

## Prisión preventiva y comunidad trans en Cuba. Panorama de su regulación a la luz de la reforma legislativa.

Por Nathalie de la Caridad Miret González, Amy Mae Hernández Espino y Celia María Yzquierdo García

Resumen: Uno de los supuestos en que la libertad personal de los individuos, en el proceso penal, puede verse afectada, es a partir de la aplicación por las autoridades facultadas, de la medida cautelar de prisión provisional, en cuyo caso, el imputado asegurado deberá ingresar en un establecimiento penitenciario para su cumplimiento. Sus repercusiones negativas pueden verse exacerbadas como consecuencia de un sistema penitenciario deficiente en el que no se tenga en cuenta el respeto a los Derechos Humanos, sobre todo aquellos que incluso en los casos de la aplicación de la pena privativa de libertad, no pueden resultar vulnerados, tales como la dignidad humana, la integridad y el honor. Del mismo modo, determinados sectores poblacionales, como aquellos pertenecientes a la comunidad LGBTQ+, específicamente, las personas trans, pueden sufrir en mayor medida el irrespeto de sus derechos, siendo víctimas de un trato discriminatorio y diferentes manifestaciones violentas. En Cuba es esta una temática que a raíz de las políticas de género implementadas en el país y la reforma legislativa llevada a cabo genera interés, siendo el objetivo de la presente investigación dilucidar el panorama de la aplicación de la prisión provisional a las personas trans.

Sumario: 1.- Comentarios preliminares. 2.- Avatares de la prisión preventiva en el proceso penal y las personas trans. 2.1 Instrumentos jurídicos de protección aplicables a las personas trans en prisión provisional. 3.- Comunidad trans en Cuba. Apuntes sobre su reconocimiento antes y después de la Constitución de 2019. 4.- La prisión provisional en Cuba a la luz de la reforma legislativa. Pistas respecto a su ejecución por la comunidad trans. 5.- A modo de Conclusiones.

### 1.- Comentarios preliminares

La libertad se sitúa como uno de los derechos individuales más importantes de los que goza toda persona por el solo hecho de serlo, respaldado por diversos instrumentos jurídicos internacionales y nacionales. Es un atributo que viene aparejado de la personalidad jurídica, y posee como rasgos esenciales el ser innato, intrasmisible, irrenunciable, e indivisible. Este derecho cobra una especial significación de cara al proceso penal, en el que la preservación de la libertad personal constituye una de sus premisas fundamentales.

Se trata del derecho del imputado a permanecer o recobrar, respectivamente, su libertad ambulatoria durante la tramitación del proceso; reconociendo las variables constitucionalmente consagradas, de actuar de acuerdo a su propia persona, de proyectar su voluntad y consecuentemente accionar en correspondencia con ella, sin que nadie pueda impedirlo, siempre que no exista una prohibición legítima que establezca lo contrario.

En esta sede, uno de los supuestos en que la libertad personal puede verse afectada es a partir de la aplicación por las autoridades facultadas, de una medida cautelar detentiva, entiéndase la prisión provisional, también

denominada prisión preventiva, en cuyo caso, el imputado asegurado deberá ingresar en un establecimiento penitenciario para su cumplimiento; a raíz de la situación de peligrosidad procesal, como ha sido denominada por la doctrina, referida al peligro cierto de que el imputado intentará eludir el cumplimiento de la eventual sentencia de condena o bien que obstaculizará el curso de la investigación.[1]

Para Morillas Cueva, la prisión preventiva como medida cautelar, posee una naturaleza de pena anticipada o medida de seguridad, ambas de difícil encaje en la estructura normativa y social, lo que nítidamente infiere el rol que esta ocupa dentro del catálogo cautelar, teniendo en cuenta que la medida privativa de libertad incide directamente sobre el individuo al que simplemente se le presume su culpabilidad como oposición a su presunción de inocencia, sin que todavía haya sido declarado responsable de un delito por sentencia firme. [2]

Zaffaroni refiere, que la prisión preventiva es expresión clarificada de represión a la llamada criminalidad convencional, pues su función penal es taxativa, pues su auto de imposición generalmente está dotado de elementos punitivos, traduciéndose en una especie de sentencia condenatoria.[3]

Por ello, su aplicación, control y ejecución se tornan asuntos de suma complejidad y delicadeza, considerando la afectación que supone a los derechos fundamentales del imputado, alcanzando su imagen, reputación, vida laboral y privada; cuya posibilidad de ocurrencia con anterioridad a la sentencia condenatoria debiera ser un problema secundario o marginal en el estudio del Derecho procesal penal, ya que si la legitimidad de la pena surge de la declaración de la culpabilidad contenida en la sentencia, la restricción o limitación de los derechos personales propios de las sanciones penales, sólo debería tener lugar en virtud de la dictación del fallo y por lo tanto, en principio, sería inadmisibles que durante el desarrollo del proceso pudieran decretarse medidas que anticipen los efectos propios de la pena.[4]

Sus repercusiones negativas pueden verse exacerbadas como consecuencia de un sistema penitenciario deficiente y en el que no se tenga en cuenta el respeto a los derechos humanos, sobre todo aquellos que incluso en los casos de la aplicación de la pena privativa de libertad, no pueden resultar vulnerados, tales como la dignidad humana, la integridad y el honor. Del mismo modo, determinados sectores poblacionales, como aquellos pertenecientes a la comunidad LGBTIQ+, específicamente, las personas trans,[5] pueden sufrir en mayor medida el irrespeto de sus derechos, siendo víctimas de un trato discriminatorio y diferentes manifestaciones violentas.

Las dificultades comienzan desde el instante en que se debe determinar el establecimiento penitenciario al que se destinarán para el cumplimiento de la medida de prisión preventiva, encontrándose la disyuntiva de si debiera ser un centro para mujeres o para hombres, ya sea en consonancia con el sexo biológico asignado desde su nacimiento o la identidad de género que posee la persona asegurada. A partir de esta decisión, que resulta crucial para el resto del proceso, pueden desencadenarse otra serie de dificultades que discurren desde la exclusión social, la transfobia, hasta la vulneración de sus derechos humanos.

La región latinoamericana es una de las que presenta una situación más compleja en este ámbito, dado que, por un lado, resulta alarmante la frecuencia con que se aplica la medida cautelar de prisión preventiva y la cantidad de personas detenidas sin tener una definición de su situación procesal;[6] y por el otro, la cultura patriarcal y machista arraigada en las tradiciones de los países que la componen, dificultan la integración social de las personas trans, sobre todo tratándose de mujeres, quienes enfrentan con bastante frecuencia situaciones de pobreza, exclusión, violaciones a sus derechos a la educación y el empleo, violencia, y abusos

sexuales y físicos; factores que en no pocas ocasiones las llevan a buscar sustento mediante el trabajo en economías informales y altamente criminalizadas, lo que deriva en que pueda concluirse que esta población está sobrerrepresentada en el medio carcelario.[7]

La ausencia de instrumentos jurídicos internacionales vinculantes que regulen de manera específica los derechos de las personas trans privadas de libertad; así como el olvido de estos temas en las políticas públicas de los países de la región y las normativas internas[8], dificultan el establecimiento de los mecanismos y garantías necesarios para su protección y atención, constituyendo uno de los principales retos del Derecho Penitenciario a nivel internacional. En este sentido, se enfatiza en la necesaria vinculación de la política penitenciaria con la política social, dado que no sería posible concretar un marco jurídico protector de esta población desde el ámbito penal, si no se parte de una adecuada política de integración social que, desde la perspectiva de género, reconozca y promueva los derechos de estas personas de cara a toda la sociedad y el ordenamiento jurídico.

En Cuba, el reconocimiento de los derechos de las personas de la comunidad LGBTIQ+, y dentro de ella, las personas trans, en palabras de Castro Espín,[9] ha evolucionado de manera contradictoria, en un contexto político y social marcado por avances y retrocesos que han dejado su impronta en la sociedad, cristalizando en la incorporación taxativa de la perspectiva de género en la Constitución de 2019, a partir de la cual se ha producido un proceso de reforma legislativa que abarca todo el ordenamiento jurídico del país y que necesariamente debe trascender al tema que se analiza.

Actualmente, la medida cautelar que continúa siendo más utilizada en el proceso penal cubano, es precisamente la prisión provisional, hoy reformulada a raíz de la entrada en vigor de la Ley N° 143 de 2021 del Proceso Penal.[10] Sin embargo, no existen pautas de actuación en cuanto a su aplicación y cumplimiento en relación con las personas trans, quedando como una tarea pendiente la evaluación de estas complejidades, que se incorporan en la Ley N° 152 de 2022, Ley de Ejecución Penal.[11]

## 2.- Avatares de la prisión preventiva en el proceso penal y las personas trans.

La regla general en el proceso penal es que ninguna persona puede ser encarcelada sin que medie una sentencia condenatoria, habiéndose demostrado previamente su culpabilidad como responsable de un delito en un juicio. No obstante, la existencia de la medida cautelar de prisión preventiva precisamente implica que, de facto, se restrinja, sin sentencia, la libertad del imputado, ante la elevada posibilidad de condena y ante un riesgo alto de fuga y evasión de la justicia.[12]

Gómez Orbaneja señala, que en temática penal el catálogo cautelar está estructurado por aquellas medidas encaminadas al aseguramiento del juicio y a la efectividad de la sentencia que se dicte. Se trata de mecanismos o institutos que permiten la realización adecuada de diversos actos procedimentales que conforman el proceso y posibilitan la eficacia del futuro fallo.[13] Tienden a limitar la libertad individual o la disposición sobre un patrimonio, determinando la naturaleza personal o real de los actos cautelares. Entre las primeras, se sitúa la prisión provisional.[14]

Desde la doctrina se han señalado una serie de características o principios que son comunes a las medidas cautelares y que en cuanto a la prisión preventiva son especialmente relevantes, dado su impacto en los

derechos del asegurado y la restricción que supone a su libertad personal. En este sentido, Hartabottle Quirós y Rivas Quesadas apuntan las siguientes:[15]

- Jurisdiccionalidad, sólo puede ser adoptada por el órgano jurisdiccional competente, durante cualquier momento de la tramitación del procedimiento, pero siempre mediante resolución motivada.
- Instrumentalidad: tiene como finalidad garantizar la aplicación del ius puniendi, constituyendo un medio para asegurar el normal desarrollo del proceso penal al que están supeditadas.
- Provisionalidad: el límite temporal máximo para su ejecución coincide con el tiempo de tramitación del proceso, aunque durante este último puede producirse una variación de los presupuestos en que se fundamentaba la medida, por lo que deberá ser modificada por otra menos lesiva o dejada sin efecto, de oficio o a instancia de parte.
- Excepcionalidad: la necesaria compatibilización de la presunción de inocencia y la inviolabilidad de la libertad personal con la adopción de la prisión provisional determina que su aplicación resulte excepcional, de forma que la libertad del imputado en el proceso sea respetada salvo que su privación se estime indispensable, por razones de cautela o de prevención especial, y ello dentro de los límites legales establecidos al efecto.

Este último aspecto constituye eje fundamental en la aplicación de la prisión provisional, y se encuentra respaldado por diversos Instrumentos jurídicos internacionales, en los que se aprecia una tendencia a comprometer a los Estados parte, a regular en su derecho interno, la aplicación de esta medida, con carácter extraordinario y por causales bien definidas, tal como regula el apartado 3 del artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el definir que: “La prisión preventiva de las personas que deban ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo”[16], mientras que en el artículo 7, inciso 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, 1969), se precisa que: “Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho, dentro de un plazo razonable o a ser juzgada o puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio”.[17]

En este mismo sentido el número 6, inciso 1, de las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio), con claridad meridiana establece que: “En el procedimiento penal sólo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso, teniendo debidamente en cuenta la investigación del supuesto delito y la protección de la sociedad y de la víctima”.[18]

Actualmente, transcurridos treinta años del inicio de las reformas penales y procesales en América Latina, la medida cautelar de prisión provisional continúa presentando una aplicación preferente sobre otras menos lesivas, generando fuertes tensiones, que han dado cabida a la discusión en torno a una aparente incompatibilidad entre la aplicación de los principios del Estado democrático y constitucional de Derecho, tales como la presunción de inocencia, plazo razonable del juicio, privación de la libertad como última ratio del sistema penal, y la necesidad de contar con políticas eficaces de seguridad ciudadana y sanción del delito.[19]

Más que antesala de la condena, estamos ante el anuncio de que la pena aplicable será privativa de libertad, en una época en la que como ha expresado Morillas Cueva[20], la pena, y dentro de ella la de prisión, ha sido y es el instrumento más demandado dentro del sistema penal, y uno de los más visibles del ordenamiento jurídico en general, y, a la vez, el más utilizado por una sociedad donde se incrementa la percepción de seguridad ciudadana, hasta convertirse en una hipotética sociedad de riesgo[21] en la que se dan impulsivas reacciones a convicciones allanadas por influencias mediáticas y por determinadas ideologías que conducen al incremento de la alarma social y la permanente exigencia de un recrudescimiento de la reacción penal.

Tratándose de la población trans sujeta a una medida cautelar de prisión provisional, las problemáticas descritas se exacerban, sobre todo en el caso de las mujeres transexuales o transgénero. En relación a las condiciones en que se ejecuta la medida por esta población, no existe una profusión de estudios, siendo escasa la información sistematizada, ya que, en su mayoría, se trata en términos globales la situación de la población LGBTIQ+ en condiciones de encierro, enfocado el asunto hacia la ejecución propiamente de la pena privativa de libertad impuesta por la comisión demostrada de un hecho delictivo.

De acuerdo a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el término trans hace referencia a las diferentes variantes de las identidades de género, incluyendo transexuales, travestis, transformistas, transgénero, entre otras, cuyo común denominador es la no concordancia del sexo asignado al nacer con la identidad de género de la persona.[22] En cuanto a la identidad de género, es considerada por los Principios de Yogyakarta,[23] que serán posteriormente analizados, como la vivencia interna e individual del género que puede o no coincidir con el sexo asignado al nacer, incluyendo modificaciones corporales mientras sean libremente escogidas y otras expresiones de género.

En la región latinoamericana, desde la vida en libertad, el medio que enfrentan a diario estas personas resulta hostil, residiendo su vulnerabilidad principal en la disquisición que representa su identidad de género auto percibida, que en muchos casos no es reconocida por la sociedad y el Derecho, sin que pueda hacerse valer a través de documentos oficiales de identidad. Al respecto, García Castro y Santos[24] señalan que en Haití, Honduras, Nicaragua y Paraguay, por citar algunos ejemplos, las personas trans no pueden cambiar legalmente su identidad de género, apuntando las autoras que la negativa de diversos Estados al reconocimiento legal de estas identidades está vinculado con la estigmatización realizada al respecto en la cultura e imaginario colectivos. En este sentido, la comunidad trans suele verse afectada por la violencia y discriminación en el ámbito comunitarios, escolar, e incluso familiar, a consecuencia de lo cual se produce un proceso de exclusión de los procesos sociales.[25]

Todo esto tiene un reflejo en el ámbito penitenciario, que amplifica las vulnerabilidades enfrentadas y genera nuevas carencias, incorporando la invisibilidad que usualmente rodea a los sujetos en condiciones de encierro. [26] En este ámbito, las principales falencias encontradas al sistema de ejecución penal abarcan desde el alojamiento, la violencia, aislamiento, y deficiencias en la atención a la salud. Todas ellas tienen su impacto también en materia de prisión provisional, cobrando especial significado, teniendo en cuenta que la persona aún no ha sido sancionada, y, por tanto, debe prestarse especial cuidado a sus derechos, sin olvidar que incluso si en el futuro es efectivamente condenada a cumplir la pena de prisión, los derechos humanos fundamentales que como persona posee no pueden verse afectados por la sentencia y su ejecución.

En diferentes países[27] resulta una práctica el no involucrar a la persona trans en la decisión sobre el establecimiento penitenciario al que será asignada para el cumplimiento de la medida cautelar impuesta,

atendiéndose en primer orden al criterio del sexo biológico, sin tomar en cuenta criterios de identidad, seguridad, riesgos y preferencias de y para esta población. El mayor riesgo lo enfrentan las mujeres trans, quienes a menudo son ubicadas en establecimientos para hombres, lo que las expone en mayor medida a la violencia sexual y viola sus derechos a la identidad. En los países que existen normativas específicas sobre identidad de género y se permite la modificación legal de esta, sucede también que solo se atiende al criterio de autopercepción por la persona trans cuando está ya ha oficializado el cambio de sexo y nombre a efectos registrales.[28]

Aparejado a este problema, se presenta la segregación sufrida en no pocas ocasiones, justificada o bien bajo la premisa de alojar en establecimientos especializados a toda la población con características de identidades de género diversas; o bien como medio de custodia protectora frente a situaciones de violencia y agresión que puedan sufrir por la actuación del resto de la población penitenciaria. En ambos casos, se corre el riesgo de aislamiento de la persona trans, dificultando su acceso a algunos derechos y servicios de apoyo, provocando a su vez episodios de depresión con resultados nefastos a nivel psicológico. Al respecto, se han documentado diversos intentos suicidas de mujeres trans privadas de libertad en México[29] y Argentina.[30]

El servicio de salud es otro de los asuntos que genera gran debate. La existencia de diversos obstáculos en el acceso a tratamientos hormonales o modificaciones corporales para personas trans que lo deseen y el acceso a retrovirales para quienes viven con VIH, ha sido sistematizada por la doctrina, concluyendo que en la mayoría de los establecimientos penitenciarios de la región no existe en la atención a la salud una perspectiva de género integral. Al respecto, García Castro, y Santos resaltan algunos ejemplos:[31]

- Argentina: las mujeres trans han denunciado malos tratos por parte del personal de la salud en los establecimientos penitenciarios; han enfrentado discriminación e interrupciones y discontinuidad en los tratamientos hormonales que realizaban en libertad.
- Colombia: las mujeres trans en condiciones de encierro no tienen acceso a medicamentos hormonales o transformaciones corporales supervisadas por el personal de la salud. A partir de algunos procesos de demanda por parte de esta población, se autoriza el ingreso de hormonas al centro siempre que sean costeadas por la misma consumidora, no haciéndose extensiva la autorización a exámenes de laboratorio o controles periódicos para un tratamiento seguro.
- México: en algunas ciudades de este país las mujeres trans tienen acceso a atención médica especializada que abarca los tratamientos hormonales. No obstante, son prácticas que no están institucionalizadas, dependiendo del autorizo discrecional del consejo interdisciplinario del centro penitenciario.

Finalmente, se han detectado frecuentes episodios de violencia física, psicológica, sexual y simbólica que estas personas enfrentan. Las principales manifestaciones se refieren a restricciones a su expresión de género mediante la prohibición del uso de ropa o accesorios tradicionalmente asignados al género opuesto bajo la premisa de que permitirles atenta contra la disciplina penitenciaria. Además, existen múltiples casos documentados de golpizas, violaciones, requisas abusivas por parte de personal de custodia, e incluso casos de redes de prostitución forzada de mujeres trans con la anuencia del personal penitenciario. Muchas veces las autoridades penitenciarias han favorecido la impunidad de estos actos al no establecer mecanismos de denuncia adecuados o desalentar a las víctimas mediante amenazas, medidas disciplinarias o traslados. Del

mismo modo, se les niega en no pocas ocasiones el acceso a derechos básicos que le son concedidos al resto de la población carcelaria, entre los que destacan las visitas íntimas.

Todo ello se deriva de la inexistencia de políticas y prácticas penitenciarias integrales y definidas relativas a las personas trans, condicionado además por el desconocimiento de los principales instrumentos jurídicos internacionales que, constituyendo hard o soft law, pueden resultar aplicables a esta población, velando por la protección de sus derechos fundamentales y evitar la exclusión y marginación.

## 2.1 Instrumentos jurídicos de protección aplicables a las personas trans en prisión provisional.

El marco de protección de derechos para las mujeres trans en prisión provisional no está compuesto en la mayoría de los casos por normativas específicamente encaminadas a la protección de estas personas en el medio penitenciario, considerando que ninguno de los instrumentos jurídicos vinculantes sobre personas privadas de libertad contempla apartados que expresamente reconozcan sus derechos. En este ámbito, ni siquiera se ha reconocido en las Reglas de Bangkok, que recogen las Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes, la problemática de la transexualidad.

En sentido general, a nivel internacional, los primeros instrumentos que, en su carácter de protectores de los derechos humanos, resultan aplicables a la protección de la población trans, son la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los cuales reconocen la igualdad de todas las personas y la obligatoria protección contra todas las formas de discriminación que debe serle dispensada por el Estado.

Concretamente encaminados a la protección de los derechos de las personas aseguradas o sancionadas mediante medidas privativas de libertad, las principales normas son el Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión y las Reglas de Mandela - Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de reclusos-; las que refrendan el principio de no discriminación.

Puede también mencionarse la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, que establece la prohibición de la tortura física o mental durante el interrogatorio o el tratamiento de cualquier persona sometida a cualquier forma de arresto, detención o encarcelamiento.

Integrando el marco de protección específico para las mujeres, se encuentra también la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, CEDAW, por sus siglas en inglés. Esta reconoce el enfoque diferenciado que viven las mujeres y compromete a los Estados firmantes a implementar estrategias para prevenir la violencia y garantizar a las mujeres una vida sin discriminación. Al tener carácter vinculante, obliga a todos los Estados firmantes a implementar la Convención, y tiene un Comité destinado a la vigilancia de su aplicación.

Por su parte, los ya mencionados Principios de Yogyakarta, aun cuando no resultan vinculantes para los estados, si representan el reconocimiento expreso a las identidades de genero diversas y las distintas formas trans que existen, sentando pautas para su respeto y protección en el medio penitenciario. Partiendo del principio de no discriminación y libre desarrollo de la personalidad, se establece que toda persona privada de

libertad será tratada humanamente y con dignidad; y se prevé que la detención no se convierta en un medio para perpetuar la estigmatización de las personas privadas de libertad respecto a su identidad de género.

Los principios ofrecen una amplia cobertura a diferentes derechos, entre los que destaca la salud, incluyendo la reproductiva. En este orden, se precisa que todas las personas trans que lo deseen deben contar con acceso a la información, terapia, tratamientos hormonales y operaciones de reasignación de sexo; así como contar con una protección integral frente a todas las manifestaciones de violencia. Incluso, le otorga el derecho a estas personas a ser escuchadas y que su opinión sea tenida en cuenta para su ubicación en un determinado recinto penitenciario.

Como colofón a sus pronunciamientos de avanzada, se expresa el deber de capacitación y sensibilización para el personal penitenciario, otros funcionarios y autoridades que intervienen en este medio, potenciando el conocimiento y respeto por los derechos humanos, la igualdad, no discriminación, identidad de género y orientación sexual diversa.

### 3.- Comunidad trans en Cuba. Apuntes sobre su reconocimiento antes y después de la Constitución de 2019.

La identidad personal de los seres humanos posee una estrecha vinculación con su identidad sexual, puesto que esta resulta presupuesto para la primera al constituir un aspecto fundamental para su definición y manifestación. El criterio tradicionalmente empleado para la determinación de la identidad sexual está referido a los genitales, condicionando considerablemente el fenómeno de sexualización psicosocial que se traduce en la concepción de la feminidad y la masculinidad. Ello contraviene los derechos de las personas que no identifican su género con el sexo que les ha sido asignado al nacer, reconocidas como personas trans, que aún en tiempos actuales enfrentan disímiles situaciones de discriminación y rechazo.

El proceso de construcción de los géneros tiene una marcada esencia cultural, psicológica e ideológica, mediante pautas que son transmitidas generacionalmente. Constituye un proceso social a través del cual se produce un etiquetamiento en la individualidad de las personas de rasgos psicológicos socialmente admitidos para hombres y mujeres.[32] Lo anterior implica la necesidad de construir estos patrones discriminatorios que lesionan derechos fundamentales como la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad y la igualdad que debe primar en la sociedad. La identidad de género irradia a todas las expresiones de la personalidad, por lo que la libre expresión de la misma impacta a su vez en el derecho a la salud y la libertad individual, fomentando el desarrollo social de las personas trans.

En Cuba, el reconocimiento a la comunidad trans y sus derechos ha estado enmarcado por las distintas etapas del decursar histórico del país, y la comprensión del proceso revolucionario cubano de las desigualdades y exclusiones; de modo que, si bien en el caso específico de las identidades de género y la transexualidad el país no ha estado exento de prácticas transfóbicas y prejuiciosas,[33] actualmente resultan encomiables los esfuerzos que desde hace más de una década han venido realizando instituciones gubernamentales y grupos de la sociedad civil en aras de reivindicar los derechos de estas personas, dentro de las cuales destaca indubitablemente la labor que realiza el Centro Nacional de Educación Sexual (CENESEX).

Al respecto, Vázquez Sejjido[34] realiza un estudio pormenorizado sobre los distintos hitos que han marcado en el país el panorama vivido por la comunidad trans, destacando las primeras modificaciones producidas entre 1996 y 1997 en cuanto al nombre y foto en los documentos de identidad de un pequeño grupo de

personas trans, a tono con la identidad de género autopercebida. El autor apunta que se trató de una decisión administrativa resultado del intercambio entre el Ministerio de Justicia, el Ministerio del Interior representado en aquel entonces por la Dirección de Identificación y Registro y el CENESEX; considerando el impacto positivo de este proceso en la integración social de estas personas, constituyendo las pautas principales que marcaron el actuar de las instituciones estatales de cara al reconocimiento de los derechos sexuales de la comunidad trans.

Del mismo modo, refiere la importancia de los primeros procesos celebrados en tribunales cubanos, entre 1996 y 1998, y posteriormente entre 2001 y 2003, en La Habana, relativos al cambio de sexo y su asiento en el registro del estado civil promovidos por personas residentes fuera de Cuba que se habían sometido en el extranjero a cirugías de adecuación genital. Todas las sentencias fueron estimatorias, y constituyeron pronunciamientos arquetípicos que, no obstante, la inexistencia de normas de aplicación directa en esta materia, mediante la interpretación, aplicación e integración de los principios generales del Derecho, las disposiciones constitucionales vigentes en aquel momento y la norma registral del estado civil, representaron una importante victoria en su época.[35]

Estos procesos y las prácticas de cirugías de adecuación genital llevadas a cabo en instituciones del sistema de salud pública del país de conjunto con especialistas extranjeros, sentaron las bases para la emisión en 2008 de la Resolución 126 del Ministro de Salud Pública, relativa a la organización de los procedimientos relacionados con la atención a personas transexuales y marcó el inicio de los procesos llevados a cabo ante los tribunales cubanos para la reasignación del sexo en el asiento registral a partir de las cirugías realizadas al amparo de esta resolución.

En la actualidad, si bien no existe una Ley de Identidad de Género como en otras latitudes, se cuenta con poderosas disposiciones normativas que responden a los tiempos actuales, ajustadas a la realidad sociocultural cubana de hoy, lo cual coadyuva a garantizar la tutela y protección de los derechos de las personas trans. En este escenario se enmarca la entrada en vigor de la Constitución cubana de 2019, la cual supuso un paso agigantado en materia de regulación de derechos fundamentales.

La tutela de los mismos abarca todas las esferas del desenvolvimiento humano, y por tanto, el desarrollo de su orientación sexual e identidad de género sin limitaciones basadas en motivos discriminatorios y lesivos de la dignidad.[36] El texto constitucional, mediante la regulación del derecho al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad y no discriminación y a la dignidad humana, cimenta las bases para la construcción de un Ordenamiento Jurídico interno que respete y proteja a las personas que integran la comunidad LGBTIQ+, por tanto, constituye un pie forzado a extender esta protección constitucional a todas las ramas del Derecho, dentro de las cuales se encuentra el Derecho Penal, y, dentro de este el Derecho Penitenciario.

El principio de igualdad y no discriminación, contenido en el artículo 41 de la Constitución cubana de 2019, y desarrollado con mayor profundidad en el artículo 42 de dicha norma, reconoce la igualdad de todas las personas ante la ley y garantiza que estas serán protegidas y tratadas en un plano de igualdad por las autoridades, reconociendo pues que gozan de los mismos derechos, libertades y oportunidades e incorporando las categorías género, orientación sexual e identidad de género como causales de discriminación previstas taxativamente; lo cual configura además límites en el ejercicio de los derechos de terceros y en la actuación de funcionarios públicos.[37]

El libre desarrollo de la personalidad, reconocido en la Constitución de 2019 en el supracitado artículo 47, conlleva, implícitamente, al derecho que tienen todas las personas de fundar una nueva familia, de acuerdo con lo establecido en el artículo 81 del propio texto, empleando para tal fin el modelo que elija y que responda a sus intereses y necesidades, según el proyecto de vida que se haya diseñado para sí.[38] Se trata de la construcción de una sociedad sobre la base de la celebración de las diversidades, de la inclusividad, del respeto a las libertades ajenas y no de la tolerancia a la diferencia, donde todas las facetas del comportamiento humano puedan cohabitar y dialogar sin demeritarse, agredirse o discriminarse.[39]

El artículo 1[40] de la actual Constitución cubana ofrece tutela expresa a la dignidad humana, la igualdad, la equidad y la libertad, principios que se pueden apreciar de forma transversal en el propio texto constitucional. Ejemplo de ello lo constituye la regulación del artículo 13, inciso f,[41] el cual prescribe que entre los fines esenciales del Estado se encuentra “garantizar la dignidad plena de las personas y su desarrollo integral”. Se reconocen estos principios además en el artículo 40,[42] cuando sostiene que “la dignidad humana es el valor supremo que sustenta el reconocimiento y ejercicio de los derechos y deberes consagrados en la Carta Magna”; y en el artículo 41[43] al aseverar que “el Estado cubano reconoce y garantiza a las personas el ejercicio de los derechos humanos, en correspondencia con los principios de progresividad, igualdad y no discriminación”. [44] De esa manera se reconoce a la dignidad humana como un principio matriz del cual dimanarán los otros principios positivados, con el fin de convertirse en derechos humanos.

La función del Estado de crear las condiciones para garantizar la igualdad de sus ciudadanos y de educarlos desde tempranas edades en el respeto a este principio queda regulada en el artículo 44[45] del texto constitucional cubano, el cual establece en su segundo párrafo como vía para hacer efectivo este derecho la implementación de políticas públicas y leyes destinadas a potenciar la inclusión social y la protección de estos derechos, razón por la cual este precepto se erige como fundamento para fomentar la promulgación de normas jurídicas inclusivas y respetuosas de los derechos de las personas que integran la comunidad LGBTIQ+, dentro de los cuales se encuentra la libre manifestación de su identidad de género.

El artículo 51[46] de la Carta Magna cubana proscribde de forma enérgica que las personas puedan ser sometidas a desaparición forzada, torturas y tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, siendo este último elemento el que sustenta la necesidad de que nuestro sistema penitenciario, y con este, la aplicación de la medida cautelar de prisión provisional se aplique a las personas transexuales y transgénero en atención a la identidad de género que manifiesten, con la que se identifiquen, y no la que les ha sido asignada al momento de su nacimiento, pues de lo contrario estarían siendo víctimas de tratos degradantes, lesivos de su dignidad humana y del libre desarrollo de su personalidad, principios constitucionales analizados ut supra que deben irradiar todo el Ordenamiento Jurídico y que deben ser observados y respetados para todas las personas, sin tener en cuenta su orientación sexual o su identidad de género.

En materia penitenciaria propiamente dicha, el artículo 60[47] de la Constitución de 2019 establece como función del Estado a través de su política penitenciaria la de favorecer la reinserción social de las personas privadas de libertad, garantizar el respeto de sus derechos y cumplir con las normas establecidas para su tratamiento en los establecimientos penitenciarios. Lo anterior cobra especial significado, específicamente en materia del respeto de los derechos de las personas privadas de libertad, en relación a la necesidad de no vulnerar su identidad de género al momento de interponer la medida cautelar de prisión provisional, pues, actualmente, el Ordenamiento Jurídico interno se encuentra en un proceso de modificación y reforma que ha

derivado en la promulgación de una nueva Ley del Proceso Penal, la cual será analizada ut infra en aras de dilucidar los aspectos novedosos que la misma introduce en materia de prisión provisional y derechos sexuales de las personas que integran la comunidad LGBTIQ+, dentro de los cuales se encuentra la identidad de género.

Lo anterior ha posibilitado transformar la percepción que de la transexualidad se ha tenido en la sociedad cubana, lo cual a su vez ha dado cabida a que actualmente nuestro país sea el único Estado que garantiza atención de salud integral, especializada, universal y gratuita a las personas transexuales, lo cual incluye las cirugías de adecuación genital y otros procedimientos para la feminización o la masculinización. Hoy día Cuba es reconocida internacionalmente por sus avances en materia de protección y garantía de los derechos sexuales y especialmente por su política de atención a la transexualidad.

4.- La prisión provisional en Cuba a la luz de la reforma legislativa. Pistas respecto a su ejecución por la comunidad trans.

La Constitución cubana de 2019, puso fin a años de debates en el mundo jurídico sobre los derechos de los imputados en el proceso penal y perfiló una firme esperanza en el mejoramiento del modelo procesal penal cubano[48], que con posterioridad se materializó en la Reforma procesal penal de 2021. La promulgación de la nueva Carta Magna marcó el camino normativo por el cual debía transitar nuestro país, un camino lleno transformaciones encaminadas a materializar las garantías que fueron reconocidas expresamente en ella, y que por su impacto social ocupan un capítulo completo de su articulado.

Dentro de esas transformaciones se encontraba la modificación de las normas jurídicas procesales, en aras de desarrollar correctamente las garantías consagradas en la Constitución, constituyendo su único fin, el de reforzar el cumplimiento eficiente y efectivo del Derecho.

Para Mendoza Díaz el artículo 92 de la Constitución cubana actual fue el pie forzado para la eliminación de todas las prohibiciones o barreras que impedían que las personas accedieran a los tribunales para reclamar sus derechos, quedando derogadas ipso facto a su promulgación, debido a la supremacía que posee este importante documento legal ante las demás disposiciones jurídicas[49].

Un lugar importante en el proceso de reforma de las normas procesales lo ocupa la Ley del Proceso Penal, ya que se trata de un cuerpo jurídico encaminado a lograr interrelacionar los intereses sociales de la víctima o perjudicado y el cumplimiento de las garantías del imputado-acusado en el proceso, todo ello orientado a lograr el esclarecimiento de los hechos y posteriormente su juzgamiento ante los tribunales competentes, con adecuado respeto a los derechos y garantías que establecen los artículos del 92 al 99 de la Constitución[50].

La nueva Ley pretende sintonizar el enjuiciamiento penal cubano con los principios regentes en esta materia a nivel internacional, en este particular se dispuso el derecho de las personas a disfrutar de asistencia letrada desde el momento en que se inicia el proceso con la instructiva de cargos[51], siendo esta la materialización de las garantías de los derechos establecidas en el artículo 95 de La Constitución de la República[52].

También dispone que si el presunto comisor se encuentra en libertad puede hacerse efectiva la instructiva de cargos a los 5 días posteriores a la denuncia, mientras que el caso de las personas privadas de libertad debe efectuarse durante las primeras 24 horas de la detención y una vez realizada la instructiva de cargos se

configura el derecho a contratar abogado, en caso de que la persona se encuentre en libertad y requiera la presencia letrada debe proveérselo, sin embargo en el caso de las personas detenidas, que lo requieran y no tenga uno de su elección es obligación de la autoridad actuante facilitar la presencia de un abogado de oficio[53].

Luego de iniciado el proceso es necesario realizar acciones encaminadas a garantizar el desenvolvimiento adecuado del mismo, y es para ello que surge la necesidad de asegurar tanto a las personas presuntamente partícipes del hecho jurídicamente tutelado como a sus bienes.

El catálogo de medidas cautelares establecidos en la Ley de Trámites se encuentran orientados a garantizar la presencia del imputado – acusado en las diferentes etapas del proceso penal, evitar la continuidad de la conducta presuntamente delictiva, preservar los medios probatorios, impedir la transferencia o desaparición de los bienes, garantizar la ejecución de las disposiciones de carácter patrimonial de las resoluciones que resuelvan este objeto del proceso, proteger a la víctima, especialmente cuando se trate de violencia de género o familiar.

Uno de los pronunciamientos de mayor trascendencia de la Reforma procesal penal cubana, lo constituye, el hecho de establecer, por primera vez en Cuba, la excepcionalidad de la prisión provisional, al regular en el artículo 356 apartado 1[54], que la medida cautelar de prisión provisional es excepcional y procede siempre que existan motivos suficientes para suponer al imputado o acusado responsable penalmente del delito y concurren algunas de las circunstancias siguientes:

- a) Gravedad de los hechos;
- b) posibilidad de que se sustraiga u obstaculice la investigación, la instrucción, el juzgamiento o la ejecución de la sentencia.

El legislador cubano del 2021, fue mucho más allá, de la determinación de los requisitos universalmente aceptados para la imposición de la medida y en el apartado segundo del propio artículo 356, estableció que para la aplicación de esta institución es necesaria la evaluación por parte de la autoridad actuante de la pertinencia de esta acción, analizando las circunstancias personales, la edad, salud y circunstancias familiares, lo que evidencia el marcado humanismo que reviste la nueva ley de trámites[55]; no obstante, no se incluye la perspectiva de género en cuanto a esta. Para el caso de su aplicación a las personas de identidad de género diversa la norma es omisa, quedando como misión la potencial solución con la Ley de Ejecución Penal, lo que actualmente constituye una tarea pendiente, teniendo en cuenta la parquedad de la recién aprobada norma rectora de la ejecución penal al respecto, cuestión que puede ser subsanada en la sistemática del futuro reglamento que complementará dicha disposición normativa.

La ejecución de la medida de prisión provisional deberá regirse por los principios de legalidad, humanismo, igualdad, control de la ejecución, acceso a la justicia, entre otros refrendados en el artículo 3 apartado 1 de la Ley de Ejecución Penal, de ahí que se infiera, mediante una interpretación extensiva e integrada de la norma, que la no discriminación debe resultar uno de sus ejes fundamentales, paradigma a seguir en el tratamiento a las personas trans, las que podrán solicitar la tutela judicial efectiva y el control judicial de la medida ante cualquier violación de sus derechos que pueda darse en esta sede; respaldada esta actuación en los principios y garantías del debido proceso que establece la Constitución y son recogidos en el en el apartado 2 del artículo

en comento. En este orden, la propia norma refiere que la persona asegurada conserva integralmente sus derechos civiles y ciudadanos, excepto aquellos que se vean restringidos como consecuencia directa de la afectación a la libertad personal producida por la aplicación de la prisión provisional.

Relacionado propiamente con la ejecución, el artículo 12, apartado 2 de la norma rectora de la ejecución penal, dispone que para ello se designan determinados establecimientos penitenciarios, especificando en el apartado 3 que para la ubicación del asegurado deberá atenderse a su identidad de género, resultando una regulación novedosa.

En este sentido, su mayor riesgo e impacto radica en cuanto a las personas trans que aún no han oficializado su cambio de identidad en el registro civil por no haberse sometido a las cirugías requeridas, presentándose entonces la disyuntiva de en qué establecimiento penitenciario resultaría adecuado su alojamiento, toda vez que las prisiones en Cuba no están estructuralmente preparadas con áreas destinadas a las personas trans y, en caso de solicitar la mujer en periodo de transición su ubicación en un establecimiento para mujeres, podría sufrir el rechazo de las otras aseguradas o reclusas, por su condición biológica de hombre, o, en el peor de los casos, no ser atendida su petición por las autoridades, al no corresponderse su identidad y sexo biológico con la identidad de género que exterioriza, considerando además que el artículo 21 apartado 3 del propio texto legal establece que esta ubicación se realiza atendiendo, “siempre que sea posible, (...) a la situación legal del asegurado”.

En este mismo sentido se expresa el artículo 22, al disponer que, para la ejecución de la medida, la autoridad penitenciaria verificará la identidad de la persona antes de su ingreso, y en caso de duda sobre esta, desestimar su admisión. En este caso, cabría preguntarse entonces cual sería el procedimiento a seguir si se presentara la situación de una mujer en proceso de transición, cuya identidad legal refiera que es hombre, y la autoridad penitenciaria desestima entonces su ingreso por no tener claridad sobre su alojamiento, aspecto este que se omite en la norma.

Derivado de la decisión tomada en relación al alojamiento de la persona trans, pudiera presentarse otro problema relacionado con la disciplina en el establecimiento. En este sentido, se prevé como indisciplina menos grave el negarse a vestir el uniforme reglamentario, y como indisciplina leve, vestirlo incorrectamente o modificarlo y poseer o usar prendas no autorizadas. La problemática se dibuja en el hipotético escenario en que una mujer trans sea ubicada en un establecimiento para hombres, debiendo entonces asumir las normas y códigos de vestimenta y comportamientos fijados para este género, siendo entonces obligada a vestir y portar prendas con las que no se identifica y que atentan contra su imagen e identidad; siendo este otro aspecto sobre el que cabría reflexionar en aras de sentar las pautas para las políticas de actuación ante estos inconvenientes.

También en materia de disciplina penitenciaria, pero como un aspecto positivo de las propuestas plasmadas en la norma en análisis, se consideran indisciplinas graves las manifestaciones de violencia e intimidación dirigidas por cualquier recluso o asegurado hacia otro, por motivos de género o cualquier otra causal de discriminación, con lo que se establece un marco protector de la integridad y los derechos de todos, en especial de las personas trans. Esta disposición se complementa con las relativas a la medida de protección de aislamiento refrendada en los artículos 139 y 140, consistente en el internamiento en celdas destinadas al internamiento individual con la finalidad de preservar a seguridad de quien fuere agredido o amenazado, así

como el orden interior del establecimiento, fijando como límite temporal máximo de la medida un mes, evitando así la ocurrencia de los problemas ya analizados que puede provocar el aislamiento.

No obstante los avances en materia legislativa, queda mucho por hacer al respecto y se impone la necesidad de eliminar el burocratismo generado en torno a los trámites para el cambio de identidad, con el objetivo de viabilizar este proceso y que sea menos engorroso para la persona que lo interesa; también resulta imprescindible la realización de un trabajo de sensibilización con las instituciones policiales para que conozcan más sobre el tema y respeten la identidad de género de estas personas.

En sentido general, al resultar un tema de relativa novedad e interés para la realidad cubana, se requiere establecer un sistema de protección integral a los derechos de estas personas en esta sede, así como capacitaciones en temas de género para todas las autoridades involucradas.

## 5.- A modo de conclusiones

Si bien la prisión preventiva como medida cautelar solo estaría llamada a garantizar los fines del proceso penal, lo cierto es que se le reconoce un fin preventivo o material, en el sentido de evitar la comisión de delitos, lo que constituye un fin propio de la pena, no así de las medidas cautelares, las cuales tienen un carácter puramente instrumental, siendo este la causa del problema que presenta su imposición.

En relación con las personas trans sujetas a esta medida cautelar, debe prestarse especial atención a la protección de sus derechos, los que tienden a ser vulnerados, encontrándose estas personas sujetas a una doble discriminación, como miembros de la comunidad LGBTIQ+ y como personas que presuntamente han cometido un hecho delictivo y se encuentran sujetas a una investigación penal.

Cuba se ha visto inmersa en una fuerte reforma procesal, siendo esta el resultado natural de un procedimiento atemperado a los nuevos escenarios jurídicos normativos que dispuso la promulgación de la nueva Constitución de la República de Cuba en abril del año 2019, la cual despejó el camino para la creación de la Ley del Proceso Penal, entre otras necesarias normativas.

En este sentido se refuerza la necesidad de evaluación de la pertinencia en el momento de aplicar cualquiera de las medidas cautelares previstas, reforzando el carácter excepcional de la prisión provisional, revistiéndola de varios requisitos necesarios a tener en cuenta para su aplicación, creando procedimientos para su control ante los tribunales en aras de evaluar la justicia de su imposición, a raíz de ser una medida asegurativa que recae sobre un derecho humano fundamental establecido en la carta magna cubana, como lo es la libertad personal.

No obstante, la ley es omisa en cuanto al tratamiento que debe otorgarse a las personas con identidad de género diversa, quedando incluidas algunas pinceladas para su protección en la Ley de Ejecución Penal cubana, cuya formulación, a pesar de contener elementos de avanzada en relación con el tema, aún debe ser reexaminada para aportar más luz y menos sombras al respecto.

## Bibliografía

- Carranza, Elías, "Situación penitenciaria en América Latina y el Caribe. ¿Qué hacer?", Disponible en: [www.anuariocdh.uchile.cl](http://www.anuariocdh.uchile.cl) consultado 13/3/2022.
- Castro Espín, Mariela, Estrategia para la integración social de las personas transexuales en el contexto actual de la sociedad cubana, Tesis en opción al Grado Científico de Doctora en Ciencias Sociológicas, Universidad de la Habana, Facultad de Filosofía e Historia, Departamento de Sociología, 2014.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, "Violencia contra personas LGBTI", 2015, Disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/violenciapersonaslgbti.pdf>
- Corpora en Libertad, Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos de las Personas LGBT+ Privadas de la Libertad en América relativo a la audiencia temática dentro del 168 periodo ordinario de sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2018.
- Escobar, Modesto, Reseña del Libro: Ulrich Bech, La sociedad del riesgo global, Madrid, Siglo XXI, 2002. Disponible en:
- Fernández Martínez, C. Marta y González Ferrer, Yamila, Una mirada jurídica a la transexualidad en Cuba, IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C., Núm. 20, 2007.
- Gaceta Oficial No. 5, Extraordinaria de 10 de abril de 2019, "Constitución de la República de Cuba", proclamada el 10 de abril de 2019, La Habana, 2019, artículos del 92-99. Disponible en: <https://www.gacetaoficial.gob.cu/sites/default/files/goc-2019-ex5.pdf>, consultada el 8/12/2021.
- Gaceta Oficial No.140, Ordinaria de 7 de diciembre de 2021, "Ley 143 del Proceso Penal", La Habana, 2021, entrada en vigor el 1ero de enero de 2022, artículo 2 apartado 1 y 2.
- García Castro, Teresa y Santos María, Mujeres trans privadas de libertad: la invisibilidad tras los muros, Informe presentado por la organización Mujeres, Políticas de drogas y encarcelamiento, Disponible en <https://www.wola.org/es/mujeres-politicadedrogasyencarcelamiento-en-las-americas/> consultado 6/4/2022.
- Gómez Orbaneja, Emilio y Vicente, Herce Quemada, Lecciones de Derecho Procesal Vol. II. Derecho Procesal Penal, Ediciones Madrid, 1946.
- Hartabottle Quirós, Franky, Lucrecia, Rivas Quesadas, "Las medidas cautelares en el proceso penal costarricense", Revista Judicial, Costa Rica, No 118, enero de 2016.
- [http://www.reis.cis.es/REIS/PDF/REIS\\_101\\_131166619689246.pdf](http://www.reis.cis.es/REIS/PDF/REIS_101_131166619689246.pdf), consultado el 21/8/2020, a las 19.42.
- <https://digitum.um.es/digitum/bitstream/10201/48564/1/REFLEXIONES%20SOBRE%20LA%20PRISION%20PREVENTIVA.pdf>, consultada el 15/1/2022.
- [https://w3.ual.es/revistas/RevistaInternacionaldeDoctrinayJurisprudencia/pdfs/2013-12/articulos\\_discurso-investidura.pdf](https://w3.ual.es/revistas/RevistaInternacionaldeDoctrinayJurisprudencia/pdfs/2013-12/articulos_discurso-investidura.pdf), consultado el 5/1/2022.
- <https://www.minjus.gob.cu/sites/default/files/archivos/publicacion/2021-12/goc-2021-o140.pdf>, consultada el 9/12/2021.
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), "Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica", 1969, en Instrumentos Generales de Derechos Humanos, junio de 2005, San José de Costa Rica, 1999, Artículo 7, inciso 5.
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), "Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos", 1966, en Instrumentos Generales de Derechos Humanos, junio de 2005, San José de Costa Rica, 1999.
- Instituto Nacional de Salud Pública (INSP), Principales resultados de la encuesta de salud con seroprevalencia de VIH a mujeres transgénero en la Ciudad de México, 2019.
- Ley del Proceso Penal, Ley N° 143 de 2021, en Gaceta Oficial de la República de Cuba, edición Ordinaria N° 140, de 7 de diciembre de 2021, disponible en: <https://www.gacetaoficial.gob.cu/es/ley-no-143-del->

proceso-penal .

- Ley de Ejecución Penal, Ley N° 152 de 2022, en Gaceta Oficial de la República de Cuba, edición Ordinaria N° 94, de 1 de septiembre de 2022, disponible en: <https://www.gacetaoficial.gob.cu/es/ley-no-152-ley-de-ejecucion-penal>
- Marroquín Nasamues, Lady Johanna y Yuly Marcela Quiceno Meza, “La dignidad humana como valor y principio constitucional frente a la inclusión laboral de las personas con diversidad funcional motriz en el sector privado de la ciudad de Santiago de Cali”, Tesis presentada en opción al grado científico de abogado, Universidad Cooperativa de Colombia, Seccional Cali, Colombia, 2020..
- Mendoza Díaz, Juan y Mayda, Goite Pierre, “El debido proceso penal en el modelo constitucional cubano”, Revista Universidad de La Habana, UH no. 289, enero-junio de 2020, La Habana, abril de 2020.
- Mendoza Díaz, Juan, Pensar el Derecho, Hitos y Desafíos de la gran reforma procesal cubana, Universidad de la Habana, 18 de octubre de 2021, Tomado de Cubadebate, p. 3. Disponible en: <http://www.uh.cu/noticia/hitos-y-desafios-de-la-gran-reforma-procesal-cubana>, consultado 20/01/2022.
- Moreno Miguielles, Daniela Valeria, Cumplimiento de estándares internacionales sobre población trans privada de libertad: revisión normativa y jurisprudencial, Ponencia presentada en Congreso Estudiantil de Derecho Penal, 2020.
- Morillas Cueva, Lorenzo, “La función de la pena en el Estado Social y Democrático de Derecho”, Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia. Universidad de Almería, España, 2014, pp. 9-10. Disponible en:
- Morillas Cueva, Lorenzo, “Reflexiones sobre la prisión preventiva”, Revista Anales de Derecho, Universidad de Murcia, Vol. 34, N.º 1, 2016, Murcia, 2016. Disponible en:
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones para los Derechos Humanos, “Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio)”, Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/110, de 14 de diciembre de 1990, p. 2. Disponible en: [http://www2.ohchr.org/spanish/law/reglas\\_tokio.htm](http://www2.ohchr.org/spanish/law/reglas_tokio.htm), consultadas el 24/2/2022.
- Organización de los Estados Americanos (OEA), Comunicado de Prensa: En el Día Internacional de la Memoria Trans, CIDH urge a los Estados a aumentar la expectativa de vida de las personas trans en América, 2015, Disponible en <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2015/137.asp>
- Organización de Naciones Unidas, Principios de Yogyakarta, Principios sobre la Aplicación de la Legislación Internacional de Derechos Humanos en relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género, 2007. Disponible en [http://yogyakartaprinciples.org/wp-content/uploads/2016/08/principles\\_sp.pdf](http://yogyakartaprinciples.org/wp-content/uploads/2016/08/principles_sp.pdf)
- Peláez Sanz, Francisco y Juan Miguel, Bernal Neto, Las medidas cautelares en Proceso Penal, abril 1999, Madrid. Disponible en: <https://es.scribd.com/document/382655777/MEDIDAS-CAUTELARES-PELAEZ>, consultado 20/5/2021.
- Pérez Gallardo, Leonardo B., Las familias en la Constitución cubana de 2019. Especial referencia al matrimonio y a la unión de hecho, Facultad de Derecho, Universidad de La Habana, Versión electrónica, ISSN: 0253-9276, UH N° 289, enero-junio 2020..
- Procuración Penitenciaria de la Nación, Informe Anual 2009, Cárceles de mujeres y cuestión de género, Argentina, 2009.
- Rodríguez, Maikel René, “Matrimonio igualitario en Cuba: Papá y... ¡Papá!”, en Pérez Gallardo, Leonardo B., Las familias en la Constitución cubana de 2019. Especial referencia al matrimonio y a la unión de hecho, Facultad de Derecho, Universidad de La Habana, Versión electrónica, ISSN: 0253-9276, UH N° 289, enero-junio 2020

- Salazar, Katya y Leonor, Arteaga, Presentación del Libro: Independencia judicial insuficiente, prisión preventiva deformada. Los casos de Argentina, Colombia, Ecuador y Perú. Fundación para el debido proceso. DLPF. 2013. Washington, D.C.
- Tallarico, Agustín Nicolás, Prisión Preventiva: Reflexiones sobre su uso y abuso, Revista Pensamiento Penal, 9 de marzo de 2020, p. 5. Disponible en: <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2020/03/doctrina48605.pdf>, consultado el 13/02/2021.
- Tavalori Oliveros, Raúl, Instituciones del Nuevo Procesal Penal: Cuestiones y Casos, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2005.
- Vazquez Seijido, Manuel, Constitucion en Cuba: una mirada a los derechos sexuales relativos a la orientacion sexual e identidad de genero, Revista Sexologia y Sociedad, 2021.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Prólogo, en Domínguez, Virgolini y Annicchiarico, El derecho a la libertad en el proceso penal, Editorial Némesis, Buenos Aires, Argentina, 1984.

Notas:

[\*] **Nathalie de la Caridad Miret González** es Licenciada en Derecho, Maestrante en Criminología. Profesora Asistente del Departamento de Ciencias Penales y Criminológicas de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana. Fiscal de la Fiscalía Provincial de La Habana. Miembro de varias redes de investigación.

[\*] **Amy Mae Hernández Espino** es Licenciada en Derecho, Profesora Instructora del Departamento de Ciencias Penales y Criminológicas de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana. Jueza Profesional Suplente no Permanente. Miembro de varias redes de investigación.

[\*] **Celia María Yzquierdo García** es Licenciada en Derecho, Maestrante en Criminología. Profesora Instructora del Departamento de Ciencias Penales y Criminológicas de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana. Fiscal de la Fiscalía Provincial de La Habana. Miembro de varias redes de investigación.

[1] Tallarico, Agustín Nicolás, Prisión Preventiva: Reflexiones sobre su uso y abuso, Revista Pensamiento Penal, 9 de marzo de 2020, p. 5. Disponible en: <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2020/03/doctrina48605.pdf>, consultado el 13/02/2021.

[2] Morillas Cueva, Lorenzo, “Reflexiones sobre la prisión preventiva”, Revista Anales de Derecho, Universidad de Murcia, Vol. 34, N.º 1, 2016, Murcia, 2016, p. 18. Disponible en:

<https://digitum.um.es/digitum/bitstream/10201/48564/1/REFLEXIONES%20SOBRE%20LA%20PRISION%20PREVENTIVA.pdf>, consultada el 15/1/2022.

[3] ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Prólogo, en Domínguez, Virgolini y Annicchiarico, El derecho a la libertad en el proceso penal, Editorial Némesis, Buenos Aires, Argentina, 1984, p. 4.

[4] Tavalori Oliveros, Raúl, Instituciones del Nuevo Procesal Penal: Cuestiones y Casos, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2005, p. 401.

[5] El termino ha sido utilizado para referirse a las personas travesti, transgénero o transexuales.

[6] Carranza, Elías, "Situación penitenciaria en América Latina y el Caribe. ¿Qué hacer?", Disponible en: [www.anuariocdh.uchile.cl](http://www.anuariocdh.uchile.cl) consultado 13/3/2022.

[7] Organización de los Estados Americanos (OEA), Comunicado de Prensa: En el Día Internacional de la Memoria Trans, CIDH urge a los Estados a aumentar la expectativa de vida de las personas trans en América, 2015, Disponible en <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2015/137.asp>

[8] De acuerdo al informe Mujeres trans privadas de libertad: la invisibilidad tras los muros, presentado por la organización Mujeres, Políticas de drogas y encarcelamiento, y coordinado por Teresa García Castro y María Santos; solo Argentina, Chile, Colombia y Uruguay poseen un marco jurídico mínimo e integral para la protección de las personas trans, abarcando los procedimientos para su alojamiento en los establecimientos penitenciarios, si bien esto no es garantía de que no se vean afectados sus derechos por el tratamiento recibido a lo interno del medio. Disponible en <https://www.wola.org/es/mujeres-politicasde-drogas-y-encarcelamiento-en-las-americas/> consultado 6/4/2022.

[9] Castro Espín, Mariela, Estrategia para la integración social de las personas transexuales en el contexto actual de la sociedad cubana, Tesis en opción al Grado Científico de Doctora en Ciencias Sociológicas, Universidad de la Habana, Facultad de Filosofía e Historia, Departamento de Sociología, 2014.

[10] Cfr. Ley del Proceso Penal, Ley N° 143 de 2021, en Gaceta Oficial de la República de Cuba, edición Ordinaria N° 140, de 7 de diciembre de 2021, disponible en: <https://www.gacetaoficial.gob.cu/es/ley-no-143-del-proceso-penal>.

[11] Cfr. Ley de Ejecución Penal, Ley N° 152 de 2022, en Gaceta Oficial de la República de Cuba, edición Ordinaria N° 94, de 1 de septiembre de 2022, disponible en: <https://www.gacetaoficial.gob.cu/es/ley-no-152-ley-de-ejecucion-penal>

[12] Mendoza Díaz, Juan y Mayda, Goite Pierre, "El debido proceso penal en el modelo constitucional cubano", Revista Universidad de La Habana, UH no. 289, enero-junio de 2020, La Habana, abril de 2020, p. 290.

[13] Gómez Orbaneja, Emilio y Vicente, Herce Quemada, Lecciones de Derecho Procesal Vol. II. Derecho Procesal Penal, Ediciones Madrid, 1946, p. 98.

[14] Peláez Sanz, Francisco y Juan Miguel, Bernal Neto, Las medidas cautelares en Proceso Penal, abril 1999, Madrid. Disponible en: <https://es.scribd.com/document/382655777/MEDIDAS-CAUTELARES-PELAEZ>, consultado 20/5/2021.

[15] Hartabottle Quirós, Franky, Lucrecia, Rivas Quesadas, "Las medidas cautelares en el proceso penal costarricense", Revista Judicial, Costa Rica, No 118, enero de 2016, pp. 127-147.

[16] Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), "Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos", 1966, en Instrumentos Generales de Derechos Humanos, junio de 2005, San José de Costa Rica, 1999, p. 82-83.

[17] Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), "Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica", 1969, en Instrumentos Generales de Derechos Humanos, junio de 2005, San José de Costa Rica, 1999, Artículo 7, inciso 5, pp. 41-42. Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-convention-protection-rights-all-migrant-workers>, consultado el 23/2/2022.

[18] Oficina del Alto Comisionado de las Naciones para los Derechos Humanos, "Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio)", Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/110, de 14 de diciembre de 1990, p. 2. Disponible en: [http://www2.ohchr.org/spanish/law/reglas\\_tokio.htm](http://www2.ohchr.org/spanish/law/reglas_tokio.htm), consultadas el 24 de febrero de 2022.

[19] Salazar, Katya y Leonor, Arteaga, Presentación del Libro: Independencia judicial insuficiente, prisión preventiva deformada. Los casos de Argentina, Colombia, Ecuador y Perú. Fundación para el debido proceso. DLPF. 2013. Washington, D.C. 20036, p. 1.

[20] Morillas Cueva, Lorenzo, "La función de la pena en el Estado Social y Democrático de Derecho", Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia. Universidad de Almería, España, 2014, pp. 9-10. Disponible en: [https://w3.ual.es/revistas/RevistaInternacionaldeDoctrinayJurisprudencia/pdfs/2013-12/articulos\\_discurso-investigacion.pdf](https://w3.ual.es/revistas/RevistaInternacionaldeDoctrinayJurisprudencia/pdfs/2013-12/articulos_discurso-investigacion.pdf), consultado el 5 de enero de 2023.

[21] El término sociedad de riesgo, fue acuñado Ulrich Beck, sociólogo alemán, profesor de la Universidad de Munich. Vid, Escobar, Modesto, Reseña del Libro: Ulrich Bech, La sociedad del riesgo global, Madrid, Siglo XXI, 2002. Disponible en:

[http://www.reis.cis.es/REIS/PDF/REIS\\_101\\_131166619689246.pdf](http://www.reis.cis.es/REIS/PDF/REIS_101_131166619689246.pdf), consultado el 21 de agosto de 2022.

[22] Comisión Interamericana de Derechos Humanos, "Violencia contra personas LGBTI", 2015, p.5. Disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/violenciapersonaslgbti.pdf>

[23] Organización de Naciones Unidas, Principios de Yogyakarta, Principios sobre la Aplicación de la Legislación Internacional de Derechos Humanos en relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género, 2007. Disponible en [http://yogyakartaprinciples.org/wp-content/uploads/2016/08/principles\\_sp.pdf](http://yogyakartaprinciples.org/wp-content/uploads/2016/08/principles_sp.pdf)

[24] García Castro, Teresa y Santos María, Mujeres trans privadas de libertad: la invisibilidad tras los muros, op. cit., p. 7.

[25] Moreno Migueles, Daniela Valeria, Cumplimiento de estándares internacionales sobre población trans privada de libertad: revisión normativa y jurisprudencial, Ponencia presentada en Congreso Estudiantil de Derecho Penal, 2020, p. 3.

[26] Ibidem.

[27] Corpora en Libertad, Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos de las Personas LGBT+ Privadas de la Libertad en América relativo a la audiencia temática dentro del 168 periodo ordinario de sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2018.

[28] Moreno Migueles, Daniela Valeria, Cumplimiento de estándares internacionales... Op. Cit.

[29] Instituto Nacional de Salud Pública (INSP), Principales resultados de la encuesta de salud con seroprevalencia de VIH a mujeres transgénero en la Ciudad de México, 2019, p. 7.

[30] Procuración Penitenciaria de la Nación, Informe Anual 2009, Cárceles de mujeres y cuestión de género, Argentina, 2009 p.294 y ss.

[31] García Castro, Teresa y Santos María, Mujeres trans privadas de libertad: la invisibilidad tras los muros..., op. Cit, p. 17.

[32] Fernández Martínez, C. Marta y González Ferrer, Yamila, Una mirada jurídica a la transexualidad en Cuba, IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C., Núm. 20, 2007, p. 45.

[33] Castro Espín, Mariela, Estrategia para a integración... Op. Cit. p. 12.

[34] Vázquez Seijido, Manuel, Constitución en Cuba: una mirada a los derechos sexuales relativos a la orientación sexual e identidad de género, Revista Sexología y Sociedad, 2021, pp. 56 y ss.

[35] Ídem., p 145.

[36] La dignidad humana es el fundamento de todos los derechos, es el elemento que permite la concepción común de estos, consecuente en el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inherentes a todos los miembros de la familia humana, pese a los diversos sistemas culturales, económicos, políticos, sociales y religiosos que dividen al mundo. Marroquín Nasamues, Lady Johanna y Yuly Marcela Quiceno Meza, "La dignidad humana como valor y principio constitucional frente a la inclusión laboral de las personas con diversidad funcional motriz en el sector privado de la ciudad de Santiago de Cali", Tesis presentada en opción al grado científico de abogado, Universidad Cooperativa de Colombia, Seccional Cali, Colombia, 2020, p. 43.

[37] Vázquez Seijido, Manuel, Constitución en Cuba: una mirada a los derechos..., op. cit., p. 62.

[38] Pérez Gallardo, Leonardo B., Las familias en la Constitución cubana de 2019. Especial referencia al matrimonio y a la unión de hecho, Facultad de Derecho, Universidad de La Habana, Versión electrónica, ISSN: 0253-9276, UH N° 289, enero-junio 2020, p. 114.

[39] Rodríguez, Maikel René, "Matrimonio igualitario en Cuba: Papá y... ¡Papá!", en Leonardo B. Pérez Gallardo, "Las familias en la Constitución cubana de 2019...", op. cit., p. 114.

[40] Cfr. Constitución de la República proclamada el 10 de abril de 2019, en Gaceta Oficial de la República de Cuba, edición Extraordinaria N° 5, de 10 de abril de 2019. Artículo 1.- "Cuba es un Estado socialista de derecho y justicia social, democrático, independiente y soberano, organizado con todos y para el bien de todos como república unitaria e indivisible, fundada en el trabajo, la dignidad, el humanismo y la ética de sus ciudadanos para el disfrute de la libertad, la equidad, la igualdad, la solidaridad, el bienestar y la prosperidad individual y colectiva".

[41] Ídem, artículo 13.- “El Estado tiene como fines esenciales los siguientes: [...] f) garantizar la dignidad plena de las personas y su desarrollo integral; [...].

[42] Ídem, artículo 40.- “La dignidad humana es el valor supremo que sustenta el reconocimiento y ejercicio de los derechos y deberes consagrados en la Constitución, los tratados y las leyes”.

[43] Ibidem, artículo 41.- “El Estado cubano reconoce y garantiza a la persona el goce y el ejercicio irrenunciable, imprescriptible, indivisible, universal e interdependiente de los derechos humanos, en correspondencia con los principios de progresividad, igualdad y no discriminación. Su respeto y garantía es de obligatorio cumplimiento para todos”.

[44] Vázquez Seijido, Manuel, “Constitución en Cuba: una mirada a los derechos...”, op. cit., pp. 61-62.

[45] Cfr. Constitución de la República proclamada el 10 de abril de 2019, en Gaceta Oficial de la República de Cuba, edición Extraordinaria N° 5, de 10 de abril de 2019. Artículo 44. El Estado crea las condiciones para garantizar la igualdad de sus ciudadanos. Educa a las personas desde la más temprana edad en el respeto a este principio.

El Estado hace efectivo este derecho con la implementación de políticas públicas y leyes para potenciar la inclusión social y la salvaguarda de los derechos de las personas cuya condición lo requieran.

[46] Ídem, artículo 51. Las personas no pueden ser sometidas a desaparición forzada, torturas ni tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes.

[47] Ibidem, artículo 60. El Estado favorece en su política penitenciaria la reinserción social de las personas privadas de libertad, garantiza el respeto de sus derechos y el cumplimiento de las normas establecidas para su tratamiento en los establecimientos penitenciarios.

[48] Mendoza Díaz, Juan y Mayda, Goite Pierre, “El debido proceso penal...”, op. cit; p. 200.

[49] Mendoza Díaz, Juan, Pensar el Derecho, Hitos y Desafíos de la gran reforma procesal cubana, Universidad de la Habana, 18 de octubre de 2021, Tomado de Cubadebate, p. 3. Disponible en: <http://www.uh.cu/noticia/hitos-y-desafios-de-la-gran-reforma-procesal-cubana>, consultado 20/01/2022.

[50] Gaceta Oficial No. 5, Extraordinaria de 10 de abril de 2019, “Constitución de la República de Cuba”, proclamada el 10 de abril de 2019, La Habana, 2019, artículos del 92-99. Disponible en: <https://www.gacetaoficial.gob.cu/sites/default/files/goc-2019-ex5.pdf>, consultada el 8/12/2021.

[51] Gaceta Oficial No.140, Ordinaria de 7 de diciembre de 2021, “Ley 143 del Proceso Penal”, La Habana, 2021, entrada en vigor el 1ero de enero de 2022, artículo 2 apartado 1 y 2.

<https://www.minjus.gob.cu/sites/default/files/archivos/publicacion/2021-12/goc-2021-o140.pdf>, consultada el 9/12/2021.

[52] Gaceta Oficial No. 5, “Constitución de la República de Cuba”, cit; artículo 95.

[53] Gaceta Oficial No.140, Ley 143 del Proceso Penal..., cit; artículo 129, apartado 3.

[54] Ídem, artículo 356, apartado 1.

[55] Ibidem, artículo 356, apartado 2.

ETIQUETAS / CUBA LGBTIQ+ PRISION PREVENTIVA VULNERABILIDAD

---

derechopenalonline.com

URL corta: <https://derechopenalonline.com/?p=3382>

URL <https://derechopenalonline.com/prision-preventiva-y-comunidad-trans-en-cuba-panorama-de-su-regulacion-a-la-luz-de-la-reforma-legislativa/>

ISSN 1853-1105 | Derecho Penal Online Copyright © 2023. Todos los derechos reservados. Hecho el depósito de Ley 11.723. Prohibida la reproducción del contenido sin autorización del titular de este sitio web (art. 72 de la ley 11.723).

diseño web [montangiedg.com.ar](http://montangiedg.com.ar)

Ayú Colón 50 - Planta Alta  
Bahía Blanca  
Provincia de Buenos Aires - Argentina  
T. +54 0291 459 5084/85