundamentales que se hallan en juego, formulamos reserva de recurrir ante los tribunales superiores y, en última instancia, ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (arts. 18 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, art. 14 de la ley 48).

IX. PETITORIO

Por las razones expuestas a lo largo de esta presentación, solicitamos al Sr. juez:

1. Que tenga por presentada esta acción de habeas corpus colectivo, correctivo y preventivo.
2. Requiera los informes y ordene la producción de la prueba que estime pertinente.
3. Requiera al Servicio Penitenciario Federal que ponga a disposición la normativa interna que rige los exámenes corporales y requisas bajo sus dependencias.
4. Convoque audiencia en los términos del art. 14 de la ley 23.098 y cite a las afectadas identificadas en el apartado VII de esta presentación, con intervención de los suscriptos, del representante del Ministerio Público Fiscal y del Servicio Penitenciario Federal.
5. Disponga una forma de traslado para comparecer a la audiencia que evite que las beneficiarias de esta acción experimenten aquello que aquí se denuncia.
6. Tramite la causa y ordene toda diligencia que en ella se requiera de conformidad con las previsiones de los arts. 1, 2 y 12 de la ley N° 26.743.
7. Escuchadas las partes, haga lugar a esta acción de habeas corpus, ordene el cese definitivo de las prácticas denunciadas, declare la inconstitucionalidad de la normativa que las ampare y establezca estándares precisos sobre la oportunidad y el modo de llevar adelante los exámenes corporales y requisas, de manera compatible con el respeto de los derechos fundamentales de las



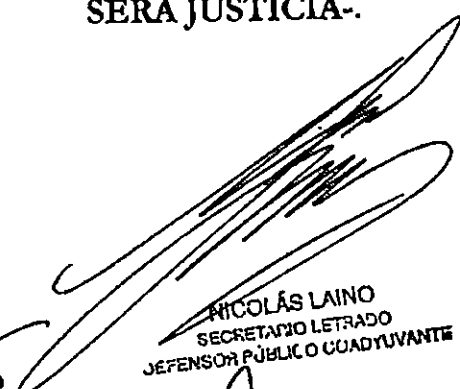
Ministerio Público de la Defensa
Defensoría General de la Nación

beneficiarias y de conformidad con los lineamientos
señalados en el apartado V.5 *in fine*.

8. Subsidiariamente, tenga presentes las reservas formuladas
en el apartado anterior.

Proveer de conformidad, que
SERÁ JUSTICIA.-


Dr. HECTOR MACPELLO
DEFENSOR PÚBLICO OFICIAL


NICOLÁS LAINO
SECRETARIO LETRADO
DEFENSOR PÚBLICO COADYUVANTE


RICARDO A. RICHELLO
DEFENSOR PÚBLICO OFICIAL

USO OFICIAL

